



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

3' 2019

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

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

№ 3, 2019

**Електронний журнал включений до переліку електронних фахових видань України
на підставі Наказу МОН України від 21 листопада 2013 року № 1609,
а також до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International (Республіка Польща)**

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2019**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

Дугенець Олександр Сергійович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Севрюков Олександр Павлович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук (Республіка Таджикистан);
Сильченко Микола Володимирович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Мани Томас – доктор юридичних наук, професор (Федеральна Республіка Німеччина);
Колпаків Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;
Кузьменко Оксана Володимирівна – доктор юридичних наук, професор;
Бевзенко Володимир Михайлович – доктор юридичних наук, професор;
Мельник Роман Сергійович – доктор юридичних наук, професор;
Миколенко Олександр Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Озерський Ігор Володимирович – доктор юридичних наук, доцент;
Приймаченко Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук, професор;
Лук'янець Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, доцент;
Берлач Анатолій Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Ростислав Андрійович – доктор юридичних наук, професор;
Курило Володимир Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Шишка Роман Богданович – доктор юридичних наук, професор;
Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;
Лукашевич Віталій Григорович – доктор юридичних наук, професор;
Батанов Олександр Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Лютіков Павло Сергійович – доктор юридичних наук, доцент;
Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук;
Ганзенко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент;
Макаренков Олексій Леонідович – кандидат юридичних наук;
Ткалич Максим Олегович – кандидат юридичних наук, доцент;
Легеза Юлія Олександрівна – доктор юридичних наук, доцент.

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
Запорізького національного університету,
протокол № 9 від 28.05.2019 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

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

Бахновська І.П., Кривчак Д.О. ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ МОЛОДІ В УКРАЇНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ	12
Мерник А.М., Лукаш Є.Ю. ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ІНСТИТУТУ ЕВТАНАЗІЇ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ПІДХІД.....	15
Мерник А.М., Ярова А.С. ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВА ТА ДЕРЖАВНІСТЬ: ЗМІСТ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....	19
Мудрак В.В. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ.....	22
Слабко С.М., Ломоносова Л.Б. ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРАВА В СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ: ПЛЮРАЛІЗМ ПІДХОДІВ	25
Турчак О.В., Надрага М.С. ВІДРОДЖЕННЯ ТА ВПРОВАДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВО-ІСТОРИЧНИХ ТРАДИЦІЙ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	28

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Косілова О.І. НОРМАТИВНА ЗАКРІПЛЕНІСТЬ ПРИНЦИПУ УНІВЕРСАЛЬНОСТІ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ	32
Никорович Б.Д. РЕФЕРЕНДУМ ЯК ІНСТИТУТ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ДЕМОКРАТІЇ У ШВЕЦІЇ ТА ШВЕЙЦАРІЇ. ДОСВІД ДЛЯ ЙОГО ПОКРАЩЕННЯ В УКРАЇНІ.....	35
Поліщук А.А., Гуденко Д.О. ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	39
Якимович Я.В. АНТРОПОЦЕНТРИЗМ У ДЕРЖАВНІЙ ВЛАДІ: АНАЛІЗ НОРМ ОСНОВНИХ ЗАКОНІВ У КРАЇНАХ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ТА СХІДНОЇ ЄВРОПИ (ФРАНЦІЯ, ЧЕХІЯ, ПОЛЬЩА ТА УКРАЇНА).....	43

РОЗДІЛ 3

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

Амеліна А.С. ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ.....	51
Андрієвська Л.О., Зеленіна М.В. ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ ТА МЕДІАЦІЇ ВІДПОВІДНО ДО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	54
Байрачна М.І. ФУНКЦІЇ СІМ'Ї У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	57
Колеснікова М.В., Биряк Л.П. ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ В УКРАЇНІ ТА ЗА КОРДОНОМ	60
Колеснікова М.В., Чайка Т.Г. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ БАНКІВ ПУПОВИННОЇ КРОВІ: ДЕРЖАВНИХ ТА ПРИВАТНИХ	63
Круглова О.О. НЕДОСТОВІРНА ІНФОРМАЦІЯ ТА ОЦІНОЧНІ СУДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ	66
Кучер В.О., Курило Т.В. ПОРУШЕННЯ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА ЯК ПІДСТАВА НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНУ	68
Макаревич О.В. ОСОБЛИВОСТІ ЛІКВІДАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЗА РІШЕННЯМ ЇЇ УЧАСНИКІВ	71
Перунова О.М. ЗНАЧЕННЯ ДОКАЗУВАННЯ ДЛЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	76
Сіщук Л.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ.....	79
Фасій Б.В. АВТОПЛОТНІ ТРАНСПОРТНІ ЗАСОБИ: ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	82
Шермет Т.В., Чайка Т.С. ПРОБЛЕМНІ ПРАКТИЧНІ ТА ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЗГІДНО ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	85

Юніна М.П., Рец В.В. ПОРЯДОК ОБЧИСЛЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ СТРОКІВ ЗДІЙСНЕННЯ СПАДКОВИХ ПРАВ	89
---	----

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Деркач Е.М., Рябов Д.С. ЩОДО НАБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ОБІГУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ ДО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	93
Мороз А.М. МІСТОБУДІВНА ДОКУМЕНТАЦІЯ: ЗАКОНОДАВЧІ ВИМОГИ В КОНТЕКСТІ ПРОБЛЕМИ МАСОВОГО ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА ТА ДЕФИЦИТУ БУДІВНИЦТВА СОЦІАЛЬНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ.....	96
Товкун І.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОФШОРНИХ КОМПАНІЙ В УМОВАХ ДЕОФШОРИЗАЦІЇ	102
Щокіна О.О., Сабадаш І.В., Івашковський Д.В., Федченко Д.І. ПРОЦЕДУРА РОЗВ'ЯЗАННЯ СПОРІВ У РАМКАХ СОТ: ДОСВІД УКРАЇНИ.....	106

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Бахновська І.П., Рой І.В. ПРАВО ПРАЦІВНИКІВ НА ВІДПОЧИНОК	111
Войтенко О.О. ЗАБОРОНА ПРИМУСОВОЇ ПРАЦІ В ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ	114
Дмитрук І.М. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОПЛАТ ТА НАДБАВОК ПРАЦІВНИКАМ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ	117
Стогній О.А. ПРОБЛЕМА ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У СФЕРІ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА	119
Топоркова М.М., Білоус О.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕТИПОВИХ ВИДІВ ЗАЙНЯТОСТІ.....	122

РОЗДІЛ 6

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Агапова О.В. СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ЕКСПЕРТНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОСУДДЯ	126
Діденко Є.В. НЕСУДОВІ ДЕРЖАВНІ ОРГАНИ ЯК СУБ'ЄКТИ ДОТРИМАННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ	129
Ковальов І.М. КОНТРОЛЬ ТА ОБЛІК ЯК ЗАСІБ ОЦІНКИ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ У ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНАХ	133
Колодін Д.О., Єременко К.С. ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ БІОМЕТРИЧНИХ ДАНИХ ОСОБИ	137
Костенко Ю.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО ПРОБІРНОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ	139
Кравченко Н.М. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПСИХОЛОГІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СИЛ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ	142
Мілевський А.П. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ ЩОДО НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ	146
Пархоменко-Кучевіч О.І. ДОСВІД ФОРМУВАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ІНСТИТУЦІЙ У ФІНЛЯНДІЇ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ	150
Прокоф'єв М.М. ОПТИМІЗАЦІЯ ПЕРЕПІДГОТОВКИ ТА ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ	153
Раїмов Р.І. ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ПРИРОДНИХ МОНОПОЛІЙ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	157
Сидор М.Я. ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ ПИТАНЬ МІСЦЕВОГО ЗНАЧЕННЯ ЯК КРИТЕРІЙ РОЗМЕЖУВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО УПРАВЛІННЯ.....	160
Терехова О.Ю. МІСЦЕ ОКРУЖНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ У СИСТЕМІ СУДОУСТРОЮ УКРАЇНИ ТА СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА	163
Шарая А.А. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНЕ ПРАВО: АНАЛІЗ ХАРАКТЕРНИХ ОЗНАК	167

Шевчук О.М., Німа А.О. ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПРИ ПЕРЕМІЩЕННІ ТОВАРІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ	172
---	-----

РОЗДІЛ 7

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Азарова А.А. КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ОСНОВНИХ ПОКАЗНИКІВ ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВИХ ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО ЗАГРОЗУ БЕЗПЕЦІ ГРОМАДЯН, ЗНИЩЕННЯ ЧИ ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ	175
Бондаренко О.С., Ковальов Н.С. ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СМЕРТНОЇ КАРИ В УКРАЇНІ	178
Гуртовенко О.Л. «ДРІБ'ЯЗКОВІСТЬ» КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	181
Дудоров О.О., Каменський Д.В. ІНСАЙДЕРСЬКА ІНФОРМАЦІЯ ТА КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН: ВІД АМЕРИКАНСЬКИХ РЕАЛІЙ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПЕРСПЕКТИВ	185
Клочко А.М., Нежевело В.В. АКТУАЛІЗАЦІЯ НЕОБХІДНОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ РОДОВОГО ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ	201
Колінько О.О. ВПЛИВ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ ОСОБИСТОСТІ НА ФОРМУВАННЯ У ЖЕРТВ ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА «ПОТЯГУ ДО СМЕРТІ»	205
Коробка О.С. ПРОБЛЕМИ ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ СТАТТІ 368–2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	209
Малишева О.М. ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ	212
Третяк М.В. ДОВІЧНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	216
Філіппов А.В. КРИМІНАЛІЗАЦІЯ КЕРУВАННЯ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ У СТАНІ СП'ЯНИННЯ: НЕОБХІДНІСТЬ СИСТЕМНОГО ПІДХОДУ	219

РОЗДІЛ 8

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

Глобюк І.В., Пашковський М.І., Пономаренко Д.В. ТАКТИКА ЗАХИСТУ У РАЗІ ВСТАНОВЛЕННЯ СТРОКУ ДЛЯ ОЗНАЙОМЛЕННЯ З МАТЕРІАЛАМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ СТОСОВНО КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ	223
Корчева Т.В. ПРОФЕСІЙНА ПРАВНИЧА ДОПОМОГА ОСОБАМ, ПРАВА ЧИ ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ ЯКИХ ОБМЕЖУЮТЬСЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ	227
Миронюк С.А. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ СОЦІАЛЬНИХ ТА СЕРВІСНИХ ПОСЛУГ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ	231
Сімакова С.І., Мельник О.Г. ПРОБАЦІЯ ЯК МЕХАНІЗМ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ РОБОТИ ІЗ ПРАВОПОРУШНИКОМ	235

РОЗДІЛ 9

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Зуєва І.І., Приступ В.М. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ СУДОВОЇ ОХОРОНИ В УКРАЇНІ	238
---	-----

РОЗДІЛ 10

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Михайлов А.К. ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ПОСИЛЕНОЇ СПІВПРАЦІ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ	244
Movchan I.V. FREE MOVEMENT OF PEOPLE: TOURISM FOR EUTHANASIA	247
Пелех І.В., Свіденко А. ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ОКРЕМИХ ДИПЛОМАТИЧНИХ ПРОЦЕДУР ЗА ПРОТОКОЛОМ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ	250

Попель С.А. РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОМ, ЩО ВИЛУЧАЄТЬСЯ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ДОСВІД ЄВРАЗІЙСЬКОГО ЕКОНОМІЧНОГО СОЮЗУ.....	253
Khodak D.V. SEVERAL ISSUES OF AUTONOMOUS INTERPRETATION OF THE “CRIMINAL CHARGE” CONCEPT BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND ITS SIGNIFICANCE FOR NATIONAL LEGISLATION.....	258

РОЗДІЛ 11

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Олійник У.М. ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОСМИСЛЕННЯ СУТНОСТІ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ.....	262
Шевцова А.В. ЗАКОН КРИЗЬ ПРИЗМУ ОСНОВНИХ ТИПІВ ПРАВОРОЗУМІННЯ	266

РОЗДІЛ 12

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Костицька І.О. ЮРИДИЧНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ МОДЕЛЕЙ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПАРЛАМЕНТАРІЇВ.....	270
Моргунов О.А. ПОНЯТТЯ ТА МЕХАНІЗМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ СФЕР ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ	274
Брагар В.С. СИСТЕМА «ЕЛЕКТРОННИЙ СУД» ЯК СКЛАДОВИЙ ЕЛЕМЕНТ ЄДИНОЇ СУДОВОЇ ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ.....	278
Кочеров М.В. ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕФОРМ	281
Стець О.М. ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ ЯК СУБ'ЄКТА ДЕРЖАВНО-СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН	284
Іванченко В.В. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ В ДЕРЖАВАХ ПОВНОЇ ДЕМОКРАТІЇ.....	288
Маслова А.Б. ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ ТА ІНСТИТУЦІЙНИЙ АСПЕКТ ДІЯЛЬНОСТІ МИТНИЦІ ЯК КАТЕГОРІЙНА ОСНОВА ДЛЯ СИСТЕМИ КРИТЕРІЇВ ОЦІНЮВАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ МИТНОЇ СЛУЖБИ.....	291

CONTENTS

SECTION 1

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

Bakhnovska I.P., Kryvchak D.O. PROBLEMS OF FORMING OF LEGAL EDUCATION OF YOUNG PEOPLE IN UKRAINIAN SOCIETY	12
Mernyk A.M., Lukash Ye.Yu. LEGALIZATION OF THE INSTITUTE OF ECONASIA IN UKRAINE: THEORETICAL AND LEGAL APPROACH	15
Mernyk A.M., Yarova A.S. CONCEPT OF STATE AND STATE: CONTENT AND THEIR RELATIONSHIPS (HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS)	19
Mudrak V.V. CERTAIN PROBLEMS OF THE ACTIVITIES OF PUBLIC ORGANIZATIONS IN THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN UKRAINE	22
Slabko S.M., Lomonosova L.B. FUNCTIONING OF LAW IN MODERN SOCIETY: PLURALISM OF APPROACHES	25
Turchak O.V., Nadraha M.S. REVIVAL AND IMPLEMENTATION OF MILITARY-HISTORICAL TRADITIONS IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE: NORMATIVE-LEGAL ASPECT	28

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Kosilova O.I. LEGISLATIVE APPROVAL THE PRINCIPLE OF UNIVERSALITY OF HUMAN RIGHTS IN UKRAINE	32
Nykorovych B.D. REFERENDUM AS AN INSTITUTION OF DIRECT DEMOCRACY IN SWEDEN AND SWITZERLAND. WAYS OF IMPROVING IT IN UKRAINE	35
Polishchuk A.A., Hudenko D.O. THE FOURTH GENERATION OF HUMAN RIGHTS: REALITIES AND PROSPECTS FOR UKRAINE	39
Yakymovych Ya.V. ANTHROPOCENTRISM IN THE STATE POWER: ANALYSIS OF THE NORMS OF THE BASIC LAWS IN THE CENTRAL AND EASTERN EUROPE COUNTRIES (FRANCE, CZECH REPUBLIC, POLAND AND UKRAINE)	43

SECTION 3

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

Amelina A.S. FEATURES OF FINANCIAL SERVICES CONTRACTS	51
Andriievska L.O., Zielenina M.V. THE ISSUE OF THE BALANCE OF DISPUTE RESOLUTION WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE AND MEDIATION IN ACCORDANCE WITH THE CIVIL LAW OF UKRAINE	54
Bairachna M.I. FUNCTIONS OF THE FAMILY IN THE FAMILY LAW OF UKRAINE	57
Kolesnikova M.V., Byriak L.P. SOME ASPECTS OF PAYMENT OF CHILD MAINTENANCE IN UKRAINE AND ABROAD	60
Kolesnikova M.V., Chaika T.H. THEORETICAL AND LEGAL FOUNDATION OF BLOOD BANKS: PUBLIC AND PRIVATE	63
Kruhlova O.O. FALSE INFORMATION AND EVALUATIVE JUDGES IN CIVIL LEGAL RELATIONS: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS	66
Kucher V.O., Kurylo T.V. VIOLATION OF INTERESTS OF THE STATE AND SOCIETY AS A REASON OF INVALIDITY OF THE AGREEMENT	68
Makarevych O.V. FEATURES OF LEGAL ENTITY LIQUIDATION BY THE PARTICIPANTS DECISION	71
Perunova O.M. THE SIGNIFICANCE OF THE TEST FOR A PROCESS FORM OF A CIVIL AUTHORITY	76
Sishchuk L.V. LEGAL REGULATION OF GENERAL MEETINGS OF PARTICIPANTS WITH LIMITED LIABILITY COMPANY	79
Fasii B.V., Baitaliuk D.R. AUTOPILOT VEHICLES: CIVIL RESPONSIBILITY ISSUES	82
Sheremet T.V., Chaika T.S. PROBLEMATIC PRACTICAL AND THEORETICAL ASPECTS OF REDUCING MORAL DAMAGE UNDER THE UKRAINE'S LEGISLATION	85
Yunina M.P., Rets V.V. ORDER OF CALCULATION AND APPLICATION OF TERMS OF REALIZATION OF PROBATE LAWS	89

SECTION 4**ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW**

Derkach E.M., Riabov D.S. THE APPROXIMATION OF UKRAINE'S LEGISLATION IN THE FIELD OF CURRENT DEBT SECURITIES TO THE EU RIGHT	93
Moroz A.M. THE LOCAL CONSTRUCTION DOCUMENTATION: LEGISLATIVE REQUIREMENTS IN THE CONTEXT OF THE PROBLEM OF MASS HOUSING BUILDING AND DEFICIENT OF SOCIAL INFRASTRUCTURE BUILDING	96
Tovkun I.M. FEATURES OF LEGAL REGULATION OF ACTIVITIES OF OFFSHORE COMPANIES IN DEOFFSHORIZATION CONDITIONS	102
Shchokina O.O., Sabadash I.V., Ivashkovskyi D.V., Fedchenko D.I. THE DISPUTE SETTLEMENT PROCEDURE WITHIN THE WTO: EXPERIENCE OF UKRAINE	106

SECTION 5**LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW**

Bakhnovska I.P., Roi I.V. THE RIGHT OF EMPLOYEES FOR REST	111
Voitenko O.O. PROTECTION OF PRIMUS LABOR IN LABOR LEGISLATION OF UKRAINE.....	114
Dmytruk I.M. LEGAL ASPECTS OF SUPPLEMENTS AND ALLOWANCES FOR EMPLOYEES OF HIGHER EDUCATIONAL INSTITUTIONS.....	117
Stohnii O.A. THE PROBLEM OF GENDER EQUALITY IN THE SPHERE OF LABOUR LAW	119
Toporkova M.M., Bilous O.O. LEGAL REGULATION OF NON-TYPICAL EMPLOYMENT	122

SECTION 6**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS;
FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW**

Ahapova O.V. SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF EXPERT ENSURING JUSTICE	126
Didenko Ye.V. NON-JUDICIAL PUBLIC AUTHORITIES AS ENTITIES OF EXERCISE OF RIGHT TO FAIR TRIAL IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENCES	129
Kovalov I.M. CONTROL AND ACCOUNTING AS A MEASURE OF EVALUATION OF THE EFFICIENCY OF THE IMPLEMENTATION OF PHYSICAL TRAINING IN LEGAL ENVIRONMENTAL BODIES	133
Kolodin D.O., Yeremenko K.S. THE LEGAL ASPECT OF THE REGULATION OF THE USE OF BIOMETRIC DATA OF A PERSON.....	137
Kostenko Yu.O. SPECIFIC ASPECTS OF THE STATE ASSAY CONTROL ORGANIZATION IN UKRAINE	139
Kravchenko N.M. GENERAL CHARACTERISTIC OF THE PSYCHOLOGICAL SUPPORT OF THE MILITARY-COMBAT ACTIVITY OF THE FORCES OF LAW ENFORCEMENT.....	142
Milevskyi A.P. LEGAL BASIS AND FEATURES OF APPEALING DECISIONS, ACTIONS OR SECURITIES OF THE MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE ON THE PROVISION OF ADMINISTRATIVE SERVICES	146
Parkhomenko-Kutsevil O.I. EXPERIENCE FOR FORMATION OF ANTI-CORRUPTION INSTITUTIONS IN FINLAND: EXPERIENCE FOR UKRAINE	150
Prokofiev M.M. OPTIMIZATION OF REFRESHER TRAINING AND REFRESHER TRAINING OF POLICE OFFICERS OF THE NATIONAL POLICE	153
Raimov R.I. ACTIVITY OF NATURAL MONOPOLY SUBJECTS AS AN ADMINISTRATIVE AND LEGAL ADJUSTMENT OBJECT	157
Sydor M.Ya. LEGAL NOTION "LOCAL SIGNIFICANCE ISSUES" CHARACTERISTIC SIGNS AS A CRITERION FOR DIFFERENTIATION OF LOCAL GOVERNMENT POWERS	160
Terekhova O.Yu. PLACE OF DISTRICT ADMINISTRATIVE COURTS IN THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE AND THE SYSTEM OF SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LAW	163
Sharaia A.A. ADMINISTRATIVE AND PROCEDURAL RIGHT: ANALYSIS OF CHARACTERISTIC SIGNS	167
Shevchuk O.M., Nima A.O. PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS FOR CROSSING GOODS BY CUSTOMS BORDER: PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT	172

SECTION 7**CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW**

Azarova A.A. CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF THE MAIN INDICATORS OF KNOWINGLY UNTRUE REPORTS ABOUT THE THREAT THE CITIZENS' SAFETY, DESTRUCTION OR DAMAGE TO PROPERTY OBJECTS IN UKRAINE.....	175
Bondarenko O.S., Kovalov N.S. FUTURE IMPLEMENTATIONS OF DEATH PENALTY IN UKRAINE	178
Hurtovenko O.L. "PETTINESS" OF CRIMINAL LAW OF UKRAINE	181
Dudorov O.O., Kamenskyi D.V. INSIDER INFORMATION AND CRIMINAL LAW: FROM AMERICAN REALITIES TO EUROPEAN PERSPECTIVES	185
Klochko A.M., Nezhevelo V.V. ACTUALIZATION OF THE NECESSITY OF DETERMINING THE FAMILY OBJECT OF CRIMES IN THE FIELD OF BANKING ACTIVITY: PROBLEM ASPECTS.....	201
Kolinko O.O. THE INFLUENCE OF INDIVIDUAL PERSONALITY CHARACTERISTICS ON THE FORMATION OF A "THIRST FOR DEATH" IN VICTIMS OF DRIVING TO SUICIDE	205
Korobka O.S. PROBLEMS OF DECAMINALIZATION ARTICLE 368-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE	209
Malysheva O.M. SOME ISSUES OF THE RESOCIALIZATION OF CONVICTS	212
Tretiak M.V. LIFE IMPRISONMENT IN UKRAINE IN THE LIGHT OF PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS	216
Filippov A.V. THE CRIMINALIZATION OF DRIVING UNDER THE INFLUENCE: THE NECESSITY OF A SYSTEMATIC APPROACH	219

SECTION 8**CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE;
FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY**

Hloviuk I.V., Pashkovskiy M.I., Ponomarenko D.V. DEFENSE TACTICS WHILE SETTING A LIMIT FOR REVIEWING MATERIALS OF PRE-TRIAL INVESTIGATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF CORRUPTION OFFENCES.....	223
Korcheva T.V. THE PROFESSIONAL LEGAL ASSISTANCE TO PERSONS WHOSE RIGHTS OR LEGITIMATE INTERESTS ARE LIMITED DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION: PROBLEMATIC ISSUES	227
Myroniuk S.A. CONCEPT AND TYPES OF SOCIAL AND SERVICE SERVICES OF NATIONAL POLICE	231
Simakova S.I., Melnyk O.H. PROBATION AS A MECHANISM OF THE INTERNATIONAL EXPERIENCE OF THE RIGHT-APPROACH.....	235

SECTION 9**JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY**

Zuieva I.I., Prystup V.M. ORGANIZATIONAL AND LEGAL PROBLEMS OF THE DEVELOPMENT AND ACTIVITIES OF THE UKRAINIAN JURISDICTIONAL SERVICE.....	238
---	-----

SECTION 10**INTERNATIONAL LAW**

Mykhailov A.K. APPLICATION OF THE MECHANISM ENHANCED COOPERATION IN THE EUROPEAN UNION	244
Movchan I.V. FREE MOVEMENT OF PEOPLE: TOURISM FOR EUTHANASIA.....	247
Pelekh I.V., Svidenko A. FEATURES OF THE REALIZATION OF INDIVIDUAL DIPLOMATIC PROCEDURES UNDER PROTOCOL IN INTERNATIONAL LAW	250
Popel S.A. DISPOSAL OF PROPERTY, WITH DRAWN FOR VIOLATION OF CUSTOMS LEGAL EXPERIENCE EURASIAN ECONOMIC UNION	253
Khodak D.V. SEVERAL ISSUES OF AUTONOMOUS INTERPRETATION OF THE "CRIMINAL CHARGE" CONCEPT BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND ITS SIGNIFICANCE FOR NATIONAL LEGISLATION.....	258

**SECTION 11
PHILOSOPHY OF LAW**

Oliinyk U.M. PHILOSOPHICAL AND LEGAL MEASUREMENT OF THE SATISFACTION OF THE PRINCIPLE OF THE RIGHT OF LAW IN MODERN SOCIETY	262
Shevtsova A.V. THE LAW THROUGH THE PRISM OF THE MAIN TYPES OF LEGAL THINKING.....	266

**SECTION 12
TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE**

Kostytska I.O. LEGAL CONSOLIDATION TO CONSTITUTIONAL MODELS OF LEGAL RESPONSIBILITY OF PARLIAMENTARIANS	270
Morhunov O.A. CONCEPT AND MECHANISM OF ADMINISTRATIVE REGULATION OF PUBLIC ADMINISTRATION OF PHYSICAL CULTURE AND SPORTS	274
Brahar V.S. THE SYSTEM “ELECTRONIC COURT” AS A COMPONENT OF THE UNIFIED JUDICIAL INFORMATION AND TELECOMMUNICATION SYSTEM	278
Kocherov M.V. THE CONCEPT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF ENFORCEMENT OF REFORMS.....	281
Stets O.M. CHARACTERISTICS OF THE MAIN RESPONSIBILITIES OF A CIVIL SERVANT AS A SUBJECT OF CIVIL SERVICE RELATIONS.....	284
Ivanchenko V.V. GENERAL CHARACTERISTICS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE ECONOMICS IN FULL DEMOCRACIES	288
Maslova A.B. THE FUNCTIONAL AND INSTITUTIONAL ASPECT OF CUSTOMS ACTIVITY AS A CATEGORICAL BASIS FOR THE SYSTEM OF CRITERIA FOR EVALUATING THE EFFECTIVENESS OF THE CUSTOMS SERVICE	291

РОЗДІЛ 1

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

УДК 340.12:37 (045)

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ МОЛОДІ В УКРАЇНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ

PROBLEMS OF FORMING OF LEGAL EDUCATION OF YOUNG PEOPLE IN UKRAINIAN SOCIETY

Бахновська І.П., к.ю.н., доцент кафедри права
Вінницький торговельно-економічний інститут
Київського національного торговельно-економічного університету

Кривчак Д.О., здобувач факультету економіки, менеджменту та права
Вінницький торговельно-економічний інститут
Київського національного торговельно-економічного університету

У статті розглядаються проблемні питання правового виховання молоді. Правове виховання в перехідному суспільстві, зокрема в українському, є складним і суперечливим завданням. Особливу увагу приділено шляхам удосконалення правового виховання української молоді і вивченню процесу правового виховання особистості, його впливу на формування правосвідомості людини.

Ключові слова: правове виховання, правосвідомість, правова культура, правомірна поведінка

В статье рассматриваются проблемные вопросы правового воспитания молодежи. Правовое воспитание в переходном обществе, в частности в украинском, является сложной и противоречивой задачей. Особое внимание уделено путям совершенствования правового воспитания украинской молодежи и изучению процесса правового воспитания личности, его влияния на формирование правосознания человека.

Ключевые слова: правовое воспитание, правосознание, правовая культура, правомерное поведение.

The article deals with problematic issues of legal education of youth. Legal education in a transitional society, in particular in Ukrainian, is a complex and controversial task. Particular attention is paid to ways of improving the legal education of Ukrainian youth and studying the process of legal education of the individual, his influence on the formation of human justice. The tasks defined in the Constitution of Ukraine for the creation of a democratic, social and legal state can not be solved without legal education, with the help of which the necessary level of legal consciousness and legal culture of citizens and society as a whole is formed. It is known that precisely legal consciousness and legal culture are the most important factors contributing to the formation of the legal system of the state and the democratic principles of society, affect the regulation of the entire spectrum of social relations in it, support and consolidate its integrity, and stable law and order. In this regard, the problem of legal education, the formation of legal consciousness and legal culture in modern Ukraine is substantially updated, becoming urgent, requiring the adoption of cardinal measures, the success of which is largely dependent on the success of state building in the country. The main tasks and areas of legal education in modern Ukraine are: substantiation of the concept of legal education of the population; create an atmosphere of respect for the law and fight against corruption; raising the level of general morality of citizens; creation of a multi-stage system of legal education and education; preparation of specialists in legal education, etc. The purpose of this topic is to consider the peculiarities and difficulties in forming justice in transitional societies and to substantiate the main areas of legal education in modern Ukraine.

Key words: legal education, sense of justice, legal culture, good behaviour.

Актуальність теми. Зміни, які відбуваються в українському суспільстві, сьогодні вимагають виховання правосвідомої, соціально активної і відповідальної особистості. У цьому контексті актуальним є формування правової вихованості молоді, адже необізнаність у правових питаннях значною мірою знижує можливість реалізації особистістю своїх прав та обов'язків.

Виховання молоді в дусі патріотизму, свідомого ставлення до праці, високої культури, нетерпимості до явищ, що суперечать нормам моралі, передбачає формування в молодого покоління правової культури та правової свідомості. Правова свідомість відображає правову дійсність у формі знання права, оціночного ставлення до нього та практичного його застосування, ціннісних орієнтацій, які регулюють поведінку в юридично значущих ситуаціях. Формування правосвідомості української молоді визначає і правову культуру особистості. Ця культура передбачає глибоку повагу до правової основи держави і суспільного життя; розуміння соціальної ролі права і переконання в необхідності точного дотримання його

норм і принципів; нетерпимість до будь-яких порушень законності; готовність до повсякденного співвідношення своєї поведінки із принципами і нормами закону і до сприяння формуванню такої ж позиції в інших членів суспільства тощо.

Проблемам правового виховання присвячено чимало праць. Це питання досліджували такі вчені-юристи, як: В. Андрейцев, С. Демський, В. Колісник, Л. Марченко, С. Матвеев, О. Орлова, Л. Павловська, О. Петришин, С. Погребняк, С. Серьогіна, Ю. Смішук, В. Тацій та інші. Видатний педагог-гуманіст В. Сухомлинський зазначав, що правове виховання, запобігання правопорушенням – одна з найгостріших соціальних проблем нашого суспільства. Треба вести спеціальну виховну роботу, розраховану на те, щоб не було в нашому суспільстві правопорушників.

Правова культура особистості в найбільш узагальненому розумінні – це дотримання конкретною людиною усвідомленої нею існуючої системи права. Вона характеризує певний рівень знання права членами суспільства, їх поважне ставлення до права, престиж права в су-

пільстві, стан правової свідомості учасників суспільного життя [1, с. 5].

Поняття «правове виховання» з'явилося у ХХ ст., але право завжди вважалось елементом виховання громадянина. Ще давньогрецький філософ Сократ зазначав, що людина вчиняє погано тому, що не знає, як саме вона має вчиняти. «Оскільки моральне зло йде від незнання, отже, знання — джерело моральної досконалості» [2, с. 233].

Метою статті є дослідження впливу правового виховання на формування в молоді високої, стійкої правосвідомості.

О. Кваша визначає правове виховання через його складові елементи: «Правове виховання полягає в передачі, накопиченні і засвоєнні знань принципів і норм права, а також у формуванні відповідного ставлення до права і практики його реалізації, вмінні використовувати свої права, дотримуватися заборони і виконувати обов'язки» [3, с. 54].

Як слушно зазначає С. Дробязко, у даний час у нашому суспільстві навряд чи хто сумнівається у крайній необхідності істотного підвищення рівня культури взагалі та правової культури зокрема. Але для того, щоб зрозуміти справжню роль правової культури, глибину її величі й основні напрями підвищення її рівня в контексті формування соціальної правової держави і правового громадянського суспільства, необхідно виходити, по-перше, із природи загальної культури і специфіки культури правової; по-друге, з найбільш значущих чинників, які її зумовлюють; по-третє, із сутності права, його принципів, принципів правової держави і громадянського суспільства; по-четверте, із глобальних завдань, що стоять перед державою і суспільством. Термін «культура» (від лат. *cultura* — «обробка»), «виховання», «освіта», «шанування», «поклоніння», «розвиток») сприйнятий усіма науками, зокрема юриспруденцією, і вживається як категорія, що виражає найвищий рівень узагальнення, кульмінаційний «зріз» того, що являє собою культура в кожній окремій сфері та суспільстві загалом [4, с. 10–11].

В. Карташов і М. Баумова розуміють правову культуру як сукупність усіх юридичних цінностей, що утворюють продуктивно-позитивний пласт у правовому житті окремих людей, їх колективів, класів, шарів, соціальних груп і суспільства загалом. Отже, права культура — це різновид духовно-матеріальної культури, який являє собою сукупність юридичних цінностей, відображає якісний стан правової системи (ступінь досконалості й ефективності права, правосвідомості і юридичної практики), рівень правового розвитку особистості (її ідей, переконань, знань, настанов, умінь, навичок, дій тощо), забезпечує юридичну комунікативність, впорядкованість і керуваність суспільних відносин (економічних, політичних тощо), законність і правопорядок, прогресивно впливає на формування всіх сфер життєдіяльності суспільства, окремих індивідів, їх колективів, організацій, усього населення [5, с. 8–9].

С. Максимов зазначає, що в наукових дослідженнях останніх років, проведених ученими, підкреслюється, що правове виховання — це цілеспрямована, систематична діяльність держави, її органів і посадових осіб, громадських об'єднань і колективів із формування та підвищення правової свідомості та правової культури, певна система правових знань, умінь, навичок, правового мислення, відчуття права, законності, поваги до права і закону, до тих соціальних цінностей, які регулюються й охороняються правом і законодавством. Для ефективності воно має бути: системним, систематичним, цілеспрямованим і організованим [6, с. 231–233]. Продовжуючи дослідження проблем правового виховання та формування правової культури, С. Максимов на першому рівні правосвідомості виділяє його духовно-ментальне ядро, яке включає такі елементи, як цінності, ідеали і загальне праворозуміння, які вира-

жаються в розумінні значущості прав людини, їх обсягу і ступеня захищеності. Це певне «метафізичне» ядро правосвідомості та правової культури загалом. Інший зріз правосвідомості має соціологічний окрас, він включає рівень розвитку правової свідомості населення, тому він багато в чому залежить від того, наскільки глибоко правовою свідомістю суспільства засвоєні такі правові феномени, як цінність прав і свобод людини і громадянина, цінність правової процедури загалом і в разі вирішення різних суперечок зокрема, розуміння необхідності пошуку компромісів у ситуації наявності різноспрямованих інтересів тощо, наскільки поінформоване щодо прав населення, його окремі соціальні, вікові, професійні й інші групи, яке емоційне ставлення населення до закону, суду, різних правоохоронних органів, юридичних засобів і процедур, яка настанова громадян на дотримання (або, навпаки, недотримання) правових розпоряджень тощо [7, с. 118–119].

До правового виховання треба залучати державні та приватні установи, які б поширювали юридичну літературу (Конституція України, конституційні закони, кодекси), брали б участь у проведенні семінарів із права для різних категорій населення з урахування специфіки кожної цільової групи, анонсували б видання науково-популярної літератури із права, презентували б соціально-правових діяльність у засобах масової інформації. Л. Богачова слушно зазначає, що закон має бути досконалим і з погляду його форми, тобто бути несуперечливим, стислим, зрозумілим для населення, містити визначення понять і термінів, публікуватися в доступних джерелах та ін. Про якість закону свідчить і закладений у ньому механізм реалізації (інституціональний, організаційний, процедурний, фінансово-економічний) [8, с. 65–67].

На думку О. Скакун, правове виховання — це цілеспрямований постійний вплив на людину з метою формування в неї правової культури й активної правомірної поведінки. Основна мета правового виховання — дати людині необхідні в житті юридичні знання і навчити її поважати закони та підзаконні акти, дотримуватися їх, тобто сформувати достатньо високий рівень правової культури, здатний значно зменшити кількість правопорушень. Кожна людина, знаючи свої права й обов'язки, може грамотно захищати себе від незаконних дій із боку юридичних органів, що застосовують право [9, с. 479–480].

Інше тлумачення поняття правового виховання дають автори підручника з теорії держави та права В. Суботін, О. Філонов, Л. Князькова, І. Тодоров: «Правове виховання — це цілеспрямована, послідовна, систематична діяльність держави та її органів, а також громадських об'єднань та організацій із формування певної системи правових знань, умінь і навичок, правового мислення, правових почуттів: почуття права, законності, почуття поваги до права й закону, почуття поваги до соціальних цінностей, які регулюються й охороняються правом і законодавством» [10, с. 299].

Чинники, які впливають на формування правомірної поведінки громадян, утворюють дві великі групи, які поділяють за напрямками впливу на свідомість: внутрішні, що становлять собою індивідуальні особливості інтелекту, та зовнішні, що полягають у діяльності суб'єктів — творців правової свідомості. Ці чинники можуть бути інституціоналізованими (спричиненими діяльністю держави в особі її органів, установ та організацій, що діють через право) та стихійними (думкою колективу, лідера, соціально-демографічної групи). Особливий інтерес становлять інституціоналізовані чинники, що через право мають можливість свідомо впливати на правову свідомість. До таких чинників відносимо і діяльність навчальних закладів. Ефективність засвоєння змісту, тобто правових знань, навичок і умінь молоді, залежить від того, в якій формі було вкладено зміст, які методи застосовувалися для того, щоби правові знання перетворились на їхні переконання

та мотиви правослужняної поведінки. Тут і постає питання про взаємозв'язок змісту правового виховання з формами його реалізації.

Існують різні підходи до визначення форм правового виховання та їх класифікації. Це пояснюється складністю й багатоаспектністю системи правового виховання, а також недостатньою науковою розробленістю цієї проблеми.

Науковцями визначено, що форми правового виховання – це насамперед зовнішній вираз організаційної діяльності, за допомогою якої учасники правовиховного процесу забезпечують виховання позитивного ставлення до правових актів України й інших норм і сприяють формуванню належного рівня правової свідомості та правової культури, законслужняності, прищеплюють навички правомірної поведінки. Під формами правового виховання також розуміють способи зовнішнього існування й вираження його змісту. Деякі автори до форм правового виховання відносять правову агітацію, правову просвіту, індивідуально-виховну роботу, правову профілактику, ознайомлення з матеріалами з історії української та світової культури, які стосуються правової тематики, правове самовиховання [11, с. 11–12].

На формування правової культури громадян впливає низка позитивних і негативних чинників, серед яких:

- політичні чинники (особистий приклад провідних політиків, їхні висловлювання і заклики, програми політичних партій, результати виборів до вищих органів державної влади тощо);

- економічні чинники (інформація про загальний стан національної економіки та перспективи її розвитку, ступінь впливу держави на економічні процеси, конкретні програми економічного розвитку, створення нових робочих місць, захист вітчизняного виробника тощо);

- соціальні чинники (рівень життя громадян і перспективи його поліпшення, ступінь соціального захисту окремих категорій населення, потенціал пенсійного забезпечення, якість соціального законодавства тощо);

- культурні чинники (загальний рівень культури суспільства, залучення громадян до загальнолюдських цінностей, розвиток духовності, захист дітей та молоді від поширення культури насильства і жорстокості, порнографії та расової нетерпимості, конкретні програми розвитку національної культури, кінематографа, театру тощо).

Не зменшуючи значущості перелічених вище чинників, варто зазначити, що визначально впливають на формування правової культури громадян якість національного законодавства, рівень його реалізації та застосування, тобто ефективна робота судових, правоохоронних та адміністративних органів державної влади; ступінь захисту прав і свобод людини. Інакше кажучи, людина буде поважати державу і право тільки тоді, коли вони будуть надавати їй реальні і дієві інструменти реалізації та захисту її прав, свобод та інтересів. У даному контексті умови формування правової держави і правової культури особистості фактично збігаються. Насамперед це:

- доступність і неупередженість правосуддя, реальне виконання рішень суду, гласність судових процесів;

- ефективна робота Конституційного Суду, який стоїть на сторожі принципу верховенства права;

- прозорість, оперативність і законність у роботі правоохоронних органів (відсутність або мінімізація фактів корупції, незаконного притягнення до юридичної відповідальності, перевищення влади та службових повноважень);

- безкомпромісна боротьба з корупцією (реальне притягнення осіб, викритих у корупційних діях, до суворої кримінальної відповідальності у вигляді реальних строків позбавлення волі з довічним позбавленням права обіймати державні посади чи посади в органах місцевого самоврядування);

- максимальне відображення результатів роботи судових і правоохоронних органів у засобах масової інформації, оперативне правове інформування громадян про зміни в національному законодавстві;

- збільшення кількості центрів безкоштовної юридичної допомоги, залучення до їх роботи студентів вищих навчальних закладів юридичного профілю [12, с. 58–59].

Формування правосвідомості та правової культури не відбувається стихійно. Важлива роль у його здійсненні належить правовому вихованню. Щоби правове виховання було ефективним, потрібно обґрунтувати основні завдання та напрями його розвитку. У сфері правового виховання для України в наш час найбільш актуальними є такі завдання та напрями правовиховної роботи:

- обґрунтування державної правової політики, а на її основі – концепції правового виховання населення;
- створення атмосфери поваги до законів та боротьба з корупцією;

- піднесення загальної моральності громадян;

- розвиток вітчизняної юридичної науки;

- підвищення ролі правової освіти у країні;

- створення багатоступінчастої системи правового виховання й освіти;

- популяризація правових знань (зокрема, через засоби масової інформації);

- пробудження інтересу в населення до правових знань та забезпечення їх доступності;

- застосування методів реклами і “public relations”;

- розвиток сімейного правового виховання;

- підготовка спеціалістів із правового виховання тощо.

Правове виховання сучасного українця повинне спиратися на ментальні особливості, притаманні суто українцям: емоційність, неспокій, прагнення до індивідуалізму, прагнення до особистої свободи та повага до свободи іншого [13, с. 11–13]. Ці риси українського менталітету є визначальними у становленні національної правової свідомості. Підвищення рівня національної правової свідомості, правової культури дасть змогу громадянам України брати активнішу участь у законодавчому процесі, у місцевому самоврядуванні, конструктивно взаємодіяти із владою, а народна ініціатива буде знаходити відповідний позитивний відгук

Правове виховання виконує такі найважливіші функції: інформативну, ціннісно-орієнтаційну, розвитку соціально-правової активності, профілактичну. Саме профілактична функція посідає особливе місце в системі функцій правового виховання. Досвід свідчить, що правові знання, настанови і почуття, повага до права і закону здебільшого налаштовують людину на правомірну поведінку [14, с. 265].

Метою правового виховання є формування в молоді культури громадянина, яка передбачає усвідомлене ставлення до своїх прав і обов'язків перед суспільством і державою, закріплених в основних законодавчих актах, глибоку повагу до законів і правил людського співіснування, готовність дотримуватися і виконувати закріплені в них вимоги, брати активну участь в управлінні державними справами, боротьбі з порушенням законів [15, с. 14].

Отже, правове виховання молоді, підвищення рівня її правової культури вимагає, по-перше, виявлення й дослідження чинників, які позитивно та негативно впливають на формування її ставлення до права і правових явищ; по-друге, проведення роботи з посилення впливу на формування позитивних орієнтацій молоді й активізації боротьби з чинниками, які негативно впливають на правосвідомість. Водночас варто не забувати, що остаточно позбутися негативного ставлення до правових явищ неможливо, оскільки негативна оцінка молоддю правої дійсності є такою, що відображає реальний стан речей, і не може бути виправлена тільки за допомогою правового виховання. Для перебудови цього

компонента правосвідомості потрібні глибинні зміни в економічному, політичному, духовному, правовому житті нашого народу. Правовиховна робота з молоддю повинна враховувати особливості визначення мети правової освіти й виховання; установлення атмосфери співробітництва між учасниками правовиховного процесу; рівень правової свідомості та правової культури молодих людей, їхню освіченість, розвиненість, вихованість, зокрема правову,

а також професійну, методичну, теоретико-практичну підготовку, педагогічну майстерність, наочність навчально-методичного матеріалу. Використання у правовиховній роботі з молоддю прогресивних форм та методів правового виховання допоможе донести до її свідомості такі варіанти дій, які містяться в нормах і принципах Конституції, у законах України й інших правових приписах, які закріплені в суспільній свідомості та схвалені нею.

ЛІТЕРАТУРА

1. Станік С. Динаміка правової культури : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 1999. 20 с.
2. Правове виховання в сучасній Україні : монографія / А. Гетьман та ін. Харків : Право, 2010. 368 с.
3. Нестеренко О. Актуальні проблеми та цілі правового виховання молоді. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. № 35. С. 53–55.
4. Дробязко С. Поняття правової культури и основные направления повышения ее уровня в условиях формирования социального правового государства и правового гражданского. *Материалы круглого стола, 3–5 февраля 2005 г.* Минск : МИТСО, 2005. С. 10–15.
5. Карташов В. Правовая культура: понятие, структура, функции : монография. Ярославль : ЯрГУ, 2008. 200 с.
6. Максимов С. Правове виховання в сучасних дослідженнях: проблеми й перспективи. *Проблеми правового виховання в сучасній Україні* : матеріали круглого стола. 2009. Вип. 103. С. 228–233.
7. Максимов С. Правове виховання як чинник формування національної правової культури. *Вісник Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого*. 2012. № 3 (13). С. 117–119.
8. Богачова Л. Роль закону та інших форм існування права у формуванні правової культури. *Правова культура і громадянське суспільство в Україні* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. 2007. 214 с.
9. Скакун О. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
10. Теорія держави і права : навчальний посібник / В. Суботін та ін. Донецьк : Знання, 2005. 327 с.
11. Основи правового виховання студентської молоді. З досвіду роботи викладачів аграрних навчальних закладів / Т. Іщенко та ін. Київ : Агроосвіта, 2018.
12. Войтанович О. Особливості правового виховання громадян України в сучасних умовах. *Форум права*. 2014. № 4. С. 55–60.
13. Максимов С. Українська правова культура: ціннісний вимір. Правосвідомість і культура політичного вибору громадян: структурно ціннісні зв'язки : монографія. 2007. 214 с.
14. Фіцула М. Правове виховання учнів : методичний посібник. Київ : Академія, 2002. 508 с.
15. Задорожна Г. Правове виховання особистості дитини: поняття, сутність, особливості. *Педагогічний часопис Волині*. 2017. № 4. С. 12–17.

УДК 34.01

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ІНСТИТУТУ ЕВТАНАЗІЇ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ПІДХІД

LEGALIZATION OF THE INSTITUTE OF EUTHANASIA IN UKRAINE: THEORETICAL AND LEGAL APPROACH

Мерник А.М., к.ю.н., асистент кафедри теорії та філософії права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Лукаш Є.Ю., студентка I курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті аналізується нормативно-правове регулювання заборони інституту евтаназії в Україні, досліджується рівень урегульованості цього питання у вітчизняному законодавстві, виокремлюється проблематика закріплення «права на смерть» через призму правових та морально-етичних аспектів, аргументується необхідність урегулювання інституту евтаназії в правовому аспекті, наголошується на можливостях зловживання правом в інституті евтаназії. Окрім цього, досліджується зарубіжний досвід легалізації інституту евтаназії, на основі його вивчення виокремлюються активний і пасивний види. Розглядається можливість легалізації інституту евтаназії в Україні в умовах сьогодення.

Ключові слова: інститут права, евтаназія, права людини, право на смерть, право на життя, активна евтаназія, пасивна евтаназія.

В статье проводится анализ нормативно-правового регулирования запрета института эвтаназии в Украине, исследуется уровень урегулирования этого вопроса в отечественном законодательстве, выделяется проблематика закрепления «права на смерть» через призму правовых и морально-этических аспектов, аргументируется необходимость урегулирования института эвтаназии в правовом аспекте, обращается внимание на возможность злоупотребления правом в институте эвтаназии. Кроме этого, осуществляется исследование зарубежного опыта легализации института эвтаназии, на основе его изучения выделяется активный и пассивный вид эвтаназии. Рассматривается возможность легализации института эвтаназии в Украине в современных условиях.

Ключевые слова: институт права, эвтаназия, права человека, право на смерть, право на жизнь, активная эвтаназия, пассивная эвтаназия.

In this article, the author analyzes the legal acts regulating the euthanasia procedure in Ukraine, examines the level of regulation of this issue in the national legislation, sets out the main issues of consolidation of the "right to death" through the prism of legal and moral – ethical aspects, gives the main "for and against" about euthanasia, which can be attributed both to general issues and to the specific one concerning its specific permission in Ukraine. The author also studies foreign experience in the legalization of euthanasia, especially those countries where the law is

permitted both to active and the passive form of euthanasia. Author considers the necessities and possibilities of its legalization in Ukraine in today condition.

Issues of legislative consolidation and legalization of the Institute of euthanasia (both in material and procedural aspects) in Ukraine remain unresolved. Legalization of this institution in foreign countries causes legal discussions among scientists in the field of medicine, philosophy and law. The urgency and necessity of addressing and emphasizing the attention of the society and specialists in the sphere of law on this question arises, first of all, because modern legal science, among the priorities of the values of development of all humanity, places human rights. In the conditions of scientific and technological progress, human rights are becoming relevant due to the constant development of mankind, which opens a new dimension of human rights, revealing the genesis of human rights in the fourth generation and providing for the right of a person to change sex, organ transplantation, same-sex marriage and euthanasia, etc. The analysis of Ukrainian legislation in the field of human rights testifies to the unsettled nature of the euthanasia institute in Ukraine, and therefore the research is particularly relevant: legal preconditions for the formation of the institute of euthanasia in the domestic legal system; availability of real socio-legal relations that predetermine the necessity of legal regulation of the institute of euthanasia in Ukraine; foreign experience in the legislative consolidation of the Institute of euthanasia and its functioning within the framework of medical law.

Key words: euthanasia, right to death, right to life, active and passive euthanasia, illegal euthanasia, human rights of the fourth generation.

Постановка проблеми. В Україні питання законодавчого закріплення та легалізації інституту евтаназії (як у матеріальному, так і в процесуальному аспектах) залишається ще не вирішеним. Легалізація цього інституту в зарубіжних країнах викликає правові дискусії серед науковців у галузі медицини, філософії та права. Актуальність і необхідність звернення та акцентування уваги суспільства та фахівців зі сфери права на це питання постає тому, що сучасна юридична наука серед пріоритетності цінностей розвитку всього людства ставить саме права людини. В умовах науково-технічного прогресу права людини набувають своєї актуальності через постійний розвиток людства, що відкриває новий вимір прав людини, розкриваючись у четвертому поколінні генези прав людини та передбачаючи право людини на зміну статі, трансплантацію органів, одностатеві шлюби, евтаназію тощо. Аналіз українського законодавства у сфері прав людини свідчить про неврегульованість інституту евтаназії в Україні, тому особливо актуальним є дослідження:

- правових передумов формування інституту евтаназії у вітчизняній правовій системі;
- наявності реальних суспільно-правових відносин, що зумовлюють необхідність правового регулювання інституту евтаназії в Україні;
- зарубіжного досвіду законодавчого закріплення інституту евтаназії та його функціонування в межах медичного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у дослідженні основних питань, які стосуються морально-етичних та правових аспектів інституту евтаназії, зробили Н.М. Борисович, М.Д. Вітрук, О.П. Горова, О.В. Грищенко, Г.В. Губенко, А.В. Колодія, Л.П. Коновалов, А.Д. Олійник, П.А. Робінович, А.В. Соловійов.

Метою статті є здійснення аналізу нормативно-правових актів, які регулюють підвалини утворення інституту евтаназії в Україні, дослідження закордонного досвіду легалізації цього інституту.

Вклад основного матеріалу. Головним та фундаментальним правом людини, що посідає значне місце у системі її головних немайнових прав, спрямованих на забезпечення природного існування фізичної особи, є право людини на життя – особисте немайнове право людини, що полягає у праві самостійно вирішувати основні питання власного життя та право розпоряджатись ним. Якщо розглядати евтаназію правом на смерть, то можна говорити про те, що вона має таке ж походження, як і право на життя, або є частиною права на життя, оскільки останнє вміщує право розпоряджатись своїм життям. Різницею між правом на життя та правом на смерть є те, що право на життя пройшло довгий та складний шлях визнання на міжнародному та національному рівнях, а право на смерть не розглядалося в межах правової доктрини, не було предметом закріплення в законодавстві.

Для розуміння внутрішнього змісту інституту евтаназії звернемося до етимологічного значення цього слова. Так, термін «евтаназія» у перекладі з давньогрецької мови означає «легка, щаслива смерть». Основною про-

блематикою здійснення евтаназії займався Френсіс Бекон у 1623 році. Так, у своїй праці «Про достоїнство та пригноблення науки» він надав своє визначення процесу евтаназії як полегшення лікарем болю у пацієнта, який не має жодної надії на одужання і має лише можливість померти легкою та безболісною смертю [1, с. 36].

Сучасна наука дає велику кількість визначень поняттю евтаназії. Так, фармацевтична енциклопедія визначає його як умисне позбавлення життя хворого з метою полегшення його страждань [2]. У Британській енциклопедії евтаназію позначають словосполученням «милосердне вбивство», що означає «дію чи практику, спрямовану на отримання безболісної смерті осіб, які страждають від болю при невиліковних хворобах чи фізичних розладах» [3].

Слід наголосити, що евтаназію можна класифікувати за критеріями участі у процедурі проведення на активну і пасивну. Пасивна евтаназія передбачає припинення надання опосередкованої медичної допомоги, яка спрямовується на продовження життя, наслідком чого стає біологічна смерть пацієнта. Тобто в цьому разі йдеться про пасивну поведінку суб'єктів евтаназії, яка полягає у бездіяльності – відсутності дій, утримання від них.

Цікавою є думка В. Блабко, який у своїй статті до пасивної евтаназії зараховує несвоєчасне прибуття карети швидкої допомоги за викликом, наслідком чого настає смерть хворого [4, с. 56]. У цьому аспекті необхідно розглядати евтаназію як вид юридично значущої поведінки, тобто врегульовану нормами права поведінку особи, що має певні юридичні наслідки. При цьому в контексті врегульованості цього інституту в межах права має йтися саме про правомірну поведінку, тобто таку, що, по-перше, відповідає нормам права, а по-друге, є соціально корисною. У прикладі, що наводиться у роботі В. Блабко, йдеться про юридичний казус, оскільки водій та лікарі швидкої допомоги не передбачали і через конкретні умови в цій ситуації не мали та не могли передбачити настання смерті хворого. Коли ж йдеться про пасивну евтаназію, то вина суб'єкта виражається у прямому умислі, тобто особа свідомо утримується від дій із метою настання смерті хворого.

Зовні активна евтаназія виражається у введенні хворому лікарських засобів або інших засобів і препаратів, які спричиняють швидку і безболісну смерть. Активна форма може бути здійснена як самим лікарем, так і пацієнтом за допомогою лікаря. Тобто в цьому разі йдеться про активну поведінку суб'єктів евтаназії, яка полягає у конкретних діях, зокрема має зовнішній вияв.

Зазначена класифікація видів евтаназії є необхідною для того, щоб під час аналізу українського законодавства чітко виокремити аспекти, які в ньому врегульовані/неврегульовані, щодо чого наявна/відсутня заборона.

Розглядаючи конституційно-правове регулювання права на життя, необхідно наголосити, що у ст. 3 та 27 Конституції України зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю. Кожна людина має невід'ємне право на життя [5].

Що ж стосується питання врегулювання в українському законодавстві інституту евтаназії, то сьогодні чинні норми права забороняють застосування будь-якого виду евтаназії (як активної, так і пасивної). Цю заборону визначено в п. 8 ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я [6]. Так, медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії – навмисного прискорення смерті або вмертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань. Можна зробити висновок, що активний вид евтаназії заборонений у чинному законодавстві України.

На відміну від активного виду евтаназії, пасивний безпосередньо не забороняється чинним законодавством України. При цьому є норма права, яка опосередковано наголошує на неможливості використання пасивної евтаназії. Так, відповідно до п. 2 ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я [6], медичні працівники зобов'язані надавати медичну допомогу в повному обсязі пацієнтові, який перебуває в невідкладному стані.

П. 4 ст. 28 Цивільного кодексу України [7] також передбачено заборону на задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя. Слід наголосити, що під час підготовки Цивільного кодексу України у 2003 році намагалися легалізувати добровільну пасивну евтаназію, проте зазначена норма так і не ввійшла в текст чинного Цивільного кодексу України [8, с. 30].

Аналіз чинного українського кримінального законодавства дає змогу стверджувати, що евтаназія сьогодні не лише заборонена чинним законодавством, а її вчинення вважається злочином в Україні – умисним убивством (ч. 1 ст. 115 Кримінального кодексу України [9], за вчинення якого передбачено покарання у виді позбавлення волі строком від семи до п'ятнадцяти років).

Розгляд чинного законодавства України дає можливість зробити такі висновки. По-перше, евтаназія (як підстава законного позбавлення життя людини) заборонена низкою нормативно-правових актів. По-друге, вчинення особою евтаназії вважається злочином на території України і тягне за собою кримінально-правову відповідальність. По-третє, чинним законодавством України не передбачено розмежування пасивної й активної евтаназії, при цьому зі змісту норм Основного законодавства України про охорону здоров'я [6] можна зробити висновок про заборону як активної, так і пасивної евтаназії.

У юридичній науці, медичній практиці та нормах моралі залишається дискусійним питання щодо зарахування ненадання медичної допомоги невиліковно хворому через відсутність спеціальної медичної апаратури, ліків або грошей у родичів до пасивної евтаназії. Є обґрунтованою позиція про те, що пасивна евтаназія – це ненадання медичної допомоги внаслідок не відсутності засобів, а свідомого бажання скерувати свої дії на припинення страждань невиліковно хворого шляхом настання смерті.

Оскільки українська держава як політичний інститут у суспільстві відіграє важливу роль в організації та спрямуванні суспільного життя в усіх його сферах, зокрема в соціально-медичному забезпеченні, питання достатнього медико-технічного забезпечення лікарень є компетенцією держави. Проте питання недостатнього медико-технічного забезпечення, зловживання правом у процесі здійснення цього процесу повинні розглядатися в межах не питання інституту евтаназії, а адміністративного права, відповідальності за смерть хворого, зважаючи на нестачу медичного оснащення, не має кваліфікуватися так, як і евтаназія, в межах ст. 115 Кримінального кодексу України [9].

Якщо говорити про легалізацію інституту евтаназії в країнах Європи, Америки, Азії, то доцільно зазначити, що її закріплення в законодавстві певних країн – це винятки із загальних правил, а не світова тенденція. Підвередити цю тезу можна тим, що проведення як активної, так і пасивної евтаназії не є забороненим у Нідерландах, Бельгії, Швей-

царії, деяких штатах США та районах Австралії, Люксембурзі. Пасивна евтаназія не дозволена (але прямо й не заборонена) в Німеччині, Іспанії, Франції, Албанії, Ізраїлі, проте ці країни виступають проти введення активної евтаназії. У Канаді та Японії зараз обговорюється можливість легалізації «права на смерть».

Першою країною, в якій легалізували добровільну смерть, є Нідерланди. У 1984 році Верховний суд країни визнав добровільну евтаназію прийнятною. Однак її легалізацію й унормування здійснено у 2002 році шляхом ухвалення Закону «Про припинення життя за бажанням чи допомогу в самогубстві», норми якого розповсюджуються суто на смертельно хворих пацієнтів, у яких немає шансів на одужання або хоча б на значне поліпшення стану. І до самих пацієнтів, і до лікарів закон висуває досить серйозні вимоги щодо дотримання процесуальних норм. Рішення про процедуру евтаназії пацієнт повинен висловити сам. Опікуни й батьки мають юридичну силу тільки тоді, коли пацієнтом є неповнолітній. Іноземці не можуть здійснювати евтаназію в Нідерландах.

Наступною країною, яка у 2002 році легалізувала активну евтаназію, стала Бельгія. Норми права щодо регулювання інституту евтаназії багато в чому схожі з тими, які діють у Нідерландах. Добровільно піти з життя можуть лише смертельно хворі пацієнти, які відчувають нестерпні страждання і досягли вісімнадцятирічного віку. У країні створено спеціальну Федеральну комісію, до компетенції якої належить нагляд та контроль за діяльністю лікарів, що вчиняють евтаназію, видаючи позитивні висновки на неї.

Що ж стосується осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, але при цьому є смертельно хворими та відчувають нестерпні страждання, то у 2014 році королем Бельгії підписано перший і сьогодні єдиний у світі закон, що стосується дитячої евтаназії, що дозволяє її використовувати для неповнолітніх дітей. Це може відбутися за власним бажанням, згодою батьків або опікунів та наявності документального підтвердження психіатра та психолога про усвідомлення невиліковною дитиною свого вибору [12].

Швейцарське законодавство у сфері евтаназії є найліберальнішим у світі, оскільки в країні дозволено проведення евтаназії не лише щодо громадян країни, а й щодо іноземців. Привертає увагу спосіб легалізації інституту евтаназії у Швейцарії, що відбувається шляхом проведення референдуму. Убачається, що саме такий спосіб унормування інституту евтаназії в межах права та його легалізація є таким, що відповідає сучасному розвитку людства, яке базується на принципах демократії, верховенства права та захисту прав і свобод людини і громадянина. Окрім цього, вирішення питання легалізації інституту евтаназії в тій чи іншій країні шляхом референдуму дозволить мінімізувати суперечки між нормами моралі, релігії та права з питань інституту евтаназії, адже свідомий вибір населення країни відображатиме реальний стан суспільної свідомості щодо цього питання.

Що ж стосується Швейцарії, то ініціаторами референдуму в країні виступили Федеральний демократичний союз і Євангельська партія. При цьому зазначені суб'єкти намагалися припинити використання евтаназії щодо іноземців шляхом референдуму, адже в практичному вимірі склалася ситуація, коли Швейцарія стала єдиною країною у світі, де: 1) інститут евтаназії легалізовано; 2) суб'єктами евтаназії можуть бути як громадяни країни, так й іноземці, що призвело до масового проведення інституту евтаназії щодо іноземців у країні. Зазначена статистика свідчить про актуальність та суспільну необхідність легалізації інституту евтаназії в країнах світу. Слід зазначити, що на референдумі жителі Швейцарії в абсолютній більшості (84,5%) висловилися за легалізацію евтаназії для невиліковно хворих, зокрема іноземців [11].

У США правове регулювання інституту евтаназії зумовлено федеративним територіальним устроєм дер-

жави, де кожен окремий штат може встановлювати власні закони, зокрема з питання евтаназії. Так, наприклад, в Орегоні, Вашингтоні, Монтані, Вермонті і Каліфорнії евтаназія дозволена. Добровільний відхід із життя може бути дозволений лише смертельно хворій людині, якій залишилося жити не більше півроку. Його діагноз має бути підтверджений двома незалежними лікарями (як мінімум). Причому сам пацієнт повинен не тільки підтвердити, що перебуває в здоровому глузді, а й тричі висловити своє бажання померти. Привертає увагу те, що в штаті Орегон лікар має право виписати невиліковно хворій людині смертельну дозу препарату, але ввести її собі пацієнт повинен сам. Водночас у штаті Джорджія евтаназію заборонено законодавчо. Розглядаючи ситуацію в інших штатах США, доходимо висновку, що там евтаназію заборонено, а її незаконне проведення тягне за собою кримінальну відповідальність.

Проаналізувавши практику легалізації евтаназії в країнах світу, можна прослідкувати таку закономірність між країнами, які її легалізували, як високий рівень життя населення та реальне дотримання і захист гарантованих державою прав людини, демократизм та ліберальність державної політики, висока правова свідомість та рівень освіченості населення. Можна зробити висновок, що необхідною умовою теоретичного розроблення та практичної об'єктивації в реальні суспільні відносини права на смерть шляхом евтаназії (як права людини четвертого покоління) є досягнення відповідного ступеня розвитку суспільства тієї чи іншої країни, гарантування високого рівня розвитку прав людини, економічних та соціальних благ населення.

На сучасному етапі розвитку законодавства України щодо основоположних прав і свобод людини питання про нормативно-правове закріплення права на смерть та ухвалення спеціального закону, змістом якого стане регулювання питання поняття, завдань, принципів та процедури евтаназії, на державному рівні не розглядається. Проте зазначене питання все більше привертає увагу науковців та вивчається на доктринальному рівні.

Так, учені вважають, що легалізація активної і пасивної евтаназії може призвести до таких негативних наслідків:

1) інститут евтаназії суперечить медичній етиці, оскільки діяльність лікаря (відповідно до клятви Гіппократа) має бути направлена на збереження життя людини, а не на його припинення. Етичний кодекс лікаря України також закріплює цей принцип і зазначає, що завданням лікаря є зменшення страждань при невиліковних хворобах, під час народження і настання смерті, тобто акцент робиться на розвитку та вдосконаленні паліативної медицини;

2) інститут евтаназії може вступати в протиріччя з релігійними нормами. Незважаючи на те, що відповідно до ст. 35 Конституції України [5] в нашій державі гарантується свобода віросповідання, більшість населення сповідує християнську віру. Інститут евтаназії, що розглядається крізь призму християнських релігійних норм, може прирівнюватися до акту самогубства, яке у релігійній доктрині є тяжким гріхом. Зважаючи на вищезазначене, легалізація інституту евтаназії може спричинити масове неприйняття його членами українського суспільства, а побудова стабільної правової системи в будь-якій державі вимагає не створення, а подолання колізій і протиріч між правом і релігійними нормами, досягнення глибокої та гнучкої взаємодії між ними;

3) правовий аспект. Легалізація евтаназії та врегулювання суспільних відносин, пов'язаних із процедурою її проведення, потребує проведення нормотворчості вповноваженими на це суб'єктами з розроблення, розгляду, ухвалення та офіційного оприлюднення:

– відповідних змін до Конституції України, що буде закріплювати право на смерть на рівні конституційно-

правового регулювання. Слід зазначити, що питання внесення відповідних змін до Конституції України з питань евтаназії є об'ємним за формою та складним за змістом і має стати предметом розгляду окремого дослідження;

– спеціального закону щодо визначення основних термінів інституту евтаназії, закріплення правового статусу суб'єктів, процедури та порядку її проведення, встановлення відповідальності за правопорушення, що можуть виникати в результаті порушення своїх прав та обов'язків суб'єктами евтаназії. Слід зазначити, що робота з нормотворчості щодо врегулювання питання евтаназії в правовому полі передбачає необхідність залучення спеціалістів зі сфери медицини та права, закордонних експертів;

– відповідних змін до чинного законодавства України щодо структурних елементів інституту евтаназії, які межують з іншими галузями права, зокрема Кримінального та Цивільного кодексів України, Основ законодавства України про охорону здоров'я.

Окремо слід наголосити на тому, що в межах створення ефективного правового механізму реалізації права на смерть шляхом інституту евтаназії не є достатньою гарантією добросовісності проведення цієї процедури створення лише відповідної нормативно-правової бази, тому постає питання у необхідності створення спеціального органу, який буде мати наглядові функції. Цей процес вимагає значних фінансових витрат. В умовах сьогодення в Україні є більш важливі проблеми в економічному та соціальному секторі, які потребують негайного вирішення, тому пріоритети в державній політиці зараз мають інший вектор;

4) криміналізація медицини, зловживання серед медичного персоналу і нехтування своїм професійними обов'язком, вірогідність помилкового діагнозу, можливості зловживанням правом родичами задля майнового збагачення – збірні ризики, які можна об'єднати в один пункт, оскільки вони є вірогідними, але не обов'язковими після легалізації евтаназії в Україні.

Розглянувши погляди науковців та фахівців, що виступають проти легалізації інституту евтаназії, необхідним є розгляд міркувань авторів, що намагаються довести необхідність виникнення зазначеного інституту в правовій українській системі:

1) надання людині права на смерть є невід'ємною частиною та засобом повної реалізації права на життя. Якщо людина має право на життя, то вона має право розпоряджатись ним на власний розсуд;

2) говорити про відсутність елементів інституту евтаназії поза межами правового регулювання в українському суспільстві сьогодні не можна, але при цьому вона реалізується без відповідної процедури колом суб'єктів, що не мають необхідного професійного та практичного досвіду, без проведення відповідного контролю над процесом проведення, без неможливості притягнення до відповідальності у разі порушення прав і свобод людини і громадянина;

3) безнадійно хвора людина може виступити як донор органів для пацієнтів, котрим життєво необхідною є трансплантація. У такому разі інститут евтаназії може розглядатися в діалектичній єдності права на смерть для невиліковно хворих та права на життя для пацієнтів, які потребують пересадки органів;

4) під час установа та законодавчого закріплення вимог до осіб, щодо яких може бути проведена евтаназія, та форм юридичного оформлення цієї процедури, проведення аналізу загальної клінічних показників пацієнта декількома незалежними експертами-медиками для підтвердження термінальної стадії, невиліковності, болісності захворювання задля унеможливлення наявності неточного діагнозу суровий контроль держави за процедурою оформлення та здійснення евтаназії й добровільна згода самого пацієнта стануть дійсним виразом у практичному вимірі прав людини четвертого покоління;

5) евтаназія забезпечить реалізацію принципу гуманізму – одного з основоположних принципів права, оскільки вона зможе зменшити муки невиліковно хворого пацієнта, тому право на евтаназію – це право не заради всіх, а задля конкретної групи людей, які через певні обставин цього потребують.

Наостанок звернемося до думки О. Цомко-Пестеревої, яка зазначає, що дискусії щодо евтаназії, всі «за» і «проти» – це «майновий конфлікт» через право на життя. Представники двох протилежних думок ніколи не зможуть дійти консенсусу, допоки суспільство не вирішить, ким є людина стосовно свого життя – власником чи тримачем [10].

ЛІТЕРАТУРА

1. Невгод В. Евтаназія – вчора, сьогодні, завтра. *Людина і світ*. листопад. 2003. С. 36.
2. Фармацевтична енциклопедія. URL: <https://www.pharmacypedia.com.ua>
3. Encyclopedia Britannica. URL: <https://www.britannica.com/search>
4. Блабко В. Евтаназія: соціально – правові проблеми. *Вісник прокуратури*. 2009. С. 55–59.
5. Конституція України від 28 серпня 1998 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/254k/96>
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
7. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
8. Анікіна Г.В. Перспективи легалізації евтаназії в Україні. *Форум права*. 2009. № 3. С. 25–34. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09agvevu.pdf>
9. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
10. Цомко-Пестерева О.О. Проблеми евтаназії в контексті біоетики. *Мультиверсум. Філософський альманах*. Київ: Центр духовної культури, 2005. № 51. URL: https://www.filosof.com.ua/Jornel/M_51/Comko.htm
11. 7 країн, в яких легалізована евтаназія. URL: <https://www.ukrnews24.net/>
12. Бельгія прийняла беспрецедентний закон о детской эвтаназии. 3 марта 2014. URL: <http://www.mk.ru/politics/world/article/>

УДК 342.15

ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВА ТА ДЕРЖАВНІСТЬ: ЗМІСТ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

CONCEPT OF STATE AND STATE: CONTENT AND THEIR RELATIONSHIPS (HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS)

Мерник А.М., к.ю.н., асистент кафедри теорії та філософії права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ярова А.С., студентка I курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проводиться аналіз поняття «держава» та «державність». Через ознаки цих двох політико-правових явищ розкривається їх схожість та співвідношення, базуючись при цьому на декількох концепціях та поглядах. Зазначено, що держава розглядається у двох аспектах – вузькому та широкому, розкрито зміст кожного з них. Наведено основні ознаки держави. Звертається увага та наводяться приклади з історії України (такі історичні форми української державності, як державність Київської Русі, козацька та радянська державності) задля повного розкриття цієї тематики. Аналізуючи поняття «державність», робиться висновок про існування різних поглядів на її зміст. На основі проведеного аналізу наводиться власне бачення поняття «державність» та її співвідношення з поняттям «держава».

Ключові слова: держава, державність, суспільство, правова організація, державний апарат.

В статье проводится анализ понятия «государство» и «государственность». Через признаки этих двух политико-правовых явлений раскрывается их сходство и соотношение, основываясь при этом на нескольких концепциях и взглядах. Отмечено, что государство рассматривается в двух аспектах – узком и широком, раскрыто их содержание. Приведены основные признаки государства. Обращается внимание и приводятся примеры из истории Украины (такие исторические формы украинской государственности, как государственность Киевской Руси, казацкая и советская государственности) для полного раскрытия этой темы. Анализируя понятие «государственность», делается вывод о существовании различных взглядов на ее содержание. На основе проведенного анализа приводится собственное видение понятия «государственность» и ее соотношение с понятием «государство».

Ключевые слова: государство, государственность, общество, правовая организация, государственный аппарат.

In this article, the author analyzes the concept of "state" and "statehood", revealing their similarities and relationships based on several concepts and views through the signs of these two phenomena. It is noted that the state is considered in two aspects – narrow and broad, their content is disclosed. The main features of the state are given. The main features of the state include: territory, participation in international relations, the existence of the institute of citizenship, the apparatus of state power, sovereignty, the functioning of state bodies, the possibility of coercive measures and the legal basis. The author also referred to a meaningful forum of statehood, which, in his opinion, is based on the interests of the political organization and its priorities. There are many approaches to understanding the concept of "state" (class, universal, religious, racial, national, etc.), but each of them is limited in its content. The author also drew attention and gives examples from the history of Ukraine (historical forms of Ukrainian statehood, such as: statehood of Kievan Rus, Cossack and Soviet statehood) for the full disclosure of this topic. Analyzing the concept of "statehood", the author turns to different views on its content. Statehood, being an institutional system, includes, first of all, a system of state authorities and government. At the same time, statehood also includes the institutions of society, but only those one that interact with state authorities and management in the implementation of the last functions of the management of society. But it is important to take into account that the concept of "statehood" should not be equated with the whole society, public relations. The conclusion is the actual vision of the concept of "statehood" and its relation with the notion of "state".

Key words: state, statehood, society, legal organization, state apparatus.

Постановка проблеми. Нові виклики, що постали перед українською державою, військові дії та зовнішня агресія, втрата значної частини промислового потенціалу країни поставили питання щодо розроблення підходів до розуміння понять держава та державність. У цей час особливо актуальним є дослідження сутності держави, поняття та основних ознак державності, враховуючи різні теорії та підходи до її розуміння. Загалом, питання виникнення держави і державності постійно викликають інтерес у науковців, що виявляється у різноманітних поглядах та становленні багатьох теорій виникнення та розвитку держави та державності.

Останнім часом науковці почали приділяти багато уваги поняттю «державність», намагаючись закріпити конкретне наукове значення та зміст, але розуміння державності ще не є повністю опрацьованим. Визначення поняття «державність» є важливим для характеристики взаємодії держави та суспільства в процесі функціонування держави.

Аналіз наукових досліджень. Питання сутності держави в науковій літературі знайшло широке відображення. Осмислення природи і ролі держави, її устрою, основних тенденцій розвитку держави в сучасних умовах досліджували такі науковці, як Н.Н. Алексєєв, М.І. Байтін, О.М. Бандурка, Д.О. Керімов, В.В. Копейчиков, М.Н. Марченко, Л.С. Мамут, С.А. Осипян, В.І. Пантін, Ю.А. Тихомиров, В.Д. Ткаченко, О.Ф. Скакун, О.А. Фісун, М.В. Цвік, А.Б. Венгеров, Г.І. Гринин, В.Є. Гулієв, А.І. Демидов, Л.І. Каск, А.А. Кененов, О.Е. Лейст, І.І. Лукашук, Л.С. Мамут, М.Н. Марченко, А.Е. Мушкін, В.С. Петров, Л.С. Саністебан, Р. Севортян, В.О. Тененбаум, Ю.А. Тихомиро, М.І. Хмелинина, В.Е. Чиркин і багатьох інших.

Наприклад, В. Греченко у своїй праці «До питання про сутність поняття «державність» намагається розкрити сутність поняття «державність», стоячи на позиціях розрізнення двох понять – «держави» та «державності» [1]. Він також спирається на думку О. Скакуна, яка наголошувала на розумінні цієї категорії як такої, що не має всіх ознак, які властиві державі, або вони за змістом є значно меншими.

Є різні погляди філософів щодо цього питання. Наприклад, цікаву точку зору на поняття «державність» висловив М. Чешков, який зазначив, що цей термін – абстракція типу «цивілізація», «суспільство», «труд», маючи на увазі державу щодо соціуму. Він указує на три форми державності під час розвитку цивілізації: монадна, відбивальну та самодостатню. Монадна державність – формоутворення, характерне для епохи становлення цивілізації (стародавньої держави та раннього середньовіччя). Вона є монадною, оскільки її базовою одиницею є община. Відбивальна державність – це перше формоутворення, яке є особливою (автономною) формою суспільного буття/свідомості, тоді як попередні формоутворення не були політичною державою. На відміну від множини різноманітності монадності, відбивальна державність має лише одну конкретну форму буття – у вигляді держави-нації. Самодостатня форма державності з'являється тоді, коли вона пов'язана з її пануванням над соціумом. Вона виявляється у вигляді тоталітарної або держави загального благоденства. Обидва ці види державності мають самодостатність і заперечують відбивальну державність (або державу взагалі) як іпостась суспільства, намагаючись підкорити його [2, с. 35]. Однак залишаються дискусійними питання про те, що вважати державою, а що – державністю, яку вони мають сутність і основні ознаки, тому вважаємо, що це дослідження стане актуальним у сучасній юридичній та філософській науці.

Отже, **метою статті** є аналіз різних підходів до розуміння як держави, так і державності, формулювання власних наукових термінів, проведення аналізу співвідношення держави та державності.

Виклад основного матеріалу. Категорія «держава» є доволі складною та неоднозначною для розуміння, що зумовлюється складністю і різноманітністю як самої держави як явища, так і різними підходами до розуміння вченими одних і тих же державно-правових та соціально-економічних явищ. Відомий австрійський юрист Г. Кельзен зазначав, що «труднощі у визначенні поняття «держава» поглиблюються ще й тим, що цим терміном здебільшого позначаються різноманітні предмети і явища», що також підтверджує нашу думку. У юридичній науці термін «держава» введено до наукового обігу за часів Н. Макиавеллі, тобто у XVI столітті.

Уважаємо, що головним у сутності держави є зміст, а не форма. Змістовна сторона держави – це те, в чій інтересах діє ця організація політичної влади, якими пріоритетами вона оперує та які встановлює у своїй політиці. Є багато підходів до розуміння самої сутності держави (класовий, загальнолюдський, релігійний, національний та інші), але наголошуємо на тому, що умови та фактори, які впливають на розвиток суспільних відносин і, як наслідок, на державу, постійно трансформуються, тобто змінюється сутність держави, що підкреслює її динамічність. Вона має багато виявів та аспектів, що внеможливує зведення її сутності до конкретної теорії.

Сучасна юридична наука вживає термін «держава» у двох значеннях – широкому та вузькому. У широкому значенні держава – це всеосяжна правова, суверенна територіальна організація громадянського суспільства, яка має у своєму розпорядженні публічно-політичну владу, спеціальний апарат управління і примушування, забезпечує безпеку існування цивільного суспільства як єдиного цілого. У вузькому значенні держава – це механізм здійснення публічно-політичної влади в суспільстві, апарат управління суспільством.

О.В. Петришин виділяє такі ознаки держави:

- 1) має розташовуватися на певній території, обмеженій державними кордонами, характеризується певною формою територіального устрою, складається з окремих територіальних утворень. Саме територіальний принцип відрізняє державу від первісної общини та від інших соціальних організацій;
- 2) участь у зовнішніх відносинах, тобто здатність укладати міжнародні договори, брати участь у роботі міжнародних організацій;
- 3) об'єднує все населення на засадах громадянства як організація публічної влади. Громадянство передбачає сталій зв'язок між кожним індивідом і державою;
- 4) має апарат реалізації державної влади, що носить публічний характер;
- 5) наявність суверенітету;
- 6) створення державного апарату та системи державних органів, що функціонують через підготовлених для управлінської діяльності фахівців (державних службовців), утримується за рахунок податків та зборів;
- 7) можливість застосування примусових заходів;
- 8) є правовою організацією влади, тобто тільки право здатне внормувати реалізацію державної влади, підпорядковуючи її служінню суспільству [3, с. 53].

Отже, підсумовуючи, слід зазначити, що держава – це універсальна політична форма організації суспільства, яка характеризується суверенною владою, політичним і публічним характером, реалізацією своїх повноважень на певній території за допомогою діяльності спеціальних органів, наданням своїм рішенням обов'язкового характеру, встановленням податків.

Говорячи про розуміння поняття «державність», слід наголосити на тому, що в політологічній, історичній та юридичній літературі часто трапляється явище, коли різними авторами термін «державність» використовується по-різному, в деяких контекстах він уживається поряд із поняттям «держава», до того ж досить часто як сино-

німом. Проте науково обґрунтованого визначення цього поняття не знаходимо ні в юридичних енциклопедіях, ні в словниках, ні в підручниках та посібниках із теорії держави та права, політології.

Поняттям «державність» досить часто оперують в історико-правовій літературі, наприклад, щодо історії України, задля того, аби виокремити особливу форму політичної організації суспільства в Україні, для характеристики певних періодів її розвитку. Прикладом цього можуть слугувати фрагменти навчального посібника «Історія держави і права України» за редакцією професора А.С. Чайковського (Київ, Юрінком Інтер, 2000), де, на думку авторів, цілком правомірно наголошують на «українській державності радянських часів в Україні 1920–1930-х рр. та 1945–1991 рр.» [4, с. 359–378].

Слід розуміти, що поняття «держава» та «державність» не є тотожними за змістом. Їх розмежування знаходимо у навчальних посібниках В. Кульчицького, М. Настюка, Б. Тищика «З історії української державності» (Львів, 1992) [5, с. 79] та В. Шевчука і М. Тараненко «Історія української державності» (Київ, 1999) [6, с. 82].

Необхідно розглянути відмінності понять держави та державності на прикладі історії розвитку України, застосовуючи метод індукції. Починаючи з аморфних та слабких утворень, політична організація давньоруського суспільства пройшла певну еволюцію до консолідованої держави – Київської Русі, якій було притаманно багато ознак тогочасних держав. На думку деяких науковців, саме ці перші етапи державотворення і форми політичної організації суспільства, що передують створенню самої держави, можна вважати державністю. Іншими словами, на їхню думку, державність – це протодержава.

Іншу точку зору можна споглядати, розглядаючи та аналізуючи книгу відомого українського письменника та історика В. Шевчука «Козацька держава» [7, с. 47], присвячену подіям та політичній історії України XVII–XVIII ст. Справді, період гетьманування Богдана Хмельницького та створення Гетьманщини можна трактувати як створення певної української козацької держави, але події XVIII століття, коли Україна обмежено функціонувала у складі іншої держави – імперії, ще й такої деспотичної, викликають сумніви щодо збереження власне держави. Зважаючи на це, О. Скакун було надано інше визначення поняттю «державність». Державність – це несталі стан територіально-політичної організації суспільства з обмеженою публічною владою, здійснюваною державним апаратом, який легітимно і легально є залежним від зовнішнього фактора, оскільки входить до складу певної держави. Таке державне утворення не має всіх ознак, властивих державі, а кількісне і якісне наповнення є суттєво меншим і нижчим, ніж у державі. Тобто державність – це якісно нижча форма політичної організації суспільства, ніж держава.

Розглядаючи історичні форми державності України, необхідно зупинитися й на радянському періоді, де, звісно, не можна говорити про наявність української держави, оскільки однієї з головних ознак держави – суверенітету – УРСР не мала. Звісно, згідно з Конституцією 1919 р., Україна вважалася незалежною державою, але де-факто це положення всіляко порушувалося. Відсутність процедури виходу УРСР зі складу СРСР, повна підпорядкованість «центру», контроль за допомогою трьох централізовано-наскрізних сил (комуністичної партії, складником якої була Комуністична партія України, Червоної армії і каральних органів) усяляко це підтверджувало.

О.В. Войтенко у своїй дисертації «Государство, государственное образование государственность (теоретико-

методологический анализ их соотношения» категорію «державність» пропонує розуміти як якісну характеристику державно-організованого суспільства, яка показує взаємодію органів державної влади і суспільства, направлену на існування і функціонування держави. Державність показує, що держава не може існувати без суспільства, вона виробляється від суспільства і функціонує лише у взаємодії з ним. Інституціонально державність уміщує органи суверенної публічної влади, управління, елементів суспільства, які беруть участь у здійсненні державної влади, форми взаємодії [14, с. 59].

Розглядаючи підходи різних учених, що досліджували поняття «державність» та характеризували апарат державної влади й управління, ми погоджуємося з тим, що державність, будучи інституційною системою, уміщує систему органів державної влади й управління. Водночас державність уміщує також інститути суспільства, проте лише ті з них, які взаємодіють з органами державної влади та управління під час здійснення останніми функцій управління суспільством. Але важливо враховувати, що поняття «державність» не слід ототожнювати з усім суспільством, суспільними відносинами. У науці закріплено певне розуміння суспільства. Воно є складною соціальною системою, яку характеризують різні суспільні зв'язки і відносини. Суспільство має потребу в певній організації, способом, формою цієї організації є держава. Державність характеризує державно-організоване суспільство, показує організацію органів публічної влади та взаємодію із суспільством.

Звертаючись до етимології поняття «державність», слід звернути увагу на те, що воно має один корінь із терміном «держава». Як поняття «законність» і «впорядкованість», похідні від термінів «закон» і «порядок», характеризують якісну характеристику певного стану, так і державність позначає якісну характеристику державно-організованого суспільства, його існування і діяльності. Державність також характеризується певними властивостями. До її складу входять всі органи державної влади й управління як на центральному, так і на регіональному рівні, органи місцевого управління, які призначаються центральною владою. Прикладом органів місцевого управління є система «кормління» в Росії, яка існувала до середини XVI ст., за якої повітми і волостями управляли намісники і волостели відповідно, які отримували свої посади від держави на певний строк як винагороду за участь у військових діях.

Висновок. Таким чином, можна зазначити, що держава – це універсальна політична форма організації суспільства, яка характеризується: суверенною владою, політичним і публічним характером, реалізацією своїх повноважень на певній території за допомогою діяльності спеціальних органів, наданням своїм рішенням обов'язкового характеру, встановленням податків. Державність – це несталі стан територіально-політичної організації суспільства, що володіє обмеженою публічною владою, здійснюваною державним апаратом, який легітимно або легально є залежним від внутрішніх та зовнішніх чинників: уходження до складу певної держави та відсутність самостійного представництва зовні власних інтересів, наявність управлінсько-наглядових органів та військових сил певної країни на її території, підпорядкованість центральним органам влади певної держави відповідно до законодавчо-впровадженого нею принципу централізації управління. Таке державне утворення або не має всіх ознак, властивих державі, або їх кількісне та якісне наповнення є значно вужчим, ніж у державі, що пояснює це співвідношення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Греченко В.А. До питання про сутність поняття «державність». *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2002. Вип. 20. С. 244–249. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnvus_2002_20_53.
2. Чешков М. Государственность как атрибут цивилизации: кризис, угасание или возрождение. *Мировая экономика и международные отношения*. 1993. № 1, С. 34–38.

3. Поняття держави / Петришин О.В., Погребняк С.П., Смородинський В.С. та ін. *Теорія держави і права: підручник*. Харків: «Право», 2015. С. 51–54.
4. Історія держави і права України : навч. посіб. / За ред. А.С. Чайковського. Київ, 2000. С. 359–378.
5. Кульчицький В., Настюк М., Тищик Б. З історії української державності. Львів, 1992. 453 с.
6. Шевчук В., Тараненко М. Історія української державності. Київ, 1999, 367 с.
7. Шевчук В. Козацька держава. Київ, 1995. 392 с.
8. Дубровская И.М. Из истории идей украинской государственности. *Українська державність: становлення, досвід, проблеми*. Харків, 2001.
9. Історія держави і права України. Ч. 1 / за ред. А.Й. Рогожина. Харків, 1993.
10. Котляр М., Кульчицький С. Довідник з історії України. Київ, 1996.
11. Історія держави і права України. Ч. 2. За ред. А.Й. Рогожина. Харків, 1996.
12. Тодыка Ю.Н. Основы конституционного строя Украины. Харьков, 1999.
13. Проблемы общей теории права и государства / под ред. В.С. Нерсесянца, Москва, 1999.
14. Войтенко О.В. Государство, государственное образование государственность (теоретико-методологический анализ их соотношения: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Москва, 2006. 155 с.

УДК 340.12

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

CERTAIN PROBLEMS OF THE ACTIVITIES OF PUBLIC ORGANIZATIONS IN THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN UKRAINE

**Мудрак В.В., аспірант кафедри історії, теорії права
і держави та конституційного права
Університет Державної фіскальної служби України**

У статті досліджено теоретичні аспекти й особливості окремих проблем діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні, а також сформульовано пропозиції щодо вдосконалення діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні.

Ключові слова: законодавство, закон, громадські організації, громадянське суспільство, об'єднання громадян, корупційні ризики, європейський простір, громадська активність.

В статье исследованы теоретические аспекты и особенности отдельных проблем деятельности общественных организаций в сфере защиты прав и свобод человека в Украине, а также сформулированы предложения по совершенствованию деятельности общественных организаций в сфере защиты прав и свобод человека в Украине.

Ключевые слова: законодательство, закон, общественные организации, гражданское общество, объединения граждан, коррупционные риски, европейское пространство, общественная активность.

The article analyzes the theoretical aspects and peculiarities of individual problems of the activity of public organizations in the field of protection of human rights and freedoms in Ukraine, as well as formulates proposals for improving the activities of civic organizations in the field of protection of human rights and freedoms in Ukraine.

Today it is becoming increasingly apparent that the activities of public organizations in the field of the protection of rights and freedoms have a number of problems in their activities, since they no longer meet the requirements of modern society. Therefore, according to many scholars, it is necessary to look for a new complex of theoretical and legal approaches, which form the basis for the activities of public organizations in the field of protection of human rights and freedoms in Ukraine. That is why there are now a variety of approaches to reforming and improving the activities of civic organizations in the field of the protection of human rights and freedoms, both on a global scale and in domestic conditions, including.

In addition, I would like to note that the scientific interest in this issue has grown and there is a need for a more in-depth study of it. In our opinion, there are still a lot of controversial, underdeveloped issues and aspects, which is explained by the complexity and versatility of public organization activities in the field of human rights and freedoms in Ukraine. Therefore, the theoretical substantiation of certain problems of the activities of public organizations in the field of the protection of human rights and freedoms in Ukraine may be a useful contribution to the theory of modern legal science in terms of improving and specifying the existing theoretical positions.

Thus, the relevance and importance of studying this issue is quite significant, since further entry into the European legal space is impossible without reconsidering the relevant constitutional provisions and the formation of fundamentally new principles for their realization for the further development of a democratic legal state and harmoniously developed civil society in Ukraine.

Key words: legislation, law, public organizations, civil society, citizens associations, corruption risks, European space, social activity.

Натепер стає все більш очевидним, що діяльність громадських організацій у сфері захисту прав і свобод має низку проблем у своїй діяльності, оскільки вже не відповідає вимогам, що висувуються сучасним суспільством. Тому, на думку багатьох учених, потрібно шукати новий комплекс теоретико-правових підходів, що створюють основу для діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні. Саме тому зараз виникають найрізноманітніші підходи до питання рефор-

мування й удосконалення діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини як у світовому масштабі, так і у вітчизняних умовах у тому числі.

Крім того, хочеться зазначити, що науковий інтерес до цього питання зріс і відчувається потреба в більш глибокому його вивченні. На наш погляд, ще й досі залишається чимало дискусійних, недостатньо розроблених питань та аспектів, що пояснюється складністю й багатогранністю діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і

свобод людини в Україні. Тому теоретичне обґрунтування окремих проблем діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні може бути посильним внеском у теорію сучасної правової науки в плані вдосконалення та конкретизації наявних теоретичних положень.

Отже, актуальність і важливість вивчення цього питання доволі значна, оскільки подальше входження до європейського правового простору неможливе без переосмислення відповідних конституційних положень і формування принципово нових засад їх реалізації для подальшої розбудови демократичної правової держави й гармонійно розвинутого громадянського суспільства в Україні.

Мета статті полягає в дослідженні теоретичних аспектів та особливостей окремих проблем діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні, а також формулюванні пропозицій щодо вдосконалення діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні.

Проблеми діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні постійно привертати до себе увагу науковців, які досліджували різні аспекти діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні. Досить ґрунтовно ці питання висвітлено в працях таких науковців, як Г.В. Атаманчук, В.А. Скурлатівський, С.О. Телешун, Ю.С. Шемшученко, О.Ф. Фрицький, М.В. Цвік, С.В. Дерев'яно, Д.С. Колодязний, М.В. Оніщук, О.В. Скрипнюк, В.Ф. Погоріло, Х.В. Приходько та багато інших українських дослідників.

Захист прав і свобод людини є одним із основних напрямів діяльності держави, тому що реалізація права на об'єднання в громадські організації є необхідною передумовою для вдосконалення, створення та розширення наявних громадських організацій, підвищення їх ефективності й значення в суспільному житті.

Проте аналіз діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні засвідчує, що такій відповідності перешкоджає низка проблем, основні з яких висвітлено нижче.

1. Однією з багатьох та основною проблемою діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні є відкритість і прозорість їх функціонування. Відкритість і прозорість у діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини є основним елементом здійснення ефективного управління й обов'язковим елементом в умовах розвитку громадянського суспільства та правової держави в Україні.

Відповідно до статті 3 Закону України «Про громадські об'єднання», громадські об'єднання утворюються й діють на принципах добровільності; самоврядності; вільного вибору території діяльності; рівності перед законом; відсутності майнового інтересу їх членів (учасників); прозорості, відкритості й публічності. Тому необхідною умовою діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні є дотримання ними в діяльності принципів легальності й публічності, що передбачає серед іншого дотримання також принципів відкритості та прозорості. Але натеper громадські організації у сфері захисту прав і свобод людини в Україні не дотримуються законодавчих вимог щодо звітності. Для значної частини громадських організацій характерне неподання офіційної звітності про свою діяльність, невчасне її подання, оформлення неналежним чином звітності або ж включення до неї неповних чи недостовірних даних [1].

Отже, потрібно зазначити, що сьогодні потребують удосконалення нормативно-правові, організаційні, політичні, інституційні, інформаційні та освітні механізми забезпечення прозорості й відкритості в діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні, які можуть мати різну структуру, інструменти, методи. Крім того, головною передумовою для ефективної

діяльності вищезазначеного механізму є чітке їх налаштування й відпрацювання на всіх рівнях органів державної влади та громадянського суспільства в Україні.

2. Наступною проблемою, що заважає ефективній діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини, є фінансове забезпечення. Так, за результатами дослідження, низьку фінансову життєздатність громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини детерміновано їх значною залежністю від зовнішнього фінансування. В Україні найбільшим джерелом фінансування громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні є благодійні внески іноземних донорів. Частка фінансової підтримки з державного чи місцевого бюджетів (у вигляді грантів, відшкодувань за надані послуги) у бюджеті пересічної громадської організації України дорівнює 4–5%, тоді як, наприклад, у Польщі становить 40–50%. Фактично в Україні соціально-економічний аспект діяльності громадських об'єднань залишається недооціненим і соціально не затребуваним. Тільки половина громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини діє відповідно до функціональних обов'язків і потреб своїх членів, ураховує їхні інтереси під час здійснення своєї діяльності. Новостворені організації, отримавши грант (фінансування), забувають, з якою метою створені, і займаються іншими проектами. Так грантів позбавляються інші організації, які гідні отримати їх для свого розвитку [9].

3. Важливим елементом є взаємодія між громадськими організаціями у сфері захисту прав і свобод людини й органами державної влади в Україні. Сьогодні при більшості міністерств та інших центральних органів виконавчої влади існують громадські ради. Це консультативно-дорадчий орган, який можна розглядати як елементи соціальної інфраструктури українського суспільства, головними завданнями яких є захист і реалізація прав і свобод, виявлення, задоволення й узгодження соціальних потреб та інтересів населення. Натепер діяльність громадських рад усе ще не є цілком сформованою або вони не функціонують з інших причин, мають номінальний характер, їхній вплив на вироблення і прийняття рішень органами влади, формування й реалізацію державної політики у сфері захисту прав і свобод людини в Україні є мінімальним або й узагалі відсутній. Тому важливо сприяти розширенню та підвищенню якості роботи таких громадських рад [2].

Взаємодія громадянського суспільства й органів державної влади в Україні має, як правило, пасивний характер, що перешкоджає функціонуванню та діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні. Отже, необхідним елементом є створення органу державної влади щодо сприяння та розвитку громадянського суспільства з незалежною формою управління, що дасть змогу на конкурсних засадах і за участю й моніторингу представників різних громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні здійснювати підтримку ініціатив, що спрямовані на розвиток громадянського суспільства в Україні.

Нерідко діяльність громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини блокується органами місцевого самоврядування. Відсутні механізми участі громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини у формуванні й діяльності цих органів влади. Має бути прийнята ефективна нормативно-правова база, що дасть змогу громадським організаціям у сфері захисту прав і свобод людини в Україні брати участь у висуванні кандидатів на посади депутатів місцевих рад і, у свою чергу, здійснювати контроль за їхньою діяльністю [3, с. 53].

4. Низький рівень громадської активності й корупційні ризики. Низька громадська активність громадян має негативні наслідки для кожної держави, без неї неможливо реалізувати самоврядування як у громадах, так і на всіх

рівнях державного управління, що відкриває широкі можливості для зловживань посадовців, сприяє поширенню таких негативних явищ, як бюрократизм, корупція, що унеможливує повноцінну діяльність громадської організації у сфері захисту прав і свобод людини в Україні.

Високий загальний рівень корумпованості різних сфер суспільного життя, державних і суспільних інститутів в Україні справляє вельми негативний вплив на діяльність громадських об'єднань. Досить поширеним є використання політичними партіями, бізнес-групами, окремими представниками влади та політиками наявних громадських організацій або ж створення ними «власних» громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні з метою реалізації вузькогрупових чи особистих цілей, відмивання коштів, отриманих незаконним шляхом, застосування «чорного піару» тощо [6, с. 234].

Отже, корупція чинить украй негативно вплив на морально-політичний клімат у суспільстві, сприяє виникненню негативного ставлення до проведених політичних, економічних і соціальних перетворень. Народ, що розчарувався у владі, втрачає повагу до закону.

5. Низька поінформованість громадян про діяльність громадських об'єднань і недостатній рівень довіри до них. При цьому, за результатами різних соціологічних досліджень, громадські організації користуються відносно вищим рівнем довіри, порівняно з органами державної влади та місцевого самоврядування, політичними партіями й профспілками. Важливо зазначити, що довіра та позитивне ставлення до громадських об'єднань безпосередньо залежать від рівня поінформованості громадян про їхню діяльність [5, с. 15].

Отже, на основі викладеного доходимо висновків, що ефективність діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод в Україні залежить від розв'язання значної кількості непростих проблем, однією з яких є необхідність удосконалення відносин між державною владою і громадянами. За таких умов зростає роль держави в підтримці розвитку громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні, оскільки вони потребують сильної державної влади, яка б створювала правові, політичні, організаційні умови для їх існування, виступаючи гарантом їхньої діяльності.

Отже, діяльність громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні відіграє важливу роль у формуванні правової держави та громадянського суспільства в Україні. Від суспільно-політичної активності громадських організацій залежить розвиток громадянського суспільства. Позитивна динаміка збільшення

кількості громадських організацій, розширення сфер і видів їхньої діяльності, спроможності до організаційного розвитку є, звичайно, важливими показниками в розвитку громадянського суспільства в Україні. Але про достатній рівень якості цих організацій говорити важко. Активність громадських організацій у нашій державі гальмується цілою низкою чинників. Громадяни поки що не сприймають громадські організації як дієвий інструмент захисту своїх прав, низько оцінюють їхню ефективність (про що можна судити за рівнем довіри громадян до них та участю в їхній діяльності) й недостатньо уявляють можливості їх реального застосування. На це значний вплив має недостатність інформації про наявні громадські організації, пасивність самих громадських організацій щодо інформування громадян і їх залучення до своєї діяльності. Отже, необхідним є питання забезпечення інформованості населення про діяльність організацій засобами масової інформації в зрозумілій і переконливій формі.

Однією з важливих проблем організацій є їх фінансування. Важливим у цьому аспекті є врегулювання процедури надання державних грантів та особливості державних закупівель послуг громадських організацій, створення державного фонду розвитку громадянського суспільства, що на конкурсних засадах має здійснювати державну підтримку довготривалих програм і проектів організацій. Для більш ефективної діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні також важливим є налагодження ефективного діалогу громадських організацій і влади. Необхідно сприяти розширенню та підвищенню якості роботи консультативно-дорадчих органів (громадських рад) при урядових органах, активізувати проведення громадсько-урядових консультацій на постійній основі.

Отже, питання діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні повинні бути чітко врегульовані на законодавчому рівні. На нашу думку, варто переглянути нормативно-правову основу створення, реєстрацію та діяльність громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні. Нормативно-правові акти, що регулюють діяльність громадських організацій, повинні бути переглянуті й доповнені.

Отже, громадські організації у сфері захисту прав і свобод людини в Україні повинні своєю професійністю й конкретними діями завоювати соціальну підтримку мас і позитивний авторитет. Крім того, треба наголосити, що взаємини між громадськими організаціями у сфері захисту прав і свобод людини мають ґрунтуватися не на конкуренції, а на партнерстві, співпраці та взаємодопомозі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про об'єднання громадян: Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1. Ст. 1.
2. Держалюк О. Динаміка та розширення спектру діяльності громадських організацій як складові демократизації українського суспільства. URL: <http://www.niss.gov.ua/Monitor/May08/03.htm>.
3. Михайловська О. Держава і розвиток інститутів громадянського суспільства. *Політичний менеджмент*. 2005. № 3 (12). С. 108–114.
4. Опалько Ю. Розвиток громадянського суспільства в Україні: відповідність стандартам Ради Європи. URL: <http://www.niss.gov.ua/Monitor/May2009/14.htm>.
5. Рева С. Участь громадськості у процесі формування та реалізації державної політики. *Політичний менеджмент*. 2006. № 3 (18). С. 67–7.
6. Степаненко І. Концептуальна невизначеність громадянського суспільства в Україні: можливості подолання. *Розвиток демократії в Україні*: матеріали Міжнародної наукової конференції (Київ, 29 вересня – 1 жовтня 2000 р.). Київ: Центр освітніх ініціатив, 2001. С. 581–597.
7. Україна: стратегічні пріоритети. Аналітичні оцінки – 2005 / за ред. О. Власюка. Київ: Знання, 2005. С. 608.
8. Бех В.П. Громадські організації у дискурсі демократизації суспільства: монографія / за наук. ред. В.П. Бека. Київ: Вид. НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2011. С. 680.
9. Грабовська О. Організації з особливим статусом у Польщі. *Юрист НУО*. URL: <http://www.lawngo.net/index>.

ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРАВА В СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ: ПЛЮРАЛІЗМ ПІДХОДІВ

FUNCTIONING OF LAW IN MODERN SOCIETY: PLURALISM OF APPROACHES

Слабо С.М., к.ю.н., доцент, доцент кафедри теорії,
історії держави і права та міжнародного права
Класичний приватний університет

Ломоносова Л.Б., старший викладач
кафедри публічного та приватного права
ПВНЗ «Кропивницький інститут державного та муніципального управління»

Досліджено сучасні наукові підходи до функціонування права як поняття, що відображає сутність та соціальне призначення права. Доведено необхідність розгляду функціонування права через функції, правотворчу та правозастосовну діяльність. Обґрунтовано вживання понять «дія права», «дієвість права» для більш повної характеристики функціонування права в новітніх умовах розвитку суспільства та науки.

Ключові слова: функціонування права, сутність права, соціальне призначення права, дія права, суспільство, людина, правові відносини, функції права.

Исследованы современные научные подходы к функционированию права как понятию, отражающему сущность и социальное назначение права. Доказана необходимость рассмотрения функционирования права через функции, правотворческую и правоприменительную деятельность. Обосновано применение понятий «действие права», «действенность права» для более полной характеристики функционирования права в новейших условиях развития общества и науки.

Ключевые слова: функционирование права, сущность права, социальное назначение права, действие права, общество, человек, правовые отношения, функции права.

The modern scientific approaches to the functioning of law as a concept reflecting the essence and social purpose of law are investigated. At the same time, the essence of law, on the one hand, is the power of normative regulator of social relations and behavior of people, reconciliation of their interests, reconciliation, overcoming of conflicts by means of compromises, and on the other, an expression of the measure of freedom and equality in society in accordance with its socio-economic development ideally. This measure of freedom and equality must be fair), which makes it possible to reach compromises. The social purpose of law, above all, is determined by the needs of social development, according to which laws are created, aimed at consolidating certain relations, their regulation or protection.

The necessity of considering functioning of the law through functions, law-making and law-enforcement activity is proved. Functioning of law – a question directly related to the problem of functions, because the characteristic of the system of functions – is in fact the characteristic of the functioning of law. In the concrete sense, the notion of “functioning of law” means the act of law as an element of the social system, along with the state mechanism, morals, politics, and other social regulators.

The processes of rethinking legal reality at the present stage should be reflected in the form of innovations in legislation and law enforcement practice.

The use of the concepts of “law of action”, “the validity of law” for the more complete description of the functioning of law in the newest conditions of development of society and science is substantiated. The law has a complex and multifaceted nature, which implies the need for different approaches to its study and enables the specificity of its definitions both in terms of its essence and functioning. In this case, as a homogeneous phenomenon must be considered the law and human rights, which have a single socio-legal nature. And the application of the principle of “the effectiveness of law” should lead to overcoming the abnormal abstraction of domestic jurisprudence, its actual removal from the real problems of society and specific social relations.

Key words: functioning of law, essence of law, social purpose of law, law, society, person, legal relations, functions of law.

Сучасна стратегічна орієнтація української державності та національної правової системи базується на конституційних принципах визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю, відповідальності держави перед суспільством, спрямування державної діяльності на закріплення та гарантування прав і свобод людини і громадянина, забезпечення верховенства права [1]. Це потребує перегляду підходів у питаннях призначення права, правового впорядкування суспільних відносин, правотворчої та правозастосовної діяльності. Відправним пунктом цього процесу є розуміння сутності права, його соціальної природи. Далі – етапи функціонування права від створення до реалізації.

Опрацювання наукових публікацій щодо сутності, природи права, його дії таких вітчизняних та закордонних учених минулого та сьогодення, як Л. Заморська, О. Петришин, О. Скакун, Ф. Хайек, В. Хропанюк, Г. Шершеневич та ін. свідчить про плюралізм наукових поглядів та потребує дослідження, ураховуючи сучасні тенденції розвитку державного та суспільного життя в Україні.

Теоретико-правова наука визначає, що сутність права полягає в тому, що воно є: 1) владним нормативним регулятором суспільних відносин і поведінки людей, узго-

дження їхніх інтересів, примирення, подолання конфліктів шляхом компромісів; 2) виразником міри свободи і рівності в суспільстві відповідно до його соціально-економічного розвитку (в ідеалі ця міра свободи і рівності має бути справедливою), що уможливорює досягнення компромісів [2, с. 229].

Соціальне призначення права насамперед зумовлюється потребами суспільного розвитку, відповідно до яких створюються закони, спрямовані на закріплення певних відносин, їх регулювання чи охорону. Тому питання про сутність права та його призначення в житті суспільства безпосередньо пов'язане з його функціями. У такий спосіб право безпосередньо позитивно впливає на поведінку суб'єктів правовідносин та на систему суспільних відносин загалом, а це, у свою чергу, відображають такі функції права, як: регулятивна, охоронна, виховна, функція переконання, примусу й інші [3, с. 3–4].

Якщо «функція права» – поняття, що відображає не тільки сучасне і майбутнє (цілі та завдання) у праві, то «функціонування» відображає дію права в сучасних умовах, якщо інше спеціально не обумовлене. Термін «функціонування права» відбиває дію права в соціальній системі. Тобто дати функціональну характеристику права – це роз-

крити способи його впливу (шляхи й форми впливу на суспільні відносини) [4, с. 219]. Із цих позицій Л. Заморська робить висновок, що поняття «функція права» та «функціонування права» дуже близькі, у чомусь тотожні, проте цілком не збігаються [3, с. 5]. Функціонування права – питання, безпосередньо пов'язане із проблемою функцій, оскільки характеристика системи функцій – це фактично характеристика функціонування права. У конкретному ж значенні поняття «функціонування права» означає дію права як елемента соціальної системи поруч із державним механізмом, мораллю, політикою, іншими соціальними регуляторами. Інакше кажучи, функціонування – це дія права в соціальній системі, реалізація його функцій, втілення їх у суспільних відносинах [5, с. 319]. У зв'язку із цим показовим є звернення теоретиків права до нового, більш соціально орієнтованого та розширеного тлумачення функцій права, які воно покликано виконувати в сучасному суспільстві. Зокрема, Є. Бурлай пропонує таку класифікацію функцій права: компромісу, організації, соціальної стабілізації, вирішення соціальних конфліктів, відновлювально-компенсаційну, соціальної відплати [6, с. 31–42].

Що стосується функціонування права в розумінні дії, то останнім часом процеси переосмислення правової дійсності активно стимулюються ухваленням нових галузевих кодексів або численних суттєвих змін до них, значна частина новацій яких, за твердженням О. Петришина, уже не можуть вписатися в досить жорсткі традиційні канони вітчизняної теорії права, оскільки значною мірою адаптували до свого змісту сучасне бачення ролі та місця права в регулюванні різних сфер суспільних відносин, що наближає нормативну основу правової системи України до задекларованих гуманітарних цінностей [7, с. 87]. Це однаково актуально і для процесу правотворчості, і для правореалізації.

Проте правове поле загалом надалі сприймається суспільною свідомістю та відтворюється правовою теорією як однобічний вплив влади на суспільство, право – лише як засіб здійснення управлінських завдань, зняття для силового забезпечення проведення якоїсь політики, практично – як веління держави. Із цієї позиції державний примус вважається «первинною властивістю права», а само право – «матеріалізацією» психологічного примусу, який забезпечується, окрім іншого, силою зовнішнього впливу (зовнішнього примусу) за посередництва публічної влади [8, с. 6, 10]. У концентрованому вигляді вихідна ідея такої моделі правового регулювання суспільних відносин сформульована ще на початку минулого століття одним із засновників та найбільш послідовних прихильників формально-догматичної концепції права, відомим російським юристом Г. Шершеневичем: «Будь-яка норма права є наказ <...>, ми надаємо найменування правових тільки тим нормам, додержання яких приписується під загрозою, що виходить від держави» [9, с. 281, 283]. Навіть більше, з погляду такої логіки навіть норми, виражені в дозвільній формі, «насправді містять наказ», оскільки іншій стороні відповідно наказується виконувати або не виконувати якісь дії [9, с. 282].

Проте здатність правової норми до примусового виконання характеризує радше механізм її реалізації, тому може бути зовсім не пов'язаною з її змістом – конкретними можливостями й обтяженнями, якими вона наділяє учасників суспільних відносин, є байдужою до того, що саме дозволяється чи забороняється вчиняти. Отже, право за своїм визначенням позбавляється змістовних критеріїв і зводиться практично до примусового механізму виконання будь-яких, навіть відверто свавільних рішень. Адже, як підкреслював Ф. Хайек, визнання прерогативи держави, заснованої на її монополії на примус для дотримання закону, давати настанови державним органам, насамперед судам, щодо використання можливого переліку джерел права, необов'язково передбачає монополію держави на визначення змісту права [10, с. 214].

За цих умов, як міркує далі О. Петришин, функціонування права зводиться суто до регламентації соціальних відносин. Оскільки в межах такого бачення ухвалення закону («наказу, що підлягає примусовому виконанню») виглядає як своєрідний підсумок упорядкування суспільних відносин, зростання кількості законів прямо не пов'язується з ефективністю правового регулювання: недоліки «поганих» законів «вирішуються» завдяки ухваленню нових, «кращих» законів, а потім – «ще кращих» [7, с. 89].

Що стосується проблематики здійснення приписів законодавчих норм, то вона перебуває нібито поза змістом права, тому поза увагою науковців, у будь-якому разі вона розглядається як така, що має для юриспруденції в такому зручному розумінні похідний, вторинний характер. За межами юриспруденції виявляється і проблема змін права, передусім постають такі питання: чому та для чого такі зміни потрібні? що законодавець намагається змінити? Адже норми, які регулюють законотворчий процес, передбачають саму можливість внесення змін, регламентують лише їхню технологію та використання правил юридичної техніки. Як наслідок, порушується сприйняття цілісності права, процесу правонаступництва, історичного розвитку права як соціального явища, змістовних та якісних особливостей правової системи тієї чи іншої країни.

Тому завдання переосмислення правової дійсності спричиняється новими викликами у ХХІ ст., які передбачають необхідність розвідки складників правової картини сучасного суспільства, яке визначають як «постіндустріальне» чи «інформаційне». У контексті праворозуміння це насамперед означає розширення меж соціально-культурного простору правового регулювання та зумовленого цим теоретичного дослідження права. Соціальність, як стверджує О. Сердюк, яка є фундаментальною світоглядною проблемою кожної науки про суспільство, передбачає неминучість соціологічного бачення і правових явищ для правознавства. Звідси важливий висновок: оскільки її природа завжди має вигляд багатомірної соціальної конструкції, вона не може бути зведеною лише до констатації самого факту існування будь-якого явища в суспільстві, а потребує для розкриття свого змісту адекватної реалізації методологічного плюралізму [11, с. 35].

Із цих міркувань саме термін «функціонування права» і його базовий принцип – «верховенство права» (ст. 8 Конституції України [1]) мають бути замінені на «дію права», «дієвість права». За визначенням О. Петришина, понятійна конструкція «дія права» розглядається як така, що покликана змістити акцент у бік проблематики практичного здійснення правових норм. Проте за таких умов дане поняття не може трактуватися інакше як похідне від традиційного праворозуміння, яке нині залишається незмінним та непорушним [7, с. 91]. Термін «дієвість» ужив суддя Конституційного Суду України С. Головатий у Розбіжній думці у справі щодо відкриття конституційного провадження за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису ч. 7 ст. 208 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України», постанови Верховної Ради України «Про призначення Денісової Л.Л. Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини» (справа № 1–220/2018(2758/18) (ухвала Великої палати Конституційного Суду України від 29 серпня 2018 р. № 50-у/2018): «Правовладдя є однією із засад українського конституційного ладу. Її виражено через формулу ч. 1 ст. 8 Конституції («В Україні визнається і діє принцип верховенства права»). В українському конституційному правопорядку ця формула є двоскладовою: з неї випливає, що в Україні, крім просто формального визнання правовладдя (верховенства права) як принципу, хоч би й у вигляді норми конституційного рівня, ще має бути забезпечено його дієвість. Дієвість цього принципу чи її брак оцінюються за

тими критеріями, що виступають стрижневими елементами правовладдя як його складники. Щоби принцип правовладдя – як засада українського конституційного ладу – не був лише формальним записом, що засвідчує його офіційне визнання, інститути держави зобов'язані не лише дотримуватися його вимог, а й забезпечувати його практичну дієвість, тим самим виказуючи, що він є не правом на папері, а правом, що діє на практиці. Дієвість принципу правовладдя залежить від того, чи органи державної влади та їхні посадові особи, здійснюючи свої повноваження, виконують його вимоги, матеріальний зміст яких виражено через його складники» [12].

Ці твердження корелюються з міркуваннями О. Петришина про соціально-юридичну природу права: «Ігнорування багатофакторності чинників соціального розвитку призводить до штучного звуження сфери правового регулювання виключно до функціонування державного механізму, який у сучасному суспільстві вже не може виступати єдиним (монопольним) провідником нормативної правової енергії у суспільні відносини. Останнє не залишає простору для автономного регулювання – ініціатив-

ної діяльності громадян та їх об'єднань, функціонування громадянського суспільства та системи місцевого самоврядування. Натомість відрив права від активних носіїв – індивідів, які наділені власними інтересами та свідомістю, компенсується покладенням на владу неадекватних її призначенню в демократичній державі надзвичайних завдань, надмірною концентрацією силового впливу в руках органів державної влади, авторитарними та бюрократичними методами вирішення будь-яких питань життєдіяльності суспільства» [7, с. 95].

Отже, справді, право має складну та багатоаспектну природу, що передбачає необхідність різних підходів до його дослідження й уможливує специфіку його визначень як щодо сутності, так і стосовно функціонування. Водночас неодмінно як однорідні явища повинні розглядатися право та права людини, які мають єдину соціально-юридичну природу. А застосування принципу «дієвості права» має привести до подолання надлишкової абстрактності вітчизняної юриспруденції, її фактичної відстороненості від реальних проблем суспільства та конкретних суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України, ухвалена на 5 сесії Верховної Ради від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254k/96-вр> (дата звернення: 18.05.2019).
2. Скакун О. Теорія права і держави : підручник. 4-те вид. Київ : Правова єдність, 2016. 528 с.
3. Загорська Л. Функції права: змістовно-теоретичний аналіз. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2015. № 6. С. 3–9.
4. Хропанюк В. Теория государства и права : учебное пособие / под ред. В. Стрекозова. 3-е изд., дополн. и испр. Москва : Дабахов, Ткачев, Димов, 2008. 384 с.
5. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за заг. ред. Н. Онщенко, О. Зайчука. Київ : Юрінком-Інтер, 2006. 688 с.
6. Бурлай Є. До питання про функції права. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 3 (42). С. 31–42.
7. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5-ти т. Харків : Право, 2008. Т. 1 : Методологічні та історико-методологічні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. Цвіка, О. Петришина. Харків : Право, 2008. 728 с.
8. Овсепян Ж. Государственное принуждение как правовая категория (теоретическая формула отношения принуждения к государству и праву). *Государство и право*. 2007. № 12. С. 6–10.
9. Шершеневич Г. Общая теория права : учебник. Москва : Изд. бр. Башмаковых, 1912. 805 с.
10. Хайек Фридрих Август фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / под ред. А. Куряева. Пер. с англ. Б. Пинскера, А. Кустарева. Москва : ИРИСЭН, 2006. 644 с.
11. Сердюк О. Соціологічний підхід у сучасному правознавстві: пізнання соціальності права : монографія. Харків : Яшма, 2007. 320 с.
12. Розбіжна думка судді Сергія Головатого у справі щодо відкриття конституційного провадження за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису ч. 7 ст. 208 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України», постанови Верховної Ради України «Про призначення Денісової Л.Л. Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини» (справа № 1–220/2018(2758/18) (Ухвала Великої палати Конституційного Суду України від 29 серпня 2018 р. № 50-у/2018). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na50d710-18> (дата звернення: 23.05.2019).

ВІДРОДЖЕННЯ ТА ВПРОВАДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВО-ІСТОРИЧНИХ ТРАДИЦІЙ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

REVIVAL AND IMPLEMENTATION OF MILITARY-HISTORICAL TRADITIONS IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE: NORMATIVE-LEGAL ASPECT

Турчак О.В., д.ю.н., доцент, професор кафедри гуманітарних дисциплін
Львівський державний університет фізичної культури
імені Івана Боберського

Надрага М.С., к.і.н., старший науковий співробітник
Інститут українознавства імені Івана Крип'якевича
Національної академії наук України

Стаття присвячена висвітленню стану нормативно-правового забезпечення процесу відродження та впровадження військово-історичних традицій у Збройних Силах України. У процесі побудови збройних сил незалежної України велике значення слід приділяти відродженню і впровадженню історичного досвіду українського державотворчого процесу та національних збройних формувань.

У статті проаналізовано основні нормативно-правові акти, що стосуються цієї проблематики. Нормативно-правова основа відродження та впровадження національних військово-історичних традицій у Збройних Силах України є достатньо широкою.

Ключові слова: збройні сили, військово-історичні традиції, нормативно-правові акти, указ Президента, національні бойові традиції, декомунізація, почесні найменування, військові музеї, воєнна звитяга, наказ.

Статья посвящена анализу состояния нормативно-правового обеспечения процесса возрождения и внедрения военно-исторических традиций в Вооруженных Силах Украины. В процессе построения вооруженных сил независимой Украины большое значение следует уделять возрождению и внедрению исторического опыта строительства украинского государства и национальных вооруженных формирований.

В статье проанализированы основные нормативно-правовые акты, касающиеся этой проблематики. Нормативно-правовая основа возрождения и внедрения национальных военно-исторических традиций в Вооруженных Силах Украины является достаточно широкой.

Ключевые слова: вооруженные силы, военно-исторические традиции, нормативно-правовые акты, указ Президента, национальные боевые традиции, декоммунизация, почетные наименования, военные музеи, военная доблесть, приказ.

In the process of building the Armed Forces of independent Ukraine, great attention should be paid to the revival and implementation of the historical experience of the Ukrainian state-building process and national armed formations. This is an integral part of laying the foundations for the ideological basis of qualitatively new Armed Forces. The outlined problem has become particularly relevant with the outset of the military aggression of the Russian Federation.

At the legislative level this topic was addressed at the beginning of the twenty-first century to. That was when the President of Ukraine Viktor Yushchenko signed the decree, which clearly and precisely set priorities in the issues mentioned. However, the outlined tasks were not implemented at all.

The next, more effective step in this direction was approval of the Program of measures for the restoration and implementation of national combat traditions in the Armed Forces of Ukraine in April 2018, which resulted from the so-called politics of decommunization. However, this program still needs a large amount of work, although a lot has been done. One of the elements of its implementation is the conferral of honorary titles to military units, which was expressed in the adoption of a number of Presidential decrees. Significant was the replacement of military flags, where Soviet symbols were replaced by Ukrainian ones. An important step was the approval of new rules for wearing a military uniform and new signs of distinction in July 2017.

A new look at the role and place of military museums, museums (rooms) of combat traditions in the Armed Forces of Ukraine is also important, as stipulated in the relevant Regulation, approved in July 2018.

Alongside with this, certain measures are being taken to establish modern military traditions in the celebration of the Days of particular types and arms of the service.

Thus, the legal basis for the revival and implementation of national military-historical traditions in the Armed Forces of Ukraine is quite broad, although attention should be paid to the creation of a unified regulatory framework for this process and beginning to implement the current provisions of the normative-legal acts.

Key words: armed Forces, military-historical traditions, normative-legal acts, Presidential Decree, national combat traditions, decommunization, honorary titles, military museums, military victory, order.

Процес відродження та впровадження національних військово-історичних традицій у Збройних Силах України є необхідним та закономірним. Безпосередня робота у цьому напрямку розпочалася нещодавно. Вона спрямована на формування національної ідеологічної складової. Заходи, що вживаються, є розрізненими, не мають єдиного комплексного підходу.

Одним із перших нормативно-правових актів, що стосуються цієї проблематики, був Указ Президента України Віктора Ющенка «Про деякі заходи щодо відзначення видатних подій національної воєнної історії» від 12 листопада 2009 року [1]. Він виданий з метою увічнення звитяги української зброї в історичній пам'яті народу, відродження і розвитку національних військових традицій.

Цим указом передбачалося створення Українським інститутом національної пам'яті робочої групи із підготовки пропозицій щодо визначення переліку Днів української воєнної звитяги та формування реєстру об'єктів і місць, пов'язаних із видатними подіями національної воєнної історії, подання пропозиції Президентові України щодо переліку Днів української воєнної звитяги, Кабінету Міністрів щодо формування реєстру об'єктів і місць, пов'язаних із видатними подіями національної воєнної історії.

На Кабінет Міністрів покладалося завдання підготувати план заходів на 2010–2015 роки з відзначення Днів української воєнної звитяги, інших видатних подій національної воєнної історії. Робився наголос на проведенні урочистих заходів у цій царині, розробці планів і програм

воєнно-історичної роботи в навчальних закладах, освітніх програм для населення, започаткуванні у навчальних закладах воєнно-історичних читань, організації наукових досліджень, різноманітних науково-практичних заходів із питань національної воєнної історії, підготовці та публікації тематичних збірок документів, наукових праць та монографій.

У цьому плані мали бути передбачені кроки щодо створення музеїв, меморіальних комплексів, тематичних експозицій, поповнення Музейного фонду новими колекціями та предметами, які є пам'ятками національної воєнної історії, проведення виставок архівних матеріалів, впорядкування та збереження об'єктів і місць, пов'язаних із видатними подіями національної воєнної історії, спорудження пам'ятників, встановлення обелісків, меморіальних дошок, інших пам'ятних знаків, присвячених видатним подіям та її героям, публікації в засобах масової інформації відповідних матеріалів. Ставилося завдання створення та популяризації документальних, науково-публіцистичних, художніх фільмів, теле- та радіопередач із національної воєнно-історичної тематики, видання періодичного Українського воєнно-історичного календаря, воєнно-історичного журналу, їх розповсюдження у навчальних закладах, бібліотеках, опрацювання питання щодо створення освітньо-історичного телевізійного каналу та тематичного веб-сайту, проведення пошуково-дослідницької роботи, розроблення екскурсійних маршрутів місцями видатних подій, проведення вистав-реконструкції із залученням громадських організацій, залучення до участі у заходах такого роду громадських організацій (козацьких, молодіжних, дитячих громадських організацій, пластового (скаутського) руху).

Зверталася увага на міжнародне співробітництво з питань збереження меморіальних споруд і об'єктів, що увічнюють славу українських воїнів на території інших держав.

Міністерству оборони України ставилося завдання розробити плани воєнно-історичної роботи у Збройних Силах України, порядок проведення військових ритуалів, проводити у військових частинах та навчальних закладах тематичні патріотично-виховні заходи, розробити заходи з облаштування, впорядкування та збереження об'єктів і місць, пов'язаних із видатними подіями національної воєнної історії.

Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації мали забезпечити формування регіональних реєстрів об'єктів і місць, пов'язаних із видатними подіями, проведення тематичної пошуково-дослідницької роботи, розроблення екскурсійних маршрутів, проведення вистав воєнно-історичної реконструкції. Такого роду заходи повинні були широко висвітлюватися у засобах масової інформації.

Проте, незважаючи на обґрунтованість, актуальність і злободенність цього указу, значна частина його положень так і залишилася на папері. Це було зумовлено багатьма чинниками, зокрема, особливостями політичної кон'юнктури історичного розвитку незалежної Української держави.

Основним нормативно-правовим актом у цьому напрямку стала Програма заходів щодо відновлення та впровадження національних бойових традицій у Збройних Силах України затверджена Наказом Генерального Штабу Збройних Сил України у 2018 році. Як сказано у цьому документі, його призначенням є «формування єдиних стандартів діяльності у сфері відновлення та впровадження національних бойових традицій та інструментів їх реалізації у Збройних Силах України» [2].

Цей наказ було видано на основі та у відповідності до Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» [3], указів Президента України від 13 жовтня 2015 року «Про

Стратегію національно-патріотичного виховання дітей та молоді на 2016–2020 роки» [4], від 22 січня 2016 року «Про заходи з відзначення 100-річчя подій Української революції 1917–1921 років» [5] та Плану дій щодо впровадження оборонної реформи у 2016–2020 роках (ДОРОЖНЯ КАРТА ОБОРОННОЇ РЕФОРМИ), затвердженого Міністром оборони України 15 серпня 2016 року [6]. Його метою є встановлення правового підґрунтя відновлення та впровадження національних бойових традицій у Збройних Силах України. Наголошено, що суб'єктами цього процесу є офіцерський і сержантський склад, котрий є взірцем національної свідомості, активним провідником державної ідеології серед особового складу Збройних Сил.

У документі обґрунтовано необхідність встановлення національних, ідеологічних та світоглядних орієнтирів, що спрямовані на формування свідомого виконання завдань щодо захисту Української держави та вірного служіння українському народові. З особливою актуальністю це питання постало саме під час відбиття збройної агресії Російської Федерації.

Наказом ставляться завдання ліквідації пережитків комуністичного тоталітарного режиму, активізації дослідження та популяризації української військової історії, пошуку шляхів впровадження елементів нової військової символіки, їх нормативне закріплення, укладення Меморандуму про співпрацю між Генеральним штабом Збройних Сил України та громадською організацією «Центр мілітарної історії», вивчення досвіду європейських країн із питань відновлення та впровадження у їх збройних силах національно-історичних традицій, запровадження практики видання методичних матеріалів для проведення цільових інформувань, присвячених відзначенню основних пам'ятних дат з історії українського державотворення, забезпечення інформаційного супроводження заходів щодо відновлення та впровадження національних бойових традицій у Збройних Силах, забезпечення участі військовослужбовців у проведенні пам'ятних заходів із нагоди відзначення 100-річчя подій Української революції 1917–1921 років, розробки військово-історичного календаря на 2019 рік тощо. Слід зазначити, що окремі положення цього наказу так і не були реалізовані.

Результатом втілення цих положень має стати створення системи ідеологічного впливу на особовий склад Збройних Сил із метою глибокого усвідомлення необхідності збереження та розвитку національних бойових традицій, підвищення іміджу і авторитету збройних сил у суспільстві, подолання негативних явищ, пов'язаних із пануванням тоталітарної радянської ідеології.

Окремі спроби на цьому шляху робилися і раніше, проте вони характеризувалися надто повільними темпами. Для цього було чимало причин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру.

Українські національні військові і бойові традиції мають стати ідеологічним підґрунтям та орієнтирами в системі підготовки і застосування збройних сил.

Збройні Сили України створювалися шляхом перепідпорядкування частин та підрозділів колишнього СРСР під юрисдикцію незалежної України. А отже, у спадок їм переходила і ідеологія, що йшла в розріз із ідеологічними основами становлення та розвитку молоді Української держави. Несформульованими залишаються орієнтири гуманітарної політики і до сьогодення. Це призводить до помилок та затягування у формуванні національної ідентичності, загальнодержавного і національного патріотизму. Така ситуація спровокувала послаблення морально-психологічної готовності українського народу та його збройних сил до адекватних воєнних дій в умовах новітньої агресії.

Негативну роль зіграла відсутність єдиної державної політики у сфері інформаційної безпеки, а особливо в умовах агресивної пропагандистської діяльності країни-агресора. Російський медіа-продукт увійшов у свідомість укра-

інців і став стержнем формування нового ідеологічного бачення майбутнього.

Брак національно свідомих військових фахівців спричинив несвідоме нехтування відновленням та впровадженням національних бойових традицій, які мають бути орієнтиром побудови нової армії з новим ідеологічним обличчям. Разом з тим, слід зазначити, що останнім часом у цьому напрямку є чималі зрушення.

Одним із елементів реалізації політики відродження та впровадження національних військово-історичних традицій у збройних силах стало присвоєння почесних найменувань військовим частинам, що є однією з найвищих державних нагород. Процес відмови від радянських найменувань необґрунтовано затягнувся, можна говорити навіть про певну консервацію назв військових підрозділів. Перші зміни у цьому руслі у силових структурах відбулися зі створенням Національної гвардії та пов'язані з частинами, що увійшли до її складу.

Дещо активніше відмова від радянських назв проходила у військових навчальних закладах освіти. Однак, це стосувалося не всіх навчальних закладів, не завжди була передбачена повна їх зміна. Непросто відбувся процес відмови від радянської тоталітарної символіки, прикладом чого може бути Указ Президента України «Про впорядкування присвоєння почесних найменувань військовим частинам, установам, вузлам зв'язку, органам та підрозділам» від 30 жовтня 2000 року [7]. Траплялися навіть випадки, коли навчальним закладам поверталася стара назва. Присвоєнню імен видатних українських діячів не приділяли належної уваги. Нерідко самі військові частини власну історію нерозривно пов'язували з історією військових формувань часів СРСР.

Кардинальні зміни відбуваються лише після Революції Гідності, коли розпочався якісно новий етап побудови Збройних Сил України.

Наказом Міністерства оборони № 370 від 18 липня 2017 року були затверджені нові правила носіння військової форми одягу та нові знаки розрізнення [8].

Важливою у питанні впровадження національних військово-історичних традицій у збройних силах є Інструкція про організацію виконання у Збройних Силах України Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 9 квітня 2015 року № 317-VIII, затверджена Наказом Генерального штабу Збройних Сил України [9].

Інструкція визначає основні засади та проблемні питання у забезпеченні виконання згаданого закону України. Наголошувалося на необхідності формування національної самоідентифікації, що сприятиме формуванню стійких ідейних переконань, спрямованих на свідоме виконання поставлених завдань, формуванню національних ідеологічних і світоглядних орієнтирів, що мають опиратися на військові традиції українського народу. Безпосередніми виконавцями визначених заходів були підрозділи морально-психологічного забезпечення.

Наголошувалося, що наповнення музейних експозицій та бібліотечних фондів у збройних силах має відповідати вимогам цієї програми, сприяти популяризації української культури та історії.

Важливим моментом стало присвоєння почесних найменувань, імен (псевдонімів) фізичних осіб, ювілейних та святкових дат, назв і дат історичних подій військовим частинам, що розглядається як важливий засіб національно-патріотичного виховання особового складу.

Роботу щодо присвоєння почесних найменувань передбачалося проводити відповідно до Закону України «Про присвоєння юридичним особам та об'єктам права власності імен (псевдонімів) фізичних осіб, ювілейних та святкових дат, назв і дат історичних подій» від 24 травня 2012 року [10], Указу Президента України «Про впорядкування, присвоєння почесних найменувань військовим час-

тинам, установам, вузлам зв'язку, органам та підрозділам» [7]. Почесні найменування мали присвоюватися на честь національних героїв державотворчого процесу, борців за незалежність України та осіб, які зробили значний внесок у захист України, відзначились під час відбиття збройної агресії Російської Федерації. Наголошувалося, що цьому процесу має передувати ґрунтовна інформаційно-роз'яснювальна робота серед особового складу військових частин. Визначалися базові вимоги до такої роботи.

Правовою підставою таких кроків впродовж 2017 та 2018 років був Указ Президента України «Про присвоєння почесних найменувань військовим частинам Збройних Сил України та уточнення деяких найменувань» від 23 серпня 2017 року та аналогічний указ від 22 серпня 2018 року. За зразкове виконання поставлених завдань, високі показники в бойовій підготовці та з нагоди 26-ї та 27-ї річниці незалежності України військовим частинам були присвоєні почесні найменування. Вони стали іменуватися: 16 окрема бригада армійської авіації «Броди», 1 окрема танкова Сіверська бригада, 48 інженерна Кам'янець-Подільська бригада, 3 окремі полк Спеціального призначення імені князя Святослава Хороброго, 15 бригада транспортної авіації імені авіаконструктора Олега Антонова, 30 окрема механізована бригада імені князя Костянтина Острозького, 55 окрема артилерійська бригада «Запорізька Січ», 56 окрема мотопіхотна Маріупольська бригада, 93 окрема механізована бригада «Холодний Яр» та 406 окрема артилерійська бригада імені генерал-хорунжого Олексія Алмазова.

Цими указами були внесені зміни до Указу Президента України «Про впорядкування присвоєння почесних найменувань військовим частинам, установам, вузлам зв'язку, органам та підрозділам» від 30 жовтня 2000 року № 1173 про іменування військових частин. Зокрема, закріплювалися такі назви військових частин: 24 окрема механізована бригада імені короля Данила, 72 окрема механізована бригада імені Чорних Запорожців, 128 окрема гірсько-штурмова Закарпатська бригада, 93 окрема механізована бригада «Холодний Яр», 55 окрема артилерійська бригада «Запорізька Січ» та 30 окрема механізована бригада імені князя Костянтина Острозького.

Указом Президента України № 192/2019 від 6 травня 2019 року з метою відновлення історичних традицій національного війська щодо назв військових частин та зважаючи на зразкове виконання поставлених завдань, високі показники в бойовій підготовці 26-ї артилерійській бригаді присвоєно почесне найменування «імені генерал-хорунжого Романа Дашкевича», 57 окремі мотопіхотній бригаді – «імені кошового отамана Костя Гордієнка», 58 окремі мотопіхотній бригаді – почесне найменування «імені гетьмана Івана Виговського» [11].

Окремим нормативно-правовим актом унормовується діяльність у сфері функціонування військових музеїв, музеїв (кімнат) бойових традицій у збройних силах. Їх роль у військово-патріотичному вихованні, збереженні та використанні пам'яток матеріальної і духовної культури у військовій сфері, залученні особового складу військ, громадян України до надбань військової, національної, історико-культурної спадщини не була достатньо оцінена та врахована у процесі розбудови української армії.

Наказом Міністерства оборони України затверджено Положення про організацію діяльності військових музеїв, музеїв (кімнат) бойових традицій у Збройних Силах України [12]. Положенням визначається порядок діяльності військових музеїв та музеїв (кімнат) бойових традицій військових частин, військових навчальних закладів, установ та організацій Міністерства оборони та збройних сил.

Військові музеї розглядаються як інституції, створені з метою залучення особового складу військ, громадян України до надбань національної військової історико-культурної спадщини, популяризації історії збройних формувань, бойо-

вого шляху військової частини, героїки сьогодення тощо. Вони є складовою військово-історичної та виховної роботи, покликані надавати допомогу командирам у мобілізації особового складу на сумлінне виконання завдань бойової підготовки, постійну готовність до збройного захисту держави.

Їх діяльність повинна сприяти утвердженню славних бойових традицій військ, патріотичному, моральному та естетичному вихованню, підвищенню культурного та освітнього рівня військовослужбовців і громадян України. У військових підрозділах передбачається створення музеїв та кімнат бойових традицій.

На нашу думку, у цьому нормативно-правовому акті слід було передбачити основні види заходів, що проводяться музейними установами Міністерства оборони України в контексті відродження та впровадження національних військово-історичних традицій у збройних силах, оскільки це є одним із найважливіших елементів військово-патріотичного виховання як військовослужбовців, так і громадян України загалом.

Окремі питання відродження військово-історичних традицій піднімаються в Указі Президента України від 13 жовтня 2015 року «Про Стратегію національно-патріотичного виховання дітей та молоді на 2016–2020 роки» [13]. Ним затверджено «Стратегію національно-патріотичного виховання дітей та молоді на 2016–2020 роки».

Зокрема, мова йде про те, що формування ціннісних орієнтирів і громадянської самосвідомості повинно здійснюватися на прикладах героїчної боротьби українського

народу за самовизначення і творення власної держави, ідеалів свободи, соборності та державності, услашкваних від княжої доби, українських козаків, українських січових стрільців, армій УНР та ЗУНР, учасників антибільшовицьких селянських повстань, загонів Карпатської Січі, Української Повстанської Армії, українців-повстанців у сталінських концтаборах, учасників дисидентського руху. Однак здебільшого він стосується національно-патріотичного виховання молоді, хоча згадується, що однією із його сфер є оборона України.

Вживаються окремі заходи щодо започаткування сучасних військових традицій. Зокрема, свідченням цього є Укази Президента «Про День піхоти» [14], «Про День сержанта Збройних Сил України» [15], «Про День резервіста України» [16], «Про День морської піхоти України» [17], «Про День Сил спеціальних операцій Збройних Сил України» [18], «Про День захисника України» [19], «Про День Десантно-штурмових військ Збройних Сил України» [20] тощо. Проте, у нормативно-правових актах, що встановлюють інші військові професійні свята, немає навіть згадки про національні військові традиції. На нашу думку, тут слід внести певні корективи і пов'язати ці свята із національними військовими традиціями.

Таким чином, говорячи про правову основу впровадження національних військово-історичних традицій у Збройних Силах України, слід звернути увагу на створення єдиної нормативно-правової бази цього процесу, розглядаючи його як складову національно-патріотичного виховання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про деякі заходи щодо відзначення видатних подій національної воєнної історії: Указ Президента України від 12 листопада 2009 р. №923/2009/. / Президент України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/923/2009> (дата звернення 07.05.2019).
2. Програма заходів щодо відновлення та впровадження національних бойових традицій у Збройних Силах України. Наказ ГШ ЗСУ від 25 квітня 2018 р. № 166. URL: <https://dovidnykmpz.info/zagalni/nakaz-heneral-noho-shtabu-zbro-nykh-sy-8/> (дата звернення 07.05.2019).
3. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки. Закон України від 9 квітня 2015 р. № 317-VIII. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19> (дата звернення 07.05.2019).
4. Про Стратегію національно-патріотичного виховання дітей та молоді на 2016-2020 роки. Указ Президента України від 13 жовтня 2015 р. № 580/2015. / Президент України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580/2015> (дата звернення 08.05.2019).
5. Про заходи з відзначення 100-річчя подій Української революції 1917-1921 років. Указ Президента України від 22 січня 2016 р. №17/2016/. / Президент України. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/172016-19736> (дата звернення 08.05.2019).
6. План дій щодо впровадження оборонної реформи у 2016-2020 роках (ДОРОЖНЯ КАРТА ОБОРОННОЇ РЕФОРМИ). URL: http://www.mil.gov.ua/content/tenders/Plan_2208.pdf (дата звернення 10.05.2019).
7. Про впорядкування присвоєння почесних найменувань військовим частинам, установам, вузлам зв'язку, органам та підрозділам. Указ Президента України від 30 жовтня 2000 р. № 1173/2000/. / *Президент України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1173/2000> (дата звернення 10.05.2019).
8. Про затвердження зразків військової форми одягу та загальних вимог до знаків розрізнення військовослужбовців та ліцеїстів військових ліцеїв. Наказ МО України від 18 липня 2017 р. № 370 URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE30915.html (дата звернення 11.05.2019).
9. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки. Наказ ГШ ЗСУ від 28 червня 2018 р. № 240 URL: <https://dovidnykmpz.info/ipz/nakaz-heneral-noho-shtabu-zbro-nykh-sy-10/> (дата звернення 11.05.2019).
10. Про присвоєння юридичним особам та об'єктам права власності імен (псевдонімів) фізичних осіб, ювілейних та святкових дат, назв і дат історичних подій. Закон України від 24 травня 2012 р. № 4865-VI. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4865-17> (дата звернення 06.05.2019).
11. Про присвоєння почесних найменувань військовим частинам Збройних Сил України. Указ Президента України від 6 травня 2019 р. № 192/2019. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1922019-26710> (дата звернення 10.05.2019).
12. Положення про організацію діяльності військових музеїв, музеїв (кімнат) бойових традицій у Збройних Силах України. Наказ МО України від 17 липня 2018 р. № 343. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0343322-18#n10> (дата звернення 10.05.2019).
13. Про Стратегію національно-патріотичного виховання дітей та молоді на 2016-2020 роки. Указ Президента України від 13 жовтня 2015 р. № 580/2015. / Президент України. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/5802015-19494> (дата звернення 06.05.2019).
14. Про День піхоти. Указ Президента України від 19 квітня 2019 р. № 152/2019. / *Президент України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1522019-26574> (дата звернення 10.05.2019).
15. Про День сержанта Збройних Сил України. Указ Президента України від 19 квітня 2019 р. № 153/2019. / Президент України. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1532019-26578> (дата звернення 10.05.2019).
16. Про День резервіста України. Указ Президента України від 19 квітня 2019 р. № 154/2019. / *Президент України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1542019-26582> (дата звернення 10.05.2019).
17. Про День морської піхоти України. Указ Президента України від 23 травня 2018 р. № 145/2018. / *Президент України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1452018-24210> (дата звернення 10.05.2019).
18. Про День Сил спеціальних операцій Збройних Сил України. Указ Президента України від 26 липня 2016 р. № 311/2016. / *Президент України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3112016-20323> (дата звернення 10.05.2019).
19. Про День захисника України. Указ Президента України від 14 жовтня 2014 р. № 806/2014. / *Президент України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/8062014-17816> (дата звернення 10.05.2019).
20. Про День Десантно-штурмових військ Збройних Сил України. Указ Президента України від 21 листопада 2017 р. № 380/2017. / *Президент України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3802017-23058> (дата звернення 10.05.2019).

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7

НОРМАТИВНА ЗАКРІПЛЕНІСТЬ ПРИНЦИПУ УНІВЕРСАЛЬНОСТІ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

LEGISLATIVE APPROVAL THE PRINCIPLE OF UNIVERSALITY OF HUMAN RIGHTS IN UKRAINE

*Косілова О.І., к.п.н., доцент, науковий співробітник
Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена аналізу проблем реалізації та нормативному закріпленню принципу універсальності прав і свобод людини та громадянина в Україні, проаналізовано міжнародні нормативні гарантії, а також внутрішнє законодавство й інституційні механізми їх забезпечення.

Ключові слова: права і свободи людини і громадянина, природні права, громадянські права, політичні права, економічні права, соціальні права, духовні права, політична участь, універсальність прав, гарантованість прав.

Статья посвящена анализу проблем реализации и нормативному закреплению принципа универсальности прав и свобод человека и гражданина в Украине, проанализированы международные нормативные гарантии, внутреннее законодательство и институциональные механизмы их обеспечения.

Ключевые слова: права и свободы человека, естественные права, гражданские права, политические права, экономические права, социальные права, духовные права, политическое участие, универсальность прав, гарантированность прав.

The article is devoted to the analysis of problems of implementation and normative consolidation of the principle of the universality of human and citizen rights and freedoms in Ukraine, analyzes of international normative guarantees, internal legislation and institutional mechanisms for their provision.

Under human rights, we understand this as certain opportunities that are necessary for human existence and development. The rationalization of rights and freedoms ensures the most complete satisfaction of the physical (natural) (the right to life, health), material (the right to an adequate standard of living, the right to entrepreneurial activity, to work) and spiritual (the right to education, the right to enjoy the achievements of culture) human needs. An important feature of the universality of rights is their inalienability and the possibility of limiting them only by a special procedure.

Key words: human rights and freedoms, natural rights, civil rights, political rights, economic rights, social rights, spiritual rights, political participation, universal rights, guarantee of rights.

Права і свободи людини є основоположними категоріями для визначення соціального і правового статусу особи, вони закріплені та гарантовані конституціями кожної держави, відображають рівень її соціально-економічного, політичного та культурного розвитку. Їх реалізація становить основу для всебічного задоволення інтересів та потреб людини і громадянина. Універсальність прав людини є одним із базових принципів у сучасному світі, де відбувається стрімке зближення культурних, правових, інформаційних сфер життя.

Метою статті є дослідження змісту принципу універсальності прав як основоположного принципу в сучасному світі та його нормативне закріплення в Україні.

У сучасній науковій літературі є багато різних дефініцій поняття прав людини, серед яких найбільше поширеним, на нашу думку, є визначення, запропоноване П. Рабінвичем. Науковець, зокрема, вважає, що основні права людини – це певні можливості людини, які необхідні для її існування й розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства (економічним, духовним, соціальним) і мають бути загальними та рівними для всіх людей [1, с. 12]. Ми поділяємо думку науковця, що права людини зумовлені природою людини, а також соціально-економічним і культурним рівнем розвитку суспільства, її можливістю щодо задоволення своїх матеріальних, фізичних і духовних потреб, які мають бути рівними, тобто універсальними для всіх людей.

Принцип універсальності прав людини закріплено низкою міжнародно-правових документів, до яких при-

єдналася й Україна. Після укладання Статуту Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) 26 червня 1945 р. права людини віднесені до сфери міжнародного права. Усі члени ООН домовилися вживати заходів щодо захисту прав людини. 10 грудня 1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН ухвалено Загальну декларацію прав людини, яка була проголошена як завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи і всі держави для того, щоби кожна людина і кожний орган суспільства прагнули шляхом освіти сприяти поважанню цих прав і свобод, забезпеченню шляхом національних і міжнародних прогресивних заходів загального й ефективного визнання і здійснення їх як серед народів держав-членів ООН, так і серед народів територій, що перебувають під їхньою юрисдикцією. Загальна декларація прав людини є базисом для численних конвенцій та національних конституцій [2].

Декларація не є юридично обов'язковим документом, проте вона «відображає загальну домовленість народів світу і є зобов'язанням для членів міжнародного співтовариства». Юридичних санкцій, які б змушували державу дотримуватися таких зобов'язань, не існує. Як і в інших галузях міжнародного права та міжнародної практики, єдиною санкцією, яка є в такому разі у світового співтовариства, є висловлення недовіри тим державам, які ухиляються від взятих на себе зобов'язань [3].

Окрім цього, Україна є стороною декількох десятків договірних актів Ради Європи, зокрема Європейської конвенції з прав людини, а також має виконувати рекомендації Організації з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ) [4]. Міжнародно-правовим нормам в українській

правовій системі віддається перевага перед національними (ст. 9 Конституції України). Це зумовлює існування наднаціональної системи захисту прав і свобод людини, однією з підсистем якої є дієвий правозахисний механізм, передбачений Європейською конвенцією про захист прав людини й основних свобод.

Усі країни, які приєдналися до ООН, взяли моральне зобов'язання цілком забезпечити дотримання прав людини у своїх національних правових системах. Інакше кажучи, усі держави мають ратифікувати міжнародні договори із прав людини і легально зобов'язуються дотримуватися стандартів прав людини на своїй території. Отже, фундаментальні права людини, як-от заборона катувань або заборона рабства, зараз є частиною міжнародного права; вони безпосередньо обов'язкові для всіх держав, тобто є універсальними в позитивному юридичному сенсі [4].

Німецький дослідник Ж. Шустер вважає, що універсальність прав людини означає універсальність таких прав у сенсі дійсності претензії, тобто стверджується, що права людини мають застосовуватися до всіх людей в усьому світі. Водночас «справедливість для всіх людей» має два різних значення:

- кожна людина може посылатися на ті ж права людини, щоби захистити свої елементарні інтереси;
- кожна людина повинна визнати справедливості тих самих прав людини [5].

Перше положення, тобто суб'єктивний сенс універсальності, може бути практично реалізовано лише за умови виконання другого, міжсуб'єктивного сенсу, а саме вимоги загального визнання прав людини.

Реалізація другого твердження базується на моральній складовій частині: кожна людина повинна поважати права людини всіх своїх співвітчизників.

Отже, універсальність основних прав фізичної особи є їхньою невід'ємною характеристикою і полягає у визнанні кожної людини носієм основних невід'ємних, невідчужуваних прав.

Реалізація принципу універсальності прав і свобод людини і громадянина в Україні нормативно відображена в тексті Основного закону нашої держави, де у ст. 3 визначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи та їх гарантії визначають спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність, а утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Права, свободи й обов'язки, закріплені в Конституції України, виражають об'єктивні можливості члена суспільства володіти, користуватися і розпоряджатися певними соціальними благами, а також набувати і захищати їх. Як зазначає М. Магузов, конституційні права і свободи, їх реальність і гарантованість відображають не тільки фактичне і юридичне становище людини в суспільстві, але і сутність діючої в неї демократії [6, с. 71].

Система прав і свобод людини і громадянина, що гарантуються Конституцією України, розроблена з урахуванням відповідних міжнародних правових актів, а саме: Загальної декларації прав людини (1948 р.), Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (1966 р.), Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.), Європейської конвенції про права людини і основні свободи (1950 р.), Паризької хартії для нової Європи (1990 р.) та ін. Аналіз статей р. II Конституції України, який визначає права, свободи й обов'язки людини і громадянина, дозволяє дійти висновку, що Основний закон України закріпив основні міжнародно-правові стандарти в галузі прав людини.

В Україні вже створена значна нормативна база для забезпечення прав і свобод людини і громадянина, що включає у себе такі нормативні акти: «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» (2003 р.),

«Про звернення громадян» (1996 р.), «Про громадські об'єднання» (2012 р.), «Про забезпечення участі громадянськості у формуванні та реалізації державної політики» (2010 р.), «Про доступ до публічної інформації» (2011 р.), «Про громадянство України» (2001 р.) та інші, але вона ще не є достатньо повною та потребує доопрацювання і вдосконалення.

В юридичній літературі найчастіше виділяють дві основні групи прав і свобод особи: природні права, тобто такі, які належать людині від народження і визнаються невідчужуваними, та громадянські права, тобто права, які визначають стійкий правовий зв'язок особи і держави й виявляються у взаємних правах та обов'язках. До категорії громадянських прав передусім належать політичні права та свободи. Природні, або загальні права людини засновані на принципах рівності, свободи і справедливості, є універсальними для всіх категорій осіб [8, с. 64].

На думку естонського юриста-міжнародника Р. Мюллерсона, абсолютного поділу між громадянськими і політичними правами не існує. Громадянські права – це ті права і свободи, які належать людині як члену громадянського суспільства. Це право на життя, свобода від катувань та інших форм нелюдського поводження, право на свободу й особисту недоторканність тощо. Ці права мають як громадяни даної держави, так і іноземці, особи без громадянства. Політичні права – це зазвичай права тільки громадян даної держави. Такі права пов'язані з участю в політичному житті держави, в управлінні державними справами, тому на володіння ними не можуть претендувати всі, хто проживає або перебуває в межах країни [9, с. 5].

Розмежування понять «права людини» і «права громадянина» пояснюється розмежуванням сфер громадянського суспільства і держави. Якщо права людини реалізуються в будь-якому громадянському суспільстві й існують незалежно від державного визнання та закріплення в законі, перебувають поза зв'язком їх носія з державою, то права громадянина охоплюють сферу правовідносин індивіда з державою, яка характеризується насамперед наявністю громадянства [10, с. 55].

Отже, якщо спробувати здійснити поділ категорій громадянські та політичні права і свободи, то до громадянських (або так званих «особистих») прав і свобод людини можемо віднести право на життя; право на повагу честі та гідність особи; право на свободу й особисту недоторканність; право на недоторканність приватного життя, помешкання; право на свободу пересування та вибору місця проживання; право на свободу думок та слова, на вільне вираження своїх поглядів та переконань; право на свободу вибору національності та вибору мови спілкування.

На відміну від громадянських, політичні права і свободи спрямовані не на забезпечення автономії людини, а на її прояв як активного учасника політичного процесу. Цінність цієї категорії прав полягає в тому, що вони створюють умови для зміцнення зв'язків між громадянином, суспільством, державою. Політична свобода відображає одну зі сторін особистої свободи: людина як розумна істота, носій політичної свідомості і політичної волі, має право діяти як самостійний і вільний учасник політичного процесу. Політичні права визнаються лише за громадянами, тобто володіння політичними правами пов'язується з належністю до громадянства конкретної держави. На відміну від прав людини, права громадянина охоплюють сферу відносин індивіда з державою (сферу публічних інтересів).

Політичні права і свободи цілком правомірно розглядати як забезпечену законом можливість участі (як індивідуально, так і колективно) у суспільно-політичному житті держави і здійсненні державної влади. Політичні права громадян є неодмінною умовою функціонування всіх інших видів прав, оскільки вони становлять органічну основу системи демократії і виступають як цінності,

якими влада повинна обмежувати себе і на які повинна орієнтуватися.

Політичні права і свободи є невід'ємним атрибутом цивілізованого суспільства. У юридичній літературі прийнято поділяти їх на: 1) правоздатності до участі в організації і діяльності держави та її органів за допомогою різноманітних форм представницької та безпосередньої демократії (виборчі права, право петицій); 2) правоздатності до активної участі в житті суспільства (свобода слова і преси, свобода зборів і маніфестацій, право на об'єднання).

До політичних прав відносимо право на управління справами держави; активне та пасивне виборче право; право на звернення; свободу пересування; свободу слова; право на мирні зібрання; право на утворення союзів (спілок) та об'єднань (асоціацій).

Одним з основних політичних прав є право громадян брати участь в управлінні справами держави, що юридично забезпечує включення громадян у сферу ухвалення і здійснення державних рішень, у сферу політики. Це право зумовлено природною рівністю і природженою свободою людей та закріплене у ст. 38 Конституції України. Воно гарантується демократичною організацією всієї політичної системи суспільства, що включає громадян в активну політичну діяльність. Особиста участь громадян в управлінні державними справами здійснюється шляхом їхнього волевиявлення на виборах, референдумах, а також особистої участі в роботі органів законодавчої, виконавчої або судової влади. Звідси цілком слушним є висновок про те, що право на участь в управлінні державними і суспільними справами є не тільки основним принципом взаємовідносин між державою та її громадянами, але й одним із найважливіших прав громадянина.

До сфери економічних прав належать види та межі можливої (дозволеної) поведінки людини і громадянина у сфері виробництва, розподілу, обміну та використання матеріальних благ. До них відносять право: володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; приватної власності; державної та комунальної власності; на підприємницьку діяльність; на працю і вибір професії та роду трудової діяльності; на належні, безпечні і здорові умови праці; на заробітну плату не нижчу від визначеної законом; на страйк; на відпочинок тощо. На відміну від політичних прав, економічні права належать рівною мірою як громадянам України, так і іншим категоріям осіб. У такому розумінні економічні права є універсальними, хоча здебільшого є позитивними, тобто такими, що гарантуються та забезпечуються державою.

Соціальні права – це види та межі можливої (дозволеної) поведінки людини і громадянина у сфері забезпечення належних соціальних умов життя. Ця група включає права на: соціальний захист; житло; достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї; охорону здоров'я; медичну допомогу та медичне страхування; безпечне для життя і здоров'я довкілля; компенсацію шкоди, завданої порушенням безпечного для життя і здоров'я довкілля; вільний доступ до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту; поширення інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту; шлюб тощо. Забезпечення соціальних прав здійснюються державними органами та розраховані здебільшого на громадян України.

Духовні (культурні) права також мають чітко визначений позитивний характер; вони визначають межі можливої (дозволеної) поведінки людини і громадянина у сфері доступу людини до духовних цінностей свого народу та всього людства. Це права: на освіту; безоплатно здобувати вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі; на навчання рідною мовою у державних і комунальних навчальних закладах або через

національні культурні товариства; на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості; на захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів; на використання результатів інтелектуальної, творчої діяльності тощо [4]. Крім права на безкоштовну освіту, яке надається громадянам України або іноземцям, які постійно проживають в Україні, духовні права мають універсальний характер.

Отже, під правами людини варто розуміти певні її можливості, зміст яких розкривається через:

а) можливість самому здійснювати дії для забезпечення своїх потреб або утримуватися від таких дій. Наприклад, ст. 41 Конституції України закріплює право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності;

б) можливість вимагати від інших осіб здійснення певних дій на свою користь. Так, ст. 56 Конституції України передбачає право людини на компенсацію коштом держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень;

в) можливість людини вимагати від інших осіб утримуватися від дій, спрямованих проти неї. Наприклад, ст. 30 Конституції України гарантує кожному недоторканність житла. Отже, людина має можливість вимагати недопущення проникнення до житла, проведення в ньому обшуку без умотивованого рішення суду;

г) можливість звертатися по допомогу до громадських і державних структур для охорони і захисту прав. Так, ст. 55 Основного закону визнає за кожною людиною право звертатися по захист своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [9, с. 56].

Система забезпечення гарантій реалізації прав і свобод особи і громадянина діє як єдиний механізм, структуру якого становлять державні та недержавні органи. Зокрема, у Конституції України чітко визначено систему органів та осіб, які мають захищати права і свободи людини та громадянина. Це Президент України як гарант прав і свобод людини і громадянина (ст. 102), Верховна Рада України як єдиний законотворчий орган, що визначає права і свободи людини та громадянина, гарантії цих прав і свобод (ст. 22), Кабінет Міністрів України як виконавчий орган, що вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина (ч. 2 ст. 116), місцеві державні адміністрації, які забезпечують додержання прав і свобод громадян на визначеній території (ч. 2 ст. 19), система судів загальної юрисдикції та спеціалізованих судів (ст. 125), прокуратура, адвокатура, інші правоохоронні органи України. Особливе місце в системі державних органів посідає Конституційний Суд України, що має виключне право здійснювати офіційне тлумачення Конституції та законів України, робити висновки про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів, щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту (ст. ст. 150, 151); та Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина (ч. 17 ст. 85 Конституції) [7]. До недержавних структур, які забезпечують захист прав особи і громадянина в Україні, належать структури громадянського суспільства, передусім правозахисні організації.

Стрімкий розвиток інформаційних технологій та глобалізація сприяють процесам універсалізації та стандартизації розуміння основних прав і свобод у світі. І хоча в юридичній науці поділ прав на «права людини» та «права громадянина» досить поширений, але з погляду важливості для суспільства права людини і права громадянина є однаково значущими, тому найбільш узагальнюючим

поняттям для вираження змісту цієї правової категорії є «права людини», що підкреслює необхідність універсалізації основних прав.

Під правами людини ми розуміємо певні можливості, необхідні для існування та розвитку людини. Ралізація прав і свобод забезпечує можливість найбільш повного задоволення фізичних (природних) (право на життя, здоров'я), матеріальних (право на достатній життєвий рівень, право на підприємницьку діяльність, на працю) і духовних (право на освіту, право користуватися досягнен-

нями культури) потреб людини. Важливою ознакою універсальності прав є їхня невідчужуваність та можливість їх обмеження тільки за спеціальною процедурою.

Міжнародні спостерігачі зазначають наявність суттєвого прогресу в Україні щодо узгодження національного законодавства з міжнародними нормами і стандартами, а також посилення засобів правового захисту на національному рівні. Поруч із державними органами важливу роль у забезпеченні прав людини відіграють інститути громадянського суспільства, зокрема правозахисні організації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рабінович П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 2 (73). С. 10–16.
2. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 25.05.2019).
3. Міжнародно-правові документи з прав людини та законодавство України. URL: [zakarpatska.land.gov.ua/...](http://zakarpatska.land.gov.ua/) Міжнародно-правові документи-з-прав-людини-та-зако (дата звернення: 25.05.2019).
4. Участь України у міжнародно-правових договорах у сфері захисту прав людини. URL: <https://mfa.gov.ua/ua/page/open/id/814> (дата звернення: 25.05.2019).
5. Schuster Josef. Die umstrittene Universalität der Menschenrechte. Stimmen der Zeit. URL: <https://www.herder.de/stz/hefte/archiv/139-2014/12-2014/die-umstrittene-universalitaet-der-menschenrechte/> (дата звернення: 14.04.2019).
6. Матузов Н. Правовая система и личность. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. 295 с.
7. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Олійник А. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні: монографія. Київ: Алерта; КНТ; Центр навчальної літератури, 2008. 472 с.
9. Конституційне право України: навчальний посібник для студентів навчально-наукового інституту інформаційної безпеки Національної академії СБ України / за ред. О. Шмоткіна. Київ: Нац. акад. СБУ, 2018. 168 с.

УДК 342.4

РЕФЕРЕНДУМ ЯК ІНСТИТУТ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ДЕМОКРАТІЇ У ШВЕЦІЇ ТА ШВЕЙЦАРІЇ. ДОСВІД ДЛЯ ЙОГО ПОКРАЩЕННЯ В УКРАЇНІ

REFERENDUM AS AN INSTITUTION OF DIRECT DEMOCRACY IN SWEDEN AND SWITZERLAND. WAYS OF IMPROVING IT IN UKRAINE

Никорович Б.Д., студент III курсу
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто проблему становлення інституту референдуму в Україні, проаналізовано роботи науковців у частині регламентації інституту референдуму в зарубіжних країнах, проведено їх аналіз у порівняльно-правовому аспекті.

Ключові слова: безпосередня демократія, народовладдя, референдум, Швеція, Швейцарія.

В статье рассмотрена проблема становления института референдума в Украине, проанализированы работы ученых в части, касающейся регламентации института референдума в зарубежных странах, проведен их анализ в сравнительно-правовом аспекте.

Ключевые слова: непосредственная демократия, народовластие, референдум, Швеция, Швейцария.

This article indicates that acts of direct democracy form a solid foundation of foreign democratic countries, as well Ukraine's. These acts are essential for most states and nations, because decisions to legitimize independence of some countries making their constitution effective, settled territorial disputes, helped to decide administrative reform issues, optimized their administrative-territorial structure, and determined the relations with different countries of the world for participation in such international organizations as the EU, NATO was made by referendums.

The author states that the topic of referendums is relevant in Ukraine, because of the absence of legislative law regulation of referendums.

As a foundation of his research, the author took constitutions of foreign countries and works of several scientists. He researched how referendums work in such countries as Sweden, Switzerland. Based on that research author states that the beginning of the new century did not start the fall of direct democracy.

Referendums, as a direct form of direct democracy, continue their genesis on a new level of quality. The number of countries that use referendums rises, number of questions that are brought up to national voting increases, leaders of countries use consultative referendums to coordinate their decisions with citizens, and the procedure of holding a referendum organised by people is becoming more liberal.

However, the success of referendums is possible only if society is ready to resolve important problems publicly, as well as if the political elite is ready to assist society.

Key words: direct democracy, democracy, referendum, Sweden, Switzerland.

Акти прямого народовладдя є важливими джерелами сучасного конституційного права зарубіжних країн із демократичним режимом і безпосередньо України. Відповідні правові акти мають велике значення для більшості

держав і націй, оскільки саме рішення референдумів у загальнонаціональному демократичному способі легітимізували незалежність багатьох країн світу, надали чинності їх конституціям, уладнали територіальні суперечки, вирішили

питання адміністративних реформ та оптимізували їх адміністративно-територіальний устрій, визначили ставлення різних держав світу щодо участі в таких міжнародних організаціях, як ЄС, НАТО тощо [23, с. 2]. Але ступінь реального демократизму референдуму залежить від політичного режиму країни, наявних політичних обставин та умов, за яких він проводиться [8].

Сьогодні в Україні тривають реформи, які передбачають оновлення багатьох сфер державного й суспільного життя. З метою підвищення економічної, соціальної та духовної стабільності, для забезпечення належної реалізації принципів верховенства права й пріоритетності прав людини, для розвитку громадянського суспільства необхідним є активне залучення Українського народу до вирішення питань загальнодержавного значення, у т. ч. за допомогою безпосередньої демократії. Роль інститутів безпосередньої демократії в сучасному українському суспільстві підвищується з урахуванням євроінтеграційних прагнень України. Конституцією України в ст. 5 утверджено пріоритетність безпосереднього народовладдя, визначено носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні народ, у ст. 69 передбачено, що народне волевиявлення здійснюється в т. ч. через таку форму безпосередньої демократії, як референдум, а розділом XIII встановлено, які зміни до Основного Закону приймаються виключно через референдум. Тим самим утворено підґрунтя для впровадження в національну демократичну практику конституційних референдумів [1; 4].

Сьогодні тема референдуму в Україні є як ніколи актуальною й невпинно набирає обертів у своєму поширенні та зацікавленості з боку як і громадськості, так і науковців, оскільки нині Україна перебуває на порозі великих змін, пов'язаних, зокрема, із соціальним і політичним складниками, які, у свою чергу, сприяють стрімкому розвитку громадянського суспільства в Україні. Усі ці процеси об'єктивно сприяють більшій участі громадян у житті держави, що, у свою чергу, є просто неможливим без урегулювання питання стосовно референдумів в Україні, яке зараз знаходиться в невизначеному стані, оскільки потребує ґрунтового законодавчого закріплення. На підтримку вищевикладеного варто зазначити, що розвиток цього питання сьогодні активно лобюється й у політичних кулуарах, і в програмах кандидатів минулих президентських виборів ми могли побачити бажання законодавчої ініціативи, пов'язаної із законопроектами за типом «Про народовладдя».

Розвитком проблематики питань щодо цього інституту займалися такі вітчизняні науковці, як М. Бондар, К. Закоморна, В. Грובה, П. Любченко й багато інших.

Мета статті – виконати комплексне узагальнення досвіду та практики стосовно інституту референдуму в законодавстві Швеції та Швейцарії, зробити висновки щодо того, як цей інститут можна покращити в нашій країні.

Нині для України, як і для більшості держав, що утворилися після розпаду колишнього СРСР, проблема референдумів і референдної правотворчості зберігає свою новизну. У новітній історії України рішення першого всеукраїнського референдуму стало висхідною точкою відліку незалежності нашої держави, актом національного державотворення. Як відомо, 1 грудня 1991 р. відбувся Всеукраїнський референдум, на якому більшість громадян України (90,3%) проголосувала за підтвердження вищої юридичної сили Акта проголошення незалежності України, прийнятого Верховною Радою Української РСР 24 серпня 1991 р. Нагадаємо, що проведення відповідного референдуму було призначене Верховною Радою на підставі Закону Української РСР «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 р. № 1286-ХІІ. Слушним є зауваження, що Всеукраїнський референдум 1 грудня 1991 р. не стосувався безпосередньо Основного Закону держави, проте Акт проголошення незалежності

України став ідеологічним підґрунтям нині чинної Конституції України. Про це, зокрема, свідчить її преамбула, в якій визначено, що Верховна Рада України прийняла Конституцію, «керуючись Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р., схваленим 1 грудня 1991 р. всенародним голосуванням» [10, с. 17].

Спроби реалізації референдної правотворчості під час прийняття Конституції України, внесення до неї змін мали місце впродовж усієї історії незалежності нашої держави. У 1992–1996 рр. тривали дискусії з приводу доцільності проведення референдуму щодо ухвалення нової Конституції України. Деякі вчені висловлювали думки про неможливість всенародного прийняття Основного Закону. На переконання В. Тація та Ю. Тодики, за допомогою референдуму не завжди можна виявити реальну волю народу, а тому «найбільш оптимальною формою прийняття Конституції, інших законодавчих актів є парламентська». О. Бандурка й М. Жуган стверджували, що шляхом референдуму можна лише схвалити Конституцію, а не розробити її, отже, «апеляція з конституційних питань до народу є справжнім популізмом».

Після прийняття Конституції парламентом 28 червня 1996 р. Президент України скасував Указ про проведення Всеукраїнського референдуму. У Рішенні від 11 липня 1997 р. № 3-зп (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України ст. 98 Конституції України) Конституційний Суд України роз'яснив, що «прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який лише одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття». При цьому наголошено, що сам Основний Закон «не передбачає права Верховної Ради України на прийняття Конституції України» (абзац 1 п. 4 мотивувальної частини). Таке право було закріплене Конституцією 1978 року. Тим самим чинна Конституція України, на переконання В. Шаповала, прийнята в цілком легальний на той час спосіб, але від нього сьогодні фактично відмовилися [11].

Спроби ініціювання всеукраїнського референдуму з конституційних питань мали місце й у наступні роки, однак у всіх випадках ЦВК відмовляла ініціативним групам у реєстрації через невідповідність питань референдуму чинному законодавству та порушення процесуальних вимог щодо ініціювання всеукраїнського референдуму [12].

Історія України знає два Всеукраїнські референдуми – референдум 1991 р. щодо Акта про державну незалежність України та референдум 2000 р. щодо можливих змін Конституції України. Якщо проведення першого з них припало на «романтичний» період української демократії, його результати стали безсумнівними як у правовому, так і в суспільному відношеннях, то з другим референдумом пов'язаний скоріше негативний досвід [5].

Так, на Всеукраїнському референдумі понад 80% громадян, які взяли в ньому участь, позитивно відповіли на чотири запитання, винесені на референдум, у тому числі й щодо впровадження двопалатного парламенту, скорочення чисельності депутатського корпусу, додаткових підстав розпуску Верховної Ради України, зокрема якщо парламент у межах місячного строку не сформує парламентської більшості. Проте результати цього референдуму минулим складом парламенту так і не втілені в чіткі конституційні приписи, що є нехтуванням волею народу з боку вищого представницького органу державної влади [6, с. 30].

Нині інститут референдуму в Україні немає ніякого остаточного закріплення, оскільки Закон України «Про всеукраїнський референдум» визнаний неконституційним і в п. 25 РКСУ від 26 квітня 2018 р. указано, що, виявивши порушення визначеної Конституцією України процедури розгляду й ухвалення Закону України № 5475, установивши нелегітимність його мети та невідповідність

його положень вимогам Конституції України, Конституційний Суд України дійшов висновку, що Закон України № 5475 повністю суперечить Конституції України [6].

З вищенаведених прикладів ми простежуємо неефективність референдуму в Україні як інституту безпосередньої демократії. Саме тому, на нашу думку, виникає необхідність пошуку нових форм безпосередньої реалізації народного суверенітету. У цьому випадку погоджуємося з думкою М. Оніщука, що необхідно взяти до уваги позитивний досвід зарубіжних країн, у яких народний суверенітет реалізується шляхом здійснення народних законодавчих ініціатив [7].

Інститути прямої демократії у Швейцарії (референдум і право народної ініціативи) є взаємодоповнювальними інструментами, що дають змогу народу й суб'єктам федерації (кантонам) найбільш ефективно та безпосередньо брати участь у здійсненні державної влади, а також в ухваленні важливих для держави й суспільства рішень. Пряма демократія як ефективний інструмент реалізації інтересів соціальних груп населення вимагає від федеральної влади шукати компромісні рішення з кантонами й народом на основі консенсусу.

У політичному житті швейцарців референдум відіграє велику роль. Завдяки йому вони можуть прямо впливати на політичне життя країни, скасовуючи рішення уряду та парламенту. Крім цього, швейцарці мають право на народну ініціативу. Згідно зі ст. 139 Конституції Швейцарії, громадяни країни можуть протягом 18 місяців зібрати 100 тис. підписів і на цій підставі ініціювати внесення певних змін до Конституції. Із цього приводу уряд зобов'язаний провести народне голосування, а його результати повинні бути обов'язковими для виконання як урядом, так і парламентом. Для проведення референдуму на підтримку чи проти закону потрібно 50 тис. підписів, відповідно до ст. 141 Конституції Швейцарії. Варто зауважити, що на референдум ніколи не виносять проект закону, а лише ухвалений парламентом закон. Відповідно, це накладає на законодавця додаткову відповідальність за ретельну підготовку того чи іншого закону, що сприяє якості законодавчої діяльності парламенту. Організацією й проведенням референдумів займаються політичні партії та громадські організації. Збирання підписів супроводжується відповідною аргументацією й рекламно-інформаційною кампанією. Нові способи голосування, а саме поштою чи через мережу Інтернет, спрощують для населення процедуру волевиявлення. Якщо громадяни не бажають брати участь у голосуванні, то це також їхня відповідальність [14].

Мета системи прямої демократії в тому, щоб громадяни почувалися відповідальними за життя й майбутнє своєї країни, де вони є останньою інстанцією, що ухвалює рішення.

Як зазначив Георг Цублер, у Швейцарії в середньому відбувається чотири референдуми на рік. Тобто зазвичай щокварталу відбувається голосування в рамках референдуму, на який виносяться групи питань, які стосуються 3–4 законів, що обговорюються й із яких ухвалюються рішення. У Конституції Швейцарії 1999 р. є окремий розділ «Ініціатива та референдум» (заголовок 4, розділ 2), норми якого закріпили зміст і процедуру проведення референдуму. Згідно зі ст. ст. 140 і 141 Федеральної Конституції, референдуми поділяються на обов'язковий і факультативний залежно від питання, винесеного на референдум [13].

Предметом обов'язкового референдуму є перегляд Федеральної Конституції, а також вступ до організації для колективної безпеки або вступ до наднаціональних спільнот. Крім цього, на обов'язковий референдум виносяться федеральні закони, що оголошені невідкладними, які не мають конституційної основи і строк яких перевищує один рік. Обов'язковими для розгляду народом є такі питання: народна ініціатива щодо загального перегляду Федеральної Конституції; народна ініціатива щодо

часткового перегляду Федеральної Конституції у формі загальної пропозиції, відхиленої Федеральними зборами; питання правомірності загального перегляду Конституції, якщо між двома Палатами (Федеральні збори, які є найвищим органом влади Конфедерації, мають дві Палати: Національну раду та Раду кантонів) є розбіжності.

Факультативний референдум відбувається лише з ініціативи виборців чи кантонів. Ні голова держави, ні парламент не можуть ініціювати проведення факультативного референдуму. На вимогу 50 000 громадян, які мають право голосу, або восьми кантонів передаються на голосування народу такі питання: федеральні закони; федеральні закони, оголошені невідкладними, строк яких перевищує один рік; федеральні постанови в межах, передбачених Конституцією та законами; міжнародні договори, які мають необмежений строк або не можуть бути зупинені; передбачають вступ до міжнародних організацій; містять важливі положення, що закріплюють правові норми чи впровадження яких вимагає прийняття федеральних законів [2].

З вищезазначеного можна зробити висновок, що народ у Швейцарії є головним суб'єктом демократії. Саме завдяки праву на народну ініціативу й референдуми швейцарський народ може прямо впливати на політичне життя країни: схвалити чи відхилити будь-який ухвалений парламентом закон. Мета системи прямої демократії якраз і полягає в тому, щоб громадяни почувалися відповідальними за майбутнє своєї країни. Тому й уряд тримає пульт на народному волевиявленні [14].

Щодо Швеції, то там можливе проведення різних видів референдумів. Так, залежно від території їх охоплення, вони діляться на загальнонаціональні, тобто проведені на території всієї держави, і комунальні, тобто проведені на місцевому рівні.

Залежно від юридичної сили рішень, прийнятих на референдумах, вони можуть бути дорадчими, тобто рішення, прийняті на таких референдумах, мають консультативний характер, й установчими, тобто рішення, прийняті на них, мають обов'язковий характер.

В окремий вид референдумів, що проводяться у Швеції, можна виділити конституційні референдуми, тобто референдуми з питання про внесення доповнень і змін до текстів конституційних законів.

У Швеції інститут референдуму має свої відмінні риси. У більшості випадків у цій країні референдум має дорадчий характер і тому не є настільки ефективним інструментом участі громадян у суспільно-політичному житті країни. Де-юре державна влада має право прийняти акт або реалізувати рішення, який (яке) не підтриманий (-е) на референдумі більшістю виборців, хоча така поведінка владних органів може призвести до втрати потенційних виборців на майбутніх виборах. Для Риксдагу, який приймає рішення про проведення референдуму, референдум є скоріше опитуванням громадян і засобом з'ясування популярності серед виборців того або іншого акта, обговорюваного в парламенті.

Як уже зазначалося вище, крім дорадчого референдуму, у Швеції передбачено проведення референдуму з питання про прийняття нової конституції, внесення до неї змін і доповнень, а також про прийняття міжнародних угод, які зачіпають конституційні права й обов'язки громадян (конституційний референдум). Можливість проведення конституційного референдуму існує у Швеції з 1980 р. Конституційні референдуми мають установчий характер. Однак конституційні поправки можуть уважатися схваленими на референдумі, навіть якщо більшість виборців проголосувала проти них. Справа в тому, що після того, як щонайменше 35 депутатів виступлять з ініціативою проведення референдуму щодо зміни конституції й ця ініціатива буде підтримана 1/3 загального складу Риксдагу (тобто 117 депутатами), палата розпускається та призначаються нові вибори, які проводяться одночасно з

референдумом. Конституційні поправки визнаються відхиленними, якщо за результатами голосування більшість виборців, які взяли участь у референдумі, висловилися проти й це число становить більше ніж половину всіх дійсних голосів на виборах. Виходячи із цієї формули, може статися так, що в ході голосування більшість виборців висловиться проти змін до конституції, але це число виявиться меншим за половину дійсних голосів на виборах. У такому випадку проект конституційних поправок, винесений на референдум і підтриманий фактично більшістю громадян, буде вважатися відхиленим на референдумі. Більше того, результат конституційного референдуму буде мати обов'язковий характер тільки в тому випадку, якщо більшість виборців висловилися проти поправок і це число буде більшим за половину кількості виборців, які взяли участь у проведенні водночас виборів у Риксдаг. У такому випадку новообраний парламент не зможе більше розглядати питання про ці конституційні поправки. Якщо ж на референдумі більшість, необхідну для схвалення поправки, буде досягнуто, конституційні поправки будуть розглянуті парламентом нового скликання і вступлять у силу тоді, коли більшість депутатів Риксдагу їх затвердить.

Що ж стосується порядку організації й проведення референдумів, то, незважаючи на велику схожість цього процесу на організацію та проведення виборів, йому властиві деякі особливості, які випливають уже з того факту, що референдум у Швеції регулюється не тільки Законом про вибори, а й спеціальним Законом про референдум. Через особливу важливість цього Закону для дослідження питання зупинимося більш детально на аналізі його окремих положень.

Право брати участь у референдумі мають громадяни, наділені виборчими правами. Питання про право громадянина брати участь у референдумі вирішується на основі виборчого списку, складеного для раніше проведеного референдуму. Виборчий список складається в терміни й на умовах, передбачених Законом про вибори. Виборці, які мають право брати участь у референдумі, отримують спеціальні картки для голосування, що містять інформацію про те, для участі в якому референдумі вона призначена. Якщо проведення референдуму збігається з проведенням виборів у Риксдаг, то виборцеві видається одна (єдина) виборча картка. Інакше до виборчої картки, яка викорис-

товується під час референдуму, застосовуються ті самі вимоги, які передбачені Законом про вибори, до виборчих карток, призначених для участі громадян у виборах представницьких органів [9].

Отже, на основі дослідження можна зазначити, що початок нового сторіччя не став початком ери занепаду безпосередньої демократії. Референдуми як пріоритетна форма прямого народовладдя продовжують свій генезис на якісно новому рівні: розширюється коло країн, що практикують референдуми з метою прийняття суспільно значущих рішень; збільшується коло питань, що виносяться на всенародне голосування; главами держав та урядами частіше практикуються консультативні референдуми з метою узгодження прийнятих рішень із волею народу; процедура проведення референдумів за народною ініціативою стає більш ліберальною. Але успіх референдумів на початку ХХІ ст., як і раніше, залежить від готовності суспільства вирішувати важливі справи публічно та доброї волі політичної еліти держави сприяти цим прагненням народу.

Незважаючи на світову тенденцію до активнішого використання такої форми зворотного зв'язку між державою та громадянами, як референдуми, Україна через недосконале законодавство, відсутність політичної волі позбавлена тако-го інструменту вироблення ефективної політики.

Референдум є важливою формою прямої демократії, безпосереднього здійснення громадянами законодавчої влади. За процедурою, схожою на процедуру проведення політичних виборів, громадянам пропонують зробити свій вибір із альтернативних відповідей на поставлені питання. У сучасних демократичних країнах використовуються такі види референдумів: дорадчий, обов'язковий, добровільний. Недоліком цього суспільно-політичного заходу (крім можливості упереджено тлумачити його) є те, що він призводить не до спільної, а до єдиної думки, яка ігнорує інше бачення вирішення проблеми, змушує до однозначного вибору вирішення складних, часто суперечливих питань. В Україні ідея проведення референдумів ще не набула завершення правового оформлення. У цьому сенсі їй може послугувати досвід таких демократичних країн, як Швеція, Швейцарія, Франція, Польща тощо. Вивчення досвіду демократичних країн у сфері проведення референдумів може бути визначене як перспектива подальшого дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 зі змінами та доповненнями. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Нова Федеральна Конституція Швейцарії від 18.04.1999. URL: <http://lib.rada.gov.ua/LibRada/static/LIBRARY/catalog/law/swjzar1.htm>.
3. Рішення РКСУ від 26.04.2018 № 4-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/v004p710-18?lang=uk>.
4. Бондар М.Ю. Конституційний референдум: теорія та практика: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2017. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/7214/Aref_Bondar.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
5. Ключковський Ю. Інститут референдуму: проблеми доктрини та нормативного регулювання. *Вибори та демократія*. 2009. № 1. С. 121–126.
6. Крапчан О. Референдум: світовий досвід і сьогодення України. *Право України*. 2003. № 8. С. 30–35.
7. Оніщук М. Щодо питань методології дослідження проблем референдної демократії в Україні. *Вісник Академії правових наук України*. Харків, 2007. № 3. С. 35–48. С. 73.
8. Палеева Ю.С. Референдум – загальнонаціональний демократичний інститут: історія і сучасність. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля*. 2013. № 1 (4). С. 43–50.
9. Ракитская И.А. Референдум в Швеции: особенности организации и правила проведения. *Московский журнал международного права*. 2015. № 3. С. 148–160. URL: <https://www.mjil.ru/jour/article/download/99/24>.
10. Федоренко В. Інститут всеукраїнського референдуму в умовах конституційної реформи. *Вибори та демократія*. 2007. № 3 (13). С. 13–22.
11. Шаповал В. Феномен конституції у контексті вітчизняної політико-правової «міфології». *Дзеркало тижня*. 2008. 9–15 серпня.
12. Рябченко Т.О. Референдум як форма безпосередньої правотворчості українського народу (теоретичні аспекти): дис. ... канд. юрид. наук. URL: http://elar.naiua.kiev.ua/bitstream/123456789/1273/1/ryabchenko_dis.pdf.
13. Швейцарія – стабільна, конкурентоспроможна країна: досвід для України. Інтерв'ю із Надзвичайним і Повноважним Послом Швейцарської Конфедерації в Україні Й.В. паном Георгом Цюблером. *Економічний часопис*. 2010. № 1-2. С. 21–25.
14. Чернеженко О.М. Інструменти прямої демократії у Швейцарії. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. Київ: Логос, 2011. № 8/9. С. 137–142.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ****THE FOURTH GENERATION OF HUMAN RIGHTS:
REALITIES AND PROSPECTS FOR UKRAINE****Поліщук А.А., студентка II курсу***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Гуденко Д.О., студентка II курсу***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджено сутність четвертого покоління прав людини. Зокрема, авторами проаналізовано основні підходи до класифікації прав, які належать до нового покоління. Особливу увагу приділено окресленню реалій законодавчого закріплення та реалізації окремих виділених прав в Україні, крім того, враховуючи міжнародний досвід, визначено перспективи імплементації прав людини четвертого покоління в законодавство України.

Ключові слова: четверте покоління прав людини, соматичні права, інформаційні права, моральні норми, реалії та перспективи.

В статье исследована сущность четвертого поколения прав человека. В частности, авторами проанализированы основные подходы к классификации прав, которые принадлежат к новому поколению. Особое внимание уделено обрисовке реалити законодательного закрепления и реализации отдельных выделенных прав в Украине, кроме того, учитывая международный опыт, определены перспективы имплементации прав человека четвертого поколения в законодательство Украины.

Ключевые слова: четвертое поколение прав человека, соматические права, информационные права, моральные нормы, реалии и перспективы.

In the article authors investigated essence of the fourth generation of human rights. In particular, authors analyzed the main approaches to classification of the rights which belong to new generation. So, on the basis of the received results, special attention is paid to delineation of realities of legislative fixing and realization of the separate allocated rights in Ukraine, besides, considering the international experience, the prospects of implementation of human rights of the fourth generation in the legislation of Ukraine are defined. Intensive development of science and rapid technological progress, being the main characteristics of modern society, legal bases of life of the last cannot but affect on ethics.

In article authors consider that in a historical retrospective each stage of development of society objectively was followed by formation and the subsequent legislative fixing defined "generation of the rights". In this regard the above-stated changes of public life, in particular high achievements of science, also resulted in need of allocation of new generation of human rights which in the legal doctrine received the name "the fourth generation of human rights".

This way, appearance of essentially new fourth generation to human rights is the fact objective and having a set of real manifestations. However it is also necessary to note that legal regulation of institute of the fourth generation of the rights as in Ukraine, and abroad is rather problem. First, it is connected with features of the rights entering a concept in this list, secondly, still among most of citizens, in particular and in our country, negative attitude to presence of such rights is traced, thirdly, insufficient legal regulation of such rights leads to emergence of problems in the course of implementation of their use.

Key words: fourth generation of human rights, somatic rights, information rights, moral standards, realities and prospects.

Інтенсивний розвиток науки та стрімкий технологічний прогрес, будучи основними характеристиками сучасного суспільства, не можуть не вплинути на етико-правові основи життя останнього. Так, в історичній ретроспективі кожен етап розвитку соціуму об'єктивно супроводжувався формуванням і подальшим законодавчим закріпленням певного «покоління прав». У зв'язку з цим вищевказані зміни суспільного життя, зокрема високі досягнення науки, також призвели до необхідності виділення нового покоління прав людини, які в правовій доктрині отримали назву «четверте покоління прав людини». Однак слід зазначити, що нормативно-правова регламентація відповідних суспільних відносин пов'язана з цілим комплексом морально-етичних і духовних проблем, і це зумовлено насамперед тим, що такі права відрізняються суто особистісним характером і тісним взаємозв'язком із фізіологічною природою людини. Зокрема, чим більше людство еволюціонує і розвивається, тим більше виникає конфліктів між наукою і мораллю. Так, наприклад, якщо для науки цілком допустимим є застосування клонування, то морально-етичні міркування гальмують еволюцію і не дають законодавцю приймати відповідні закони.

Проте нині держави все-таки стали приділяти увагу новому поколінню прав і всьому, що з ними пов'язано, але, на жаль, не настільки, наскільки хотілося б, і тому що

переважна більшість постулатів застосування прав четвертого покоління залишається на рівні доктринальних досліджень.

Метою статті є дослідження сутності четвертого покоління прав людини, виокремлення каталогу прав, які належать до нього, а також аналіз реалій і перспектив законодавчого закріплення та реалізації виділених прав в Україні.

У юридичній науці прийнято класифікувати права людини за кількома підставами, і однією з класифікацій є розподіл прав людини за часом їх виникнення. Так, у літературі їх прийнято ділити на декілька поколінь. До першого покоління відносять особисті та політичні права, до другого – соціальні, економічні та культурні, до третього – колективні права, або права солідарності [1, с. 299]. Але стрімкий розвиток науки і техніки, який призвів до величезного прориву у сфері медицини, генної інженерії, біомедицини в кінці минулого століття, потягнув за собою формування прав людини нового покоління.

У 1996 р. А.П. Семітко запропонував виділити права четвертого покоління, до яких необхідно віднести права людини, пов'язані зі здійсненням абортів та евтаназії [2, с. 207]. На думку О. Аврамової та О. Жидкової, четверте покоління прав людини повинне формуватися на засадах: визнання високого статусу особи; прагнення

єдності норм права, моралі, релігії у визначенні поведінки як правової; визнання права на індивідуальність особи, що передбачає повагу до особливих потреб людини, які надають їй можливість бути не схожою на інших; установлення суверенності людини щодо держави [3, с. 103].

Серед дослідників немає єдності щодо прав, що належать до четвертого покоління. М.П. Авдєєнкова обґрунтовує таку категорію як «право на фізичну свободу» [4, с. 23], Г.Б. Романовський перелік прав четвертого покоління обмежує правом на самогубство та на евтаназію, причому евтаназію та самогубство розглядає як елементи права на смерть [5, с. 233]. За поглядами Ф.М. Рудинського, права четвертого покоління повинні захищати людину від загроз, пов'язаних з експериментами у сфері генетичної спадковості особи, тобто це такі права людини, які пов'язані з клонуванням та іншими відкриттями у сфері біології [6, с. 16]. Ю.А. Дмитрієв до четвертого покоління прав зараховує лише інформаційні права та технології [7, с. 125]. А.Б. Венгеров називає четверте покоління правами людства: право на мир, на ядерну безпеку, космос, екологічні, інформаційні права тощо [8, с. 307]. Заслугує уваги російська доктрина, яка виділяє особистісні (соматичні) права, як права людини розпоряджатися своїм тілом, у т. ч. клонувати [9, с. 475]. М. Шебаніц до прав четвертого покоління зараховує право на евтаназію, на зміну статі, на трансплантацію органів, на використання віртуальної інформації, право на клонування [10, с. 59].

О. Аврамова й О. Жидкова до четвертого покоління прав людини зараховують: зміну статі, трансплантацію органів, клонування, використання віртуальної реальності, одностатеві шлюби, штучне запліднення, евтаназію, вільну від дитини сім'ю та незалежне від державного втручання життя за релігійними, моральними поглядами; також необхідно визначити, чи будуть вони за своїми ознаками збігатися з правомірною поведінкою [3, с. 104]. Вони зазначають, що правомірною поведінкою можна визнати: штучне запліднення, незалежне від державного втручання життя за релігійними, моральними поглядами (у межах автономності особи), трансплантацію органів (на засадах законності, справедливості, моральності, добровільності); юридично нейтральною поведінкою: сім'ю, вільну від дитини, використання віртуальної реальності, одностатеві шлюби, зміну статі; неправомірною поведінкою: клонування й евтаназію [3, с. 105].

Враховуючи викладене, на нашу думку, каталог прав четвертого покоління становлять дві підгрупи прав: соматичні права (вільну від дитини сім'ю; право на смерть; права людини щодо його органів і тканин; сексуальні права людини (можливість шукати, одержувати і передавати інформацію, що стосується сексуальності, сексуальна освіта, вибір партнера, можливість вирішувати, бути людині сексуально активною чи ні, самостійно вирішувати питання про добровільні сексуальні контакти, вступ у шлюб, зокрема одностатевий; право на легалізацію проституції; оборот порнографічної продукції та правове регулювання положення сексуальних меншин); репродуктивні права людини (позитивного характеру: штучне запліднення; негативного характеру: аборт, стерилізація, контрацепція); право на зміну статі; право на клонування як всього організму, так і окремих органів; право на вживання наркотиків і психотропних речовин) та інформаційні права (використання віртуальної реальності; доступ до мережі Інтернет), тобто усі права, що виникли внаслідок наукового прогресу та розвитку моралі.

Отже, як бачимо, новітні права можуть зачіпати найрізноманітніші сфери суспільних відносин, тому проблема регламентації таких прав гостро стоїть у багатьох державах сучасного світу, зокрема в Україні.

Так, у ст. 3 Конституції України зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цін-

ністю, і держава бере на себе обов'язок щодо їх визнання, дотримання та захисту. У ст. 20 Конституції закріплюється право людини на життя [11], але це право можна зазвичай трактується вузько, в чому і полягає основна проблема конституційно-правового регулювання соматичних прав людини, адже право на життя може включати в себе не тільки процес нормальної життєдіяльності, а й право на добровільну смерть медикаментозним шляхом, право на штучне переривання вагітності, право на зміну функцій свого тіла тощо.

Однак одним із найбільш суперечливих і не визнаних в Україні соматичних прав є право на смерть або право на евтаназію. Право на смерть – це надана людині можливість свідомо і добровільно в певний, обраний нею самою момент часу піти з життя способом, який вона обрала сама. Так, правове регулювання евтаназії різниться залежно від того, в якій формі відбувається припинення життя хворого. Розрізняють активну і пасивну евтаназію. Активна евтаназія – це проведення певних дій із прискорення смерті невеличково хворої людини згідно з її проханням з метою позбавлення її від тяжких страждань. Вона може здійснюватися не тільки медичним працівником, а й спільними діями лікаря і пацієнта. Пасивна евтаназія – це відмова від застосування лікарських засобів і маніпуляцій, за допомогою яких підтримувалося життя важко хворого пацієнта за умови, що пацієнт висловив прохання не здійснювати медичне втручання [12 с. 184]. Активну форму евтаназії офіційно дозволено в таких країнах, як Нідерланди, Люксембург, Бельгія, Швейцарія та у деяких штатах США. Дозвіл на пасивну евтаназію, крім уже перелічених, надано в таких країнах, як Швеція, Ізраїль, Фінляндія. В Україні ситуація щодо легалізації евтаназії доволі категорична, національним законодавством не визнається будь-яка форма евтаназії в Україні, зокрема, про це йдеться у ст. 52 Основ законодавства про охорону здоров'я України [13], однак неодноразово уже здійснювалися спроби щодо її узаконення. На нашу думку, затвердження права на евтаназію багатьма провідними країнами світу є цілком виправданим, оскільки у деяких випадках допомога піти з життя стає для невеличково хворого єдиним шляхом уникнути фізичних і моральних страждань.

Не менш суперечливими є і сексуальні права людини, особливо статус сексуальних меншин, оскільки в Україні непохитним є розуміння сім'ї та стосунків у традиційному плані, тобто різностатевих. У законодавстві ж немає прямої заборони на нетрадиційні сексуальні стосунки, оскільки її і не можна встановити, адже це є правом кожної людини на вільний вибір партнера. У 2015 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу», яким забороняється дискримінація працівників незалежно від гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації [14]. Водночас відповідно до ст. 21 Сімейного кодексу України в Україні шлюбом визнається сімейний союз жінки і чоловіка [15], крім того, у Верховній Раді України неодноразово реєструвалися законопроекти щодо недопущення усиновлення українських громадян особами, які перебувають в одностатевих шлюбах [16]. Як зазначає В.В. Речицький, підсумовуючи результати діяльності Робочої групи з прав людини Конституційної комісії України, що була спрямована на модернізацію II Розділу Конституції України, відбулася спроба виключити прив'язку шлюбу до формулювання «союзу жінки та чоловіка». Проте за підсумком ці зміни опинилися поки що за межами законопроектної оболонки [17, с. 84–86]. Натомість нормативний дозвіл на одностатеві шлюби надано в 11 країнах світу: Нідерландах, Бельгії, Іспанії, Канаді, Норвегії, Швеції, Португалії, Аргентині, Данії, Франції та Південній Африці. Тож, як бачимо, суспільна мораль України ще не готова прийняти відпо-

відні норми, тому на сучасному етапі розвитку формальний дозвіл на вчинення відповідних дій в Україні спричинив би висловлення протесту значної частини населення.

Ще одним суперечливим правом є право на зміну статі, забезпечене гарантією невтручання держави у приватне життя, тобто фактично діє принцип непрямиго дозволу. Але однозначно це питання не врегульовано ні в Україні, ні в міжнародній практиці. Так, Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав, який відповідає за Пакт про громадянські та політичні права, заявив, що «гендерна ідентичність визнається поряд із забороненими ознаками дискримінації». Європейський суд з прав людини застосовував Європейську конвенцію про захист прав людини й основних свобод у ряді важливих рішень, заявивши, що держави повинні надавати трансгендерам можливість пройти хірургічну операцію для повної зміни статі та гендеру, і що така хірургічна операція повинна покриватися системою страхування як «необхідне за медичними показаннями» лікування. Суд також постановив, що держави повинні визнавати зміну статі в документах, що засвідчують особу [18, с. 83–84]. Відповідно ж до законодавства України медико-біологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності є психічний і поведінковий розлад «трансгендерності» за Міжнародною класифікацією хвороб десятого перегляду. Соціально-психологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності є дискомфорт або дистрес, зумовлені розбіжністю між статевою ідентичністю індивіда і статтю, встановленою йому після народження (і пов'язаними з цим гендерною роллю та / або первинними і вторинними статевими ознаками) [19]. Тобто, як бачимо, у нашій державі законодавчо регламентовано, хоча і частково, лише форму зміни статі, пов'язану з операційним втручанням, щодо безопераційного втручання жодної згадки немає. Тому, на нашу думку, необхідно законодавчо врегулювати це питання і прийняти спеціальний нормативно-правовий акт, який би регламентував процедуру зі зміни статі та правові наслідки, що неминуче виникнуть для особи, котра зазнала такої операції.

Цікавий також є процес розвитку права на клонування в Україні, оскільки часто постає питання про етичну сторону цієї процедури. Так, Д. Крилова звертає увагу на те, що моральні норми суспільства категорично ставляться до клонування. Переважна більшість релігій активно засуджує як репродуктивне, так і терапевтичне клонування. Основними аргументами проти є те, що людина не може брати на себе роль Бога та створювати собі подібних; клонування порушує особисту свободу й унікальність особи; з репродуктивним клонуванням спотворюється сама ідея материнства та батьківства. Терапевтичне клонування засуджується за неповагу до життя ембріона [20, с. 29].

У законодавстві України також забороняється репродуктивне клонування, зокрема, відповідно до ст. 1 Закону України «Про заборону репродуктивного клонування» в Україні забороняється репродуктивне клонування людини, однак дія цього Закону не поширюється на клонування інших організмів [21]. Крім того, спираючись на міжнародний досвід, слід зазначити, що заборона репродуктивного клонування підкріплена і міжнародною законодавчою базою, а саме: Загальною Декларацією ООН з геному людини та прав людини від 11 листопада 1997 р. (ст. 11); Хартією основних прав Європейського Союзу від 07 грудня 2000 р. (ст. 3); Конвенцією Ради Європи про права людини та біомедицину від 04 квітня 1997 р. (ст. 18); Додатковим протоколом про заборону клонування людини до Конвенції Ради Європи про права людини і біомедицину від 12 січня 1998 р. (ст. 1). Заборона репродуктивного клонування полягає в тому, що: 1) клонування змінює статус людини, перетворює її на «біологічний матеріал»; 2) порушує ст. 28 Конституції України, де зазначено, що кожна людина має право на повагу до її гідності [11];

3) клонування призводить до дискримінації людини, а саме відбору «генетично найкращих людей»; 4) клонування знижує цінність людського життя; 5) клонування може призвести до зникнення поняття «сім'я», оскільки воно змінює взаємини між батьками та дітьми.

Щодо терапевтичного клонування, то воно передбачає, що розвиток ембріона закінчується через 14 днів, після чого він використовується для отримання стовбурових клітин. Багато країн бояться, що таке клонування може створити перехід до репродуктивного [22, с. 190]. Проте у деяких країнах, наприклад, Великій Британії, США, воно є дозволеним є способом порятунку від таких хвороб, як рак, діабет, СНІД, інсульт. На сучасному етапі Україна також має свої досягнення стосовно терапевтичного клонування, однак законодавче врегулювання цього питання в Україні відсутнє, що, на нашу думку, є величезною прогалиною, оскільки наукою доведено, що саме такий вид клонування є правомірним і його варто застосовувати для спасіння людських життів.

Сьогодні величезна кількість дискусій ведеться також у сфері трансплантології, зокрема щодо права розпоряджатися своїми органами та тканинами після смерті. Світовий досвід вилучення донорських матеріалів від померлих осіб по-різному регулюється у країнах світу. У міжнародній практиці є два варіанти підстав посмертного донорства: один варіант – це презумпція незгоди, і тоді, зазвичай, потрібно додатково оформляти згоду на посмертне донорство ще за життя людини і (або) про таку згоду повинні заявити родичі померлого; другий варіант (презумпція згоди) в багатьох країнах вважається більш гуманним: передбачається, що люди стають посмертними донорами, якщо за життя спеціально не заявили про свою незгоду на це. Так, в Австрії, Іспанії, Бельгії, Франції, Фінляндії та Норвегії діє презумпція згоди померлої особи на вилучення трансплантату, в інших – презумпція незгоди [23, с. 388]. В Україні діє Закон «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 23 червня 2018 р., відповідно до якого передбачається презумпція незгоди – матеріал для пересадки може бути отриманий із тіла померлої особи лише у разі, якщо вона за життя дала згоду на трансплантацію. У живого донора може бути вилучено анатомічні матеріали лише за наявності його добровільної й усвідомленої згоди на донорство анатомічних матеріалів, наданої у письмовому вигляді. Крім того, зазначається, що трансплантація здійснюється на засадах добровільності; гуманності; анонімності; надання донорських органів потенційним реципієнтам за медичними показаннями; безплатності (крім гомопоетичних стовбурових клітин); дотримання черговості (крім родинного та перехресного донорства); достойного ставлення до тіла людини у разі посмертного донорства [24]. Таким чином, право розпоряджатися своїми органами та тканинами в Україні набуло належної законодавчої регламентації, до того ж, така правова позиція повністю узгоджена з нормами моралі, які побутують серед громадян щодо цього питання.

Ще однією цікавою категорією прав четвертого покоління є репродуктивні права людини. Ці права поділяються на два види: репродуктивні права негативного характеру (аборт, стерилізація, контрацепція) і репродуктивні права позитивного характеру (штучне запліднення). Однак тут теж все не так просто. Наприклад, проблема реалізації права на аборт, яка розділила світ на два табори, і дебати про це право ведуться на всіх континентах. Дискусії про проблеми абарту в багатьох країнах світу ведуться на рівні політики держави: противники права жінки на аборт борються за законодавче обмеження або взагалі заборону цього права, а прихильники виступають за скасування або хоча б пом'якшення цих норм. В Україні не існує заборони на аборт, однак уже неодноразово до парламенту вносилися законопроекти щодо її запровадження [25]. Зокрема, прихильники такої заборони посилаються на те,

що за результатами проведення ряду наукових медичних досліджень встановлено: дитина, котру абортують, знає таких самих страждань, як і доросла людина, яку тортурами доводять до смерті, і стверджують, що, давши право жінці вирішувати самостійно питання про проведення абортів, більшість країн не врахувало право чоловіка на батьківство. Однак, на нашу думку, такі заборони є неправомірними, оскільки прямо порушують репродуктивні права жінки.

Поряд із цим уваги заслуговує і право на штучне запліднення, широко закріплене в цивільному законодавстві багатьох країн, у т. ч. в Україні. Зокрема, в нашій країні це право закріплено в п. 7 ст. 282 ЦК [26], а порядок його реалізації встановлено у Наказі МОЗ № 787 від 09 вересня 2013 р. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні [27]. Як зазначають С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко та І.Я. Сенюта, сьогодні поряд з очевидною медичною користю репродуктивних технологій різко позначилися проблеми морально-етичного обґрунтування їх проведення [23, с. 415]. Так, зокрема, норми суспільної моралі в окремих випадках засуджують донорство репродуктивних клітин і сурогатне материнство, якщо вони мають комерційний характер. Проте гострої нетерпимості до подібних дій немає. Тому можемо стверджувати, що в Україні це право більшою мірою законодавчо врегульовано й узгоджено з нормами суспільної моралі.

Менш суперечливим є другий вид цих прав четвертого покоління – інформаційні права. Глобалізаційний вплив і повсякденна потреба в інформації консолідували позицію світу щодо необхідності виокремлення такої категорії прав. Наприклад, Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН було закріплено таке інформаційне право, як право на свободу слова в Інтернеті. Цікаво, що переважно немає

суперечностей між міжнародними нормами та внутрішньо-національним правом, тож українське законодавство може поповнитися цікавою новелою, адже нещодавно було зареєстровано проект Закону України «Про внесення доповнень до Цивільного кодексу України (щодо гарантування права фізичної особи на доступ до Інтернету)», який пропонує доповнити ст. 302 ЦК такими рядками: «Фізична особа має право на доступ до Інтернету. Право фізичної особи надоступ до Інтернету не може бути обмежене. Обмеження доступу до певних даних, що містяться у Інтернеті, можливо лише на підставі рішення суду про незаконність таких даних» [28].

Таким чином, поява принципово нового четвертого покоління прав людини є фактом об'єктивним і таким, що має безліч реальних проявів. Однак також доводиться констатувати, що правове регулювання інституту четвертого покоління прав як в Україні, так і за кордоном є проблемним. По-перше, це пов'язане з особливостями прав, які входять до цього переліку; по-друге, досі серед більшості громадян, зокрема в нашій країні, простежується негативне ставлення до такого роду прав; по-третє, недостатнє правове регулювання таких прав призводить до виникнення проблем у процесі практичної реалізації їх використання.

Тому, враховуючи те, що метою Конституції та законодавства сучасних прогресивних держав, зокрема України, є встановлення та закріплення гармонії, за якої будь-яка дискримінація осіб за фізіологічними, релігійними, ідеологічними чи політичними ознаками буде усунена, а будь-яка особа зможе почуватися вільною та жити повноцінним життям у всіх його проявах, не порушуючи прав і свобод інших осіб, законодавець зобов'язаний взяти на себе відповідальність за розробку механізму практичної реалізації прав четвертого покоління.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мушак Н.Б. Концептуальні підходи до класифікації прав людини в умовах глобалізаційних процесів. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 298–301.
2. Корельский В.М. Теория государства и права : учебник / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Первалова. Москва : НОРМА-ИНФРА-М, 2000. 616 с.
3. Аврамова О. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми. *Право України*. 2010. № 2. С. 101–107.
4. Авдеенкова М.П. Право на физическую свободу. *Государство и право*. 2005. № 3. С. 19–23.
5. Романовский Г.Б. К вопросу о праве на смерть как юридической основе легализации эвтаназии и самоубийства. *Медицинское право Украины: проблемы управления та фінансування охорони здоров'я* : Матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції з медичного права (II Міжнародної науково-практичної конференції з міжнародного права) «Медицинское право Украины: проблемы управления та фінансування охорони здоров'я» (23–24 квітня 2009 р., м. Львів) / упор. Сенюта Г.Я., Терешко Х.Я. Львів : ЛОБФ «Медицина і право», 2009. С. 232–234.
6. Рудинский Ф.М. Гражданские права человека: общетеоретические вопросы. *Право и жизнь*. 2000. № 31. С. 15–18.
7. Головистикова А.Н. Права человека : учебник. Москва : Эксмо, 2008. 327 с.
8. Венгерова А.Б. Теория государства и права : учебник. Москва : Юриспруденция, 2000. 478 с.
9. Антропология права : учебник. Москва : НОРМА, 2002. 583 с.
10. Шибаніц Д.М. Сучасна проблематика теорії «покоління прав людини» в умовах європейської міждержавної інтеграції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2015. Т. 1. Вип. 31. С. 57–61.
11. Конституція України від 28 червня 1996 р., № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст.141.
12. Рапаева М.В. Евтаназия у сучасному суспільстві та перспективи її доцільності в Україні. *Юридична наука*. 2014. № 12. С. 183–190.
13. Основы законодательства про охорону здоров'я України : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
14. Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу : Закон України від 12 листопада 2015 р. № 785-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 49–50. Ст. 467.
15. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
16. Проект Постанови про повернення на доопрацювання проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо недопущення усунування українських громадян особами, які перебувають в одностатевих шлюбах) № 2133/П від 07 червня 2013 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47333 (дата звернення: 03.04.2019).
17. Речицький В.В. Права людини в Україні: критичний погляд на досягнуте. *Право України*. 2015. № 10. С. 79–86.
18. Бреус С.М. Міжнародно-правові стандарти і зарубіжний досвід у сфері гендерної ідентичності. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 3. С. 83–87.
19. Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статеві належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 05 жовтня 2016 р. № 1041. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1589-16> (дата звернення: 03.04.2019).
20. Крилова Д. Четверте покоління прав людини в контексті взаємозв'язку правових та моральних норм. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2017. № 2. С. 26–30.
21. Про заборону репродуктивного клонування людини : Закон України від 14 грудня 2004 р. № 2231-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 5. Ст. 111.

22. Міхньова Є.Г. Міжнародно-правові аспекти регулювання клонування. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2009. № 83 (2). С. 188–196.
23. Стеценко С.Г. Медичне право України / за заг. ред. С.Г. Стеценка. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 507 с.
24. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини : Закон України від 17 травня 2018 р. 2427-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 28. Ст. 232.
25. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень по проведенню операцій штучного переривання вагітності (абортів) № 6239 від 27 березня 2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61424 (дата звернення: 03.04.2019).
26. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
27. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09 вересня 2013 р. № 787. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13> (дата звернення: 03.04.2019).
28. Проект Закону про внесення доповнень до Цивільного кодексу України (щодо гарантування права фізичної особи на доступ до Інтернету) № 2849 від 14 травня 2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=55127 (дата звернення: 03.04.2019).

УДК 342.7(44+437+438+477):340.12+141.333

АНТРОПОЦЕНТРИЗМ У ДЕРЖАВНІЙ ВЛАДІ: АНАЛІЗ НОРМ ОСНОВНИХ ЗАКОНІВ У КРАЇНАХ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ТА СХІДНОЇ ЄВРОПИ (ФРАНЦІЯ, ЧЕХІЯ, ПОЛЬЩА ТА УКРАЇНА)

ANTHROPOCENTRISM IN THE STATE POWER: ANALYSIS OF THE NORMS OF THE BASIC LAWS IN THE CENTRAL AND EASTERN EUROPE COUNTRIES (FRANCE, CZECH REPUBLIC, POLAND AND UKRAINE)

Якимович Я.В., аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородський національний університет

Публікація є апробацією результатів дисертаційного дослідження. Її присвячено аналізу норм конституцій країн Центральної та Східної Європи, серед яких Франція, Чехія, Польща та Україна.

Мета аналізу – встановлення та систематизація статей, котрі своїм змістом відображають явище антропоцентризму в державній владі на вищому рівні. Підґрунтям (призмою) такого відображення є можливість застосування людського чинника, тобто сукупності знань, умінь, навичок, досвіду, творчих здібностей та інших елементів при виконанні державних повноважень. Антропоцентричними кваліфікуються статті основних законів, котрі врегульовують питання організації та функціонування державної влади шляхом реалізації (вимагають застосування) людського чинника або регламентують його пряму наявність.

Визначення держави із точки зору людини – це саме той крок у розвитку, який дозволяє глибше розуміти значення держави. У такому підході сутність публічної влади не складається із розуміння тільки інститутів та формальних зв'язків між ними (у рамках системи стримування і противага гілок влади), але набуває правового значення (юридичного визначення) людина як первинне джерело усіх державних процесів. Яким би закон досконалим не був, його виконання все одно залежить від особи, а виходячи із загальних тенденцій сучасного суспільства спостерігається зміщення основного фокусу з гри та її правил на гравців, від котрих вона залежить.

Ключові слова: антропоцентризм, людський чинник, суб'єкт державної влади, гарантії, права, обов'язки, дискреційні повноваження, конституційна дієздатність, заборони, обмеження, колективний антропоцентризм.

Публікація являється апробацією результатів дисертаційного дослідження. Она посвящена анализу норм конституций стран Центральной и Восточной Европы, среди которых Франция, Чехия, Польша и Украина. Цель анализа – установление и систематизация статей, которые своим содержанием отражают явление антропоцентризма в государственной власти на высшем уровне. Основой такого отображения выступает возможность применения человеческого фактора, то есть совокупности знаний, умений, навыков, опыта, творческих способностей и других элементов при выполнении государственных полномочий. Антропоцентрическими квалифицируются статьи основных законов, которые регулируют вопросы организации и функционирования государственной власти путем реализации (требуют применения) человеческого фактора или регламентирующих его прямое наличие.

Определение государства с точки зрения человека – это именно тот шаг в развитии, который позволяет глубже понимать значение государства. В таком подходе сущность публичной власти не складывается из понимания одних институтов и формальных связей между ними (в рамках системы сдержек и противовесов ветвей власти), но приобретает правового значения (юридического определения) человек как первичный источник всех государственных процессов. Каким бы закон совершенным ни был, его исполнение все равно зависит от лица, а исходя из общих тенденций современного общества наблюдается смещение основного фокуса с игры и ее правил на игроков, от которых она зависит.

Ключевые слова: антропоцентризм, человеческий фактор, субъект государственной власти, гарантии, права, обязанности, дискреционные полномочия, конституционная дееспособность, запреты, ограничения, коллективный антропоцентризм.

The publication is an approbation of the results of the dissertation research. It is devoted to the analysis of the constitutional norms of the Central and Eastern Europe countries such as France, the Czech Republic, Poland and Ukraine. The purpose of this analysis is to establish and systematize articles that reflect the content of anthropocentrism at the highest levels of government. The basis (prism) of such a reflection is the possibility of using the human influence – a set of knowledge, abilities, skills, experience, creative abilities and other elements in the exercise of state authority. Anthropocentric articles qualifies as those that regulate the organization and functioning of state power by implementing (requiring the use) of a human influence or regulating its direct existence.

Definition of a state from the point of view of a human is precisely the step in development, which allows us to understand more deeply the meaning of the state. In this approach, the essence of public authority does not consist of understanding only the institutions themselves and the

formal bounds between them (within the framework of the system of restraining and balances of the branches of power), but acquires the legal meaning (legal definition) of a human as the primary source of all state processes. Whatever the law would be perfect, its implementation still depends on the individual. End on the based of general tendencies of modern society, there is a shift from the main focus of the game and its rules to the players on which those depends.

Key words: anthropocentrism, human influence, subject of state power, guarantees, rights, duties, discretionary powers, constitutional capacity, prohibitions, restrictions, collective anthropocentrism.

Аналіз нормативної бази здійснюється на основі конституцій країн Центральної та Східної Європи, до яких входять: Конституція Французької Республіки (далі – КФ) [1; 2]; Конституція Чеської Республіки (далі – КЧ) [3]; Конституція Республіки Польща (далі – КП) [4; 5]; Конституція України (далі – КУ) [6]. До уваги беруться норми тільки основних законів, додаткове врегулювання тих чи інших відносин можливе на рівні загального національного законодавства.

Досліджувані норми структуризовані та систематизовані. За основу структури взято статус суб'єкта владних повноважень, який дозволяє виявити один із індикаторів антропоцентризму – людський чинник (можливість застосування знань, умінь, навичок, досвіду чи творчих здібностей особи). Це здійснено крізь призму визначення більш розширених елементів статусу, ніж це передбачено сучасними підходами [7, с. 28]. Вони класифіковані за критеріями: виконанням повноважень (гарантії, права, обов'язки, дискреційні повноваження); набуттям повноважень (конституційна дієздатність); інтердикційним становищем (заборони та обмеження). Окремо виділяється явище колективного антропоцентризму, що є проявом державних відносин на ґрунті людського чинника.

Система дослідження відображена поділом державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. Важливою умовою аналізу є персоналізація системи. Таким чином законодавча влада уособлюється парламентарями чи омбудсменом, виконавча – президентом, прем'єр-міністрами, міністрами та іншими державними службовцями, судова – суддями та іншими посадовими особами у судовій владі.

У такий спосіб системою втілено елемент *antropos*, а структурою елемент *centrum*. Основна послідовність огляду здійснюється на основі класифікації елементів статусу, наведеного вище.

Гарантіями називають умови, що забезпечують успіх чого-небудь [8, с. 29]. У випадку з державою слід розуміти належне функціонування як публічної влади, так і правової системи [9, 537–539]. Конституційні гарантії поділяються на два види: 1) умови, пов'язані з набуттям відповідальності та припиненням повноважень; 2) умови захисту професійного виконання обов'язків, честі, гідності, незалежності і забезпечення належних умов діяльності та недоторканності.

До гарантій набуття відповідальності у законодавчій владі належать статті, ключовим елементом яких є «згода» парламенту (ч. 3 ст. 80 КУ), членів його палат (п. 1, п. 5 ст. 105 КП, ч. 4 ст. 27 КЧ), голів палат (ч. 5 ст. 27 КЧ) або спеціально створеного парламентського органу (ч. 2 ст. 26 КФ, ч. 3 ст. 27 КЧ); ключовим елементом яких є «консультація» із представниками органу при припиненні повноважень усіх його членів (ч. 3 ст. 90 КУ, ч. 1 ст. 12 КФ); щодо зупинення кримінальної відповідальності на період дії мандату «на вимогу» Сейму (п. 2 ст. 105 КП).

Набуття відповідальності чи припинення повноважень у виконавчій владі поєднує «згоду» парламенту та «підставу». Остання виражається пропозицією, поданням, ініціюванням, певним юридичним фактом або (та) рішенням окремих незалежних (зазвичай судових) органів. Так, згідно з п. 1 ст. 158 КП припинення повноважень Уряду Польської Республіки потребує подання вотуму недовіри 46 депутатами, а припинення повноважень міністра уряду згідно з п. 1 ст. 159 КП – 69 депутатами. Припинення повноважень президента можливе за умови самовідставки

з особистою заявою в парламенті (ст. 109 КУ) або за станом здоров'я, що вимагає рішення парламенту на підставі подання вищого судового органу та медичного висновку (ст. 110 КУ). Притягнення до відповідальності члена Ради Міністрів (Уряду Польщі) згідно з п. 2 ст. 156 КП здійснюється за поданням Президента або 115 депутатів та згоди трьох п'ятих від загальної кількості депутатів. Відповідальність президента настає через процедуру з необхідним мінімумом умов та підстав: учинення суспільно небезпечного діяння (ч. 1 ст. 111 КУ, п. 2 ст. 65 КЧ); несумісна діяльність (ст. 68 КФ); регламентована мінімальна кількість голосів у парламенті (зазвичай більша за половину від конституційного складу) або згоду двох палат (у результаті голосування кожної з них) для ініціювання, звинувачення чи усунення президента з поста в порядку імпичменту (ч. 2, ч. 5, ч. 6 ст. 111 КУ, п. 2 ст. 145 КП, п. 2, п. 3 ст. 65 КЧ); пропозиції, висновки та рішення спеціально створених органів чи вищих судових установ (ч. 3, ч. 6 ст. 111 КУ, п. 2 ст. 65 КЧ).

Гарантії судової гілки також базуються на *згоді* чи рішення, прийнятому загальною ухвалою або узгодою визначеної кількості голосів. *Згода* використовується для притягнення судді до відповідальності та застосування примусових заходів (затримання чи арешту). Її варто класифікувати за критерієм суб'єкту застосування. Так, джерелом *згоди* може бути спеціально створений орган у судовій владі (ч. 3 ст. 126 КУ), найвищий суд конституційної чи загальної юрисдикції щодо судді, який є його членом (ч. 3 ст. 149 КУ, ст. 195 КП), нижчий суд загальної юрисдикції щодо судді, який є його членом (ст. 181 КП), парламент або його палата (п. 1 ст. 86 КЧ – щодо судді конституційного суду) чи індивідуально голова палати парламенту (п. 2 ст. 86 КЧ – щодо арешту чи затримання судді конституційного суду). На відміну від притягнення до відповідальності чи застосування примусових заходів, припинення повноважень (звільнення) судді настає за ухвалою спеціально створеного органу (п. 4 ч. 1 ст. 131 КУ); ухвалою регламентованої кількості суддів найвищого суду (ч. 3 ст. 149¹ КУ); рішенням суду загальної юрисдикції (п. 2 ст. 180 КП).

Другий вид гарантій, як було зазначено вище, складається з умов захисту та умов забезпечення.

Гарантії захисту професійного виконання обов'язків та честі, гідності і незалежності для законодавчої гілки влади забезпечується особистим голосуванням парламентаря чи виконанням ним повноважень (ст. 26 КЧ, ч. 3 ст. 84 КУ, ст. 27 КФ), свободою від відповідальності за волевиявлення (ч. 2 ст. 80 КУ, ст. 27 КЧ), інструкцій виборців (ст. 26 КЧ, п. 1 ст. 104 КП, ч. 1 ст. 27 КФ) та від свідчень щодо інформації, отриманої в результаті професійної діяльності (ст. 28 КЧ); можливістю скликати засідання під час перерви (п. 3 ст. 34 КЧ).

У виконавчій владі захист професіоналізму виступає, як направлення запиту президенту, підтримане регламентованою кількістю депутатів (п. 34 ст. 85 КУ), першочерговий розгляд тих законопроектів президента, що визначені невідкладними (ч. 2 ст. 93 КУ), настанням відповідальності за посягання на честь і гідність глави держави (ч. 2 ст. 105 КУ). Професійне виконання обов'язків може бути захищене строком повноважень, який перевищує строк повноважень інших виборних державних органів (ч. 4 ст. 131¹ КУ).

У судовій гілці гарантія захисту розмежовується за трьома напрямками: захист професійності, свободи та

незалежності. Професійність захищається механізмом колективного звернення до суду або високим статусом суб'єкта звернення, що надає зверненню певної вагомості (ч. 2 ст. 150 та ч. 1 ст. 151 КУ, ст. 54 та ч. 2 ст. 61 КФ, п. 1 ст. 191 КП) та правом не свідчити про факти, отримані в результаті професійної діяльності (п. 3 ст. 86 КЧ). Свобода судді захищається ненастанням відповідальності за ухвалені судові рішення (ч. 4 ст. 126 КУ). Незалежність за критерієм змісту норми можна розділити на три напрямки: декларативний (проголошуючий) – фіксує незалежність (ч. 1 ст. 126, ч. 1 ст. 149 КУ, п. 1 ст. 178, п. 1 ст. 195 КП, п. 1 ст. 82 КЧ), делікативний (забороняючий) – запобігає впливу на суддю (ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 149 КУ, п. 1 ст. 82 КЧ (поєднано із декларативним напрямком) та процедурний – забезпечує незалежність під час призначення (п. 1, 2 ст. 128 КУ, п. 1 ст. 179 КП).

Гарантії забезпечення стосуються належних умов праці та недоторканності. Належні умови праці забезпечуються «*гарантованим періодом (строком) роботи*», протягом якого державний орган у цілому чи його члени виконують свої повноваження без імовірності їх припинення (ч. 4 ст. 12 КФ, ч. 4 ст. 90 КУ (законодавча влада), ч. 2 ст. 87 КУ, п. 1 ст. 158, ст. 159 КП (виконавча влада); *умовою постійності*, що притаманна судовій гілці та означає забезпечення праці на постійній основі, неможливість переведення суддів без їх згоди до іншого суду та безстроковість повноважень (ч. 4 ст. 64 КФ, п. 2 ст. 82 КЧ, ч. 5 ст. 126 КУ, ст. 179 КП); *інституційністю* як функціонування спеціальних органів чи об'єднань для роботи із державними службовцями з метою забезпечення належних умов праці (п. 1 ст. 153 КП (виконавча влада), ст. 130¹, ч. 10 ст. 131 КУ (судова влада); *матеріально-фінансовими гарантіями*, які найчіткіше виражені в судовій гілці влади (п. 1 ст. 130, ч. 1 ст. 148¹ КУ, п. 2 ст. 178, п. 2 ст. 195 КП).

Недоторканність також поділяється на декларативну та делікативну. Декларативна недоторканність забезпечується формальним визначенням, яке вказує на недоторканність чи на право її застосування (ч. 1 ст. 80 КУ (законодавча влада), ч. 1 ст. 105 КУ (виконавча влада), ч. 1 ст. 126 КУ, ч. 1 ст. 149 КУ (судова влада), інституційним функціонуванням через спеціально створені та загальні державні органи (ч. 7 ст. 126 КУ, пп. 1–9 ч. 1 ст. 131 КУ, ст. 65 КФ, п. 2 ст. 180, п. 1 ст. 186 КП (судова та частково виконавча влада) та процедурністю, яка є гарантійним механізмом недоторканності при припиненні повноважень (ст. 109–111 КУ, ст. 68 КФ (виконавча влада). Делікативна включає норми, що вказують на спосіб, який може порушити недоторканність державного службовця, як наприклад, заборона виклику до суду (ст. 26 КФ (законодавча влада), ст. 67 КФ, п. 1 ст. 65 КЧ (виконавча влада).

Гарантії природних прав та свобод характеризуються природнім змістом, створенням умов для самовизначення та самореалізації, забезпеченням автономії та незалежності від неправомірного втручання, про що зазначає І.Й. Магновський [10, с. 9]. Гарантії при реалізації позитивного права (державного права) характеризуються захистом державних службовців, умовами для належного застосування людського чинника (знань, умінь, навичок) та забезпеченням від неправомірного втручання при виконанні державних функцій.

Гарантії – це комплекс об'єктивних умов, якими виступають: особливий спосіб набуття відповідальності, захист професіоналізму та незалежності, забезпечення належних умов праці та недоторканності державного службовця.

Права – це міра можливої поведінки [11, с. 59]. Право – можливість, що реалізується без необхідності (обов'язку) та за власним бажанням. Право державних службовців можна розглядати із точки зору приватного та публічного функціонування.

Приватне функціонування у законодавчій владі найчастіше виступає припиненням повноважень із власної

волі парламентаря (ч. 4 ст. 78, п. 1 ч. 2 ст. 81 КУ, ст. 24, п. а), с) ст. 25 КЧ, а також за згоди парламентаря бути притягненим до кримінальної відповідальності (п. 4 ст. 105 КП), не свідчити про факти, відомі в результаті парламентської діяльності (ст. 28 КЧ), можливістю вибирати між припиненням повноважень та зайняттям несумісною діяльністю (ч. 4 ст. 78 КУ), правом займатися викладацькою, науковою та творчою діяльністю (ч. 2 ст. 78 КУ).

Для виконавчої гілки влади приватне функціонування прав передбачає відмову від посади та припинення повноважень президентами держав, головами або членами урядів (п. 1 ч. 2 ст. 108, ч. 2 ст. 115 КУ, пп. 30 п. 3 ст. 144, пп. 3 п. 2 ст. 162, пп. 2 п. 2 ст. 131 КП, ст. 61, п. 1 ст. 73 КЧ, а також право на надання амністії (ст. 17 КФ, п. g) ст. 62 КЧ, ст. 139, пп. 18 п. 3 ст. 144 КП, пп. 27 ст. 106 КУ).

Судова гілка влади має право на припинення повноважень судді (пп. 4, ч. 6 ст. 126, п. 4 ч. 2 ст. 149¹ КУ), не свідчити про факти, отримані в результаті професійної діяльності (п. 3 ст. 86 КЧ) та займатися науковою, викладацькою і творчою діяльністю (ч. 2 ст. 127, ч. 6 ст. 131, ч. 5 ст. 147 КУ).

Право припинити повноваження – це можливість важливого прояву людського чинника. Особа (група осіб), задіявши свої знання, вміння, навички може визнати, що неспроможна владнати проблему, у зв'язку із чим припиняє свої повноваження чи подає у відставку (*Feci quod potui, faciant meliora potentes* – з лат. *Я зробив все, що міг, нехай хтось зробить краще за мене, якщо зможе*). Право на згоду бути притягненим до кримінальної відповідальності є добровільною можливістю державного службовця застосувати до себе певні умови справедливості, що є проявом високих моральних переконань (особистих характеристик). Право свободи свідчень про факти, отримані в результаті професійної діяльності, виступає гарантією професійності та можливістю відповідального (етичного) ставлення до обов'язків. Право вибору протягом 20 днів між несумісною діяльністю та службовими повноваженнями означає прийняти обдумане рішення щодо природного права на працю та права на участь в управлінні державними справами.

У ч. 2 п. 6.3.2. рішення Конституційного Суду України зазначається, що це право є вільним вибором, якого особа не може бути позбавлена [12]. Право займатися науковою, викладацькою та творчою діяльністю – це спосіб саморозвиватися та ділитися набутим досвідом. Державний службовець не повинен бути ізольованим від суспільства, його правовий статус є складовою взаємозв'язків людини із суспільством, державою, колективом та оточенням [13, с. 10]. Право на амністію ми вважаємо проявом історично зумовленого повноваження правителя помилувати особу, винну у вчиненні злочину, що є інтеракцією з приватними інтересами.

Публічне функціонування у законодавчій владі – це право парламентаря чи омбудсмена на звернення часто конституційного характеру. Звернення з метою встановлення відповідності актів основному закону чи офіційного тлумачення статей (ч. 2 ст. 150 КУ, пп. 1 ч. 1 ст. 191 КП, ч. 1, 2 ст. 61 КФ) або запиту до органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій та інших (ч. 1 ст. 86 КУ, п. 1 ст. 53 КЧ). Також згідно з п. 3 ст. 34 КЧ голова палати депутатів або сенату має право скликати її позачергове засідання.

У виконавчій владі президент, прем'єр чи інші представники цієї гілки (керівники правоохоронних органів) мають право на конституційне звернення (п. 3 ст. 122, п. 2 ст. 133, пп. 1 п. 1 ст. 191 КП, ч. 2 ст. 150, ст. 151 КУ, ч. 1, 2 ст. 61 КФ); право подання чи пропозиції щодо здійснення контролю (аудиту), зміни або скасування рішення органу (пп. 10 п. 3 ст. 144, п. 2 ст. 149 КП); можливість скликання засідання, які бувають позачерговими (ч. 1 ст. 29 КФ, п. 3 ст. 34, п. б) ст. 62 КЧ), консультатив-

ними (ст. 141 КП, ст. 45 КФ) чи закритими (ч. 2 ст. 33 КФ); можливість участі, виступів і звернень на засіданнях колегіальних органів та з позачерговими посланнями (ст. 38, ст. 64 КЧ, ст. 31 КФ, п. 2 ч. 1 ст. 106 КУ); можливість заборонити (право вето) акт підпорядкованого органу або повернути акт на доопрацювання при законодавчій процедурі (п. 16 ст. 106, п. 30 ст. 106, ч. 2 ст. 94 КУ, п. 5 ст. 122, пп. 6 п. 3 ст. 144 КП, п. 1 ст. 50, п. h) ст. 62 КЧ, ч. 2 ст. 10 КФ); можливість призначення загальнонаціонального референдуму (пп. 5 п. 3 ст. 144 КП), можливість прем'єр-міністром делегувати повноваження чи виконувати функції міністрів (ч. 2 ст. 21 КФ, п. 3 ст. 147 КП), створювати консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи (п. 28 ст. 106 КУ).

Варте окремої уваги право Президента України розпустити парламент, передбачене ч. 2 ст. 90 КУ. За своїми ознаками (Табл. 1) ця норма повинна кваліфікуватися як дискреційне повноваження, оскільки має в собі елемент обов'язку та носить причинно-наслідковий зв'язок з умовами розпуску Верховної Ради України. Однак з огляду на те, що: 1) розпуск основним законом визначено як право (є пряма вказівка на це); 2) розпуск має ширший характер, ніж просте повноваження; 3) згідно з ч. 3 ст. 90 КУ приймається у результаті консультацій, тому його визначаємо правом. Подібною є ч. 1 ст. 12 КФ, у якій розпуск здійснюється рішенням президента на основі консультацій з головами уряду та парламенту. Тут не має прямої вказівки на право, але також і відсутній елемент обов'язку, за винятком «консультацій», що не зменшує прояву вільної ініціативи президента. У п. 1 ст. 35 КЧ урегульовано дискреційне повноваження президента розпустити Палату депутатів та визначено обставини, за яких це можна зробити.

Стаття Конституції Чехії не має вказівки на право чи консультації із представниками органів іншої влади та враховує елемент підстави (обов'язку). Однак, виходячи із масштабу предмету регулювання, ми все ж визначаємо цю статтю як право. Розпуск законодавчого органу чи його частини (палати) не може здійснюватися обов'язком (повноваженням) на власний розсуд (дискреційно). Це може бути тільки право, котре також має історичне підґрунтя.

Акценту потребує також законодавча ініціатива. Одноосібно ініціювати та представляти закон можуть президенти, прем'єр-міністри та парламентарі (ч. 1 ст. 93 КУ, ч. 1 ст. 118 КП, п. 2 ст. 41 КЧ, ч. 1 ст. 39 КФ). У Конституції Польщі пропозиція поправки належить ініціатору, який також може відкликати законопроект (п. 2, п. 4 ст. 119 КП). Конституція Франції у п. 1 ст. 44 крім парламентарів фіксує членів уряду, які можуть вносити поправки незалежно від ініціатора.

Одноосібні суб'єкти судової влади обмежуються правом конституційного звернення. У пп. 1 ч. 1 ст. 191 КП зафіксовано право подання Першого Голови Верховного Суду Республіки Польща та Голови Адміністративного Суду Республіки Польща до Конституційного Трибуналу.

Обов'язки – це міра суспільно необхідної поведінки [14, с. 224]. Те, чого потрібно беззастережно дотримуватися, безвідмовно виконувати відповідно до вимоги [15, с. 548]. Із етимологічної точки зору, слово *обов'язок* є частиною логічного ланцюжка: *обв'язка, обв'язувальник, обв'язувальний, обов'язковий* [16, с. 442]. Це означає, що особа, яка має обов'язок, є обв'язаною (або зв'язаною). Виходячи із конституцій, вона може бути зв'язаною *чеснотою* (морально-інтелектуальною складовою), *дією* чи *поведінкою*. *Чеснота* (морально-інтелектуальна складова) втілюється через категорії: зобов'язуюся, чесно, чесно, добросовісно, совістю, сумлінністю, відповідно до найкращих знань та переконань. *Дія*, у свою чергу, втілюється у формах: боронити, захищати, охороняти, приймати рішення, зберігати, виконувати, дбати.

Ці форми реалізуються шляхом виконання повноважень, які розглянемо трохи нижче. Як *чесноти*, так і *дії*

фіксуються у присягах державних службовців. *Обов'язком* потрібно вважати виконання повноважень відповідно до присяг (ст. 26, п. 3 ст. 23 КЧ, ч. 1 ст. 79 КУ, п. 2 ст. 104 КП (законодавча влада), ч. 3 ст. 104 КУ, ст. 130, ст. 151 КП, ст. 59, п. 2 ст. 69 КЧ (виконавча влада), п. 2 ст. 85 КЧ (судова влада)). *Поведінковий елемент* обов'язку в нормативному регулюванні більше стосується судової гілки влади та виражається незалежністю і підконтрольністю (керіваністю) верховенству права, конституції та законам держави (ч. 1 ст. 129 КУ, п. 1 ст. 178, п. 1 ст. 195 КП, п. 1 ст. 82 КЧ). Незалежність – це не тільки предмет захисту з боку держави, але і обов'язок судді (чи іншого державного службовця) у поведінці. [17, с. 72]. До поведінкового елементу варто окремо віднести ч. 2 ст. 80 КУ, яка вказує на індемнітет парламентаря, крім відповідальності за образу чи наклеп. Обов'язок створюється відповідальністю депутата. Оскільки образа чи наклеп порушує етичні норми моралі, встановлення такої відповідальності не дозволяє опуститися нижче рівня свого розвитку, що є моральним обов'язком кожної людини. Для парламентаря як представника еліти суспільства цей обов'язок формально визначений та в частині 2 цієї статті підкріплений (упроваджується) відповідальністю.

Дії, виписані в присязі (боронити, захищати, дбати, приймати рішення), реалізуються через повноваження. За будовою повноваження поєднують у собі предмет регулювання (те, на що спрямоване виконання) та виконання. Виконання може бути на власний розсуд (дискреційне) та без власного розсуду (індивідуально-імперативне та колективно-узгоджене). Прикладом індивідуально-імперативного виконання повноважень є п. 15 ст. 106 КУ. З моменту, коли Президент України дізнався про невідповідність акту основному закону, почався його прямий обов'язок, виражений зупинкою дії акту та конституційним зверненням. Також у п. 3 ст. 34 КЧ вказано на обов'язок голови палати депутатів та сенату скликати її засідання на вимогу президента, уряду чи однієї п'ятої із числа членів палати. Імперативне виконання починається з моменту вимоги. Прикладом колективно-узгодженого виконання може бути контрасигнаційна процедура, тобто рішення, прийняте за підписом кількох суб'єктів державної влади, що є також і колективним антропоцентризмом, який розглянемо нижче. У цьому контексті обов'язки можна розмежувати на ті, які випливають із людського чинника, та ті, що є механічним виконанням повноважень.

Дискреційні повноваження – це право адміністративного регулювання за певних умов на власний розсуд (з французької *discretionnaire* – залежний від власного розсуду) [18, с. 126]. Специфіка дискреційного повноваження полягає в поєднанні елемента обов'язку та елемента права. Прояв обов'язку у дискреції – це необхідність виконання (впливу на предмет регулювання) без необхідності узгодження. Прояв права – можливість вільно діяти (свобода розсуду) або вибирати між альтернативними юридично можливими способами дії (Табл. 1) [19, с. 40–41; 20].

У законодавчій владі такі повноваження врегульовують організацію, функціонування парламенту або призначення частини складу колегіального органу іншої гілки влади (ч. 2 ст. 88 КУ, п. 3 ст. 119 КП, ч. 3 ст. 56 КФ), питання дозволу голови парламенту чи голови палати на притягнення до відповідальності чи звільнення від такого притягнення парламентаря (ст. 107 КП, п. 5 ст. 105 КП, п. 5 ст. 27 КЧ) та в окремих випадках судді (п. 2 ст. 86 КЧ).

Дискреційні повноваження у виконавчій владі доречно класифікувати за предметом регулювання. Таким чином, президентами чи головами урядів приймаються рішення про: 1) подання, призначення чи звільнення, прийняття відставки (деякі із посад потребують згоди парламенту, але їхня пропозиція є цілком дискрецією суб'єктів виконавчої влади) керівних посад (п. 10, п. 11, п. 14, п. 17 ч. 1 ст. 106, ч. 4 ст. 114, п. 9² ст. 116 КУ, пп. 24 п. 3 ст. 144, п. 1 ст. 154,

Співвідношення права як міри можливої поведінки та дискреційних повноважень як обов'язків, юридичне виконання яких здійснюється на власний розсуд.

Право	Дискреційне повноваження
1) у конструкції права (як міри можливої поведінки) відсутній будь-який елемент обов'язку, тобто суб'єкт не має зобов'язання;	1) конструкція дискреційного повноваження поєднує в собі як обов'язок, так і право. Обов'язок при цьому є домінуючим, суб'єкт зобов'язаний приймати рішення;
2) право у державній владі може носити як приватний (п. 4 ст. 105 Конституції Республіки Польща), так і публічний характер (ч. 1 ст. 86 Конституції України);	2) мають більш публічний, функціонально-організаційний характер (ст. 16 Конституції Французької Республіки);
3) правами можуть кваліфікуватися повноваження, зумовлені традицією (пп. 18 п. 3 ст. 144 Конституції Республіки Польща);	3) носять актуальні (сучасні) тенденції правового регулювання;
4) до прав належать ті норми, у яких є пряма вказівка на те, що визначена поведінка є правом (ч. 2 ст. 90 Конституції України);	4) частіше вводяться окремими словами, наприклад, «може» або вказівкою на дію, яка із логіки викладу здійснюється на власний розсуд (ч. 4 ст. 114 Конституції України);
5) право у приватному функціонуванні зумовлюється природними правами людини, наприклад, право на вільно обрану працю (ч. 2 ст. 115 Конституції України). У публічному функціонуванні у більшості випадків є результатом власної ініціативи суб'єкта державних повноважень (застосування його знань, умінь, досвіду) (ч. 2 ст. 29 Конституції Французької Республіки);	5) у більшості випадків урегульовують питання позитивного права (ст. 137 Конституції Республіки Польща), є результатом причинно-наслідкових зв'язків, тобто мають юридичні підстави, які зобов'язують приймати рішення (ст. 107 Конституції Республіки Польща);
6) права можуть бути багатосторонніми (належати кільком суб'єктам) (право законодавчої ініціативи – п. 2 ст. 41 Конституції Чеської Республіки, право припинити повноваження – п. 1 ч. 2 ст. 108 Конституції України) та односторонніми (п. 16 ст. 106 Конституції України);	6) є тільки односторонніми, тобто їхнє виконання належить тільки одному суб'єкту, одні й ті ж повноваження не можуть належати кільком суб'єктам (п. 20, 21 ст. 106 Конституції України);
7) право має ширший предмет регулювання (ч. 2 ст. 90 Конституції України).	7) мають вузький предмет регулювання (пп. 27 п. 3 ст. 144 Конституції Республіки Польща).

п. 4 ст. 162 КП, ст. 8 КФ, п. а), п. j) ст. 62 КЧ, складу або частини складу колегіальних органів (п. 12, п. 13 ч. 1 ст. 106 КУ, пп. 25, пп. 26, пп. 27 п. 3 ст. 144 КП, п. к) ст. 62 КЧ, виконавчої влади чи керівних посад (пп. 20, п. 21, п. 22, п. 23 п. 3 ст. 144 КП, п. е), п. f) ст. 62 КЧ, складу, частини складу колегіальних органів (п. 22 ч. 1 ст. 106 КУ, п. е) ст. 62 КЧ, ч. 1 ст. 56 КФ або одноосібних посад (пп. 17 п. 3 ст. 144 КП) у судовій гілці влади; 2) щодо актів: укладання міжнародних договорів (п. 3 ст. 106 КУ), винесення актів на референдум (ст. 11 КФ) та підписання законів (ч. 2 ст. 94 КУ, пп. 6 п. 3 ст. 144 КП, п. i) ст. 62 КЧ; 3) щодо здійснення звернення до народу чи парламенту про стан справ та загрози (п. 2 ст. 106 КУ, ч. 2 ст. 16 КФ, ст. 18 КФ. Звернення до органів законодавчої влади (чи інших суб'єктів) часто виступає обов'язком (у формі індивідуально імперативного виконання), наприклад, представлення Прем'єр-міністром Республіки Польща програми діяльності із пропозицією виразити довіру Сейму, передбачене п. 2 ст. 154 КП.

Разом із тим, спосіб представлення та інструменти, які застосовуються під час представлення, є цілком на розсуд виступаючого, що дозволяє віднести це повноваження до дискреційних; 4) щодо дій та організації роботи: повноваження, пов'язані з питаннями мобілізації, застосування військових сил, запровадження військового стану, а також організація воєнізованих органів державної влади (п. 19, 20 ст. 106, п. 4 ст. 107 КУ, ст. 15 КФ), організації та діяльності уряду (ст. 77 КЧ, п. 5 ст. 114 КУ, п. 1–5, 7 ст. 148 КП), визнання іноземних держав (п. 4 ст. 106 КУ, п. 26 ст. 106 КУ) та можливість прийняття, відмови від прийняття до громадянства та надання притулку (ст. 137 КП). Останнє повноваження носить історично-традиційний характер, як право правителів приймати особу до підданства своєї країни. Також деякі із зазначених повноважень глави держави (наприклад, п. 11, п. 19 ст. 106 КУ) потребують згоди парламенту, але пропозиція кандидатури чи варіантів рішень є на розсуд глави держави.

Для судової влади дискреційні повноваження не мають настільки чіткої фіксації. Рішення суддів хоч і носять елемент розсуду, проте завжди базується на фундаменті. Згідно з ч. 1 ст. 129 КУ ним виступає верховенство права, а

згідно з п. 1 ст. 95 КЧ – це закон або угоди, що є частинами правового порядку. Разом із тим, дискреція все ж добре простежується у повноваженнях Вищої Ради Правосуддя України (незважаючи на те, що це колегіальний орган). Такі органи ухвалюють рішення щодо порушення суддями вимог несумісності, надають згоду на затримання судді чи утримання під вартою та інше (ч. 1 ст. 131 КУ). Дискреційністю завершуємо етап дослідження, пов'язаний із виконанням повноважень.

Наступним етапом є аналіз набуття повноважень на основі конституційної дієздатності.

Конституційна дієздатність. Як відомо із теоретичних основ цивільного права, дієздатністю визначають здатність особи своїми діями набувати права та обов'язки. Під здатністю слід розуміти зрілість особи [11, с. 85–86]. Належне усвідомлення своїх дій (вольовий момент) та керування ними (інтелектуальний момент), що вказує на повноцінність зрілості. Як зазначає А. Пасічник, відсутність хоча б одного із елементів є підставою визнати особу недієздатною [21, с. 61]. Конституційна дієздатність – це сукупність формально визначених умов, наявність яких дозволяє особі реалізувати своє виборче право та право на участь в управлінні державними справами. Умовами виступають критерії, яким повинна відповідати особа, щоб підтвердити здатність набути статус суб'єкта владних повноважень.

Для законодавчої гілки такими критеріями виступають ценз громадянства, віковий ценз, виборчий ценз (наявність права голосу), ценз осілості та моральний ценз (щодо погашеної та знятої судимості). У більшості конституцій домінують тільки перші три (ч. 2–3 ст. 76 КУ, п. 1 ст. 99 КП, ст. 19 КЧ).

Виконавча влада забезпечується цензовими критеріями громадянства, віку, виборчим цензом, цензом осілості (ч. 2 ст. 103 КУ, п. 3 ст. 127 КП, п. 1 ст. 57 (із посиланням на п. 2 ст. 19 КЧ). Конституція України також доповнена вимогою знання державної мови (мовний ценз). У Конституції Республіки Польща та Чеської Республіки ценз осілості відсутній.

Окремо варто звернути увагу на статті, спільні для обох гілок влади, норми яких прямо вказують на неспро-

можність особи виконувати повноваження (кваліфікується фактором, який залежить від людини, хоча не пов'язаний із її здібностями чи волею, а отже не є чинником). Це може бути наслідком загальної втрати дієздатності, яка встановлюється судом (п. 3 ст. 81 КУ, п. d) ст. 25 КЧ – законодавча влада), стану здоров'я, що також потребує підтвердження певних органів (п. 2 ст. 108, ст. 110 КУ, пп. 4 п. 2 ст. 131 КП – виконавча влада) та іншими серйозними причинами (ст. 66 КЧ).

У судовій владі дієздатність визначається: цензом громадянства, віковим цензом, освітнім цензом (вища юридична освіта, винятковість юридичних знань), кваліфікаційно-професійним цензом (стаж роботи та здібності), цензом моральності (вимога щодо доброчесності, високих моральних якостей, бездоганності репутації) та мовним цензом, притаманним Конституції України (ч. 3 ст. 127, ч. 4 ст. 148 КУ, п. 3 ст. 84, п. 2 ст. 93 КЧ, п. 1 ст. 194, п. 1 ст. 199 КП). Призначення судді згідно з ч. 2 ст. 128 КУ здійснюється за конкурсом, який дозволяє визначити відповідність особи зазначеним умовам освіти, кваліфікації, моральних якостей.

Цензи сприяють тому, щоб право на участь у державних справах та набуття статусу могло бути реалізоване людьми, які здатні це робити. Відповідність цим умовам потребує людських знань, умінь, навичок, які згодом можуть бути задіяні для розвитку державної влади.

Інтердикційне становище (з латинської *interdictum* – заборона) суб'єкта владних повноважень включає норми, що стосуються заборон та обмежень [22, с. 288].

Заборони – норми, які своєю диспозицією встановлюють обов'язок утриматися від вчинення певних дій [23, с. 449]. Заборона у конституції – це неможливість реалізувати певні позитивні права протягом періоду виконання суб'єктом публічних повноважень. Винятком вважаємо заборону підприємницької діяльності або діяльність в управлінні комерційної організації, оскільки вона є різновидом природного права та похідною від права на вільно погоджену та обрану працю.

Для законодавчої влади заборони проявляються через несумісність парламентського мандату з іншим представницьким мандатом, оплачуваною посадою, підприємницькою діяльністю (п. 2 ст. 78 КУ, п. 1 ст. 22 КЧ, п. 1–2 ст. 103 КП). Виділяється ст. 32 КЧ, згідно з якою парламентар, що є членом уряду, не може бути головою (заступником) жодної палати парламенту і як член комітету брати участь у слідчих чи простих комісіях. Антропоцентричною також є заборона щодо членства одночасно у двох палатах парламенту (ст. 21 КЧ, п. 2 ст. 100 КП).

Виконавча та судова влади також характеризуються вимогою несумісності із діяльністю, що суперечить виконанню суб'єктом своїх обов'язків, наприклад, інший представницький мандат, адміністративна посада (крім адміністративних посад судової влади), членство у публічній спілці чи підприємницька діяльність із окремими винятками щодо викладацької, наукової та творчої діяльності, про що йшла мова в частині прав (п. 1 ст. 103, ст. 120 КУ, ч. 1 ст. 23 КФ, ст. 70 КЧ, ст. 150, п. 2 ст. 205 КП – виконавча влада; ч. 2 ст. 127, ч. 6 ст. 131, ч. 5 ст. 148 КУ, п. 3 ст. 178, п. 4 ст. 195 КП, п. 3 ст. 82 КЧ, ст. 57 КФ – судова влада). Ч. 2 ст. 106 КУ зазначає неможливість Президента України передавати свої повноваження іншим особам або органам. Окремо передбачено заборону обіймати посаду глави держави, керівника правоохоронної структури та члена адміністративного органу судової влади більше двох строків поспіль (п. 3 ст. 103 КУ, п. 4 ст. 131¹ КУ, п. 2 ст. 127 КП, ч. 5 ст. 131 КУ). П. 1 ст. 194 КП для члена Конституційного Трибуналу Республіки Польща передбачає перебування на посаді не більше одного строку.

Обмеження – це встановлення певних меж та недопущення поширення чого-небудь [15, с. 536]. Конституційні обмеження встановлюються щодо реалізації можливостей

несумісних із державними повноваженнями та забезпечуються елементом санкції за порушення. Взято до уваги ті обмеження, які залежать від волі людини та не є прямим наміром припинити повноваження, наприклад, шляхом подання заяви.

У законодавчій владі негативні наслідки припинення повноважень можуть настати за умови припинення громадянства або виїзду за межі держави на постійне проживання, порушення вимог несумісності, невходження або виходу парламентаря із депутатської фракції політичної сили, від якої його було обрано (п. 4, п. 5, п. 6 ч. 2 ст. 81 КУ, п. f) ст. 25 КЧ). Припинення повноважень також настає при відмові парламентаря давати присягу (п. d) ст. 25 КЧ, п. 3 ст. 104 КП). Ст. 107 КП вказує на обмеження депутата здійснювати господарську діяльність із майном Державної скарбниці. Негативні наслідки можуть настати з мотивації (ініціативи) Маршелка Сейму.

Виконавча влада, як і законодавча, має вимоги щодо несумісності президента (ч. 1 ст. 68 КФ) та наслідки за відмову давати присягу (ст. 60 КЧ).

Судова влада, окрім несумісності (п. 2 ч. 5 ст. 126, п. 3 ч. 2 ст. 149¹ КУ) та припинення громадянства (п. 2 ч. 6 ст. 126 КУ), має також незгоду на переведення до іншого суду при ліквідації чи реорганізації (п. 5 ч. 5 ст. 126 КУ), що згідно з українським законодавством веде до звільнення судді.

Інші види обмеження стосуються або порушень (наприклад дисциплінарних), або обставин, що не носять елементу людського чинника (втрата повноважень за станом здоров'я), тому вони не є предметом нашого дослідження.

Реалізація дій, передбачених обмеженнями, має змішаний характер, вона є правомірною, але не співмірною з отриманими повноваженнями, що призводить до їх припинення чи звільнення суб'єкта (санкції). Заборони врегулюють тільки неправомірні позитивні дії, які недозвалені за самим змістом.

Колективний антропоцентризм – останній етап нашого нормативного аналізу відокремлений від основної класифікації. Колектив – це сукупність людей, об'єднаних спільною діяльністю [24, с. 217]. Колективний антропоцентризм – це явище, в якому спільна справа залежить від участі кожного індивіда. У конституційному праві таке явище відображається у формі узгоджених позицій, згоди (консенсус при голосуванні, політична воля), консультацій між суб'єктами державної влади, контрасигнацій, змісті процедури формування складу органу кількома гілками влади та заступництві. Найчастіше застосовується як механізм прийняття рішень.

У законодавчій владі колективний антропоцентризм у формі *узгодження позицій* проявляється при формуванні коаліції депутатських фракцій (ч. 6 ст. 83 КУ); при вираженні групою парламентарів вотуму недовіри уряду чи окремим міністрам (ст. 158, п. 1 ст. 159 КП, п. 2 ст. 72 КЧ); при конституційному поданні (ч. 2 ст. 150 КУ, п. 1 ст. 191 КП, ч. 2 ст. 61 КФ) та поданні законопроектів щодо змін конституції (ст. 154, ч. 1 ст. 156 КУ); при обставині скликання позачергових засідань на вимогу більшості членів парламенту (ч. 1 ст. 29 КФ, ч. 2 ст. 83 КУ, п. 3 ст. 34 КЧ); у процесах запитань і відповідей між парламентом та урядом (ч. 6 ст. 48 КФ, п. 1–2 ст. 115 КП).

Нормами основних законів також передбачено *згоду (консенсус)* парламенту для прийняття рішень. Якщо узгодження позицій передбачає попередню домовленість, то *згоду* видно тільки з результату загального голосування. Її варто виділяти окремо, оскільки право голосу є індивідуальним для кожного депутата та реалізується ним самостійно незалежно від попередніх домовленостей. Згодою достатньої кількості парламентарів приймаються або не приймаються закони, конституції у частині змін чи поправок до них (п. 2 ст. 121 КП, п. 2–3 ст. 46 КЧ, ст. 155, ст. 156 КУ), обговорюються та голосуються заяви уряду

(ст. 50¹ КФ), обирається та відкликається голова, перший заступник та заступник у парламенті (ч. 1 ст. 88 КУ). Конституціями може бути передбачено ймовірний конфлікт елементу згоди при узгодженні позицій та голосуванні. Наприклад, у пп. а) п. 1 ст. 35 КЧ зазначено про розпуск палати депутатів, якщо палата не надасть резолюцію довіри уряду, котрий був запропонований головою цієї ж палати (попередня узгодженість зумовлена ризиком розпуску, якщо палата не проголосує за довіру уряду, який сама ж узгодила). Нестача колективної згоди (волі кожного парламентаря), окрім ненадання вотуму довіри (п. 2–3 ст. 154 КП), має такі регламентовані наслідки: не сформовано коаліції депутатських фракцій чи персональний склад уряду, не прийнято програми уряду, не розпочато пленарні засідання (п. 1–3 ч. 2 ст. 90 КУ, п. 2 ст. 116 КП, п. 1 ст. 34, пп. а – д) п. 1 ст. 35 КЧ). Через узгодження волі приймаються рішення про саморозпуск парламенту (його палати) (п. 3 ст. 98 КП, п. 2 ст. 35 КЧ). Відповідальність парламентаря настає за згоди палати, до якої він входить (п. 4 ст. 27 КЧ).

Виконавча влада, крім узгодження позицій та згоди, включає також елемент консультацій. Якщо узгодження позицій – це попередня домовленість, згода – голосування або вчинення колективних дій (бездіяльності при нестачі згоди) без попередньої домовленості, то консультації – це прояв обговорення та ознайомлення з думкою іншого суб'єкта державної влади. Рішення в результаті консультації приймається здебільшого індивідуально (наприклад, президентом), а не колегіально.

Виходячи з аналізу конституцій, консультації застосовуються при достроковому припиненні діяльності парламенту (що також є гарантією при настанні відповідальності), його палати чи призначенні додаткових днів сесії. Здійснюється шляхом ознайомлення з думкою голови, заступника голови парламенту, головами палат, фракцій та в окремих випадках прем'єр-міністром (ч. 3 ст. 90 КУ, п. 4 ст. 98 КП, ч. 1 ст. 12, п. 3 ст. 28 КФ); при прийнятті окремих рішень за умов підписання закону, деякі положення якого визнані неконституційними або закону, запропонованого урядом (ч. 4 ст. 122 КП, ч. 2 ст. 38 КФ), загрози національній безпеці та прийняттю рішень мілітаризованих та інших центральних органів (ч. 1, 3 ст. 16 КФ, ч. 5 ст. 107 КУ).

Для колегіального органу узгодження позицій дозволяє реалізувати міру можливої поведінки (право), незважаючи на те, що ця міра притаманна індивідуальному (одноособному) суб'єкту. Спільна згода колективного органу дозволяє реалізувати спільну волю. У такий спосіб уряд може визнати проект закону терміновим, вимагати можливості тимчасово видавати ордонанси законодавчого характеру, відмовлятися від розгляду поправок, зробити заяву у парламенті, висловлювати свої погляди щодо законів, приймати резолюції чи скликати поза сесійні засідання парламенту (п. 1 ст. 123 КП, ч. 1 ст. 38, ч. 2 ст. 44, ст. 50¹ КФ, п. 1 ст. 44, п. 3 ст. 34, п. 2 ст. 76 (згода більшістю голосів) КЧ).

Колективний антропоцентризм також використовується у якості інших механізмів. Наприклад, процедура контрастигації, тобто прийняття рішення (здій-

снення призначення) за підписом двох індивідуальних суб'єктів, які несуть солідарну відповідальність (ст. 19, ч. 1 ст. 21 (ч. 2 ст. 13), ст. 22 КФ, ч. 4 ст. 106 КУ, п. 1, п. 3 ст. 133, п. 2 ст. 144 КП, п. 3 ст. 63 КЧ). У цьому контексті колективний антропоцентризм може бути інструментом стримування і протидії, якщо суб'єкти представляють різні гілки влади (п. 2 ст. 144 КП); процедура узгодження позицій щодо формування уряду (п. 9 ст. 106 КУ) та при призначенні на окремі державні посади (п. 10, п. 11, п. 14 ч. 1 ст. 106 КУ, пп. 24 п. 3 ст. 144 КП, ч. 4 ст. 114 КУ); процедура вирішення розбіжностей у процесі формування уряду шляхом консенсусу, розпуску, скликанням змішаних комісій (п. 1–2 ст. 155 КП, п. 4 ст. 68 КЧ, ч. 2 ст. 45 КФ); випадки заступництва при неспроможності виконувати повноваження чи достроковому їх припиненні (ст. 112 КУ, ст. 66 КЧ, п. 3 ст. 131 КП).

Судова гілка влади наповнена *консультаціями, згодою* та механізмом досягнення *консенсусу*, які використовуються при утворенні, ліквідації, реорганізації суду, призначенні суддів та здійснюється між президентом і центральним судовим органом або парламентом (ч. 2 ст. 125 КУ, п. 2 ст. 84 КЧ, п. 3 ст. 183 КП). Для забезпечення справедливого рішення судові органи діють за принципом колегіальності (ч. 2 ст. 147 КУ). Їхній склад формується збалансовано між гілками влади. Якщо судовий орган приймає рішення щодо суддів, то складається із представників адвокатури, прокуратури, гілок влади, але домінуючими будуть судді. Якщо рішення приймаються щодо прокурорів, то в більшості будуть представники прокуратури. Такі поєднання знань, умінь, навичок та досвіду сприяють незалежності судового органу і справедливості його рішень (ч. 2 ст. 148, п. 2 ст. 131 КУ, ст. 56, ст. 65 КФ, пп. 1–3 п. 1 ст. 187 КП).

Таким чином, ми розглянули та систематизували норми основних законів країн Центральної та Східної Європи. У результаті проведеного дослідження виявлено низку нових поглядів, серед яких норми антропоцентричного характеру можна класифікувати за критеріями виконання, набуття повноважень та інтердикційним становищем суб'єкта державної влади; гілки державної влади слід персоналізувати (парламентарі, міністри, судді) з метою точнішого розуміння можливостей (гарантії, заборони, обмеження, конституційної дієздатності) та повноважень (прав, обов'язків, дискреції) суб'єктів державної влади; фундаментом обов'язків із антропоцентричної точки зору є присяга державного службовця; дискреційні повноваження – це різновид обов'язків; конституційна дієздатність, заборони та обмеження – це три невід'ємні елементи статусу державного службовця.

Персоналізація державної влади також сприяє розумінню процесів взаємодії суб'єктів у рамках колективного антропоцентризму. Більшість таких процесів здійснюються шляхом узгодження позицій, консультацій, згоди при голосуванні. Розвиток антропоцентричного напрямку дослідження дозволить у перспективі чіткіше передбачати можливі повороти правопорядку та попереджати їх негативні наслідки шляхом законодавчого регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Constitution of France Republic, 1958. URL: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constitution_anglais_oct2009.pdf.
2. Шаповал В.М. Конституція Французької Республіки (з передмовою В.М. Шаповала). Київ : Москаленко О.М., 2018. 56 с.
3. Constitution of The Czech Republic, 1992. URL: https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Ustava_EN_ve_zneni_zak_c_98-2013.pdf.
4. Constitution of The Republic of Poland, 1997. URL: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>.
5. Шаповал В.М. Конституція Польської Республіки (з передмовою В.М. Шаповала). Київ : Москаленко О.М., 2018. 82 с.
6. Конституція України станом на 24.04.2019 р.: відповідає офіційному тексту. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996. № 30. с. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/254%D0%BA%96-%D0%B2%D1%80/sp:java-max25/print>.
7. Федоренко В.Л. Суб'єкти конституційно-правових відносин в Україні та їх система. *Бюлетень Міністерства юстиції України*, 2011. № 4. С. 27–34.
8. Словник української мови / за ред. тому П.П. Доценко, Л.А. Юрчук. Київ : «Наукова думка», 1971. Т. 2. 550 с.
9. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

10. Магновський І.Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : 12.00.01. Київ, 2003. 22 с.
11. Цивільне право України: Загальна частина: підручник / В.Г. Фазикош, С.Б. Булеца та інші. Київ : Знання, 2010. 631 с.
12. Рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2008 року № 2-рп / 2008 у справі № 1–5/2008 (про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-08>.
13. Статус суддів: теоретичний та порівняльно правовий аналіз: монографія / Л.М. Москвич., 2004. 224 с.
14. Юридична енциклопедія: В 6 т. / за ред.: Ю.С. Шемшученко та інших. Київ : Видавництво «Українська енциклопедія», 1998. Т. 4: Н–П, 2002. 720 с.
15. Словник української мови / за ред. тому В.О. Винник, Л. А. Юрчук. Київ : «Наукова думка», 1974. Т. 5. 840 с.
16. Етимологічний словник української мови: В 7 т. / редкол. : О.С. Мельничук (гол. ред.) та інші. Київ : Наукова думка, 1982. Т. 1: А–Г. 632 с.
17. Денисенко Л., Сироїд О., Фадєєва І., Шаповалова О. Бути суддею. Київ : ТОВ Друкарня «Бізнес поліграф», 2015. 216 с.
18. Шляхтун П.П. Конституційне право: словник термінів. Київ : Либідь, 2005. 568 с.
19. Коломиєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
20. Постанова Верховного Суду України від 27 лютого 2018 року у справі № 816/591/15-а, адміністративне провадження № К/9901/4844/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72449250>.
21. Пасічник А. Сутність та особливості адміністративної дієздатності. *Юридична Україна*, 2010. № 1. С. 59–63.
22. Мельничук О.С. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничук. Київ : Київська книжкова фабрика, 1974. 775 с.
23. Юридична енциклопедія: В 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученко та інших. Київ : Видавництво «Українська енциклопедія», 1998. Т. 2: Д–Й, 1999. 744 с.
24. Словник української мови / за ред. тому А.А. Бурячок, П.П. Доценко. Київ : «Наукова думка», 1973. Т. 4. 840 с.

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.44

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

FEATURES OF FINANCIAL SERVICES CONTRACTS

**Амеліна А.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Національний університет державної фіскальної служби України**

Стаття присвячена дослідженню особливостей договорів про надання фінансових послуг. Акцентується увага на тому, що специфіка договору про надання послуг визначається переважно предметом і об'єктом договору про надання фінансових послуг. Аналізуються предмет, об'єкт, ознаки договору про надання фінансових послуг, які послуги вважаються фінансовими, коло суб'єктів, які можуть надавати фінансові послуги.

Ключові слова: договір, договір про надання фінансових послуг, фінансові послуги, операції з надання фінансових послуг, предмет договору про надання фінансових послуг, фінансові активи, фінансові установи, суб'єкти, які надають фінансові послуги.

Статья посвящена исследованию особенностей договоров о предоставлении финансовых услуг. Акцентируется внимание на том, что специфика договора о предоставлении услуг определяется преимущественно предметом и объектом договора о предоставлении финансовых услуг. Анализируются предмет, объект, признаки договора о предоставлении финансовых услуг, какие услуги считаются финансовыми, круг субъектов, которые могут предоставлять финансовые услуги.

Ключевые слова: договор, договор о предоставлении финансовых услуг, финансовые услуги, операции по предоставлению финансовых услуг, предмет предоставления финансовых услуг, финансовые активы, финансовые учреждения, субъекты, предоставляющие финансовые услуги.

The article states that the agreement on the provision of financial services has been reflected in the norms of a number of legislative acts, which also fixes the features of certain types of the said group (subtype) of service contracts.

The author notes that in the national doctrine the contract on the provision of financial services is considered as a trust (fiduciary) transaction, according to which the service provider (a financial institution or, in cases established by law, another entity) provides, on the basis of a preliminary order of the customer (client) financial service on a paid and professional basis.

It is determined that at the present stage, financial services form a large and constantly grow in.

The economy of both developed and developing countries, and in countries undergoing modernization of the economy, this sector is developing at the fastest pace due to the introduction of the principles of the liberalization of finance and trade, the use of new financial instruments and the introduction of new technologies.

The author observes that the specifics of the service contract are determined predominantly by the subject and object of the said agreement. It is noted that the subject of an agreement on the provision of financial services is the implementation of the relevant financial transactions, and the object is the financial assets with which individuals carry out financial transactions (cash, securities, etc.).

Definitive features of the agreement on the provision of financial services are a special subject (financial assets), the elegant nature of the counter-grant and the entrepreneurial status of the service provider (financial institutions or, in the case established by law, other economic entities), which determines the monetary nature of these obligations. It should be noted that in the scientific literature there is no single point of view regarding the understanding of the category "financial assets".

Key words: contract, financial services agreement, financial services, financial services, object of financial services agreement, financial assets, financial institutions, entities providing financial services.

Високі темпи економічного розвитку на основі досягнень науки і техніки в минулому столітті, особливо у другій його половині, розвиток високих технологій та перетворення науки на головну виробничу силу свідчать про вступ розвинених світових держав в етап постіндустріального суспільства, який характеризується домінуванням сфери інформаційних та високих технологій і розвиненими інвестиційними потоками. Ринкова економіка базується на функціонуванні трьох ринків, а саме товарів і послуг, капіталів та робочої сили. Фінансові послуги є одним із тих містків, які поєднують ринок капіталів та ринок товарів і послуг, що визначає їхнє чільне місце в ефективному функціонуванні всієї економіки країни [1, с. 28–29].

Мета статті полягає у розкритті особливостей договорів про надання фінансових послуг.

Законодавство останнього часу зробило значний крок як у напрямку визначення основних правових засад надання послуг, так і щодо залучення до правового регулювання широкого кола питань надання власне фінансових послуг.

На сучасному етапі фінансові послуги утворюють великий і такий, що постійно зростає, сектор економіки як розвинених країн, так і країн, що розвиваються, причому в країнах, які зазнають модернізації економіки, цей сектор розвивається найбільш швидкими темпами з огляду на запровадження засад лібералізації фінансів і торгівлі, застосування нових фінансових інструментів та запровадження нових технологій. Значення сектора фінансових послуг в економіці є навіть важливішим за прямий вплив на економіку, адже саме від нього залежить діяльність практично всіх суб'єктів господарювання, оскільки всі вони потребують залучення фінансів та різноманітних фінансових інструментів для ефективної виробничої діяльності. Ринок фінансових послуг за своїм призначенням має забезпечити рух і перерозподіл тимчасово вільних фінансових ресурсів між суб'єктами господарювання, державою та споживачами, він виконує роль посередника руху коштів від їхніх власників до осіб, що їх потребують у жданий момент [1, с. 31].

Договір про надання фінансових послуг відображено в нормах цілої низки законодавчих актів, де закріплено також

особливості окремих видів із зазначеної групи (підтипу) договорів про надання послуг. Чільне місце серед зазначеного нормативного масиву посідає Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [2], ухвалений 12 липня 2001 р. Цей законодавчий акт сьогодні єдиний, що безпосередньо містить основні положення про фінансові послуги. Безумовно, для вивчення договору про надання фінансових послуг, окрім вищевказаного Закону, певною мірою можна застосовувати й деякі інші законодавчі акти, зокрема закони України «Про страхування» [2], «Про банки і банківську діяльність» [2], «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [2], «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» [2] тощо, однак за умови цілковитої відповідності вказаних законів нормам Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [2] і Цивільного кодексу України [7, с. 254].

У вітчизняній доктрині договір про надання фінансових послуг розглядається як «довірчий (фидуціарний) правочин, згідно з яким послугонабувач (фінансова установа або, у встановлених законом випадках, інший суб'єкт господарювання) надає за попереднім замовленням клієнта (замовник) фінансову послугу на оплатних і професійних засадах. Послуга, що надається систематично або з наміром її постійного вчинення з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів, вважається вчиненою на професійних засадах» [8, с. 45].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [2], фінансовими послугами визнаються операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб власним коштом чи коштом цих осіб, а в передбачених законодавством випадках і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. Водночас фінансові активи визначаються як кошти, цінні папери, боргові зобов'язання та право вимоги боргу, що не віднесені до цінних паперів.

Я. Шевченко зазначає, що наведене досить широке визначення фінансових послуг не є вичерпним, воно першим чином конкретизоване у ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [1, с. 33].

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [2], право на здійснення операцій із надання фінансових послуг мають фінансові установи, а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності. Виключне право або інші повноваження щодо надання окремих фінансових послуг встановлюються законами про діяльність відповідної фінансової установи та нормативно-правовими актами державних органів, що здійснюють регулювання ринків фінансових послуг. Надавати фінансові кредити за рахунок залучених коштів має право на підставі відповідної ліцензії лише кредитна установа. Можливість та порядок надання окремих фінансових послуг юридичними особами, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, визначаються законами та нормативно-правовими актами державних органів, що здійснюють регулювання діяльності фінансових установ та ринків фінансових послуг, виданими в межах їхньої компетенції.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», фінансові послуги надаються на підставі договору. Тобто договір про надання фінансових послуг є підставою для виникнення відповідного зобов'язання і наступною умовою надання фінансових послуг. Істотні умови такого договору визначені в Законі. Відповідно до ст. 6 вищевказаного Закону, договір про надання фінан-

сових послуг, якщо інше не передбачено законом, повинен містити: назву документа; назву, адресу та реквізити суб'єкта підприємницької діяльності; прізвище, ім'я і по батькові фізичної особи, яка отримує фінансові послуги, та її адресу; найменування, місцезнаходження юридичної особи; найменування фінансової операції; розмір фінансового активу, зазначений у грошовому виразі, строки його внесення й умови взаєморозрахунків; строк дії договору; порядок зміни і припинення дії договору; права й обов'язки сторін, відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору; інші умови за згодою сторін; підписи сторін. Уповноважений орган має право встановлювати додаткові вимоги до договорів про надання фінансових послуг фізичним особам, якщо це не врегульовано законом. У разі укладення договору юридична або фізична особа мають право вимагати в суб'єкта підприємницької діяльності надання балансу або довідки про фінансове становище, підтверджених аудитором, а також бізнес-плану, якщо інше не передбачено законодавством України. Визначено, що договори про надання фінансових послуг підпадають під дію цивільного, а не господарського законодавства, що підстави, порядок та правові наслідки припинення дії договорів про надання фінансових послуг визначаються цивільним законодавством, законодавством з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг, а також укладеними відповідно до них договорами [1, с. 34].

Специфіка договору про надання послуг визначається переважно предметом та об'єктом зазначеного договору. Як зазначає В. Луць, головна особливість цієї групи договорів, на відміну від договорів про виконання робіт, полягає в тому, що надання послуг невіддільне від діяльності особи-послугонабувача. Корисний ефект такої діяльності не виступає у вигляді певного осяжного матеріального результату, як це має місце в підрядних договорах, а полягає в самому процесі надання послуги [7, с. 175].

Предмет договору про надання фінансових послуг становить здійснення відповідних фінансових операцій, а об'єкт – фінансові активи, з якими особи здійснюють фінансові операції (грошові кошти, цінні папери тощо).

Визначальними ознаками договору про надання фінансових послуг виступають особливий предмет (фінансові активи), ошатний характер зустрічного надання і підприємницький статус послугонабувача (фінансових установ або, у встановлених законом випадках, інших суб'єктів господарювання), що обумовлює грошово-кредитний характер зазначених зобов'язань. Наявність у цього договору вказаного характеру зумовила виділення договорів про надання фінансових послуг у самостійну групу зобов'язань з надання фінансових та інших грошово-кредитних послуг, поруч із зобов'язаннями з надання фактичних і юридичних послуг [9].

Варто зазначити, що в науковій літературі відсутня єдина думка щодо розуміння категорії «фінансові активи». Так, У. Шарп, О. Анфигенов та ін. визначають «фінансовий актив» як «офіційне підтвердження права на отримання майбутніх прибутків за дотримання домовленостей» [10, с. 324], тобто не відрізняють «фінансовий актив» від «цінного паперу». Деякі вчені ототожнюють фінансові активи з «фіктивним капіталом», фінансовий актив розуміють як капітал, втілений у цінних паперах [11, с. 9]. Л. Зомчак вважає, що «фінансовий актив – це неречовий актив, який являє собою законні вимоги власників цього активу на отримання певного, як правило, грошового доходу в майбутньому» [12, с. 10]. На нашу думку, під операціями з фінансовими активами розуміють визначену діяльність специфічної групи суб'єктів щодо здійснення руху цінних об'єктів, що приносять прибуток.

Варто зауважити, як зазначає Я. Шевченко, що істотною умовою договору про надання фінансових послуг є вказівка на вид фінансової послуги – найменування фінан-

сової операції, якими мають бути операції з фінансовими активами, що можуть бути визнані фінансовими послугами лише у випадку, коли вони є безпосередньо предметом договору. Тому, наприклад, у разі укладення договору доручення, предметом якого є зобов'язання повіреного вчинити від імені та за рахунок довірителя певні юридичні дії (наприклад, укласти із третьою особою договір, забезпечити його виконання, зокрема, здійснити перерахування коштів тощо), зобов'язання повіреного щодо перерахування коштів на користь контрагента за договором не становлять предмет договору і є допоміжною операцією в рамках зазначеного вище договору доручення, оскільки окремий вид господарської діяльності може складатися з єдиного процесу або охоплювати низку процесів (п. 1 ст. 259 Господарського кодексу України). За таких обставин операції з перерахування коштів не можуть вважатися фінансовою послугою за умови, що винагорода повіреному виплачується суто за укладення договору із третьою особою і представництво інтересів не підлягає окремій оплаті, тобто таке перерахування коштів не має на меті отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів [1, с. 35].

Водночас, як слушно зауважує С. Святошнюк, послуги можуть уважатися фінансовими, якщо: 1) відповідні операції здійснюються на користь третіх осіб; 2) предметом операції є фінансові активи; 3) метою операції є одержання прибутку або збереження реальної вартості фінансового активу [13, с. 225].

Ще однією умовою, як слушно зазначає С. Святошнюк, є наявність права на здійснення операцій із надання фінансових послуг [13, с. 225]. Право на здійснення фінансових послуг надається фінансовим установам, а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичним особам – суб'єктам підприємницької діяльності. Виключне право або інші обмеження щодо надання окремих фінансових послуг встановлюються законами про діяльність відповідної фінансової установи та нормативно-правовими актами державних органів, що здійснюють регулювання ринків фінансових послуг. Надавати фінансові кредити за рахунок залучених коштів має право на підставі відповідної ліцензії лише кредитна установа.

Можливість та порядок надання окремих фінансових послуг юридичними особами, які за своїм статусом не є фінансовими установами, визначаються законами та нормативно-правовими актами державних органів, що здійснюють регулювання діяльності фінансових установ та ринків фінансових послуг, виданими в межах їхньої компетенції [14, с. 12–13].

Відповідно до ст. 5 вказаного Закону, таке специфічне право мають фінансові установи, якщо ж це прямо передбачено законом, – фізичні особи-підприємці. У разі надання фінансових кредитів за рахунок залучених коштів, суб'єктом вказаного права є кредитна установа. В окремих випадках правом на здійснення операцій із надання фінансових послуг є «юридичні особи, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами». Згідно зі ст. 1 вказаного Закону, фінансова установа – це юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку. Як бачимо, коло суб'єктів, що можуть надавати фінансові послуги (тобто послугонадавачів), обмежене. Як слушно зазначає О. Дзера, «фінансові послуги повинні надаватися безпосередньо тією особою, якій таке право надано не договором, а законом, з урахуванням його вимог, зокрема наявності в послугонадавача спеціального правового статусу – реєстрації як фінансової установи (нефінансові установи можуть надавати

такі послуги лише у випадках, передбачених законом), а також ліцензування певних видів діяльності з надання фінансових послуг у випадках, передбачених законом» [15]. Крім того, специфічною рисою для «суб'єктів-послугонадавачів» фінансових послуг є те, що фінансові послуги є їхньою професійною діяльністю та є оплатними. Оскільки саме поняття фінансових послуг передбачає отримання прибутку під час здійснення фінансової діяльності, на нашу думку, варто виокремлювати оплатність фінансової послуги як умову надання фінансових послуг. Щодо «фінансового послугоспоживача» законодавством обмежень не встановлено. Тобто таким суб'єктом може бути будь-яка фізична або юридична особа, що реалізує своє суб'єктивне право на отримання фінансової послуги. З огляду на вищезазначене, згідно зі ст. 633 Цивільного кодексу України, договір про надання фінансових послуг за своїми ознаками підпадає під категорію публічних договорів. Однак, на нашу думку, не всі договори про надання фінансових послуг публічні. Наприклад, банківські установи мають право вибору клієнтів під час надання кредитних послуг [13, с. 226].

Я. Шевченко зазначає, що таке, на перший погляд, досить чітке визначення фінансових установ, які можуть здійснювати діяльність у сфері надання фінансових послуг, водночас є підставою для досить широких дискусій стосовно того, яка саме діяльність може бути віднесена до кола фінансових послуг, та які суб'єкти можуть здійснювати таку діяльність [1, с. 29–35].

Я. Шевченко зазначає, що досить дискусійним є і питання щодо кола суб'єктів, які можуть надавати фінансові послуги, хоча останнім часом і зроблені певні законодавчі кроки в цьому напрямі. Так, Законом «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» визначено, що фінансові послуги надаються фінансовими установами, а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії й інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг. Отже, приєднуємося до думки Я. Шевченко про те, що Законом «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» окреслено досить вузьке коло осіб, які в принципі можуть визначатися фінансовою установою [1, с. 35]. Аналіз наведених положень дає підстави для висновку про фактичне запровадження досить серйозного обмеження на здійснення операцій, віднесених до фінансових послуг, суб'єктами господарювання, які не є за своїм статусом фінансовими установами.

Отже, договори про надання фінансових послуг посідають особливе місце серед цивільно-правових договорів та належать до найбільш динамічного підтипу договорів про надання послуг. Особливості договорів про надання фінансових послуг такі: одним з учасників правочину виступає банк та інші фінансові установи; предметом даних договорів є грошові кошти чи інші фінансові активи; об'єктом є фінансові активи, з якими особи здійснюють фінансові операції (грошові кошти, цінні папери тощо); надання послуг невіддільне від діяльності особи-послугонабувача; істотною умовою договору про надання фінансових послуг є вказівка на вид фінансової послуги – найменування фінансової операції, якими мають бути операції з фінансовими активами, що можуть бути визнані фінансовими послугами лише у випадку, коли вони є безпосередньо предметом договору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шевченко Я. Еволюція цивільного законодавства України: проблеми теорії та практики : колективна монографія / за ред. Я. Шевченко. Київ : Юридична думка, 2007. 340 с.
2. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 1. С. 1.
3. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.
4. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5. Ст. 30.
5. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю : Закон України від 19 червня 2003 р. № 978–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 52. Ст. 377.
6. Про платіжні системи та переказ грошей в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2346–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 29. Ст. 137.
7. Луць В. Строки і терміни в цивільному праві: монографія / за ред. В. Луця. Київ : Юрінком-Інтер, 2013. 320 с.
8. Дроздова Н. Договори про надання фінансових послуг у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 193 с.
9. Цивільне право України. Особлива частина. URL: https://pidruchniki.com/1512070249937/pravo/klasifikatsiya_dogovoriv_pro_nadannya_finansovih_poslug.
10. Шарп У., Александер Г. Інвестиції. Пер. с англ. Москва : Инфра-М, 1997. 1024 с.
11. Анфигенов О. Бухгалтерський учет и аудит финансовых активов коммерческих организаций : автореф. дис. ... канд. экон. наук. Саратов, 2009. 17 с.
12. Зомчак Л. Моделювання динамічних характеристик фінансових активів в умовах стохастичного середовища : автореф. дис. ... канд. экон. наук. Львів, 2007. 24 с.
13. Святошнюк С. Умови надання фінансових послуг за законодавством України. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/handle/123456789/11791/224-227.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
14. Ринок фінансових послуг : навчальний посібник / Д. Дема та ін. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Алерта. 2013. 376 с.
15. Дзєра О. Цивільне право України. Особлива частина / за ред. О. Дзєри, Н. Кузнецової, Р. Майданика. Київ : Юрінком-Інтер, 2010. 1176 с. URL: <http://westudents.com.ua/glavy/73401-glava-56-dogovr-pro-nadannya-fnansovih-poslug.html>.

УДК 347.962

ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ ТА МЕДІАЦІЇ ВІДПОВІДНО ДО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

THE ISSUE OF THE BALANCE OF DISPUTE RESOLUTION WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE AND MEDIATION IN ACCORDANCE WITH THE CIVIL LAW OF UKRAINE

Андрієвська Л.О., викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Зеленіна М.В., слухач магістратури
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено науково-порівняльному аналізу таких процедур, як урегулювання спору за участю судді та медіація. Визначено поняття, особливості та співвідношення зазначених дій. Висвітлено місце інституту врегулювання цивільного спору за участю судді серед інших видів примирних процедур. Досліджено реалії та перспективи законодавчого запровадження медіації в Україні.

Ключові слова: урегулювання спору за участю судді, суддя, сторони позовного провадження, медіація, медіатор, принципи медіації, альтернативне вирішення спору, спір (конфлікт).

Статья посвящена научно-сравнительному анализу таких процедур, как урегулирование спора с участием судьи и медиация. Определены понятие, особенности и соотношение указанных действий. Освещено место института урегулирования гражданского спора с участием судьи среди других видов примирительных процедур. Исследованы реалии и перспективы законодательного введения медиации в Украине.

Ключевые слова: урегулирование спора с участием судьи, судья, стороны искового производства, медиация, медиатор, принципы медиации, альтернативное решение спора, спор (конфликт).

The article is devoted to the scientific and comparative analysis of such procedures as the settlement of a dispute involving a judge and mediation. The concept, features and correlation of these actions are defined. The place of the institute of civil dispute resolution with the participation of a judge among other types of conciliation procedures is highlighted. The realities and prospects of the legislative introduction of mediation in Ukraine are investigated.

The Institute for Disputes over the Participation of the Judiciary in the Judicial Court of Pritam in Special Signs, Specific Differences, Material and Legal and Process-Related Norms, is Regulated by this relations. Without a process, the dispute over the fate of the court, as well as the rights and obligations of the parties was carried out according to the rules of the civil process right to settle on the day. The identity of the year for the participants is the procedure of a wide variety of the possibility of using all the benefits.

Settlement of civil dispute for the fate of the courting the scientific literature call the ship's medical mediation. Qiu of the civic process law right can be settled at once in an alternative way by settling the civil dispute it self, which is limited to the court process in the order of the civil jurisdiction viddlosya. Significance institute implemented at the moment, if the legal conflict to rise from the dispute of the court by submitting an order to the court be fore the court.

Key words: settlement of dispute with participation of a judge, judge, parties to proceedings, mediation, mediator, principles of mediation, alternative dispute resolution, dispute (conflict).

Для досягнення будь-якої мети особа вступає у різні відносини. Якщо вони врегульовані правовими нормами, то перетворюються на правові відносини. У процесі взаємодії суб'єкти не завжди можуть дійти згоди, тоді виникає необхідність у механізмах врегулювання спірних правовідносин за допомогою інших осіб. Тож суб'єкти, які не можуть дійти згоди в тих чи інших питаннях, можуть врегулювати спір судовим порядком через подання позовної заяви, тобто порядком позовного провадження. Так, у процесі судового розгляду можуть бути застосовані процедури за участю судді. Проте варто зазначити, що судовий розгляд є складним і довготривалим, до того ж не безоплатним процесом, тому суспільство сьогодні гостро потребує новітніх механізмів врегулювання спору компетентними суб'єктами без залучення судової влади. Одним із таких способів є інститут медіації, який сьогодні починає функціонувати у правовій системі України.

Актуалізація медіації зумовлена низкою переваг щодо судового розгляду спорів та інших альтернативних методів вирішення спорів. Так, медіація надає сторонам можливість брати участь у вирішенні власної справи, впливати на ухвалення рішення та на механізм реалізації ухваленого рішення, наприклад, щодо відшкодування збитків. До того ж значною перевагою медіації є психологічний аспект, оскільки в разі використання зазначеної процедури відсутня або мінімальна емоційна напруга сторін, а також цілковито відсутній ризик розголошення інформації.

Різні аспекти врегулювання спору за участю судді й альтернативного методу врегулювання спору (медіації) є актуальною темою дослідження теоретиків та практиків різних галузей права. Зокрема, ці проблеми аналізуються С. Запарою, Г. Гончаровою, М. Дякович, О. Кармазою, В. Комаровим, Д. Кушеречь, С. Кузьменко, Н. Мазаракі, Ю. Притикою, Н. Турман, В. Резніковою, С. Фурсою та іншими вітчизняними науковцями.

Урегулювання спору за участю судді, як і інші досліджувані процедури, є проявом пропорційності цивільного судочинства, принципом його диспозитивності.

Інституту врегулювання спору за участю судді в цивільному судочинстві притаманні особливі ознаки, зумовлені специфікою спорів, матеріально-правових та процесуальних норм, які регулюють дані відносини. Безпосередньо процес врегулювання спору за участю судді, а також права й обов'язки сторін під час його проведення регламентовані нормами цивільного процесуального права досить поверхнево [1, с. 18]. Сьогодні в учасників зазначеної процедури є дуже широкі можливості щодо використання всіх її переваг.

Урегулювання цивільного спору за участю судді в науковій літературі називають судовою медіацією. Цю новелу цивільного процесуального права можна одночасно визнати альтернативним способом врегулювання саме цивільного спору, оскільки ініціювання судового процесу порядком цивільної юрисдикції вже відбулося [8, с. 32]. Зазначений інститут реалізується в момент, коли юридичний конфлікт перетворюється на спір шляхом подання позовної заяви до відповідного суду.

Процедура врегулювання спору за участю судді законодавчо закріплена в Цивільному процесуальному кодексі (далі – ЦПК) України, а саме у ст. ст. 201–205 ЦПК України. Так, врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад. Сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відеоконференції визначеним ЦПК України порядком [9].

Науковець Л. Романадзе зазначає, що досліджуваний інститут зосереджує усі необхідні риси процедури примирення сторін: цивільний спір не вирішується судом, а врегульовується специфічним, компетентним, висококваліфікованим посередником – також судом в особі судді, однак уже не під час здійснення останнім судочинства, а під час здійснення ним низки формальних і неформальних дій,

спрямованих на врегулювання цивільного спору в межах права: створення всіх необхідних умов для врегулювання цивільного спору з досягненням обопільної згоди сторін (мирова угода, визнання позову відповідачем, відмова від позову позивачем), у результаті чого виноситься відповідна ухвала судді [5].

Варто зазначити, що процедура врегулювання спору за участю судді, або судова медіація, має свої переваги та недоліки. До переваг можна віднести такі аспекти: економія часу, оскільки він не витрачається на судові слухання; відсутність додаткових витрат, оскільки вони входять до судового збору; відсутність ризиків для сторін щодо строків позовної давності, оскільки процедура проводиться після подачі позову до суду. Недоліками є незацікавленість або недостатній рівень готовності суддів до участі в процесі судової медіації, ризики маніпуляції з незафіксованими приватними зустрічами між сторонами та суддею, а також ризики зловживання процедурою сторонами з метою заміни судді в разі браку підстав для його відведення.

У процесі здійснення зазначеної процедури медіатор не ухвалює жодного рішення особисто, він лише шляхом фахових переговорів і роз'яснення користі від певних поступок кожній стороні сприяє самостійному досягненню сторонами домовленості, яку оформляють договором чи мировою угодою, якщо медіація відбувалася паралельно із судовим процесом. Суддя, який урегулює цивільний спір, у разі отримання обопільної згоди від сторін під час здійснення процедури, укладає ухвалу про припинення процесу на підставі мирного врегулювання спору [9].

Що стосується практичної реалізації процедури судової медіації, то зазначимо, що у травні 2018 р. ухвали про проведення процедури врегулювання спору за участю судді винесено господарськими судами м. Києва (справи № № 910/3138/186, 910/23747/16), Волинської (№ 903/116/18), Закарпатської (№ 907/259/18), Полтавської (№ 917/1979/17), Миколаївської (№ 915/1057/17) областей та ін. Цей механізм також застосовують місцеві суди під час розгляду цивільних справ і адміністративні суди. Проте трапляються випадки, коли суди відмовляють у задоволенні заяви про врегулювання спору за участю судді. Найчастіше причиною відмови є відсутність згоди іншої сторони на проведення медіації. Також причиною відмови може бути той факт, що заяву про врегулювання спору подано вже після того, як суд перейшов до розгляду справи по суті [7].

Важливою особливістю сучасної медіації (яка не передбачає участі судді) є те, що вона входить до низки інших методів позасудового неформального врегулювання спорів, як-от арбітраж, примирення. Усі разом ці методи були названі методами альтернативного вирішення спорів, або АВС (в англійській літературі – ADR). І все ж медіація є центральною у системі АВС, оскільки є найбільш яскравою і найпоширенішою альтернативою судам [6, с. 60].

Законопроект «Про медіацію» від 17 лютого 2015 р. визначає медіацію як «процедуру альтернативного, добровільного врегулювання спорів, вирішення конфліктів шляхом ведення переговорів між сторонами конфлікту (спору) за допомогою одного або декількох медіаторів (посередників) із метою досягнення сторонами взаємоприйняттого рішення про врегулювання конфлікту (спору) або усунення спричиненої конфліктом (спором) шкоди». Медіатор – незалежний посередник, який допомагає сторонам спору в його вирішенні, шляхом позасудового розгляду спору. У проекті закону (ч. 1 ст. 16) визначено також, що медіатором може бути фізична особа, яка досягла віку двадцяти п'яти років, має вищу або професійно-технічну освіту та пройшла професійне навчання медіації, що має включати 90 академічних годин початкового навчання,

зокрема не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам [4].

Медіація завжди має дві обов'язкові складові частини – емоційну і предметну. Саме цим медіація відрізняється від судового процесу, який приділяє основну увагу предмету конфлікту, і від психотерапії, яка здебільшого вивчає емоційний аспект. Медіація визнає емоції і дозволяє сторонам їх виражати. Навіть більше, без виходу певної кількості претензій і образ, що накопичилися в обох сторін, учасникам украй складно шукати взаємоприйнятний вихід із ситуації [3, с. 157]. Варто підкреслити, що поняття «медіатор» не тотожне поняттям «психолог», «консультант», а також «суддя» і «арбітр», оскільки завданням такого процесу є не дослідження змісту спірних правовідносин між сторонами, а організація взаємодії між ними на основі психологічних прийомів, правил та закономірностей.

Відмінності між судовим процесом і медіацією полягають у такому:

- 1) судовий процес може розпочатися і всупереч волі однієї зі сторін, процедура медіації добровільна;
- 2) суддя призначається, медіатор обирається;
- 3) рішення суду ухвалюється відповідно до букви закону, посередницьке рішення ухвалюється з урахуванням інтересів сторін, але в межах закону;
- 4) суд наділений владними повноваженнями, медіатор не має владних повноважень і лише сприяє вирошенню рішення;
- 5) процедура судового процесу тривала і формалізована, процедура медіації прискорена і неформальна;
- 6) публічність судового процесу, конфіденційність процесу медіації;
- 7) змагальність сторін у судовому процесі, співпраця сторін у процесі медіації [3, с. 160].

Аналізуючи визначення медіації, можна виокремити такі елементи цього явища: 1) альтернативність медіації щодо судового розгляду; 2) добровільність вибору процедури медіації сторонами, що конфліктують; 3) наявність спеціального суб'єкта, який здійснює посередництво у вирішенні спорів, – медіатора, який покликаний всляк сприяти запобіганню або послабленню конфлікту, і, таким чином, відмови від судового розгляду спору, припинення вже розпочатого судового розгляду; у разі медіації залучається медіатор, який не є заінтересованою стороною, а навпаки, допомагає досягти згоди між сторонами, сприяє врегулюванню спору, але діє не на користь конкретної особи, а на результат загалом; 4) визначення мети медіації – знаходження компромісної, стійкої і такої, що вза-

ємно влаштовує сторони, домовленості у вирішенні спору. Отже, завдання медіації в цивільному процесі, на думку А. Дутко, такі: урегулювання спору шляхом досягнення його сторонами взаємовигідного рішення; якомога повне задоволення потреб сторін спору; зниження рівня конфліктності сторін та запобігання поновленню спору; відновлення правопорядку в суспільстві [2, с. 212]. Підтримуючи цю наукову позицію, варто додати, що законопроект «Про медіацію» потребує доопрацювання в частині закріплення завдань медіації, оскільки в останній редакції законопроекту це питання залишається нерегульованим.

До того ж варто наголосити на тому, що медіація можлива лише у справах позовного провадження, тобто така процедура не може застосовуватись у справах наказного та спрощеного провадження, оскільки її характерною особливістю є врегулювання спірних правовідносин.

Отже, аналізуючи питання врегулювання спору за участю судді та медіацію, можемо дійти таких висновків. Зазначені методи врегулювання спірних правовідносин є проявом диспозитивності цивільного процесу та додатковою гарантією прав та свобод людини і громадянина. Урегулювання спору за участю судді, або судова медіація, – процес оперативного вирішення спору, що виник між сторонами в межах права, за участю спеціального суб'єкта – судді, який вирішує справу і в межах своїх повноважень проводить відповідне врегулювання спору поза судовим засіданням. Головними перевагами такої процедури є оперативність вирішення спору, відсутність додаткових витрат, а також відсутність ризиків, які супроводжують судовий процес у позовному провадженні. Проте, як і будь-яка система, інститут судової медіації має низку недоліків, які потребують подальшого вдосконалення. На противагу врегулюванню спору за участю судді існує медіація як процедура альтернативного, добровільного врегулювання спорів, вирішення конфліктів шляхом ведення переговорів між сторонами конфлікту (спору) за допомогою одного або декількох медіаторів (посередників) з метою досягнення сторонами взаємоприйняттого рішення про врегулювання конфлікту (спору) або усунення спричиненої конфліктом (спором) шкоди. Головною відмінністю процедур є відсутність судді в процесі медіації, тобто такий метод застосовується до подання позовної заяви до суду. Зважаючи на те, що такий метод урегулювання конфлікту між сторонами є новим для українського права, його запровадження потребує подальшого наукового дослідження, а також законодавчого доопрацювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Василина Н. Врегулювання спору за участю судді і спрощене провадження у цивільному судочинстві України. *Збірник наукових праць учасників Міжнародної науково-практичної конференції*. 2018. С. 13–19.
2. Дутко А. Медіація як явище правової дійсності. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2018. № 6. С. 210–216.
3. Катаєва Е. Національні особливості медіації в Україні. Досвід та перспективи. *Слово національної школи суддів України*. 2013. № 3. С. 156–161;
4. Про медіацію : проект закону від 17 лютого 2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
5. Романадзе Л. Врегулювання спору за участю судді та інші процесуальні новели: вплив на розвиток медіації. URL: <http://mediation.ua/wpcontent/uploads/2017/05/Stattya-pro-Mediatsiyu-v-proektah-protses-kodeksiv-2.pdf>.
6. Сосюра О. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 4. С. 59–65.
7. Спірідонова К. Вирішення спору за участю судді: основні процесуальні моменти та перша практика застосування. *Закон і бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ua/133169virishennya_sporu_za_uchastyu_suddi_osnovni_procesualni_mome.html.
8. Тиханський О. Місце інституту врегулювання цивільного спору за участю судді в систематичі примирних процедур. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 2. С. 31–39.
9. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

ФУНКЦІЇ СІМ'Ї У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

FUNCTIONS OF THE FAMILY IN THE FAMILY LAW OF UKRAINE

Байрачна М.І., аспірант кафедри цивільного права № 2
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Категорія сім'ї є складною, оскільки вона – предметом вивчення не тільки сімейного права, а й філософії, соціології, історії, економіки тощо. Для правильного розуміння категорії сім'ї необхідно визначити функції сім'ї, що дозволить остаточно визначити правову категорію сім'ї. У статті сім'я розуміється як соціально-правовий інститут, побудований на правовідносинах подружжя, а також осіб, які спільно проживають разом, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права, обов'язки й інтереси.

Ключові слова: сім'я, права, обов'язки, інтереси, функції, діти, подружжя, батьки, дружина, чоловік, регулятивність, компенсація.

Категория семьи является сложной, поскольку выступает предметом изучения не только семейного права, но и философии, социологии, истории, экономики и других отраслей права. Для правильного понимания категории семьи необходимо определить функции семьи, что позволит окончательно определить правовую категорию семьи. В статье семья понимается как социально-правовой институт, построенный на правоотношениях супругов, а также лиц, совместно проживающих, связанных общим бытом, имеющих взаимные права, обязанности и интересы.

Ключевые слова: семья, права, обязанности, интересы, функции, дети, супруги, родители, жена, муж, регулятивность, компенсация.

The family category is complex, since it is the subject of studying not only family law, but also philosophy, sociology, history, economics, etc. This circumstance caused the existence of a large number of family-based approaches. For a proper understanding of the family, family functions must be defined, which will lead to the final definition of the legal category of the family.

The purpose and objectives of the article: 1) to determine the functions of the family, which are characteristic of the essence of the family as a legal phenomenon; 2) after the analysis of the mentioned problem, to propose the notion of legal family category.

A normally functioning family is a family that responds responsibly and adheres to its functions, thus satisfying socially important needs. The more normal functioning families, the more moral society becomes, as the family is the center of society and indicator of stable development. Violation of the main functions of the family – these are the features of its life, which complicate or impede the performance of the family of its functions. Factors that destroy the family are the peculiarities of the personalities of its members and the relationships between them, certain living conditions of the family. Conflicts on education, interference with other family members can be a cause of violations of the educational function of the family.

The family plays a major role, acting as the main focus of society. No civilized society can function properly without creating a family. There are many functions that a family performs. It plays the main role for: development of society; continuation of the genus; stabilization of social relations; meeting the needs of society in the comfort, happiness, transfer of experience and knowledge from generation to generation; control over the observance of moral norms by adults as well as minor members of the family as part of society; raising the personality in the younger generation, his socialization, forcing him a sense of patriotism in relation to his own family and the country in which this family lives.

The family is harmonious, stable, happy, if all functions are clearly working. Failure of one of the functions leads to a system imbalance. Family as a mechanism can get out of work, and lead to the destruction of family relationships. Thus, the family is the foundation of society, since it forms the basic qualities of man and introduces it into the world of social relations.

In the article, the family is understood as a socio-legal institution, built on the legal relationship of the spouses, as well as persons who live together, connected with common life, have mutual rights, duties and interests.

Key words: family, rights, duties, interests, functions, children, spouses, parents, wife, husband, regulation, compensatory.

Постановка проблеми. Категорія сім'ї є однією зі складних для розуміння, оскільки вона є предметом вивчення не тільки сімейного права, а й філософії, соціології, історії, економіки, статистики, демографії та інших наук, тому дуже складно визначити категорію сім'ї суто у правовому полі. Отже, визначення сім'ї має комплексний характер. Ця обставина спричинила наявність великої кількості підходів до визначення сім'ї. На початку 60-х рр. ХХ ст. американський учений У. Гуд звернув увагу на те, що, незважаючи на велику кількість досліджень із проблем сім'ї, лише в небагатьох із них є спроби теоретичного осмислення [3, с. 194–217]. За словами протоієрея С. Михалюка, «щаслива людина, котра має родину та здатна відчувати любов. Адже вона щодня потопає в обіймах турботливої дружини, чоловіка, усміхненої малечі, а в її оселі панують мир і загишок. Протягом століть сім'я для християн залишалася чи не найбільшим бажаним скарбом, а ще – справжньою школою життя на шляху до Бога. Тому дуже важливо, стоячи на порозі її створення, усвідомлювати, що чекає нас далі та які завдання маємо виконувати» [5]. Вирішення значених завдань відображено у правильному застосуванні функцій сім'ї, які приводять до нормальної життєдіяльності сім'ї та її членів.

Отже, проблема щодо визначення функцій сім'ї у правовому полі не розкрито. Тому в доктрині сімейного права

немає чітко сфокусованого визначення сім'ї у правовому аспекті. Закріплене в ч. 1 ст. 3 Сімейного кодексу (далі – СК) України визначення сім'ї як первинного й основного осередку суспільства не є правовим, воно вирішує лише питання щодо місця та значення сім'ї в суспільстві [7, с. 13].

Тому, **мета та завдання статті** – вирішити проблему функцій сім'ї на теоретичному рівні. За допомогою визначених функцій запропонувати поняття правової категорії сім'ї.

У Сімейному кодексі України, по-перше, не запропоновано правового визначення сім'ї; по-друге, не приділено увагу функціям сім'ї (які б допомогли визначити та розширити категорію сім'ї у правовому аспекті), тому обрана тема є **актуальною**.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На жаль, обрана тема не піддавалась окремому дослідженню на теоретичному рівні серед науковців. Однак є наукові праці, в яких розглядається проблема визначення сім'ї у правовому аспекті, як-от роботи І. Жилінкової, Г. Матвеева, В. Рясенцева, З. Ромовської, Я. Шевченко, Р. Манакіної, В. Борисової, Т. Бондар, Л. Красицької, Р. Стефанчука, О. Синегубова, О. Понамеренко, В. Труби, О. Явор, Г. Гарро, В. Антошкіної, Л. Афанасєвої, І. Тімуша та ін.

Виклад основного матеріалу. Сім'я являє собою складне соціокультурне явище. Вона фокусує у собі практично всі аспекти життєдіяльності суспільства і виходить

на всі рівні соціальної практики – від індивідуального до суспільно-історичного, від матеріального до духовного. Сім'я виступає важливим носієм культури та її складників: цінностей, аксіологічних орієнтацій, традицій, соціальних норм, правил поведінки. За словами протоієрея Сергія Михалюка, «сім'я – це маленький рай на землі!» [5].

Складність феномену сім'ї передбачає поєднання різних методологічних підходів до її аналізу. Так, У. Гуд вважає, що суспільство здатне існувати тоді, коли індивіди через посередництво сім'ї мотивуються до задоволення суспільних потреб. Інститут сім'ї існує не тому, що виконує життєво важливі для суспільства функції, а тому, що створення сім'ї та народження, виховання й утримання дітей відповідають певним особистим мотивам багатьох людей [3, с. 197–217]. Основою держави, за словами Ж. Бодена, є сім'я, на якій тримаються всі державні інститути [3, с. 85]. На думку А. Антонова, сім'я – це заснована на загальносімейній діяльності спільності людей, пов'язаних узами дружності – батьківства – родинності, яка завдяки цьому здійснює відтворення населення і спадковість сімейних поколінь, а також соціалізацію дітей і підтримання існування членів сім'ї [1, с. 66].

Сім'я не обмежується лише родинними взаєминами. Вона передбачає також спільне проживання родичів, наявність спільних елементів побуту, сімейного домашнього господарства, розподілу праці. В окремих сім'ях спільне проживання пов'язане зі спільним виробництвом. У цьому аспекті категорія «сім'я» може виступати як економічна категорія. Так, Ф. Енгельс вважав, що існування сім'ї неминуче зумовлене її зв'язком зі способом виробництва [6, с. 162]. Тривалий процес формування шлюбно-сімейних відносин показує, що основою їх глибоких історичних змін є розвиток продуктивних сил суспільства, відносин власності та розподілу. Причому важливою особливістю сім'ї є її безпосередній зв'язок з економічним фундаментом суспільства. Форми власності визначають місце і роль сім'ї в суспільній системі, зокрема взаємозв'язок сімейного господарства із суспільним виробництвом [6, с. 162].

Характер, якість та міцність шлюбно-сімейних відносин визначається як внутрішніми силами зчеплення членів сім'ї, так і зовнішніми чинниками впливу. Внутрішні і зовнішні сили можуть доповнювати одна одну (руйнуючи або об'єднуючи сім'ю) або протистояти одна одній (і тоді переможе та сторона, яка сильніша, – внутрішня або зовнішня) [2, с. 392].

Основною функцією сім'ї є її життєдіяльність, безпосередньо пов'язана із задоволенням потреб її членів. Функції сім'ї стільки, скільки видів потреб вона задовольняє. Виконання сім'єю її функцій має значення не тільки для її членів, а й для суспільства загалом. Якщо людина задоволена у своїх потребах, зокрема і сімейних, то вона активно працює, робить гарні вчинки, тобто є «корисною» частиною системи проектування держави. Отже, функції сім'ї – це права, обов'язки та завдання кожного її члена стосовно один одного і суспільства загалом. За словами І. Жилінкової, «сім'я – це об'єднання осіб, пов'язаних між собою спільністю життя та взаємними правами і обов'язками, що виникає з підстав, передбачених у законі» [7, с. 21]. На думку І. Тімуш, «сім'ю у правовому розумінні доцільно розглядати як юридичний зв'язок між фізичними особами» [8, с. 113]. Із цієї тезию автора не можна погодитися, оскільки юридичний зв'язок між фізичними особами застосовується до будь-яких цивільно-правових відносин (наприклад, відносини продавця – покупця, наймодавця – наймача, покладаювача – зберігача, відчужувача – набувача тощо). У визначеному випадку ми маємо справу із сімейно-правовими відносинами, де особлива увага приділяється спеціальному суб'єктному складу. На наш погляд, сім'я – це соціально-правовий інститут, побудований на правовідносинах подружжя, а також осіб, які проживають разом, пов'язаних спільним побутом, мають взаємні права, обов'язки й інтереси.

Сім'я може бути заснована на шлюбі (найчастіше так і відбувається), близькому (кровному) спорідненні і на факті усиновлення / удочеріння (юридичний акт). Три типи відносин характерні для сім'ї: подружжя, батьківство, спорідненість. Соціальний зміст сім'ї визначається двома основними функціями, які вона виконує у суспільстві. У. Гуд, Ян Щепанський та інші соціологи звертають увагу на те, що, по-перше, сім'я є єдиною групою, яка збільшується завдяки народженню дітей, а не через прийом нових членів (усиновлення / удочеріння – виняток із правил). А по-друге, сім'я передає своїм дітям культурну спадщину суспільства в найінтимнішій формі та із самого їх народження.

Єдність сім'ї забезпечується як ззовні, так і зсередини. Зовнішніми силами впливу на сім'ю виступають традиції, норми моралі, права, релігії, трансляторами яких можуть бути як соціальні інститути, так і найближче соціальне оточення. Внутрішній зв'язок забезпечується почуттями членів сім'ї один до одного й особливостями їхніх характерів, особистісними особливостями, які формують емоційно психологічну сімейну атмосферу [2, с. 423–424].

Я. Щепанський висловився лаконічно, але дуже ёмко щодо соціальної сутності сім'ї, яка, на його думку, полягає в такому:

- сім'я підтримує біологічну безперервність суспільства шляхом задоволення батьківських прагнень та забезпечуючи біологічне існування членів сім'ї, задовольняючи потреби в їжі, одязі, теплі, цілісності організму тощо;
- сім'я підтримує культурну безперервність суспільства за допомогою передачі новим поколінням культурної спадщини, зокрема сімейних традицій, звичай прийнятих у сім'ї норм і манер поведінки, поглядів, які передаються з покоління в покоління; здійснює соціалізацію дітей та підлітків;
- сім'я визначає соціальний стан своїх дітей, їхній соціальний статус. У будь-якому суспільстві соціальне та матеріальне становище батьків, їхній освітній та культурний рівень визначають життєвий шлях дитини, її стартові позиції;
- сім'я забезпечує всім своїм членам задоволення емоційних потреб, дає відчуття безпеки («притулок у безсердечному світі»); забезпечує емоційну рівновагу, отже, запобігає дезінтеграції особистості;
- сім'я є, нарешті, і органом первинного соціального контролю, особливо для молодого покоління, здійснюючи нагляд за його поведінкою; вона ж здійснює контроль за сексуальною поведінкою дорослих членів сім'ї [10, с. 139–140].

Сім'я – це група людей, які спільно проживають, пов'язаних особисто-спорідненою близькістю (подружжя, батьки, діти й ін.). Така близькість виникає головним чином на основі взаємної любові чоловіка і жінки, які вступають у шлюб для задоволення природної потреби народження і виховання дітей [9, с. 11]. У сім'ї людина знаходить задоволення своїм одвічним прагненням до особистого щастя, до досягнення прекрасного та піднесеного. Шлюб, спорідненість і на цій основі особиста прихильність – цементуючий початок сімейного союзу. Вони породжують такі риси й особливості відносин між його членами, як взаємна турбота, допомога й підтримка один одного [9, с. 11]. Я. Шевченко слушно наголошувала на тому, що важливими елементами процесу спільного життя є взаємне піклування, виникнення спільних інтересів, поява домовленостей, що стосуються самого існування сім'ї, її розвитку [11, с. 8].

Варто виокремити такі функції сім'ї:

- 1) *репродуктивна функція*, тобто функція дітонородження, відтворення населення, покликана підтримувати біологічну неперервність суспільства, задовольняти потреби сім'ї у продовженні свого роду, емоційні потреби подружжя в батьківстві та материнстві. Народна мораль українців, уважаючи основним обов'язком кожного подружжя народження і виховання дітей, трактувала нама-

гання запобігти дітонародженню як тяжкий гріх. Такої ж думки дотримувалася й церква. Тому в XIX – на початку XX ст. жінки здебільшого не переривали вагітності, навіть якщо народження дитини було небажаним. Саме завдяки цій функції сім'ї збільшуються (поповнюються), надалі можуть з'являтися і нові (нуклеарні) сім'ї;

2) *виховна функція* включає виховання: 1) виховання подружжя в душі любові, поваги один до одного. Відповідно до ч. 1 ст. 150 СК України батьки зобов'язані виховувати дитину в душі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини. У всякого проекту є одна головна мета, і є багато завдань. Діти – це лише одне із завдань сім'ї, хоча і першочергове. Мета сімейного життя – це любов. Подружжя в першу чергу, повинні любити один одного, це повинно бути їх головною метою. Якщо подружжя будуть любити один одного, то діти будуть сприймати цю модель відносин. І взагалі всі проблеми сімейні вирішуються, якщо мета сім'ї – вірна; 2) виховання батьками (подружжям) дітей на основі збереження та передачі їм основних духовних та культурних цінностей, трудових навичок. Відносини всередині сім'ї, які бачить дитина, є для нього прикладом, який він пізніше використовує при формуванні своєї власної сім'ї. Ця функція має три аспекти: а) формування особистості дитини; б) його розвиток в культурному та фізичному сенсі; в) передача дітям накопиченого попередніми поколіннями досвіду. Отже, виховна функція слугує для передачі дітям батьківського досвіду, любові, культурної спадщини і сприяє формуванню у них ціннісних орієнтацій в житті;

3) виконання *економічної функції* значною мірою зумовлює реалізацію трудового виховання дітей, бо в її основу покладено працю і особистий приклад батьків. Відповідно до ч. 3 ст. 150 СК України, батьки зобов'язані готувати дитину до самостійного життя. Власне факт народження дитини сприймався в сім'ї як поява ще одного помічника. Саме цим пояснюються звичайні відрізання пуповини в новонароджених хлопчиків на сокирі, щоб у майбутньому був добрим господарем, у дівчаток – «на гребені» (який використовувався для прядіння), щоб була доброю прялею. Економічний достаток у сім'ї – запорука добробуту та сімейного благополуччя;

4) *комунікативна функція*, під час реалізації якої відбувається задоволення потреб людини в спілкуванні на основі взаєморозуміння та підтримки. Відповідно до ст. 153 СК України, мати, батько та дитина мають право на безперешкодне спілкування між собою, крім випадків, коли таке право обмежене законом. Спілкування – важлива складова частина соціального буття людини як суспільної істоти, джерело її життєдіяльності, умова формування особистості. Людина не може існувати поза спілкуванням з іншими людьми. Потреба в спілкуванні – одна з базових потреб індивіда [7, с. 454]. Успішне виконання цієї функції залежить від того, як люди вміють знаходити контакт, психоемоційний зв'язок один з одним. Як вони один одного розуміють, як вони між собою знаходять спільну мову щодо інтересів, як вони розмовляють, в якій тональності, з яким темпераментом, чи мають вони культуру спілкування, як вони обмінюються інформацією. У цьому полягає й інтерес один до одного;

5) *регулятивна функція*, під час якої сім'єю здійснюється моральна регламентація поведінки членів сім'ї у спілкуванні один з одним та з іншими людьми. Моральний розвиток – розвиток моралі, процес, за допомогою якого дитина починає приймати й інтерналізує стандарти правильного та неправильного у своєму суспільстві. Моральний розвиток особи включає формування моральних потреб: у праці, спілкуванні, освоєнні культурних цінностей, розвитку пізнавальних здібностей тощо. Ці потреби розвиваються в реальному досвіді діяльності і відносин дітей. У процесі багатоманітної діяльності формуються соціально корисні навички поведінки, етнічні звички,

стійкі відносини. За словами І. Жилінкової, у цілеспрямованій, суспільно корисній діяльності дитина виконує різні функції, кожна з яких готує її до певних соціальних обов'язків [7, с. 434]. Отже, турбуючись про моральний розвиток своєї дитини, батьки мають спрямувати свій виховний вплив на формування уявлення дитини про суспільні ідеали, виховання моральних якостей, активної життєвої позиції;

6) *функція взаємодопомоги*, що пов'язана з роллю сім'ї в наданні необхідної допомоги членам своєї родини й іншим людям чи соціальним групам. Батьки повинні виховувати в дитини повагу до людини як найвищої цінності суспільства, розвивати почуття гордості, честі та гідності, співчуття, відвертості, готовності допомогти. Вони мають дати дитині уявлення про моральні цінності людського життя та культуру, корегувати знання дитини про мораль, які одержані з різних джерел, сприяти моральному самовихованню дитини;

7) *функція соціального контролю* – відповідальність членів сім'ї за поведінку її членів у суспільстві, їхню діяльність; орієнтуючу основу становлять цінності й елементи культури, визнані в усьому суспільстві або в соціальних групах;

8) *компенсаційна функція* спрямована на виконання обов'язків батьками з утримання своїх дітей для того, щоб у майбутньому на повнолітніх дочку (сина) можна було покласти обов'язок з утримання своїх непрацездатних батьків. Відбувається компенсація непрацездатним батькам, у вигляді матеріальної допомоги, яка надається їхніми дітьми.

Отже, сім'я, що нормально функціонує – це сім'я, яка відповідально виконує покладені на неї функції, задовольняючи тим самим соціально значущі потреби. Чим більше сімей, що нормально функціонують, тим більше моральним стає суспільство, бо сім'я є осередком суспільства та показником стабільного розвитку. Порушення основних функцій сім'ї – це такі особливості її життєдіяльності, які ускладнюють або перешкоджають виконанню сім'єю її функцій. Чинниками, що руйнують сім'ю, є особливості особистостей її членів і взаємин між ними, певні умови життя сім'ї. Конфлікти з питань виховання, втручання інших членів сім'ї можуть стати причиною порушення виховної функції сім'ї.

Висновки. Сім'я має велике значення, виступаючи основним осередком суспільства. Жодне цивілізоване суспільство не може нормально функціонувати, не створюючи сім'ї. Існує безліч функцій, які виконує сім'я. Основну роль вона відіграє для: розвитку суспільства; продовження роду; стабілізації суспільних відносин; задоволення потреби суспільства в комфорті, щасті, передачі досвіду та знань із покоління в покоління; контролю за дотриманням моральних норм як дорослими, так і неповнолітніми членами сім'ї як частинами соціуму; виховання особистості в молодому поколінні, його соціалізації, прищеплення йому почуття патріотизму щодо власної сім'ї та країни, в якій ця сім'я живе.

Сім'я – це соціально-правовий інститут, побудований на правовідносинах подружжя, а також осіб, які проживають разом (особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, а також діти й інші члени сім'ї), пов'язаних спільним побутом, що мають взаємні права, обов'язки й інтереси. Виокремлено такі функції сім'ї: репродуктивна, виховна, економічна, комунікативна, регулятивна, компенсаційна, а також функції взаємодопомоги, соціального контролю. Сім'я гармонійна, стійка, щаслива, якщо всі функції чітко працюють. Випадання однієї з функцій приводить систему в дисбаланс. Сім'я як механізм може вийти з ладу, що призведе до руйнування сімейних відносин. Отже, сім'я – фундамент суспільства, оскільки саме вона формує основні якості людини та вводить її у світ соціальних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антонов А., Медков В. Социология семьи. Москва : МГУ, 1996. 304 с.
2. Бурова С. Социология брака и семьи: история, теоретические основы, персоналии : монография. Минск : Право и экономика, 2010. 444 с.
3. Гуд У. Развитие теории семьи. Социология сегодня. Проблемы и перспективы. Москва : Прогресс, 1965. С. 194–217.
4. Димитрова Л. Філософія історії: від Полібія до Л. Гумільова : монографія. Київ : ІЗМН, 1997. 200 с.
5. Інтерв'ю для газети «Полісся» від 11 січня 2018 р. із протоієреєм Сергієм Михалюком. URL: <http://kam-blag.church.ua/.../simya-ce-malenkij-raj-na-zemli-inter>.
6. Енгельс Ф. Походження сім'ї, приватної власності та держави. Твори / К. Маркс, Ф. Енгельс. Т. 21. Київ : Вид-во політичної літератури України, 1964. С. 23–171.
7. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. І. Жилінкової. Харків : Ксилон, 2008. 855 с.
8. Тімуш І. Визначення сім'ї у юридичній науці. *Юридичний вісник*. Повітряне і космічне право. 2018. № 2. С. 109–115.
9. Цыганенко Г. Этимологический словарь русского языка. Киев, 1989. 489 с.
10. Щепанський Я. Элементарные понятия социологии. Перевод с польского. Москва : Прогресс, 1969. 380 с.
11. Шевченко Я. Сім'я і сімейні правовідносини в Сімейному кодексі України. Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України : матеріали круглого столу, 25 травня 2006 р., м. Київ. Київ, 2006. С. 7–10.

УДК 347.615.2

ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ В УКРАЇНІ ТА ЗА КОРДОНОМ SOME ASPECTS OF PAYMENT OF CHILD MAINTENANCE IN UKRAINE AND ABROAD

**Колеснікова М.В., к.ю.н., старший викладач кафедри
адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки**

*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

**Биряк Л.П., студентка I курсу магістратури
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету**

Стаття присвячена дослідженню розміру аліментів на дитину і відповідальності за їх несплату в Україні та за кордоном шляхом їх порівняння. Розглянуто досвід американських і європейських країн у сфері стягнення виплат на утримання дитини та впровадження такого досвіду в законодавство України. Наведено поняття аліментів, їх мінімального гарантованого розміру, відповідальності за їх несплату за кордоном та в Україні. У висновках запропоновано заходи вдосконалення національного законодавства України шляхом запозичення міжнародного досвіду провідних країн світу.

Ключові слова: аліменти, зобов'язання з утримання, дитина, батьки, несплата аліментів, мінімальний розмір аліментів, відповідальність за несплату аліментів.

Статья посвящена исследованию размера алиментов на ребенка и ответственности за их неуплату в Украине и за рубежом путем их сравнения. Рассмотрен опыт американских и европейских стран в сфере взыскания выплат на содержание ребенка и внедрение такого опыта в законодательство Украины. Приведены понятия алиментов, их минимального гарантированного размера, ответственности за их невыплату за рубежом и в Украине. В выводах предложены возможности улучшения национального законодательства Украины путем заимствования международного опыта ведущих стран мира.

Ключевые слова: алименты, обязательства по содержанию, ребенок, родители, неуплата алиментов, минимальный размер алиментов, ответственность за неуплату алиментов.

The article analyses topical theoretical and methodological issue of civil and family law according to the child support payments and responsibility for their non-supporting in Ukraine and abroad. The article deals with experience of American's and Europe's countries of child maintenance (alimony), their size and responsibility for their non-supporting and the implementation of this experience in the Ukrainian legislation. It is devoted to research non-payment of child support and prospects for solving this problem of the child's right for deserving standard of living.

The article deals with the problematic issues obligation to perform parents of dependent children. The article presents the concept of child maintenance (alimony), their minimum guaranteed size, responsibility for responsibility for their non-supporting abroad and in Ukraine. Analyzed the evasion of payment of alimony. Dialed importance of maintenance for normal development. The main provisions of the national legislation concerning the obligation of parents to retain their children are determined. Special attention is paid to the issues of liability for breach of this contract.

The purpose of the article is to know the features, analysis of problems and recommendations for their avoidance when non-payment of for child retention. The main tasks of study is comparison of Ukrainian and international legislation, implementing foreign experience in the national legislation.

According to the analysis performed, the authors of the article recommend a few ways how to improve national Ukraine legislation by implementing foreign experience in it.

Key words: alimony (child maintenance), maintenance obligation, child, parents, non-support, minimum alimony, parent's responsibility for non-supporting alimony.

Нормами моралі та відповідними нормами чинного законодавства передбачено, що одним із найголовніших обов'язків батьків є те, що вони зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття.

Одним зі способів виконання батьками такого обов'язку є утримання дитини за допомогою аліментів. Небажання батька матеріально забезпечувати своєю дитину – досить поширене явище. Адже, за словами

юристів, нині майже 800 тисяч українців платять аліменти примусово. У 99% випадків суд признає платником аліментів саме чоловіка. За даними Міністерства юстиції, 10 тисяч українських чоловіків є злісними неплатниками аліментів. Нині продовжується тенденція збільшення їх кількості. Матеріально діти часто залишаються незахищеними. Дитина може бути позбавлена невід'ємного права, а саме забезпечення мінімально необхідними благами, що потрібні для її життя та виховання.

Отже, суспільство потребує більшого захисту державою прав дітей на аліменти, їх своєчасну виплату. Саме тому порівняльна характеристика розміру аліментів на дитину і відповідальності за їх несплату в Україні та за кордоном актуальна.

Питанню виплати аліментів на дитину присвятили свої роботи закордонні та вітчизняні правознавці, а саме: А. Петриченко, В. Онищенко, А. Семенова, Д. Седлов та ін.

Метою статті є дослідження особливостей, аналіз проблем та рекомендації щодо їх уникнення і разі несплати коштів на утримання дитини.

У ст. 51 Конституції України зазначено, що батьки зобов'язані утримувати дітей до їхнього повноліття [1]. Відповідно до ст. 180 Сімейного кодексу України, батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття [2]. Обов'язок утримувати дитину є рівною мірою обов'язком матері та батька. У разі проживання одного з батьків дитини окремо від неї він або вона повиненні брати участь в утриманні дитини у грошовій чи натуральній формі.

Сплата аліментів є одним із видів утримання дитини.

Аліменти – це частка доходу матері або батька, яка щомісячно сплачується добровільно або примусово за рішенням суду одним із батьків на користь іншого для утримання дитини або кількох дітей у грошовій чи натуральній формі [3].

З кожним роком неупинно зростає кількість розірвань шлюбів. Як би не було прикро, але завжди знаходяться батьки, які недбайливо ставилися до обов'язку з утримання своїх дітей, намагаючись уникнути надання дітям фінансової підтримки.

Сотні тисяч дітей в Україні проживають за рахунок аліментів, які виплачують ті з батьків, хто з ними не проживає. Але в даній сфері існує багато проблем, які спричинені недобросовісною сплатою аліментів і витрачанням цих коштів, а також деякими прогалинами законодавства.

Сьогодні законодавство України у сфері виплати аліментів перебуває на етапі реформування. У 2018 р. ухвалено пакет нормативно-правових актів #ЧужихДітейНеБуває, відповідно до якого внесені зміни щодо осіб, які не виплачують аліменти. За результатами його дії у 2018 р. боржники сплатили чотири мільярди шістьсот мільйонів гривень аліментів на користь п'ятста п'ятдесяти п'яти тисяч дітей та майже п'ятдесят тисяч документів відкликано через відсутність претензій до боржника [4]. Внесено низку змін до законодавства України в даній сфері, але тих заходів, які в останні роки вживає держава щодо стягнення заборгованості з аліментів, недостатньо для повноцінного врегулювання порушеного питання. Для подальшого вдосконалення законодавства необхідне запозичення досвіду провідних країн.

Одним із найбільш важливих питань для осіб, на користь яких стягуються аліменти, є їхній розмір. У результаті аналізу даних щодо заробітних плат в Україні станом на 2018 р. зазначимо, що розмір середньої заробітної плати становив 8 700 гривень, а мінімальний розмір аліментів становить менше 900 грн, незалежно від потреб дитини [5].

Законодавством Канади передбачено, що розмір аліментів становить 33,6–55% сукупного доходу сім'ї. Середня заробітна плата жителя Канади станом на кінець 2018 р. становить 4 000 канадських доларів.

У Сполучених Штатах Америки (далі – США) частка на забезпечення дітей (або одного із членів колишнього подружжя) іноді сягає 50% доходу аліментника [6].

У Великобританії аліменти виплачуються за рішенням суду до 16 років, а в разі навчання дитини – до 20 років. Розмір установлених аліментів та стан їх сплати визначає Child Support Agency. Відповідно до формули розрахунку, сума сплати становить певний відсоток від доходів одного з батьків, даний відсоток залежить від кількості дітей [7, с. 8].

У середньому в більшості європейських та американських країн розмір аліментів становить приблизно 30% від доходу того з батьків, який їх сплачує.

Законодавство Німеччини передбачає, що мінімальний розмір аліментів на дитину за доходу платника аліментів до 1 500 євро становить: для дітей віком до 6 років – від 317 до 328 євро, віком від 6 до 11 років – 376 євро, віком від 12 до 17 років – 440 євро, а для дорослих дітей – 504 євро.

У Латвії розмір аліментів на кожну дитину з народження до 7 років становить 23% від суми мінімальної заробітної плати, або 98,90 євро на місяць. Для дітей від 7 до 18 років та для повнолітніх дітей до 21 року, які продовжують навчання, розмір виплат становить 27,5% від розміру мінімальної заробітної плати, або 118,25 євро на місяць [6].

Відповідно до чинного законодавства України, розмір аліментів повинен бути достатнім для забезпечення розвитку дитини, тому у 2018 р. внесені зміни до Сімейного кодексу України, відповідно до яких мінімальний гарантований розмір аліментів був збільшений із 30% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку до 50%. Станом на 1 січня 2019 р. прожитковий мінімум для дітей віком до 6 років становить 1 626 гривень, а для дітей віком від 6 до 18 років – 2 027 гривень [8]. Відповідно до цього мінімальний гарантований розмір аліментів в Україні становить 813 гривень для дітей до 6 років та 1 013,5 гривень для дітей від 6 до 18 років. Аліменти призначаються на кожну дитину окремо.

Боротьба з неплатниками аліментів щодо їх сплати в низці американських, європейських країн передбачає значно суворіші механізми відповідальності недобросовісних батьків, ніж в Україні.

У Великобританії передбачається кримінальна відповідальність за злісне невиконання боржником судового рішення про виплату аліментів. За виплату аліментів не в повному обсязі чи відмову від виплати передбачається наказ про арешт боржника на певний термін або до виконання первісного судового рішення. За злісне невиконання судових приписів, наявність заборгованості з аліментів зобов'язанням передбачається відповідальність у вигляді позбавлення волі строком до 15 місяців. Особи, які не виплачують аліменти навіть після рішення суду про відповідальність за їх невиконання, розцінюються як особи, що не поважають закон [9].

США має найбільш суворе законодавство у сфері покарань неплатниками аліментів. Злісні неплатники аліментів можуть бути притягнені до покарання у вигляді позбавлення волі строком до 6 місяців, а в разі вчинення правопорушення повторно – строком до 2 років; штрафи за таке правопорушення не передбачаються. Крім того, якщо батько самостійно вирішив покинути родину, то він зобов'язується утримувати не тільки дітей, але й колишню дружину. Цікавим фактом є те, що в деяких штатах батькам, які є злісними неплатниками аліментів, можуть блокувати автомобілі (батькам дівчат рожевими блокаторами, а батькам хлопчиків – синіми) [10, с. 2].

У Канаді злісних неплатників аліментів можуть позбавити водійських посвідчень, ліцензії на ловлю риби чи полювання. Державні органи можуть оприлюднювати фотографії неплатників у мережі інтернет. Для злісних неплатників передбачена відповідальність строком до 6 місяців [9].

У Німеччині за ухилення від обов'язку сплати аліментів передбачається відповідальність у вигляді примусових

робіт, конфіскації та продажу майна боржника на користь дитини або тюремного ув'язнення строком до 3 років [6].

У Латвії діє закон, відповідно до якого ті батьки, за кого мінімальні аліменти платить держава, позбавляються водійського посвідчення. Отже, якщо один із батьків не справляється зі своїм батьківським обов'язком, то за нього його виконує держава, але згодом стягує суму аліментів із боржника [11].

Якщо платник не виплачує аліменти й вини державних виконавців немає, то для таких випадків в Україні передбачено два види відповідальності за невиконання аліментів: адміністративна та кримінальна.

Адміністративна відповідальність настає відповідно до ст. 183–1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), коли сукупний розмір заборгованості перевищує суму відповідних платежів за 6 місяців із дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання для здорових дітей та в разі заборгованості за 3 місяці для дітей, які мають проблеми зі здоров'ям, передбачені у ст. 183–1 КУпАП [12].

Кримінальна відповідальність за несплату аліментів настає у разі злісного ухилення від сплати коштів на утримання дітей відповідно до ст. 164 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Поняття злісності належить до оціночних категорій та має бути визначено в кожному конкретному випадку [13].

Щодо осіб, які більше 6 місяців не сплачують аліменти, виконавчою службою може бути винесено постанову про застосування до боржника одного з таких тимчасових обмежень:

- 1) щодо права виїзду за межі України;
- 2) щодо права керування транспортними засобами;
- 3) щодо права користування вогнепальною зброєю, мисливською, пневматичною та іншими видами зброї, передбаченими законодавством;
- 4) щодо права на полювання.

Дані обмеження застосовуються в повному обсязі до моменту погашення заборгованості. Але є випадки, коли до боржника можуть не застосовуватись обмеження щодо керування транспортним засобом:

- 1) якщо водіння транспортним засобом є основним джерелом доходу боржника;
- 2) якщо керування транспортним засобом відбувається у зв'язку з інвалідністю або перебуванням на утриманні особи з інвалідністю 1 або 2 групи;
- 3) якщо особа проходить строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період або якщо боржник проходить військову службу та виконує бойові завдання військової служби в бойовій обстановці чи в районі проведення антитерористичної операції;
- 4) у разі розстрочення або відстрочення сплати заборгованості за аліментами встановленим законодавством порядком [14].

Якщо сукупний розмір заборгованості буде перевищувати розмір платежів за 6 місяців, то державний виконавець зможе ухвалити одразу чотири постанови й обмежити одразу в кількох правах боржника, який не сплачує аліменти [15].

Отже, проаналізувавши законодавство України та провідних країн світу, можна дійти таких висновків:

1. Українське законодавство потребує подальшого вдосконалення щодо мінімального гарантованого розміру аліментів. Адже сучасна сума даної виплати не може повною мірою забезпечити дитині гідний рівень життя.
2. Проаналізувавши рівень відповідальності неплатників аліментів закордонних країн, зазначимо, що рівень відповідальності українських батьків менший, ніж відповідальність, встановлена іноземним законодавством. Боржникам потрібно звернути увагу на те, що покарання батьків за несплату аліментів – не зневаження їхніх прав, а відповідальність за порушення ними прав дітей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947–III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n914>.
3. Порядок нарахування та мінімальний розмір аліментів у 2018 р. Управління державної виконавчої служби : веб-сайт. URL: https://krjust.gov.ua/news/ID_poryadok-narahuvannya-ta-minimalnii-rozmir-alimentiv-v-2018-roci.html.
4. Петренко П. Яким є порядок стягнення аліментів. *Головне управління юстиції у Київській області* : веб-сайт. URL: <https://kyivobljst.gov.ua/news/direction/yakim-e-poryadok-styagnennya-alimentiv-konsultue-ministr-yustitsii-ukraini-pavlo-petrenko>.
5. Онищенко В. Аліменти 2019. Головбух : веб-сайт. URL: <https://www.golovbukh.ua/article/7387-alimenti-po-novomu-zmni-z-serpnya-2018-roku>.
6. Зарубіжний досвід боротьби з неплатниками аліментів та законопроект 8296. *Міністерство юстиції України* : веб-сайт. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/minyust-predstaviv-infografiku-pro-osoblivosti-vidpovidalnosti-neplatnikiv-alimentiv-v-zarubijnih-krainah>.
7. Child maintenance: how would the British public calculate what the State should require parents to pay? London : Nuffield Foundation, 2015. 38 с.
8. Про Державний бюджет України на 2019 р. : Закон України від 23 листопада 2018 р. № 2629–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2629-19#n26>.
9. Як у світі карають злісних неплатників аліментів. *Obozrevatel* : веб-сайт. URL: <https://www.obozrevatel.com/ukr/law/yak-v-sviti-karayut-zlisnih-neplatnikiv-alimentiv.html>.
10. Семенова А., Седлов Д., Нараевская К. Алиментарная жадность. В России катастрофически растет число злостных неплательщиков алиментов. *Новые известия*. 2007.
11. У Латвії неплатників аліментів будуть позбавляти водійських прав. *LB.ua* : веб-сайт. URL: https://ukr.lb.ua/world/2016/12/01/352342_latvii_neplatnikiv_alimentiv.html.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073–X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#n4071/>.
13. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1091>.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання : Закон України від 3 липня 2018 р. № 2475–VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2475-19>.
15. Відповідальність за несплату аліментів. *BK Partners* : веб-сайт. URL: <https://legalaid.ua/ua/article/vidpovidalnist-za-nesplatu-alimentiv/>.

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ БАНКІВ ПУПОВИННОЇ КРОВІ:
ДЕРЖАВНИХ ТА ПРИВАТНИХ****THEORETICAL AND LEGAL FOUNDATION OF CORD BLOOD BANKS:
PUBLIC AND PRIVATE**

**Колеснікова М.В., к.ю.н., старший викладач кафедри
адміністративного, господарського права та
фінансово-економічної безпеки**

*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

Чайка Т.Г., студентка I курсу магістратури

*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

Стаття присвячена дослідженню теоретико-правових основ, зокрема поняття, цілей, сутності, державних та приватних банків пуповинної крові. Проаналізовано механізм функціонування приватної та державної форми таких банків, детально описано переваги однієї форми над іншою. Застосовано рекомендації та висновки одних із найавторитетніших організацій, науковців та наукових установ закордонних країн у даній сфері. На основі отриманих даних виділено одну з форм власності таких банків як найефективнішу. Запропоновано ухвалити відповідний нормативно-правовий акт в Україні, який би регулював правовідносини у сфері банкігу пуповинної крові.

Ключові слова: банк пуповинної крові, стовбурові клітини, трансплантація, донорство, державний банк пуповинної крові, приватний банк пуповинної крові.

Статья посвящена исследованию теоретико-правовых основ, в частности понятий, целей, сущности, государственных и частных банков пуповинной крови. Проанализированы механизмы функционирования частной и государственной форм таких банков, подробно описаны преимущества одной формы над другой. Применены рекомендации и выводы одних из самых авторитетных организаций, ученых, научных учреждений зарубежных стран в данной сфере. На основе полученных данных выделена одна из форм собственности таких банков как эффективная. Предложено принять соответствующий нормативно-правовой акт в Украине, который бы регулировал правоотношения в сфере банкинга пуповинной крови.

Ключевые слова: банк пуповинной крови, стволовые клетки, трансплантация, донорство, государственный банк пуповинной крови, частный банк пуповинной крови.

The article deals with the study of the theoretical and legal basis of umbilical cord blood banking. The concepts that are relevant to this sphere were particularly studied. The functioning mechanism of both the private and public forms of such banks was separately analyzed. When writing this article, the goals of such banks were set. There were also analyzed the results achieved due to the activities of these banks separately for each form of ownership of such a bank. Hundreds of thousands of cord blood units designated for the treatment of fatal or debilitating diseases are held in both public and private umbilical cord blood banks around the world. Since this study is related to an extremely important area and is about improving the quality of life, and sometimes even saving lives, it was to be done by analyzing the experience of foreign countries. There were also applied recommendations and conclusions of some of the most prestigious organizations, scientists and scientific institutions of foreign countries in this area. Based on the received data, it was suggested to select one of the forms of ownership of such banks as the most effective and to describe in detail the advantages of one over the other. There was described an alternative concept for integrating the public and private umbilical cord blood banking system and its results. It was also proposed to issue a relevant normative act that would regulate the legal relationship in the field of umbilical cord blood banking in Ukraine.

Key words: cord blood bank, stem cells, transplantation, donation, public cord blood bank, private cord blood bank.

Оскільки медицина сьогодні розвивається надзвичайно швидко, то для реалізації можливостей, які цей розвиток дає, система законодавчого регулювання та безпосереднє закріплення порядку використання надбань медичної науки надзвичайно важливі, адже йдеться про порятунок людських життів, а також покращення якості їхнього життя.

Нині у світі поширені клітинні трансплантати та методи клітинної терапії, які застосовуються для лікування дегенеративних, генетично зумовлених, а також злоякісних захворювань та ін. [1; 2; 3; 4]. У лікуванні хвороб крові та спадкових хвороб успішно застосовується пересадка кісткового мозку, але даний метод має свої недоліки, оскільки пересадка тканин пов'язана із серйозними проблемами. Адже пошук донора потребує дорогоцінного часу пацієнта, а також дорого коштує. До того ж досить важко знайти матеріал, який буде підходити донору.

Тому знайдена альтернатива даному способу – стовбурові клітини. Пуповинна кров – це кров, що залишилася в пуповині та плаценті після народження дитини. Сьогодні основна та досить ґрунтовно освоєна область застосування – трансплантація цих самих стовбурових клітин під

час лікування раку крові, імунної системи, кісткового мозку. Взагалі, сьогодні існує приблизно 80 захворювань, які можна вилікувати за допомогою використання стовбурових клітин пуповинної крові [5].

Даний спосіб набагато прегресивніший. Його перевагами є, зокрема, те, що джерело стовбурових клітин – багатше за кістковий мозок, використання пересадки цих клітин спричиняє менш виражену імунну реакцію, ніж пересадка їх із кісткового мозку [6, с. 35].

Отже, пуповинна кров є унікальним джерелом стовбурових клітин, їх трансплантація за сучасних досягнень медичної науки – ефективний спосіб лікування захворювань, що становлять велику небезпеку для людини. Тому для того, щоби зберігати цю пуповинну кров, існують банки пуповинної крові.

Метою статті є дослідження поняття, сутності, цілей державних та приватних банків пуповинної крові, а також їхнього призначення і механізму функціонування, що дозволить обрати найбільш ефективний вид банку пуповинної крові (приватний чи державний).

Питання дослідження окремо форм власності банків пуповинної крові та переваг однієї форми над іншою в юри-

дичній літературі ґрунтовно не вивчалася, проте О. Омельченко проаналізовано деякі теоретичні питання банкігу пуповинної крові, а Х. Насадюк, А. Махія, В. Шаблій, Ж. В'ялих, В. Задорожна, С. Мартиненко аналізували правове регулювання банкігу стовбурових клітин пуповинної крові, інших клітин і тканин людини та клінічних досліджень з їх застосування в різних країнах світу.

Постанова Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 2 березня 2016 р. № 286 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я», яка затверджує Ліцензійні умови, які, у свою чергу, визначають умови провадження господарської діяльності таких банків пуповинної крові [7, с. 73], містить визначення поняття «банк пуповинної крові, інших тканин і клітин людини», відповідно до якого банк пуповинної крові, інших тканин і клітин людини – суб'єкт господарювання або структурний підрозділ суб'єкта господарювання, який отримав відповідну ліцензію та самостійно або за допомогою третіх осіб провадить свою діяльність [8].

Також дана постанова містить визначення терміна «діяльність банку пуповинної крові», за яким діяльність банку пуповинної крові є господарською діяльністю з переробки (процесінгу), маркування (кодування), консервування, тестування (перевірки), зберігання, надання (реалізації) та / або клінічного застосування продуктів та / або препаратів пуповинної крові, інших тканин і клітин людини [8].

О. Омельченко вказує на деяку неузгодженість та неточність у визначенні терміна «банк пуповинної крові, інших тканин і клітин людини», адже воно не містить комплексної характеристики терміна, а також зовсім не розкриває, на її думку, найголовнішої функції даного банку – управління своїми ресурсами [9, с. 83].

Також у наказі Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) від 10 жовтня 2007 р. № 630 ужито термін «банк стовбурових клітин кордової (пуповинної) крові» і визначено, що це заклад охорони здоров'я, який здійснює діяльність, пов'язану із транспортуванням кордової (пуповинної) крові, виділенням з неї стовбурових клітин, їхньою криоконсервацією та збереженням [10].

Отже, основна ідея банків пуповинної крові полягає у тому, що вони є гарантією довгострокового зберігання біологічного матеріалу, який можна використовувати навіть після 20-ти років із моменту забору крові. Щоби можна було обмінюватися матеріалами в разі тяжких випадків, ці банки стовбурових клітин повинні входити в міжнародну систему банків [11].

Банки пуповинної крові бувають двох видів: державні (публічні) та приватні. Що стосується першого виду, то державні банки є некомерційними, вони набули поширення в багатьох країнах, зокрема у Сполучених Штатах Америки, Ізраїлі, Австралії, Китаї, Польщі, Австрії та ін.

Більшість банків пуповинної крові у країнах Європи є донорськими та некомерційними. Навть більше, держава пропагує заохочувати жінок віддавати пуповину на пожертву банку. До того ж ці банки намагаються взяти пуповину кров у якомога більшої кількості національностей, щоби мати різні набори лейкоцитарних антигенів [11].

У таких банках людина, яка здає пуповину кров, не платить за збір та зберігання цієї крові. Тобто можна пожертвувати цю кров для того, щоби врятувати чиєсь життя. Публічні банки збирають та зберігають пуповину кров для її використання абсолютно будь-якою людиною, у якої є показання для трансплантації стовбурових клітин пуповинної крові [5].

Представництва таких банків існують в обмеженій кількості лікарень у всьому світі. Жінка, яка прийшла народжувати в одну з таких лікарень, має можливість стати добровільним донором пуповинної крові. Одним із

принципів даного виду донорства через етичні міркування є абсолютна анонімність матеріалів, які зберігаються [6].

Тобто така державна програма схожа на звичайне донорство крові, тому має такі ж етичні принципи, а саме:

- анонімність;
- доступність крові для всіх, кому вона необхідна;
- добровільність;
- відсутня матеріальна мотивація донора [6].

Але, на жаль, в Україні таких публічних банків немає, існують лише приватні.

Отже, ситуація із приватними банками пуповинної крові зовсім інша, їх також називають «іменними». У них зберігання стовбурових клітин із пуповинної крові здійснюється на замовлення батьків [11]. Такі послуги є платними. Спочатку потрібно заплатити за взяття матеріалу, а потім за кожен рік зберігання такої крові, адже клітини повинні зберігатися у спеціальних контейнерах у рідкому азоті.

Американський коледж акушерів-гінекологів визначає приватні або сімейні банки як такі, що зберігають пуповину кров для аутологічного використання (тобто клітини або тканини, які заборані від певної особи і застосовані для неї ж [8]) або як спрямовані пожертвування для члена сім'ї. Приватні банки стягують щорічну плату за зберігання. Кров, що зберігається у приватному банку, повинна відповідати таким же стандартам, що і кров, яка зберігається в державному банку. Якщо в донора є член сім'ї з розладом, який потенційно може лікуватися стовбуровими клітинами, деякі приватні банки зберігатимуть пуповину кров безкоштовно [12].

Американський коледж акушерів-гінекологів наголошує на тому, що батькам повинна бути надана правильна та правдива інформація, їм треба повідомити, що, імовірно, дитині або членам її сім'ї не знадобиться пуповинна кров, і що рутинне зберігання пуповинної крові як «біологічне страхування» від майбутніх хвороб сьогодні некермандоване та не виправдане [5].

Приватні банки не схвалює також Європейська група з етики в науці і нових технологій (European Group on Ethics in Science and New Technologies). Також своє негативне ставлення виражає національний консультативний комітет з етики в галузі наук про живе і медицини (Comite consultatif national d'Ethique pour les sciences de la vie et de la sante). До комерційних банків негативно ставляться французьке Міністерство здоров'я, а також частина наукової громадськості [6].

Своє занепокоєння щодо етичного статусу приватних банків пуповинної крові виражають Королівський коледж акушерів-гінекологів, Всесвітня асоціація донорів кісткового мозку. В Італії та Франції приватне зберігання пуповинної крові взагалі заборонене законом [5].

Така позиція має низку вагомих аргументів. Серед них те, що ймовірність такого варіанта, коли власні стовбурові клітини знадобляться, становить від 1:2 700 до 1:2 000. Із цього випливає, що існує вкрай мала ймовірність того, що будуть медичні показання для трансплантації стовбурових клітин пуповинної крові [13]. Також більша частина зразків пуповинної крові містить недостатньо клітин, які потрібні для трансплантації. Тому виходить ситуація, що замовник платить за зберігання матеріалу, якого не вистачить навіть для дитини [6].

Американська академія педіатрії не рекомендує приватне зберігання пуповинної крові, за винятком випадків, коли в сім'ї є людина (старша дитина (брат чи сестра)), у якої є необхідність трансплантації уже сьогодні, чи вона вірогідно знадобиться в майбутньому, тобто існує генетичний ризик. Тобто пуповинна кров частіше використовується братами чи сестрами, ніж самими донорами [5].

У середньому, пуповинна кров, що зберігається у приватних банках пуповинної крові:

1. Недостатньо використовується.
2. Не підлягає суворому регуляторному нагляду.

3. Є дорогою для сім'ї.

4. Може бути меншої якості (за кількістю та якістю стовбурових клітин), ніж та, що зберігається в публічних банках пуповинної крові.

А пуповинна кров, що, навпаки, віддається публічним банкам, частіше використовується, що краще регулюється. Отже, затрати та вартість обслуговування й утримання приватних банків пуповинної крові сьогодні не підтверджуються доказами для використання [14].

Європейські країни виступають за ухвалення суворих рекомендацій щодо публічного збирання та використання пуповинної крові для трансплантації за небезпечних для життя хвороб [15].

Найбільш виразні висловлювання від Італійського комітету з належного використання пуповинної крові до голови Комісії з питань охорони здоров'я Європейського парламенту [16], де зазначено:

1) цілковиту відсутність науково обґрунтованих даних, які б підтверджували, що терапевтичне використання аутологічної пуповинної крові, що зберігається для профілактичних цілей, є належним, ефективним і не має ризику;

2) прибутковий характер приватного збирання та зберігання пуповинної крові;

3) контраст між цим типом зберігання пуповинної крові та загальним інтересом і принципом альтруїстичних пожертвувань, а також солідарності, що неодноразово підтверджувався Європейським парламентом [17].

У свою чергу, Канада й Австралія, хоч і підтримують просування та розвиток публічного банкінгу пуповинної крові, проте виступають за кооперативні відносини між державними та приватними банками пуповинної крові [18; 19].

Зроблені спроби об'єднати концепції публічної та приватної банківської системи пуповинної крові шляхом приведення приватних банків пуповинної крові до того ж рівня досконалості та регулювання лабораторних експериментів, що і в публічних банках [20]. Один такий гібридний банк пуповинної крові був оцінений і виявився менш корисним для пацієнтів, ніж державні або приватні банки пуповинної крові окремо. Тому зроблено висновок, що варто постійно робити акцент на публічній банківській системі для зберігання пуповинної крові [21].

Отже, з огляду на вищезазначене, приватні та державні банки пуповинної крові служать різним цілям. Тому варто погодитися з думкою європейських країн і Америки стосовно того, що публічні банки пуповинної крові – більш раціональні для медицини. Зважаючи на аргументи, наведені вище в статті, приватні банки пуповинної крові є менш ефективними в разі використання для лікування хвороб, що потребують трансплантації стовбурових клітин із пуповинної крові. Навіть більше, деякі науковці наголошують на переважанні комерційного ефекту над реальною необхідністю таких приватних банків.

Отже, на нашу думку, зважаючи на досвід закордонних країн, потрібно популяризувати ідею створення саме державного банку пуповинної крові. Для цих цілей потрібно ухвалити відповідний нормативно-правовий акт, який би регулював діяльність таких банків, умови ліцензування, контролював би якість наданих послуг, оскільки в Україні існує тільки приватна форма банку пуповинної крові. А також для того, щоби можна було обмінюватися матеріалами в разі тяжких випадків, такі державні банки пуповинної крові повинні входити в міжнародну систему банків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Proceedings of the World Cord Blood Congress & Innovative Cell Therapies, March 5–8, 2015, Monaco.
2. Nasadyuk S. Overview of the World congress on cord blood and innovative approaches to the treatment of sickle-cell anemia in Monaco on 24–27th October 2013. *Cell and Organ Transplantology*. 2014. Vol. 2. № 1. P. 90–4.
3. Nasadyuk S. Cell technologies in reproductology, obstetrics and gynecology. *Cell and Organ Transplantology*. 2013. Vol. 1. № 1. P. 56–60.
4. Nasadyuk S. Stem Cell Therapy In The Treatment Of Inflammatory Bowel Disease. *Gastroenterology & Hepatology* : Open Access. 2014. Vol. 1. № 1. P. 00006.
5. Белоконь. О. Хранение пуповинной крови. URL: <https://zen.yandex.ru/media/id/5af19e6cfd96b12014b8e59c/hranenie-pupovinoi-krovi-5b6b3bfbe4972c00a8360e1b+&cd=10&hl=ru&ct=clnk&gl=ua&client=firefox-b-d> (дата звернення: 21.05.2019).
6. Банки пуповинної крові державні і комерційні: шанси на порятунок чи нечесний бізнес? *Світогляд*. 2009. № 2. С. 34–37.
7. Правове регулювання банкінгу стовбурових клітин пуповинної крові, інших клітин і тканин людини та клінічних досліджень з їх застосуванням у різних країнах світу / Х. Насадюк та ін. *Клітинна та органна трансплантологія*. Т. 4. 2016. № 1. С. 70–75.
8. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я : постановою Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 286 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/286-2016-%D0%BF/ed20160302#n14> (дата звернення: 21.05.2019).
9. Омельченко О. Щодо необхідності впровадження поняття та юридичної категорії «біобанк» в українському законодавстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 1. С. 81–87.
10. Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань тканинних і клітинних трансплантатів та експертизи матеріалів клінічних випробувань й унесення змін до Порядку проведення клінічних лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань, затвердженого Міністерством охорони здоров'я України 13 лютого 2006 р. № 66, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 10 березня 2006 р. за № 252/12126 : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 10 жовтня 2007 р. № 630 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1206-07> (дата звернення: 21.05.2019).
11. Публічні банки пуповинної крові: досвід іноземних держав. URL: <https://euromd.com.ua/188-spetstema-pupovinna-krov-dostupne-likuvannya-post-8091-publichni-banki-pupovinoi-krovi-dosvid-inozemnikh-derzhav/> (дата звернення: 22.05.2019).
12. Cord Blood Banking. 2016. URL: <https://www.acog.org/Patients/FAQs/Cord-Blood-Banking?IsMobileSet=false#public> (дата звернення: 22.05.2019).
13. Umbilical cord blood banking, scientific opini on paper of Royal College of Obstetricians and Gynaecologists. 2006. URL: http://www.parentsguidecordblood.com/content/media/m_pdf/RCOG_opinion200.pdf (дата звернення: 22.05.2019).
14. Yoder M. Cord blood banking and transplantation: advances and controversies. *Curr Opin Pediatr*. 2014. № 26 (2). P. 163–168.
15. Assemblée Nationale de la République Française; Sénat de la République Française. Loino 2011–814 du 7 juillet 2011 relative à labioéthique. *Journal Officiel de la République Française*. 2011. № 157.
16. William T. Shearer Cord Blood Banking for Potential Future Transplantation. 2017. : 10.1542/peds.2017-2695 (дата звернення: 23.05.2019).
17. ComitéItalo-Français pour le bon usage du sang du cordon ombilical. (Accessed July 11, 2012); Audition au ParlementEuropéensur le don de la solidarité, collection privée et la préservation du sang de cordon ombilical. 2011. : <http://www.adoces.it/wordpress/wp-content/uploads/2011/03/Eurodeputati-francese.pdf> (дата звернення: 23.05.2019).
18. Isasi R., Dalpe G., Knoppers B. Fostering public cord blood banking and research in Canada. *Stem Cells Dev*. 2013. № 22 (suppl 1). P. 29–34.
19. Stewart C., Aparicio L., Kerridge I. Ethical and legal issues raised by cord blood banking – the challenges of the new bioeconomy. *Med J Aust*. 2013. № 199 (4). P. 290–292.
20. Net Cord. Position Statement on Cord Blood for Autologous Use. Arlington Heights, IL. *Net Cord Newsletter*. 2008.
21. Guilcher G., Fernandez C., Joffe S. Are hybrid umbilical cord blood banks really the best of both worlds? *J Med Ethics*. 2015. № 41 (3). P. 272–275.

НЕДОСТОВІРНА ІНФОРМАЦІЯ ТА ОЦІНОЧНІ СУДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

FALSE INFORMATION AND EVALUATIVE JUDGES IN CIVIL LEGAL RELATIONS: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

Круглова О.О., к.ю.н., доцент, доцент кафедри
цивільного права та процесу

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена розгляду механізмів порушення особистих немайнових прав фізичної особи шляхом поширення інформації. Увага акцентована на необхідності відрізнити недостовірну інформацію, поширення якої може призвести до порушення прав особи, від оціночних суджень, які не можуть бути підставою для застосування до особи, що їх поширює, юридичної відповідальності. Оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мовностилістичних засобів. Стаття містить змістовний аналіз нормативно-правових актів, що роз'яснюють відмінності та юридичні наслідки поширення різних видів інформації. Також у статті проаналізовані права особи, щодо якої мало місце поширення недостовірної інформації.

Ключові слова: недостовірна інформація, оціночні судження, поширення інформації, права фізичної особи, особисті немайнові права, стандарти захисту, судження, тлумачення, фактичні твердження.

Статья посвящена рассмотрению механизмов нарушения личных неимущественных прав физического лица путем распространения информации. Внимание акцентировано на необходимости отличать недостоверную информацию, распространение которой может привести к нарушению прав человека, от оценочных суждений, которые не могут быть основанием для применения к лицу, которое их распространяет, юридической ответственности. Оценочными суждениями, за исключением клеветы, являются высказывания, не содержащие фактических данных, критика, оценка действий, а также высказывания, которые не могут быть истолкованы как содержащие фактические данные, в частности, учитывая характер использования лингвостиллистических средств. Статья содержит содержательный анализ нормативно-правовых актов, разъясняющих различия и юридические последствия распространения различных видов информации. Также в статье проанализированы права человека, в отношении которого имело место распространение недостоверной информации.

Ключевые слова: недостоверная информация, оценочные суждения, распространение информации, права физического лица, личные неимущественные права, стандарты защиты, суждения, толкование, фактические утверждения.

The article is devoted to the consideration of mechanisms of violation of personal non-property rights of an individual through the dissemination of information. Attention is focused on the need to distinguish between inaccurate information, the dissemination of which may lead to a violation of the rights of the individual, from valuation judgments, which can not be the basis for the application to the person who distributes them, legal liability. Estimated judgments, with the exception of defamation, are statements that do not contain factual data, criticism, evaluation of actions, as well as statements that can not be interpreted as containing factual data, in particular in view of the nature of the use of language-linguistic means. Estimated judgments are not subject to refutation and proof of their truthfulness. Only legal information that corresponds to two characteristics can lead to legal liability: it is an actual statement (that is, contains actual data) and is unreliable (not true). Therefore, in practice, during the protection of personal non-proprietary rights of a person, there is a need to clarify the question: the relevant information is an assessment judgment (and hence no grounds for liability) or an actual statement with incorrect data that violates the rights of the person (there is a basis for liability). In the controversy on this issue, the parties build their positions during the trial.

Each particular phrase needs to be evaluated linguistically, not simply formally. Consequently, it is necessary to conduct a linguistic examination. This kind of examination of speech is divided into subspecies: linguistic examination of written speech and linguistic examination of oral speech.

The article contains a meaningful analysis of legal acts that explain the differences and legal implications of the distribution of various types of information. Including the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the laws of Ukraine, the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine, the decision of the European Court of Human Rights, etc.

Also, the article analyzes the rights of the person against whom there was dissemination of inaccurate information for their restoration. Namely: the right to reply (involves own actions); and the right to refute (requires a claimant to commit acts).

The author stresses that the basis for legal responsibility for the dissemination of information that, in the opinion of the plaintiff, violates his honor, dignity, business reputation will be only the dissemination of actual allegations that are not true and can be verified and proved. All other statements that do not contain factual data are evaluative judgments and a way of exercising freedom of opinion. However, in any case, the court making a decision on the case must substantiate its assessment of the information, if necessary, even based on the conclusion of the linguistic examination.

Key words: false information, value judgments, information dissemination, rights of individual, personal non-property rights, protection standards, judgments, interpretation, factual statements.

Сучасна інформаційно-технологічна епоха характеризується широкими можливостями людини щодо висловлення своєї думки стосовно будь-яких процесів, явищ та особистостей. Однак поруч із додатковими можливостями виникають і додаткові ризики порушення особистих немайнових прав особи шляхом поширення такої інформації. Євроінтеграційні процеси, що запущені в нашій державі, потребують створення належного середовища для реалізації прав людини та підвищення стандартів їх захисту. Тому важливим є з'ясування меж прав особи на висловлення своєї думки, ставлення, тлумачення та судження.

Положення ст. 277 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) свідчать про можливість порушення особистих немайнових прав фізичної особи, як-от право на честь, гідність та ділову репутацію, шляхом поширення *недостовірної* інформації.

Відповідно до вищевказаної норми, фізична особа, що зазнала такого порушення, набуває 2 види прав:

- 1) право на відповідь (передбачає власні дії);
- 2) право на спростування (передбачає вимогу до заподіювача щодо вининення дій ним).

У п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 р. № 1 «Про судову практику у справах

про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» зазначено: «вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, суди повинні визначати *характер такої інформації* та з'ясувати, чи є вона фактичним твердженням, чи оціночним судженням» [1].

У ч. 2 ст. 30 Закону України «Про інформацію» визначено: «*Ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за висловлення оціночних суджень*. Оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мовностилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири). Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості» [2].

Відповідно до п. 19 тієї ж постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи», «<...> не є предметом судового захисту оціночні судження, думки, переконання, критична оцінка певних фактів і недоліків, які, будучи вираженням суб'єктивної думки і поглядів відповідача, не можна перевірити на предмет їх відповідності дійсності (на відміну від перевірки істинності фактів) і спростувати, що відповідає прецедентній судовій практиці Європейського суду з прав людини при тлумаченні положень ст. 10 Конвенції» [1].

Відповідно до ст. 10 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини і громадянина, що є частиною національного законодавства України, та практики її застосування Європейським судом з прав людини, оціночні судження в жодному разі не можуть слугувати підставою для юридичної відповідальності [3].

Отже, поширення не будь-якої інформації може призвести до притягнення поширювача до юридичної відповідальності, а лише тієї, яка має такі ознаки:

- 1) є фактичним твердженням (тобто містить фактичні дані);
- 2) є недостовірною (не відповідає дійсності).

Тому на практиці під час захисту особистих немайнових прав особи виникає потреба у з'ясуванні питання: відповідна інформація є оціночним судженням (а значить, немає підстав для відповідальності) чи фактичним твердженням з недостовірними даними, що порушує права особи (є підставою для відповідальності). На полеміці щодо даного питання сторони будують свої позиції під час судового розгляду справи.

Однак важливим є те, що суд у своєму рішенні має обґрунтувати, чому він вважає певний вислів оціночним

судженням. Для цього йому варто давати окремо кожному із висловлювань належну правову оцінку; зазначати, якими доказами ці обставини підтверджуються, а якими доказами спростовуються; встановлювати, чи наведені обставини існували взагалі; аналізувати, чи можливо перевірити їх на предмет відповідності дійсності, чи вони є фактичним твердженням.

Для цього треба визначити чіткі критерії розмежування фактів і оціночних суджень. Наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень не можна. Що стосується оціночних суджень, цю вимогу неможливо виконати, вона є порушенням самої свободи поглядів, яка є основою складовою частиною права, гарантованого ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лінгенс проти Австрії») [4].

Навіть конкретну фразу потрібно оцінювати лінгвістично, а не просто формально.

Відповідно до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 (у редакції наказу від 26 грудня 2012 р. № 1950/5), лінгвістична експертиза мовлення поділяється на підвиди: лінгвістична експертиза писемного мовлення та лінгвістична експертиза усного мовлення. Об'єктом дослідження лінгвістичної експертизи усного мовлення є продукт мовленнєвої діяльності людини, відображений в усній формі і зафіксований у відео-, фонограмі. Під час проведення лінгвістичної експертизи усного мовлення об'єктом експертизи є усний текст, носієм якого має бути фонограма (у вигляді аудіо - або відеозапису) [5].

Відповідно до п. п. 2.2.2 цієї ж Інструкції, під час проведення семантичних досліджень вирішуються питання, пов'язані з аналізом змісту мовлення особи (розмови). Орієнтовний перелік питань включає, серед іншого, такі питання:

- Чи міститься в мовленні особи інформація позитивного або негативного характеру щодо певної фізичної або юридичної особи?

- Чи є висловлювання особи фактичним твердженням або оціночним судженням?

Отже, підставою для юридичної відповідальності за поширення інформації, яка, на думку позивача, порушує його честь, гідність, ділову репутацію, буде лише поширення фактичних тверджень, що не відповідають дійсності, і це можна перевірити і довести. Усі інші висловлювання, що не містять фактичних даних, є оціночними судженнями і способом реалізації свободи поглядів. Однак у будь-якому разі суд, коли ухвалює рішення у справі, має обґрунтувати свою оцінку інформації, за необхідності навіть спираючись на висновок лінгвістичної експертизи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 р. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09 (дата звернення: 14.04.2019).
2. Про інформацію : Закону України від 2 жовтня 1992 р. № 2657–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 14.04.2019).
3. Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини і громадянина : міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 14.04.2019).
4. Суд має обґрунтувати, чому він вважає певну фразу оціночним судженням (ВС/КЛЦ у справі № 369/1052/16-ц від 8 травня 2018 р.). URL: [https://protocol.ua/ua/verhovniy_sud_sud_mae_obgruntuvati_chomu_vin_vagae_pevnu_frazu_otsinochnim_sudgennyam_\(vs_ktss_369_1052_16_ts_08_05_2018_roku/](https://protocol.ua/ua/verhovniy_sud_sud_mae_obgruntuvati_chomu_vin_vagae_pevnu_frazu_otsinochnim_sudgennyam_(vs_ktss_369_1052_16_ts_08_05_2018_roku/) (дата звернення: 14.04.2019).
5. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена наказом МЮ України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98> (дата звернення: 14.04.2019).

ПОРУШЕННЯ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА ЯК ПІДСТАВА НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНУ

VIOLATION OF INTERESTS OF THE STATE AND SOCIETY AS A REASON OF INVALIDITY OF THE AGREEMENT

Кучер В.О., к.ю.н., доцент, завідувач кафедри
цивільного права та процесу

Львівський державний університет внутрішніх справ

Курило Т.В., к.ю.н., доцент, доцент кафедри
цивільного права та процесу

Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню інституту правочину щодо одного з видів недійсних правочинів – правочину, що порушує публічний порядок. Виокремлено проблеми правового регулювання даного інституту недійсних правочинів.

Відсутність чітких меж уживання термінів «публічний порядок» та «інтереси держави та суспільства» призводить до злиття й отождолення цих понять. У статті розмежовано «публічний порядок» та «інтереси держави та суспільства». Зроблено висновок, що поняття «інтереси держави та суспільства» варто тлумачити в широкому розумінні. Оціночний термін «інтереси держави та суспільства» виконує універсальну заборонну функцію.

Правочини, що порушують інтереси держави та суспільства, неможливо визначити вичерпним переліком у нормативно-правових актах. Під такий недійсний правочин мають підпадати правочини, які порушують публічні нормативно-правові акти: валютне, митне, податкове, антимонопольне й інше публічно-правове законодавство. Тут закріплено основи державного ладу, політичної системи, економічної безпеки держави.

Для визнання правочину таким, що суперечить інтересам держави та суспільства, не вимагається умислу сторін. Умисел сторін недійсного правочину впливає лише на його наслідки, які мають конфіскаційний характер.

На підставі аналізу наукової літератури, нормативно-правової бази і судової практики щодо особливостей нікчемних правочинів, їхніх правових наслідків сформульовано та внесено конкретні пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного цивільного законодавства.

Ключові слова: недійсний правочин, публічний порядок, інтереси держави та суспільства, конфіскація, реституція.

Статья посвящена комплексному исследованию института недействительности сделки, в том числе сделки, которая нарушает публичный порядок. Выделены проблемы правового регулирования данного института недействительности сделок.

Отсутствие четких границ применения терминов «публичный порядок» и «интересы государства и общества» приводит к слиянию и отождествлению этих понятий. В статье разграничены понятия «публичный порядок» и «интересы государства и общества». Сделан вывод о том, что термин «интересы государства и общества» следует толковать в широком смысле. Оценочный термин «интересы государства и общества» выполняет универсальную запретную функцию.

Сделки, нарушающие интересы государства и общества, невозможно определить исчерпывающим перечнем в нормативно-правовых актах. Под такую недействительную сделку должны подпадать сделки, которые нарушают публичные нормативно-правовые акты: валютное, таможенное, налоговое, антимонопольное и прочее публично-правовое законодательство, в котором закреплены основы государственного строя, политической системы, экономической безопасности государства.

Для признания сделки противоречащей интересам государства и общества не требуется умысла сторон. Умысел сторон недействительной сделки влияет только на ее последствия, которые имеют конфискационный характер.

На основании анализа научной литературы, нормативно-правовой базы и судебной практики относительно особенностей ничтожных сделок, их правовых последствий сформулированы и внесены предложения, направленные на совершенствование гражданского законодательства.

Ключевые слова: недействительная сделка, публичный порядок, интересы государства и общества, конфискация, реституция.

The article is devoted to the comprehensive study of the institute of invalid agreements, in particular, agreements which violate public order.

The problems of legal regulation of the institute of void legal actions are singled out.

The absence of the limits to the use of public order and the interests of the state and society leads to the merging and identification of these concepts.

The article defines the public order and the interests of the state and society. It is The estimated term "interests of the state and society" fulfills the universal prohibitive function. Agreements, which violate the interests of the state and society can not be determined by an exhaustive list of normative legal acts. Such invalid acts should include agreements that violate public regulations: currency, customs, tax, antimonopoly and other public-law legislation. It consolidates the foundations of the state system, political system, economic security of the state.

In order to recognize an agreement as contrary to the interests of the state and society, intentional parties are not required. Intention of the parties of invalid agreement affects only its consequences, which have a confiscatory nature.

The article has a number of specific proposals concerning improvement of the civil legislation in force which were created and made on the grounds of analysis of the scientific literature, normative and legal basis and practice of law in regard to peculiarities of void legal actions and their legal effects.

Key words: invalid agreement, public order, interests of state and society, confiscation, restitution.

Постановка проблеми. Однією з умов дійсності правочину є дотримання вимог щодо його змісту. Правочин не може суперечити Цивільному кодексу України (далі – ЦК України), іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

Законом України від 2 грудня 2010 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із

прийняттям Податкового кодексу України» внесено доповнення до ст. 228 ЦК України, яка визначала правові наслідки вчинення правочину, що порушує публічний порядок. Відповідно до внесених у ЦК України змін, стаття доповнена ч. 3, яка передбачає правові наслідки вчинення правочину, що суперечить інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Після внесення

змін стаття стала іменуватися «Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства». Вищезазначені зміни були спрямовані на усунення суперечностей між ст. 228 ЦК України, яка оперувала поняттям «публічний порядок», та ст. 208 Господарського кодексу України (далі – ГК України), яка визначає наслідки вчинення господарського зобов'язання з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства [1, с. 210].

Використовуючи порушення публічного порядку й інтересів держави та суспільства як підстави для недійсності вчиненого правочину, у літературі та цивільному законодавстві іноземних держав критерії застосування цих категорій чітко не визначаються. Відсутність чітких меж застосування публічного порядку й інтересів держави та суспільства призводить до злиття й отождолення цих понять між собою та з такою підставою для недійсності правочину, як порушення норм цивільного законодавства.

Аналіз останніх досліджень. Сьогодні питання недійсності правочинів є предметом багатьох досліджень в українській юридичній науці, зокрема у працях С. Бичкової, О. Дзери, В. Жекова, О. Перова, С. Потопальського, Я. Романюка, О. Семушиної, І. Спасибо-Фатеевої, Н. Хатнюк та інших. Проте як законодавче регулювання цього питання, так і судово практика розгляду спорів у цій категорії справ зазнають постійних змін, що зумовлює актуальність їх наукових досліджень.

Метою статті є виявлення основних теоретичних та практичних проблем, що виникають під час розгляду недійсних правочинів; дослідження категорії «інтереси держави та суспільства» та визначення правочинів, які підпадають під такі, що порушують інтереси держави та суспільства.

Виклад основних положень. Цивільне та господарське законодавство встановлює таку підставу для недійсності правочину, як порушення інтересів держави та суспільства. Водночас термін «інтереси держави та суспільства» не є новим у законодавстві України, адже він уживався в попередніх кодифікаціях цивільного законодавства, зокрема в Цивільному кодексі Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) 1963 р. (ст. 49).

Ст. 208 ГК України містить таку підставу для недійсності господарського зобов'язання, як таке, що вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства. Відповідно до зазначеної статті, за наміру в обох сторін – у разі виконання зобов'язання обома сторонами – у дохід держави, за рішенням суду, стягується все одержане ними за зобов'язанням, а в разі виконання зобов'язання однією стороною із другої сторони стягується в дохід держави все одержане нею, а також все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. За наявності наміру лише в однієї зі сторін усе одержане нею повинно бути повернено другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується за рішенням суду в дохід держави.

Після внесених 2 грудня 2010 р. змін у цивільне законодавство ст. 228 ЦК України доповнена новим недійсним правочином: правочином, що суперечить інтересам держави і суспільства. Ст. 228 ЦК України фактично містить окремі склади недійсних правочинів: 1) правочин, що порушує публічний порядок; 2) правочин, що суперечить інтересам держави і суспільства; 3) правочин, що суперечить моральним засадам суспільства.

Відповідно до ч. 1 ст. 228 ЦК України, правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. У ч. 3 цієї ж статті зазначено, що в разі недодер-

жання вимоги щодо відповідності правочину інтересам держави і суспільства, його моральним засадам такий правочин може бути визнаний недійсним. Якщо визнаний судом недійсний правочин було вчинено з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то за наявності умислу в обох сторін – у разі виконання правочину обома сторонами – у дохід держави, за рішенням суду, стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання правочину однією стороною з іншої сторони за рішенням суду стягується в дохід держави все одержане нею і все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. За наявності умислу лише в однієї зі сторін все одержане нею за правочином повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного за рішенням суду стягується в дохід держави.

Якщо зміст терміна «публічний порядок» як критерію оцінки правочину розкритий у ч. 1 ст. 228 ЦК України, то зміст терміна «інтереси держави і суспільства» ані цивільне, ані господарське законодавство не визначає, що дає підстави тлумачити його надзвичайно широко.

Як зазначає І. Звягіна, публічним порядком є публічно-правові відносини, які мають імперативний характер і визначають основи суспільного ладу держави [2, с. 92].

Поняття «порушення публічного порядку» та «суперечливість інтересам держави і суспільства» можна розглядати як однопорядкові, але вміщені в різних нормативно-правових актах [3, с. 106].

Відповідно до ст. 49 нечинного вже Цивільного кодексу УРСР 1963 р., якщо угода укладена з метою, яка завідомо суперечить інтересам соціалістичної держави і суспільства, то за наявності умислу в обох сторін – у разі виконання угоди обома сторонами – у дохід держави стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання угоди однією стороною із другої сторони стягується в дохід держави все одержане нею і все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. За наявності ж умислу лише в однієї зі сторін все одержане нею за угодою повинно бути повернуто другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується в дохід держави.

Як можна побачити із зазначеної норми, в її тексті відсутні конкретні умови визнання таких угод недійсними. Як зазначає О. Кот, на практиці в межах цивільного судочинства, а господарського і поготів, установити наявність указаних обставин за допомогою процесуальних інструментів, що були в розпорядженні суду, було майже неможливо. Проте вищі судові органи в узагальненнях практики розгляду спорів та рекомендаціях наголошували на тому, що для ухвалення рішення про визнання угоди недійсною на підставі ст. 49 Цивільного кодексу УРСР 1963 р. необхідно встановити, у чому конкретно полягала завідомо суперечна інтересам держави і суспільства мета укладення угоди, чи була угода виконана, а також встановити наявність вини у формі умислу хоча б однієї зі сторін [4, с. 96].

Для з'ясування поняття «інтереси держави та суспільства» показовим є рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 р. у справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України та Генеральної Прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень ст. 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво Прокуратурою України інтересів держави та суспільства), де розкривається зміст поняття «інтереси держави». Суд зазначив: державні інтереси закріплюються як нормами Конституції України, так і нормами інших правових актів. Інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверені-

тету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо [5].

Тому інтереси держави та суспільства порушуються в разі порушення нормативних актів, у яких вони закріплені. Безпосереднім об'єктом посягання з боку учасників незаконного правочину є публічно-правові акти за своєю природою [6, с. 186]. Одним із таких нормативно-правових актів є, наприклад, Закон України від 19 червня 2003 р. «Про основи національної безпеки України», який у ст. 7 визначає основні реальні та потенційні загрози національним інтересам і національній безпеці України у зовнішньо- та внутрішньополітичній, економічній, соціальної та гуманітарній, воєнній, екологічній, науково-технологічній, інформаційній сферах, а також у сферах державної безпеки та безпеки державного кордону України. Так, основними загрозами національній безпеці України в економічній сфері є ослаблення системи державного регулювання й контролю у сфері економіки; нестабільність у правовому регулюванні відносин у сфері економіки, зокрема фіскальної політики держави; тінзація національної економіки тощо.

Оскільки державна політика національної безпеки базується на пріоритетності національних інтересів та загроз національній безпеці України, то будь-які правочини, спрямовані на порушення вищезазначеного Закону, необхідно визнавати недійсними з підстав порушення інтересів держави та суспільства.

В Україні дедалі частіше вчиняються правочини, що суперечать нормам кримінального й адміністративного законодавства. Не виключено, що злочини й адміністративні проступки можуть учинятися у формі правочинів. Наприклад, збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї (ст. 199 Кримінального кодексу (далі – КК) України); правочини, учинені внаслідок зайняття забороненими видами господарської діяльності (ст. 203 КК України); учинення правочинів, які порушують право державної власності на надра, ліси (ст. ст. 47, 49 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)), використання грошових коштів, здобутих злочинним шляхом тощо.

Визначаючи зміст правочину, що суперечить основам правопорядку держави, М. Брагінський зауважував, що таку оцінку зазвичай має отримати правочин, який суперечить нормам Кримінального кодексу [6, с. 186]. Суперечність таких правочинів нормам адміністративного або кримінального законодавства зазначалася також іншими науковцями [7, с. 76].

Досліджуючи правочин, що суперечить інтересам держави та суспільства, особливу увагу варто звернути на злочини у сфері економіки, зокрема під час здійснення кредитно-грошових відносин, банківської діяльності, приватизації майна, стягнення податків тощо.

Правочини щодо предметів, вилучених із вільного обігу (наприклад, зброя, боєприпаси, наркотичні засоби тощо), нелегальний ввіз на територію України речей та предметів, зайняття підприємницькою діяльністю, на яку держава встановила монополію, фіктивне підприємництво, легалізація (відмивання) майна і коштів тощо не лише підривають основи економічних відносин у державі, а також є підґрунтям процвітання організованої злочинності і призводять до тінзації економіки. За допомогою вчинення правочинів, зокрема фіктивних, із грошовими коштами й іншим майном, одержаним злочинним шляхом, в економіку України вливаються «брудні» кошти, що підриває економічну безпеку держави.

Під правочини, що суперечать інтересам держави та суспільства, мають підпадати правочини, спрямовані на ухилення від сплати податків. Про суспільну небезпечність

правочинів, спрямованих на легалізацію набутих злочинним шляхом коштів та на ухилення від сплати податків, свідчить факт віднесення їх Вищим Господарським Судом України до правочинів, що суперечать інтересам держави і суспільства (ст. 49 Цивільного кодексу УРСР 1963 р.) [8].

На особливу увагу заслуговує діяльність фіктивних фірм, яка має характер налагодженої системи надання послуг із незаконної конвертації коштів, що надає можливість отримувати значні неконтрольовані прибутки. Як зазначає В. Лисенко, такі суб'єкти підприємництва мають широкий діапазон учинення протиправних дій (ухилення від сплати податків, розкрадання грошових коштів, шахрайство й ін.) [9, с. 13]. У зв'язку з випадками використання фіктивних фірм для відмивання коштів Вищий Господарський Суд України відносив правочини, укладені фіктивним суб'єктом господарювання, до таких, що суперечать інтересам держави і суспільства, і надавав можливість судам визнавати такі правочини недійсними за ст. 49 Цивільного кодексу УРСР 1963 р.

Інтереси держави та суспільства порушують також правочини, спрямовані на порушення права власності українського народу. Зокрема, відповідно до ст. 4 Кодексу України про надра від 27 липня 1994 р., надра є виключною власністю народу України і надаються тільки в користування. Правочини, які в прямій або прихованій формі порушують право власності народу України, визнаються судом недійсними. Право власності народу України поширюється також на природні ресурси (ст. 4 Закону України від 25 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища»), ліси (ст. 6 Лісового кодексу України від 21 січня 1994 р.), водні об'єкти (ст. 6 Водного кодексу України від 6 червня 1995 р.).

Суперечність правочинів інтересам держави та суспільства, спрямованих на відчуження вищезазначених об'єктів, полягає в порушенні особливої форми власності – права власності народу України. Відповідно до ст. 14 Конституції України, земля, її надра, атмосферне повітря, водні й інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності українського народу.

Визначаючи недійсність господарського договору з підстав суперечності інтересам держави та суспільства, В. Саленко до таких правочинів відносить договори, що вчиняються з умислом щодо порушення нормативно-правових актів, що регулюють господарські відносини та пов'язані із захистом економічної конкуренції, управлінням об'єктами державної власності, оподаткуванням тощо. До таких договорів варто відносити договори, що спрямовані на ухилення суб'єктами господарювання від сплати податків, незаконне відчуження або користування об'єктами права власності, обмеження конкуренції, зайняття забороненими видами господарської діяльності, а також інші договори [10, с. 192].

Орієнтовний перелік правочинів, що суперечать інтересам держави та суспільства, визначив Вищий Господарський Суд України у п. 3.6 постанови Пленуму від 29 травня 2013 р. № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними». До таких господарських договорів Пленум відніс ті, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави і суспільства і спрямовані, зокрема, на: використання всупереч закону державної або комунальної власності; незаконне заволодіння, користування, розпорядження (зокрема, відчуження) об'єктами права власності українського народу – землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (ст. ст. 14, 15 Конституції України); відчуження викраденого майна; виробництво і відчуження певних об'єктів,

вилучених або обмежених у цивільному обігу (відповідні види зброї, боєприпасів, наркотичних засобів, іншої продукції, що має властивості, небезпечні для життя та здоров'я громадян тощо); виготовлення і поширення літератури й іншої продукції, що пропагує війну, національну, расову чи релігійну ворожнечу; приховування від оподаткування доходів, інше ухилення від сплати податків; виготовлення чи збут підrobних документів і цінних паперів; незаконне вивезення за кордон валютних коштів, матеріальних чи культурних цінностей; використання власного майна на шкоду інтересам суспільства, правам, свободі та гідності громадян [11].

Вищенаведене дає можливість зробити висновок, що «інтереси держави та суспільства» варто тлумачити в широкому розумінні. Оціночна конструкція «інтереси держави та суспільства» покликана виконувати універсальну заборонну функцію.

Правочин, який порушує інтереси держави та суспільства, має такі ознаки:

1) суперечність між метою, яку прагнуть досягти учасники правочину, та інтересами держави і суспільства;

2) ця суперечність зачіпає суттєві інтереси держави та суспільства;

3) учинений правочин суттєво порушує інтереси держави та суспільства.

Правочини, що порушують інтереси держави та суспільства, неможливо визначити вичерпним переліком у нормативно-правових актах. Під такий антисоціальний правочин мають підпадати правочини, які порушують публічні нормативно-правові акти: валютне, митне, податкове, антимонопольне й інше публічно-правове законодавство, в якому закріплені основи державного ладу, політичної системи, економічної безпеки держави.

Відповідно до ч. 3 ст. 228 ЦК України, для визнання правочину недійсним із підстав суперечності інтересам держави та суспільства, його моральним засадам, на відміну від правочину, що порушує публічний порядок (ч. 1 ст. 228 ЦК України), не вимагається умислу на настання протизаконного результату. Умисел сторін у разі вининення правочину, що суперечить інтересам держави та суспільства, його моральним засадам, впливає лише на його наслідки, які мають конфіскаційний характер.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кучер В. Недійсні правочини та їх цивільно-правові наслідки : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2014. 344 с.
2. Звягіна І. Застосування застереження про публічний порядок у сучасному міжнародному приватному праві. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету. Серія «Право»*. Випуск 48. Том 1. С. 90–93.
3. Карнаух Т. Оспорювані та нікчемні правочини суб'єктів господарювання: окремі аспекти законодавчого регулювання та правозастосування. *Наукові записки НаУКМА. Том 129 : Юридичні науки*. 2012. С. 104–109.
4. Кот О. Теоретичні та практичні проблеми визнання недійсними правочинів, які порушують публічний порядок. *Право України*. 2012. № 9. С. 95–101.
5. Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 р. Справа № 1–1/99. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99>.
6. Брагинский М., Витрянский В. Договорное право. Книга первая : Общие положения. Москва : Статут, 2001. 842 с.
7. Хейфец Ф. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. Москва : Юрайт-М, 2001. 164 с.
8. Вирішення господарських спорів. Застосування норм матеріального права в роз'ясненнях і листах Вищого Господарського Суду України / за заг. ред. Д. Притики. Київ : Юстиніан, 2002. 640 с.
9. Лысенко В. Фиктивные фирмы (криминалистический анализ). Киев : Парлам. изд-во, 2002. 112 с.
10. Саленко В. Щодо питання про поняття недійсного господарського договору, що суперечить інтересам держави та суспільства. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 190–193.
11. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними : постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України від 29 травня 2013 р. № 11. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13/print1387798147064288>.

УДК 347.19

ОСОБЛИВОСТІ ЛІКВІДАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЗА РІШЕННЯМ ЇЇ УЧАСНИКІВ

FEATURES OF LEGAL ENTITY LIQUIDATION BY THE PARTICIPANTS DECISION

Макаревич О.В., аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національна академія внутрішніх справ

У статті розкрито основні теоретичні аспекти й особливості ліквідації юридичної особи за рішенням її учасників відповідно до чинного законодавства України. Розглянуто основні етапи добровільної ліквідації на прикладі найпоширенішої організаційно-правової форми юридичних осіб в Україні – товариства з обмеженою відповідальністю. Проаналізовано положення нового Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Визначені проблемні питання, які постають під час виконання ліквідаційною комісією обов'язку щодо стягнення дебіторської заборгованості, зокрема коли строк виконання зобов'язань дебіторів ще не настав, водночас у договорах відсутня пряма вказівка на те, що перехід кредитора в ліквідаційну процедуру є підставою для їх дострокового припинення.

Ключові слова: добровільна ліквідація, ліквідаційна комісія, ліквідатор, ліквідаційний баланс, інвентаризація, юридичні особи.

В статье раскрыты основные теоретические аспекты и особенности ликвидации юридического лица по решению ее участников в соответствии с действующим законодательством Украины. Рассмотрены основные этапы добровольной ликвидации на примере наиболее распространенной организационно-правовой формы юридических лиц в Украине – общества с ограниченной ответственностью. Проанализированы положения нового Закона Украины «Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью». Определены проблемные вопросы, которые возникают при выполнении ликвидационной комиссией обязанности по взысканию дебиторской задолженности, в частности, когда срок исполнения обязательств дебиторов еще не наступил, при этом в договорах отсутствует прямое указание на то, что переход кредитора в ликвидационную процедуру является основанием для их досрочного прекращения.

Ключевые слова: добровольная ликвидация, ликвидационная комиссия, ликвидатор, ликвидационный баланс, инвентаризация, юридические лица.

The article revealed main theoretical aspects and features of liquidation a legal entity by decision of its participants in accordance with the current legislation of Ukraine. The main stages of voluntary liquidation were considered on the example of the most widespread legal form of legal entities in Ukraine – limited liability companies. Provisions of the new Law of Ukraine "On Companies with Limited and Additional Liability" have been analyzed and a number of imperfections of legal regulation the procedure of the liquidation have been identified. The sequence of necessary actions for the liquidation commission (liquidator) have been considered.

Identified problematic issues that arise when the liquidation commission fulfills the obligation to collect accounts receivable, in particular, when the deadline for the fulfillment of debtors' obligations has not yet occurred, and in the contracts there is no direct indication that the transfer of the creditor to the liquidation procedure is the basis for their early termination. The author points on the unsettling at the legislation about conducting inspections of controlling bodies of the legal entity which is in the liquidation procedure. The negative consequences of imperfection of legal acts which regulate the procedure of voluntary liquidation of legal entities and ways of their improvement have been determined.

Key words: voluntary liquidation, liquidation commission, liquidator, liquidation balance, inventory, legal entities.

Відповідно до ст. 2 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), учасниками цивільних відносин є фізичні та юридичні особи [1]. Діяльність юридичної особи як правової форми організації спільної діяльності фізичних осіб потребує постійного пристосування до процесів економічного розвитку держави. На існування та функціонування юридичної особи як учасника цивільних правовідносин впливає значна кількість чинників. Так, динаміка розвитку ринкових відносин в Україні може зумовити необхідність у реорганізації, зміні організаційно-правової форми або ж взагалі припиненні діяльності збиткового підприємства. ЦК України передбачає можливість припинення діяльності юридичної особи шляхом її добровільної ліквідації, зокрема у зв'язку із закінченням строку, на який було створено юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено, а також в інших випадках, передбачених установчими документами.

В останні роки увага науковців до питань добровільної ліквідації юридичних осіб зумовлена, зокрема, процесами реформування й удосконалення корпоративного законодавства України й адаптації його до норм права Європейського Союзу (далі – ЄС), а також наявністю в системі правового регулювання цих відносин суттєвих прогалин та недоліків. Вагомий внесок у розроблення теоретичних питань в цьому напрямі зробили такі науковці-правники, як: П.О. Повар, О.М. Скоропис, О.М. Зубагенько, М.І. Брагінський, О.М. Вінник, О.Р. Кібенко, В.К. Джуль, М.В. Телюкіна, В.С. Щербина, С.В. Дяченко та багато інших. Водночас, незважаючи на значну кількість наукових статей, питання, пов'язані з особливостями ліквідації юридичної особи за рішенням її учасників, усе ще залишаються малодослідженими.

У сьогоденні розвитку сучасного бізнесу та з урахуванням законодавчих новел, уведених Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») [2], спостерігається наявність цілого комплексу питань, пов'язаних з особливостями застосування саме процедури добровільної ліквідації юридичної особи, зокрема найпоширенішої її організаційно-правової форми – товариства з обмеженою відповідальністю.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 110 ЦК України, юридична особа ліквідується за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, зокрема у зв'язку із закінченням строку, на який було створено юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено, а також в інших випадках, передбачених установчими документами.

Відповідно до ст. 48 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», товариство припиняє діяльність унаслідок передання всього свого майна, усіх прав та обов'язків іншим господарським товариствам, правонаступникам, шляхом злиття, приєднання, поділу, перетворення або в результаті ліквідації.

У ч. 2 вищевказаної статті встановлено, що добровільне припинення діяльності товариства здійснюється за рішенням загальних зборів учасників у порядку, установленому цим Законом, з дотриманням вимог, установлених законодавством. Інші підстави та порядок припинення діяльності товариства встановлюються законом.

Відповідно до ст. 97 ЦК України, органами управління товариством є загальні збори його учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом.

ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» визначає загальні збори учасників вищим органом товариства, до компетенції якого входить ухвалення рішення про виділ, злиття, поділ, приєднання, ліквідацію та перетворення товариства, обрання комісії з ліквідації (ліквідаційної комісії), затвердження порядку припинення діяльності товариства, порядку розподілу між учасниками товариства в разі його ліквідації майна, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, затвердження ліквідаційного балансу товариства.

За загальним правилом, визначеним у ст. 98 ЦК України, що кореспондується зі ст. 34 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», рішення про ліквідацію товариства ухвалюються більшістю не менш як у $\frac{3}{4}$ голосів, якщо інше не встановлено законом.

Варто зазначити, що ЦК України містить єдині підходи, що регулюють порядок виконання рішення про припинення діяльності юридичної особи як шляхом реорганізації, так і шляхом ліквідації. Поруч із цим, у ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» деталізовано процес припинення діяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю лише шляхом злиття, приєднання, поділу, перетворення (реорганізація, хоча закон відійшов від цього поняття), проте взагалі відсутні норми, які б регулювали питання ліквідації. Тобто законодавець залишив поза увагою правові аспекти ліквідації, відсилаючи до норм ЦК України, які регулюють процедуру ліквідації юридичних осіб.

Так, у ст. 105 ЦК України встановлено, що учасники юридичної особи, суд або орган, що ухвалив рішення про припинення діяльності юридичної особи, зобов'язані протягом трьох робочих днів із дати ухвалення рішення письмово повідомити орган, що здійснює державну реєстрацію та призначити комісію з ліквідації юридичної особи (комісію з реорганізації, ліквідаційну комісію), голову комісії або ліквідатора, установити порядок і строк заявлення кредитором своїх вимог до юридичної особи, що припиняє діяльність.

Жодних вимог до складу комісії та кількості її членів не висувають ні Цивільний кодекс, ні Господарський кодекс України. Комісію можна сформувати як із засновників, так і з найманих працівників або з тих та інших. Ліквідатором можна призначити директора підприємства. Причому до складу комісії може увійти людина, яка не є працівником або засновником [3, ст. 155]. На невеликих підприємствах ліквідація може здійснюватися однією фізичною особою – ліквідатором, якою може бути і директор.

Для ефективної організації роботи ліквідаційної комісії в документах про її створення доцільно розмежувати повноваження членів комісії, вказати, які функції покладатимуться на голову комісії, обумовити порядок ухвалення рішення, форму документів, якими будуть оформлятися ухвалені рішення [4, ст. 206].

У ст. 105 ЦК України визначено, що до комісії із припинення діяльності юридичної особи (комісії з реорганізації, ліквідаційної комісії) або ліквідатора з моменту призначення переходять повноваження щодо управління

справами юридичної особи. Голова комісії, її члени або ліквідатор юридичної особи представляють її у відносинах із третіми особами та виступають у суді від імені юридичної особи, яка припиняє діяльність.

Отже, усі операції підприємства, що ліквідується, оформляються безпосередньо на підприємстві, у всіх документах використовуються реквізити підприємства. А ліквідатор або голова ліквідаційної комісії (члени комісії) є представниками підприємства і працюють від його імені. Тобто ліквідаційна комісія не має статусу юридичної особи, а підприємство, що ліквідується, у період її роботи статусу юридичної особи не втрачає [4, ст. 207].

Виходячи з реалій сьогодення, можна зазначити, що однією з найважливіших проблем, які постають у процесі добровільної ліквідації не лише товариств з обмеженою відповідальністю, а й усіх організаційно-правових форм юридичних осіб, є відсутність визначеного чіткого переліку заходів, які необхідно здійснити ліквідаційній комісії чи ліквідатору. Варто зазначити, що у гл. VI «Виділ та припинення товариства» ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» детально врегульовано порядок припинення товариств шляхом злиття, приєднання, поділу та перетворення, а також містяться такі новели для українського корпоративного законодавства, як положення про договір про припинення товариства. Проте жодна стаття цієї глави Закону не поширюється на припинення товариств шляхом ліквідації, що, на думку автора, є суттєвим недоліком спеціального нормативно-правового акта та потребує негайного доопрацювання. Пропонується доповнити гл. VI ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» статтею про припинення товариства шляхом ліквідації, визначити виключний перелік дій ліквідаційної комісії та строки їх виконання.

З аналізу положень ст. 111 ЦК України випливає, що всі заходи, яких зобов'язана вжити ліквідаційна комісія, можна виокремити в певні етапи, у межах яких повинні бути виконані поставлені завдання, спрямовані на забезпечення ефективності здійснення ліквідаційної процедури, зокрема:

1. Повідомлення органу, що здійснює державну реєстрацію про ухвалення рішення про припинення товариства шляхом ліквідації.

ЦК України зобов'язує учасників юридичної особи або орган, що ухвалив рішення про припинення юридичної особи, протягом трьох робочих днів із дати ухвалення такого рішення письмово повідомити про це орган, що здійснює державну реєстрацію. Відповідно до п. 10 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [5] (далі – ЗУ «Про державну реєстрацію»), для державної реєстрації рішення про припинення юридичної особи, ухваленого її учасниками або відповідним органом юридичної особи, подаються примірник оригіналу (нотаріально засвідчена копія) рішення учасників юридичної особи або відповідного органу юридичної особи про припинення юридичної особи та примірник оригіналу (нотаріально засвідчена копія) документа, яким затверджено персональний склад комісії із припинення (комісія з реорганізації, ліквідаційна комісія) або ліквідатора, реєстраційні номери облікових карток платників податків, строк заявлення кредитором своїх вимог, – у разі відсутності зазначених відомостей у рішенні учасників юридичної особи або відповідного органу юридичної особи про припинення юридичної особи.

ЗУ «Про державну реєстрацію» передбачає можливість подавати документи для державної реєстрації як у паперовій, так і в електронній формі. Порядок подання документів в електронній формі через портал електронних сервісів регулюється Порядком державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громад-

ських формувань, що не мають статусу юридичної особи, затвердженим наказом Міністерства юстиції України № 359/5 від 9 лютого 2016 р. [6].

2. Проведення інвентаризації та незалежної оцінки майна товариства.

У ч. 4 ст. 111 ЦК України встановлено, що ліквідаційна комісія (ліквідатор) вживає заходів щодо інвентаризації майна юридичної особи, що припиняється, а також майна її філій та представництв, дочірніх підприємств, господарських товариств, а також майна, що підтверджує її корпоративні права в інших юридичних особах, виявляє та вживає заходів щодо повернення майна, яке перебуває у третіх осіб. Порядок проведення інвентаризації активів визначає Положення про інвентаризацію активів та зобов'язань, затверджене наказом Міністерства фінансів України № 879 від 2 вересня 2014 р. [7] (далі – Положення № 879).

У п. 7 Положення № 879 устанавлено, що проведення інвентаризації є обов'язковим у разі припинення підприємства. Відповідно до п. 5 цього Положення, інвентаризація проводиться з метою забезпечення достовірності даних бухгалтерського обліку та фінансової звітності підприємства. Під час інвентаризації активів і зобов'язань перевіряються і документально підтверджуються їхня наявність, стан, відповідність критеріям визнання і оцінка. Водночас забезпечуються: виявлення фактичної наявності активів та перевірка повноти відображення зобов'язань, коштів цільового фінансування, витрат майбутніх періодів; устанавлення лишку або нестачі активів шляхом зіставлення фактичної їх наявності з даними бухгалтерського обліку; виявлення активів, які частково втратили свою первісну якість та споживчу властивість, застарілих, а також матеріальних та нематеріальних активів, що не використовуються, не використаних сум забезпечення; виявлення активів і зобов'язань, які не відповідають критеріям визнання.

Інвентаризації підлягають всі види зобов'язань та всі активи підприємства незалежно від їх місцезнаходження, зокрема предмети, що передані у прокат, оренду або перебувають на реконструкції, модернізації, консервації, у ремонті, запасі або резерві незалежно від технічного стану, а також активи і зобов'язання, які обліковуються на позабалансових рахунках, зокрема цінності, що не належать підприємству, але тимчасово перебувають у його користуванні, розпорядженні або на зберіганні (об'єкти оперативної (операційної) оренди основних засобів, матеріальні цінності на відповідальному зберіганні, переробці, комісії, монтажі), умовні активи і зобов'язання (непередбачені активи та зобов'язання) підприємства (застави, гарантії, зобов'язання тощо), бланки документів суворої звітності, інші активи. Результати інвентаризації оформляються протоколом інвентаризаційної комісії.

ЦК України в абз. 2 ч. 4 ст. 111 зазначає, що у випадках, устанавлених законом, ліквідаційна комісія (ліквідатор) забезпечує проведення незалежної оцінки майна юридичної особи, що припиняється.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [8] (далі – ЗУ «Про оцінку майна»), проведення оцінки майна є обов'язковим у випадках реорганізації, банкрутства, ліквідації державних, комунальних підприємств та підприємств (господарських товариств) із державною часткою майна (часткою комунального майна). Уважамо, що проведення незалежної оцінки майна юридичної особи повинно бути обов'язковим етапом ліквідаційної процедури, оскільки визначена вартість майна показує рівень платоспроможності підприємства та є забезпеченням погашення вимог кредиторів. На обов'язковість проведення оцінки майна юридичної особи, що ліквідується, також вказує ч. 3 ст. 110 ЦК України, яка зобов'язує юридичну особу здійснити всі необхідні дії, встановлені зако-

ном про відновлення платоспроможності або визнання банкрутом у разі недостатньої вартості майна для задоволення вимог кредиторів.

Отже, пропонується внести зміни до ч. 4 ст. 111 ЦК України, виклавши її в такій редакції: «Ліквідаційна комісія (ліквідатор) вживає заходів щодо інвентаризації майна юридичної особи, що припиняється, а також майна її філій та представництв, дочірніх підприємств, господарських товариств, а також майна, що підтверджує її корпоративні права в інших юридичних особах, виявляє та вживає заходів щодо повернення майна, яке перебуває у третіх осіб, а також забезпечує проведення незалежної оцінки майна юридичної особи, що ліквідується».

3. Виявлення та стягнення дебіторської заборгованості юридичної особи, що ліквідується.

У ч. 1 ст. 111 ЦК України встановлено, що з дати внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань запису про рішення засновників (учасників) юридичної особи, суду або уповноваженого ними органу щодо ліквідації юридичної особи ліквідаційна комісія (ліквідатор) зобов'язана вжити всіх необхідних заходів щодо стягнення дебіторської заборгованості юридичної особи, що ліквідується, та письмово повідомити кожного з боржників про припинення юридичної особи в установлені цим Кодексом строки. Ліквідаційна комісія (ліквідатор) заявляє вимоги та позови про стягнення заборгованості з боржників юридичної особи.

Необхідно зауважити, що правовий характер дебіторської заборгованості може бути різним, отже, і різні процедури з її стягнення.

Так, у разі стягнення заборгованості з дебіторів товариства, щодо якого здійснюється ліквідаційна процедура, у яких настав строк виконання їхніх зобов'язань (зокрема, прострочення виконання зобов'язань), юридичних проблем зазвичай не виникає, окрім платоспроможності самих дебіторів і наявності реальної можливості погасити заборгованість.

Проблематичною є ситуація, коли строк виконання зобов'язань дебіторів ще не настав, водночас у договорах відсутня пряма вказівка на те, що перехід кредитора в ліквідаційну процедуру є підставою для їх дострокового припинення. Сьогодні відсутня однозначна судова практика з питань стягнення такої дебіторської заборгованості, що, у свою чергу, має наслідком затягування строків проведення процедури ліквідації.

4. Закриття рахунків, відкритих у фінансових установах, крім рахунку, який використовується для розрахунків із кредиторами.

Питання закриття банківських рахунків юридичної особи, що перебуває в процесі припинення, регулюється постановою Правління Національного банку України «Про затвердження Інструкції про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків-резидентів і нерезидентів» № 492 від 12 листопада 2003 р. [9].

Відповідно до п. 147 вищезазначеної Інструкції, для проведення ліквідаційної процедури в разі припинення юридичної особи-резидента внаслідок її ліквідації використовується один поточний рахунок юридичної особи, що ліквідується, визначений комісією із припинення (ліквідатором, ліквідаційною комісією). До банку в цьому випадку подається копія рішення учасників, на підставі якого здійснюється ліквідація юридичної особи. Поточний рахунок, який використовувався для проведення ліквідаційної процедури, закривається ліквідатором на підставі його заяви про закриття поточного рахунку.

5. Проведення перевірок та визначення наявності або відсутності заборгованості зі сплати податків, зборів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Зняття з обліку в податкових органах юридичних осіб, що ліквідуються, регулюється Порядком обліку платників податків та зборів, затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 9 грудня 2011 р. № 1588 [10] (далі – Порядок). У п. 11.1 Порядку визначено, що платник податків зобов'язаний повідомляти контролюючі органи за місцем обліку такого платника про його ліквідацію або реорганізацію протягом трьох робочих днів із дня ухвалення відповідного рішення (крім випадків, коли обов'язок здійснювати таке повідомлення покладено законом на орган державної реєстрації). Водночас дані про ухвалення рішення щодо припинення юридичних осіб, відомості щодо яких містяться в Єдиному державному реєстрі, контролюючі органи отримують від державних реєстраторів у порядку інформаційної взаємодії між Єдиним державним реєстром та інформаційними системами Центрального контролюючого органу. Також цим Порядком встановлено, що податкова перевірка проводиться у строк і таким чином, щоби вимоги щодо сплати платежів були сформульовані й отримані юридичною особою не пізніше строку, визначеного для заявлення кредиторських вимог. Проте на практиці спостерігається, що контролюючі органи взагалі можуть не проводити податкових перевірок або проводити з порушенням визначених строків, що спричиняє затягування ліквідаційної процедури або взагалі призводить до ситуації, коли запис про припинення юридичної особи внесений до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, проте сама юридична особа вважається не знятою з обліку в податкових органах. Неврегульованість питання проведення податкових перевірок на законодавчому рівні спричиняє негативні наслідки як для самої юридичної особи у вигляді затягування строків ліквідаційної процедури, так і для держави загалом, оскільки ліквідація суб'єкта господарювання, що має заборгованість зі сплати податків та зборів, призводить до значних втрат бюджету.

6. Задоволення вимог кредиторів.

Одним із ключових етапів процедури ліквідації за рішенням учасників товариства є розгляд та задоволення вимог кредиторів. Ліквідаційна комісія або ліквідатор зобов'язані розглянути заявлені вимоги кредиторів та окремо за кожною вимогою ухвалити рішення про її визнання або відхилення. Ліквідатор зобов'язаний повідомити кожного кредитора про результати розгляду його вимог протягом 30 днів із моменту отримання відповідних заяв.

За результатами розгляду вимог кредиторів, проведеної інвентаризації та, в окремих випадках, оцінки майна товариства ліквідаційна комісія складає проміжний ліквідаційний баланс, в якому зазначається склад майна, заявлені вимоги кредиторів та результати їх розгляду. У разі встановлення факту недостатності власних коштів та коштів, які надійдуть від продажу всіх активів товариства, для погашення кредиторських вимог, юридична особа зобов'язана, відповідно до ч. 3 ст. 110 ЦК України, звернутися до суду із заявою про порушення справи про її банкрутство. Особливості провадження у таких справах сьогодні регулюються Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [12].

За наявності власних коштів задоволення вимог кредиторів здійснюється відповідно до встановленої ст. 112 ЦК України черговістю. Так, у першу чергу задовольняються вимоги щодо клмпенсації шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, та вимоги кредиторів, забезпечені заставою чи іншим способом; у другу чергу задовольняються вимоги працівників, пов'язані із трудовими відносинами, вимоги автора про плату за використання результату його інтелектуальної, творчої діяльності; у третю чергу задовольняються вимоги щодо

податків, зборів (обов'язкових платежів); у четверту чергу задовольняються всі інші вимоги. Вимоги однієї черги задовольняються пропорційно сумі вимог, що належать кожному кредитуру цієї черги.

У разі відмови ліквідаційної комісії у задоволенні вимог кредитора або ухилення від їх розгляду кредитор має право протягом місяця з дати, коли він дізнався або мав дізнатися про таку відмову, звернутися до суду з позовом до ліквідаційної комісії. За рішенням суду вимоги кредитора можуть бути задоволені за рахунок майна, що залишилося після ліквідації юридичної особи.

Вимоги кредитора, заявлені після спливу строку, встановленого ліквідаційною комісією для їх пред'явлення, задовольняються з майна юридичної особи, яка ліквідується, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, заявлених своєчасно.

Вимоги кредиторів, які не визнані ліквідаційною комісією, якщо кредитор у місячний строк після одержання повідомлення про повну або часткову відмову у визнанні його вимог не звертався до суду з позовом, вимоги, у задоволенні яких за рішенням суду кредиторів відмовлено, а також вимоги, які не задоволені через відсутність майна юридичної особи, що ліквідується, вважаються погашеними.

7. Затвердження ліквідаційного балансу та розрахунки з учасниками юридичної особи.

Після завершення розрахунків з усіма кредиторами ліквідаційна комісія (ліквідатор) складає ліквідаційний баланс, який затверджується загальними зборами учасників товариства, та забезпечує подання податковим органам.

Майно юридичної особи, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, передається учасникам юридичної особи в порядку, визначеному установчими документами товариства.

8. Передача відповідним архівним установам документів, що підлягають обов'язковому зберіганню, та подання державному реєстратору документів, передбачених Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань».

Заключним етапом проведення ліквідаційної процедури є проведення ліквідаційною комісією (ліквідатором) технічних заходів, зокрема закриття ліквідаційного рахунку, передача всіх документів юридичної особи до архівної установи та знищення печаток. Підтвердженням закінчення процедури ліквідації юридичної особи є внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення. Для цього ліквідаційна комісія або ліквідатор зобов'язані подати державному реєстратору заяву про державну реєстрацію припинення юридичної особи в результаті її ліквідації та довідку архівної установи про прийняття документів, що, відповідно до закону, підлягають довгостроковому зберіганню.

Юридична особа є такою, що припинилася, із дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Варто зауважити, що кожна окрема дія в межах здійснення заходів ліквідаційної процедури регламентується окремими законодавчими та підзаконними нормативно-правовими актами, що, у свою чергу, спричиняє низку негативних наслідків, серед яких затягування строку проведення ліквідаційної процедури.

Як висновок, вважаємо за доцільне внести зміни до ЦК України як єдиного законодавчого акта, що визначає загальні принципи ліквідації юридичної особи за рішенням її учасників. По-перше, законодавчо закріпити кількісний склад ліквідаційної комісії; по-друге, необхідно визначити перелік усіх дій, які повинні бути здійснені ліквідаційною комісією у межах ліквідаційної процедури. Також необхідно узгодити підзаконні нормативно-правові акти, що регулюють проведення окремих етапів ліквідаційної процедури, з вимогами ЦК України, зокрема визначити конкретний термін, протягом якого податкові органи повинні провести ліквідаційну перевірку суб'єкта господарювання, а також встановити, що в разі непровадження такої перевірки або проведення її з порушенням встановлених строків вважатиметься, що суб'єкт не має заборгованості перед такими органами, отже, до нього не можуть застосовуватися заходи, які перешкоджають процесу ліквідації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
2. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.
3. Біла А.Ю., Носань Н.С. Ліквідація товариства з обмеженою відповідальністю: основні аспекти. Глобальні та національні проблеми економіки. 2018. № 23. С. 155–159.
4. Дяченко С.В. Правовий статус ліквідаційної комісії в Україні. *Міжнародний юридичний вісник* : збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби. 2014. № 1. С. 205–213.
5. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31. Ст. 263.
6. Про затвердження Порядку державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи : наказ Міністерства юстиції України від 9 лютого 2016 р. № 359/5. *Офіційний вісник України*. 2016. № 10. Ст. 224.
7. Про затвердження положення про інвентаризацію активів та зобов'язань : наказ Міністерства фінансів України від 2 вересня 2014 р. № 879. *Офіційний вісник України*. 2014. № 91. Ст. 2627.
8. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2658-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 47. Ст. 251.
9. Про затвердження Інструкції про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків-резидентів і нерезидентів : постанова Національного банку України від 12 листопада 2003 р. № 492. *Офіційний вісник України*. 2003. № 51. Ст. 316.
10. Про затвердження Порядку обліку платників податків та зборів : наказ Міністерства фінансів України від 9 грудня 2011 р. № 1588. *Офіційний вісник України*. 2012. № 1. Ст. 870.
11. Про затвердження Порядку взяття на облік та зняття з обліку в органах Пенсійного фонду України платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : постанова Пенсійного фонду України від 27 вересня 2010 р. № 21–6. *Офіційний вісник України*. 2010. № 86. Ст. 212.
12. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 31. Ст. 440.

ЗНАЧЕННЯ ДОКАЗУВАННЯ ДЛЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

THE SIGNIFICANCE OF THE TEST FOR A PROCESS FORM OF A CIVIL AUTHORITY

Перунова О.М., к.ю.н.,
доцент кафедри обліку, оподаткування
та міжнародних економічних відносин

Харківський національний автомобільно-дорожній університет

У статті проаналізовано поняття «доказування (докази)», «процесуальна форма» та «зміст цивільного процесу». Одним із основних завдань процесуальної форми цивільного процесу є здійснення послідовності правосуддя, яка охоплює всі дії суду і дії учасників цивільного процесу. Зміст доказування у процесуальній формі цивільного судочинства є певними процесуальними діями усіх суб'єктів цивільного процесу, незважаючи на те, що їх функції у доказуванні різні.

Ключові слова: цивільне судочинство, процесуальна форма, суд, докази, фіксація, документування, стадійний рух, доказування, юридичні факти.

В статье проведён анализ понятий «доказывание (доказательства)», «процессуальная форма» и «содержание гражданского процесса». Одним из основных заданий процессуальной формы является осуществление последовательности правосудия, которая охватывает все действия суда и действия участников гражданского процесса. Содержание доказывания в процессуальной форме гражданского производства представляет собой определённые процессуальные действия всех субъектов гражданского процесса, невзирая на то, что их функции в доказывании разные.

Ключевые слова: гражданское судоустройство, процессуальная форма, суд, доказательство, фиксация, документирование, стадийное движение, доказывание, юридические факты.

The article analyzes the concept of proof (proof), the procedural form and content of the civil process. One of the main tasks of the procedural form is the implementation of the sequence of justice stadia, it covers all the actions of the court and the actions of participants in the civil process. The content of evidence in the procedural form of civil proceedings is a certain procedural actions of all subjects of the civil process, despite the fact that the functions in the proof are different.

Procedural legal facts (evidence) have certain qualities, first of all they must be recorded in the procedural form prescribed by law.

Evidence at different stages of the judicial process, if used by the court, represents a certain legal value and automatically becomes procedural, that is, those that will influence a lawful and reasoned decision in a civil case.

Procedural evidence in civil proceedings constitute a certain guarantor of civil disputes resolution, legal information on the basis of which the court, in accordance with the procedure established by law, establishes the presence or absence of legally relevant facts to make a lawful and reasonable court decision.

Proving affects the procedural form and content of the civil process, where the procedural form, in turn, permeates legal proceedings in civil cases, and is not a formality that can be neglected, but a legally established way of administering justice, therefore the need to strictly follow it, legal justification, qualified drafting procedural documents, is one of the basic conditions that ensure the legality and validity of court decisions.

Key words: civil judicial system, procedural form, court, evidence, fixation, documentation, stage movement, proof, legal facts.

Доказування становить основну частину процесуальної діяльності, спрямовану на одержання об'єктивних даних, необхідних для виконання завдань цивільного судочинства [1, с. 156].

Згідно зі ст. 55 Конституції України права та свободи громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Система вимог, які створюють безпосередній зміст процесуальної форми, і відповідно, її елементи закріплюються у нормах цивільного процесуального права і таким чином одержують своє офіційне закріплення.

Так, на думку В.М. Горшенюва, під процесуальною формою слід розуміти сукупність однорідних процесуальних вимог, що пред'являються до дій учасників процесу і спрямовані на досягнення якогось певного результату [2, с. 190–191].

Зміст доказування у процесуальній формі цивільного судочинства є певними процесуальними діями усіх суб'єктів цивільного процесу, незважаючи на те, що їх функції в доказуванні різні, наприклад, обов'язок суду – це правова оцінка фактів і висновок по суті справи.

Вважаємо, що однією з основних цілей цивільного судочинства є визнання об'єктивної істини, яке досягається у процесі доказування з цивільної справи, що складається зі збору, перевірки й оцінювання юридичних фактів.

«Под юридическими фактами в науке и на практике понимаются конкретные социальные обстоятельства (события и действия), вызывающие в соответствии с нормами права наступление определённых правовых последствий – возникновение, изменение или прекращение правовых отношений» [3, с. 188].

Процесуальні юридичні факти (докази) мають певні якості, насамперед, вони повинні бути зафіксовані у встановленій законодавством процедурно-процесуальній формі. Тобто процесуальні юридичні факти мають правове значення лише в тому разі, якщо вони належним чином оформлені та затверджені. Юридичні факти, які породжують конкретні процесуальні правовідносини, зазвичай, не одиничні, а виступають у вигляді юридичного складу, де юридичний склад характеризується двоїстістю своєї правової природи та включає матеріально-правовий характер і матеріально-охоронюване правовідношення. Ці процесуальні факти повною мірою визначені у нормах процесуального права.

Тому саме це зумовлює характер тих вимог, яким повинні відповідати дії учасників цивільного процесу, на котрих покладається обов'язок пред'явлення доказів і встановлення об'єктивної істини, тобто на всіх, хто є заінтересованим у вирішенні об'єктивної та законної істини з конкретної цивільної справи.

Тому можна стверджувати, що судове доказування є складною процесуальною діяльністю суду й інших

учасників цивільного процесу, спрямованою на встановлення істини з конкретної справи і вирішення спору між сторонами.

Отже, можна дійти висновку, що одним із основних завдань процесуальної форми цивільного процесу є здійснення послідовності правосуддя, яка притаманна цивільному судочинству, що охоплює всі дії суду і дії учасників процесу. Згідно з нормами цивільного процесуального законодавства, усі дії суду та інших суб'єктів процесу суворо регламентовані та підкоряються вимогам цивільної процесуальної форми. Але зміст процесуальної форми цілком залежить від використання учасниками судового розгляду юридичних фактів (процесуальних доказів), які мають різну форму і зміст інформації, а також різні видові характеристики (документи, технічні записи, показання свідків і т. д.).

Механізм стадійного руху цивільної справи, взаємозв'язку процесуальної дії суб'єктів цивільної справи, взаємозв'язку процесуальних дій суб'єктів процесуальної діяльності та їх документальне оформлення складає цивільний процес (цивільне судочинство) як встановлений законом порядок розгляду і вирішення цивільних справ [4, с. 18].

На нашу думку, ця аргументація є слушною, оскільки суттєвою ознакою цивільної процесуальної форми є система вимог, закріплених нормами цивільного процесуального права.

Ця система вимог передбачає існування у своєму складі правил і реквізитів, які визначають коло і порядок діяльності усіх осіб, котрі беруть участь у справі, послідовність, зміст і характер усіх їхніх дій, а також відповідальність за невиконання цих дій. Процесуальне законодавство всю судову діяльність ділить на стадії, визначивши їх залежно від кола безпосередніх завдань, які виконуються судом на певному етапі розвитку процесуальних правовідносин.

Таким чином, для кожної стадії цивільного процесу складаються групи норм, що регулюють дії суду, і відносини між ними, які утворюються внаслідок цих дій. Послідовність стадій, дій, застосування різних норм процесуального права і виникнення процесуальних відносин суворо регламентована. Так, спочатку повинна настати стадія відкриття провадження у справі, що збігається з пред'явленням позову та прийняттям судом позовної заяви. Після неї – стадія провадження у справі до судового розгляду і т. д. Стадії не можуть рухатися без цього порядку, а відповідно, не може бути іншої послідовності дій.

Отже, абсолютно очевидним є те, що процесуальна форма цивільного процесу повинна ґрунтуватися на певних складниках, серед яких, безперечно, одною з найбільш важливих сфер процесуальної діяльності є застосування доказування учасниками цивільного розгляду.

Згідно зі ст. 229 ЦПК України суд під час розгляду справи повинен безпосередньо дослідити докази у справі: ознайомитися з письмовими й електронними доказами, висновками експертів, поясненнями учасників справи, викладеними в заявах по суті справи, показаннями свідків, оглянути речові докази [5, с. 117].

Так, В.А. Кройтор судовим доказуванням вважає діяльність учасників процесу за визначальної ролі суду щодо надання, збирання, дослідження й оцінки доказів з метою встановлення обставин цивільної справи, тобто він у визначенні поняття судового доказування бере до уваги і стадії судового доказування, і головну роль суду у цьому процесі [6, с. 92].

Таким чином, вважаємо, що доказування є складною розумовою діяльністю суду й учасників цивільного процесу, яка є певним гарантом у передбаченому законом порядку встановлення чи відсутності юридично значимих фактів для ухвалення законного й обґрунтованого судового рішення.

Так, на думку Р.В. Тертишнікова, судові пізнання повинно проходити у рамках процесуальної форми, тобто встановленого процесуальними нормами порядку визначення кола фактів, які підлягають встановленню, та доказів, що можуть їх підтверджувати чи спростувати, порядку надання та витребування зазначених доказів, їх оцінки та дослідження [7, с. 13].

Отже, доказування (докази) на різних стадіях судового процесу, якщо воно (вони) використовується судом, становлять певну юридичну цінність і автоматично стають процесуальними, тобто тими, які впливатимуть і впливають на законне й обґрунтоване рішення у цивільній справі. Визначення такої значимості, процесуальності ділить ці докази на сучасні способи їх збору та застосування на різних стадіях цивільного процесу.

Тобто, якщо йдеться про фіксацію цивільного судочинства, ми не повинні забувати про порядок процесуального збору інформації, фіксації та документального оформлення, але на цій основі суд встановлює наявність чи відсутність юридично значимих фактів для ухвалення законного й обґрунтованого судового рішення.

Таким чином, ця аргументація безперечно вказує на те, що доказування має значення не тільки для процесуальної форми цивільного процесу загалом, а ще й впливає на зміст судового процесу (матеріальну складову частину) та його кінцевий результат, який повинен бути законним та обґрунтованим. Процесуальні докази сприймаються учасниками цивільного процесу як певна матеріальна база юридичних фактів, правова інформація, на основі якої суд виносить судові рішення.

Отже, вважаємо, що в юридичній літературі слід розмежовувати поняття збору доказів на етапі подання до суду позовної заяви та доказів, які суд бере за основу, як юридичний факт у самому розгляді цивільної справи, тобто слід називати такі докази «процесуальними».

Таким чином, процесуальними джерелами доказів у цивільному процесі є певна процесуальна форма інформації зі своїм, притаманним їй змістом, за допомогою якої вивчаються і залучаються судом до справи юридичні факти, що мають значення у винесенні судом обґрунтованого і законного рішення.

Кожному з цих джерел характерні риси, які відрізняють їх одне від одного. Звичайно, ці специфічні риси не позбавляють їх загальних для усіх джерел доказів властивостей, а навпаки, надають кожному з них характер особливого, самостійного джерела доказів.

Так, якщо ми візьмемо за приклад процесуальні акти-документи у цивільному судочинстві, то вони повинні мати правовий (офіційний) характер. Основна їх мета – закріплювати процесуальні дії суду та інших суб'єктів процесу у кожній стадії цивільного процесу за своїм функціональним призначенням із дотриманням процесуальної форми і змісту, вони виступають гарантом законності та правопорядку у суспільстві, стоять на захисті громадських інтересів і прав громадян, а також процесуальної діяльності судів і є проявом волі держави.

Тому можна стверджувати, що процесуальні докази у цивільному судочинстві є певними гарантами вирішення цивільної справи по суті, правовою інформацією, на основі якої суд у передбаченому законом порядку встановлює наявність чи відсутність юридично значимих фактів для ухвалення законного й обґрунтованого судового рішення.

Отже, така правова категорія, як доказування, впливає на процесуальну форму і зміст цивільного процесу. Логічність, послідовність, результат вирішення цивільної справи залежить від зазначення черговості здійснення дій учасниками судового процесу та врахування таких елементів, як актуальність юридичних фактів і їх своєчасність. Процесуальна форма, що пронизує судочинство з цивільних справ, є не формальністю, якою можна нехту-

вати, а законодавчо встановленим засобом здійснення правосуддя, тому суворе її дотримання, юридичне обґрунтування, кваліфіковане укладання цивільно-процесуальних документів становить одну з основних умов, яка забезпечує законність та обґрунтованість судових рішень.

Таким чином, це дозволяє нам визначити характерні особливості значення доказування для процесуальної форми цивільного судочинства:

1) процесуальна форма і зміст цивільного розгляду справи залежать від діяльності, пов'язаної з формуванням і збором доказової бази, яка здійснюється шляхом її збору, документування, фіксації, що покладається на всіх учасників цивільного процесу;

2) особлива роль у доказовій діяльності, яка відводиться суду як органу державної влади, що здійснює правосуддя. Суд повинен сприяти всебічному і повному з'ясуванню обставин цивільної справи відповідно до вимог цивільного процесуального закону;

3) цивільним законодавством встановлюється стадійність руху цивільної справи, де суд на певних етапах згідно зі своїм внутрішнім судженням оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, що впливає на хід судової справи;

4) фіксація процесуальних дій у процесуальній формі цивільного судочинства містить не лише юридичні факти, а й дає характеристику джерел їх надходження, що певною мірою також визначає направленість вирішення справи;

5) дослідження доказів у цивільному судочинстві є зібраною базою юридичних фактів, на основі якої суд виносить обґрунтоване і законне рішення, а якщо виникне потреба – допоможе в перегляді справи;

6) доказування становить певну гарантію для учасників цивільного процесу і вирішення справи по суті;

7) доказування сприяє логічності ходу судового процесу, оформленню процесуальних дій учасників судового процесу.

Таким чином, доказування – дуже важлива ланка, за допомогою якої ми можемо говорити про формування змісту процесуальної форми цивільного процесу. Процесуальна форма і зміст цивільного законодавства формуються за допомогою обґрунтування юридичних фактів учасників цивільного процесу, вони є процесуальними доказами – істиною для саме цієї справи. Процесуальна фіксація цивільного судочинства допомагає зберегти результати своєї діяльності, тим самим розкриваючи хід судового процесу та з'ясування об'єктивної істини за допомогою використання різноманітних засобів доказування, які можуть проходити у справі.

Так, у процесі розгляду справи суди можуть відступити від встановленого порядку, наприклад, у разі необхідності негайного огляду доказів за місцем їх знаходження. Неприпустимим є таке відхилення від встановленого порядку, яке порушує моральні засади судочинства, наприклад, дослідження інформації, отриманої за допомогою гіпнозу, екстрасенсів, лай-детектора і т. п.

Таким чином, доказування у процесуальній формі цивільного процесу – це результат процесуальної поведінки учасників судового процесу, де фіксація та документування цивільного судочинства не тільки відображає хід цивільної справи, використання доказової бази, а і визначає результати процесуальної діяльності у певних процесуальних актах-документах (судове рішення та ін.). Причому процесуальна форма цивільного процесу передбачає способи фіксації доказування, їх зовнішній вигляд, порядок дослідження, їх залучення, оцінку.

На завершення підкреслимо, що докази (доказування) та процесуальна форма і зміст цивільного процесу залежать одне від одного. Процесуальна форма цивільного судочинства передбачає перелік засобів доказування, їх видові класифікації, їх зовнішні форми і порядок залучення у цивільний процес, певний порядок їх дослідження й оцінки, що впливає на зміст процесуальної форми цивільного процесу і на результат вирішення справи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільне процесуальне право України : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, П.І. Радченко та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Основа, 1992. 416 с.
2. Горшенёв В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. Москва : Юрид. лит., 1972. 256 с.
3. Кокорев Л.Д. Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. Москва : Юрид. лит., 1979. 145 с.
4. Цивільне процесуальне право України / за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 1999. 580 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : станом на 02 лютого 2018 р. Харків : Право, 2018. 264 с.
6. Кройтор В.А. Гражданский процесс : учебное пособие. Харьков : Эспада, 2006. 204 с.
7. Тertiшніков Р.В. Доказування і докази в судочинстві України : науково-практичний посібник. Харків : Видавництво «ФІНН», 2009. 88 с.

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ
УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ****LEGAL REGULATION OF GENERAL MEETINGS
OF PARTICIPANTS WITH LIMITED LIABILITY COMPANY**

Сіщук Л.В., к.ю.н.,

завідувач лабораторії проблем корпоративного права

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

У статті проаналізовано новели законодавства про товариства з обмеженою відповідальністю, згідно з якими визначено диспозитивність правових положень закону, що регулюють порядок корпоративного управління в товаристві. Визначено три форми участі в загальних зборах учасників товариства з обмеженою відповідальністю, а саме очна, очно-заочна, заочна. Охарактеризовано способи ухвалення рішень загальними зборами учасників товариства й окреслено особливості врегулювання таких питань у модельному статуті.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, учасник, представник, загальні збори, форма участі, спосіб ухвалення рішення, корпоративне управління.

В статье проанализированы новеллы законодательства об обществах с ограниченной ответственностью, согласно которым определена диспозитивность правовых положений закона, регулирующих порядок корпоративного управления в обществе. Определены три формы участия в общем собрании участников общества с ограниченной ответственностью, а именно очная, очно-заочная, заочная. Охарактеризованы способы принятия решений общим собранием участников общества и намечены особенности урегулирования таких вопросов в модельном уставе.

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, участник, представитель, общее собрание, форма участия, способ принятия решения, корпоративное управление.

The article analyzes the novel legislation on limited liability companies. Determined that the feature of the legal provisions of the Law of Ukraine "On limited and additional liability" is that a significant number of rules of the general meeting may be defined by the charter company. The law rules generally are discretionary and can be changed at the discretion of the participants. Identified three forms of participation in the general meeting of the limited liability companies, namely internal, part-time, part-time. According to the full-time participation at general meetings of participants, is a classic form of conduct, general meeting involving joint presence of its members in one place to discuss the agenda. Part-time participation in the general meeting of participants can be conducted in a video conferencing mode, which allows you to see and hear all participants in the general meeting of participants simultaneously. Part-time does not include personal participation of the participants to discuss the agenda of the general meeting, but decisions on the agenda means absentee voting or polling.

The methods of decision making by the general meeting of participants of a limited liability company are described, and the peculiarities of settlement of such issues in the model statute are outlined. Defined rules about the possibility of voting members on the agenda unanimously qualified or simple majority of votes becomes dependent on the range of issues on which the law or the charter provides or that the requirement to determine the results.

The law sets out the provisions for limited liability companies with one participant, namely decisions on matters that fall within the competence of the general meeting of participants, are accepted by such participant individually in the form of a written decision.

Key words: limited liability company, participant, representative, general meeting, participation form, decision making method, corporate governance.

Необхідність узгодження з європейськими нормативно-правовими актами реформування корпоративного законодавства України спричинило значні зміни, спрямовані на імплементацію закордонних нормативних положень у частині корпоративного управління в підприємницьких юридичних особах. Удосконалення правового регулювання корпоративних відносин та корпоративного управління має створити сприятливі умови для залучення вітчизняних та іноземних інвестицій на ринок капіталів, для підвищення довіри до вітчизняного бізнес-середовища через прозорі та гнучкі механізми ведення справ товариства та для запровадження інноваційних методів впливу на правову свідомість і правову культуру учасників корпоративних відносин.

З ухваленням Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон) у законодавчий механізм запроваджено нові способи правового регулювання корпоративних відносин у сфері діяльності товариств з обмеженою відповідальністю. Метою внесення таких змін послугувала потреба в забезпеченні системи корпоративного управління, що має налагодити взаємодію учасників та органів управління, дотримуючись водночас міжнародних і національних принципів корпоративного управління для рівного та справедливого ставлення до всіх учасників товариства. Не є винятком

питання про порядок і форми проведення загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю, на яких, з одного боку, повною мірою має бути забезпечено реалізацію права на участь учасника в управлінні товариством та, з іншого боку, створено умови для ефективного ухвалення рішень загальними зборами учасників як вищим органом управління товариством.

Мета статті полягає у розкритті порядку проведення загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю, форм участі учасників у проведенні загальних зборів товариства з обмеженою відповідальністю та способів ухвалення рішень із питань порядку денного, винесених на голосування на загальних зборах учасників товариства з обмеженою відповідальністю.

Згідно з нормативними положеннями Закону, порядок проведення загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю визначається цим Законом та статутом товариства. Особливістю правових норм Закону є те, що значна кількість правил проведення загальних зборів може бути визначена статутом товариства, оскільки в Законі норми зазвичай мають диспозитивний характер і можуть бути змінені на розсуд учасників товариства.

Насамперед у ч. 2 ст. 33 Закону визначено, що учасники товариства беруть участь у загальних зборах учасників особисто або через своїх представників [6]. Водно-

час норми Закону варто було б доповнити положеннями, що передбачали б право учасника товариства призначати свого представника постійно або на певний строк, право на повідомлення учасником товариства про призначення, заміну або відкликання свого представника за допомогою засобів електронного зв'язку, право видати довіреність на право участі та голосування на загальних зборах декільком своїм представникам, право на особисту участь у загальних зборах навіть у разі надання довіреності на право участі представнику – замість останнього.

Що стосується форм участі в загальних зборах учасників, то Законом передбачено три форми участі, а саме: очна, очно-заочна, заочна. Вибір тієї чи іншої форми участі в загальних зборах та ухвалення рішень із питань діяльності товариства здійснюється з урахуванням положень статуту товариства, якщо інше не визначено законом імперативним порядком.

Відповідно до очної форми участі в загальних зборах учасників, що є класичною формою їх проведення, загальні збори учасників передбачають спільну присутність учасників товариства в одному місці для обговорення питань порядку денного (ч. ч. 1–3 ст. 33 Закону) [6]. Ідеться про особисту присутність учасників або їхніх представників на загальних зборах у місці та в час, визначені в повідомленні про порядок проведення загальних зборів учасників товариства, з ідентифікацією особи, яка бере участь у загальних зборах як учасник товариства або його представник.

Очно-заочна форма участі у проведенні загальних зборів учасників передбачає можливість проведення відеоконференції, що дозволяє бачити та чути всіх учасників загальних зборів одночасно (ч. 3 ст. 33 Закону) [6], щоби мати змогу спільно обговорити питання порядку денного й ухвалити рішення. Р. Сабодаш щодо цього зазначає, що згадані положення Закону не можна застосовувати без урахування змісту інших нормативно-правових актів України, які, зокрема, встановлюють вимоги електронної ідентифікації й автентифікації юридичних і фізичних осіб, що здійснюються через схеми електронної ідентифікації особи [7, с. 134].

Так, відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги», ідентифікація особи – процедура використання ідентифікаційних даних особи з документів, створених на матеріальних носіях, та/або електронних даних, у результаті виконання якої забезпечується однозначне встановлення фізичної, юридичної особи або представника юридичної особи, автентифікація – електронна процедура, яка дає змогу підтвердити електронну ідентифікацію фізичної, юридичної особи, інформаційної або інформаційно-телекомунікаційної системи та/або походження і цілісність електронних даних. У ст. 15 Закону України «Про електронні довірчі послуги» зазначається, що схема електронної ідентифікації повинна встановлювати високий, середній або низький рівні довіри до засобів електронної ідентифікації, що використовуються в них [5]. З огляду на зазначене, на думку Р. Сабодаша, для забезпечення участі особи в роботі загальних зборів необхідне використання засобів ідентифікації, що гарантують принаймні середній або високий рівень довіри до таких засобів [7, с. 136].

Варто погодитися з таким міркуванням, адже відеоконференція в тому вигляді, як вона прописана в Законі, відкриває не тільки позитивні можливості, а й негативні. Якщо раніше учасник, за відсутності якого були незаконно проведені загальні збори, міг легко добитися скасування їхніх рішень, довівши своє алібі (перебування в іншому місці), то тепер це не так просто. Його участь у зборах може бути оформлена як участь за допомогою відео-конференц-зв'язку. Порядок здійснення останнього та порядок його фіксації нічим не регламентовано. Тому і спростувати ці відомості про участь у загальних зборах у такий спосіб набагато складніше [2]. У зв'язку із цим єдиним докумен-

том, у якому можна прописати порядок і способи ідентифікації учасників та їхніх представників для участі в загальних зборах (очних чи очно-заочних), є статут.

Також постає питання про те, яким чином можна ідентифікувати особу, яка має намір брати участь в обговоренні питань порядку денного на загальних зборах у режимі відеоконференції, якщо такою особою є представник учасника, чий повноваження підтверджені довіреністю, а сама довіреність на участь у загальних зборах та голосування видана за день чи інший короткий проміжок часу до проведення таких зборів. Така ж ситуація може виникнути, якщо учасник відчужив свою частку у статутному капіталі в період скликання загальних зборів учасників товариства. Адже в Законі міститься тільки застереження, що відеоконференція має проводитися в такому порядку, за якого можна бачити та чути всіх учасників загальних зборів, але не міститься вимог щодо письмової (паперової чи електронної) ідентифікації особи, яка має право на участь у загальних зборах товариства.

Заочна форма не передбачає персональної участі учасників для обговорення питань порядку денного загальних зборів, а тільки ухвалення рішень із питань порядку денного способами заочного голосування або опитування.

Згідно зі ст. 35 Закону, учасник товариства може взяти участь у загальних зборах учасників шляхом надання свого волевиявлення щодо голосування з питань порядку денного в письмовій формі (заочне голосування) [6]. З наведеного положення випливає, що учасник товариства під час проведення загальних зборів товариства може не брати участі в обговоренні питань порядку денного на засіданні загальних зборів, що проводяться в одному місці за фізичної присутності учасників або в режимі відеоконференції, а надіслати результати свого голосування окремим документом товариству, але не пізніше строку, необхідного для проведення загальних зборів учасників товариства та складення протоколу за результатами їх проведення (у статуті товариства можна передбачити – до дати проведення загальних зборів товариства, визначеної в повідомленні про проведення загальних зборів товариства). Адже голос учасника товариства зраховується до результатів голосування з кожного окремого питання, якщо текст документа дозволяє визначити його волю щодо безумовного голосування за чи проти відповідного рішення з питання порядку денного.

Водночас у Законі визначено й можливість ухвалення рішення загальних зборів шляхом опитування, що передбачає виключно заочну участь у проведенні загальних зборів. Особливість ухвалення рішень способом опитування полягає в тому, що, на відміну від заочного голосування, коли учасник надсилає рішення до моменту проведення очних або очно-заочних загальних зборів учасників, у разі опитування загальні збори учасників не скликаються, а ініціатор опитування надсилає всім учасникам товариства відповідний запит із проектом рішення із запропонованого питання (питань). У такому запиті зазначаються адреса, на яку учасники товариства мають надіслати свою відповідь та ухвалені рішення, і строк, протягом якого вони мають це зробити (ч. 5 ст. 36 Закону) [6]. Водночас, якщо інше не встановлено статутом товариства, датою ухвалення рішення вважається останній день строку, протягом якого учасники мали надіслати свої відповіді ініціатору письмового рішення (ч. 10 ст. 36 Закону) [6].

Проте О. Бринцев щодо цього зазначає, що заочне голосування й опитування – це засоби, які дозволяють загальним зборам учасників ухвалити певне рішення за фізичної відсутності учасників. Але це лише можливість, а не обов'язок. Добросовісний учасник нею може скористатися. Недобросовісного, заінтересованого у блокуванні рішення, ніхто не примусить [2].

Так, новелою Закону щодо проведення загальних зборів учасників товариства й ухвалення рішень є відмова законодавця від кворуму, за наявності якого загальні

збори можна було б уважати правочинними. Натомість у ст. 34 Закону визначено правило про можливість голосування учасників із питань порядку денного одностайно, кваліфікованою або простою більшістю голосів, що ставиться в залежність від переліку питань, з яких Законом або статутом передбачена та чи інша вимога до визначення результатів голосування.

Проте у правозастосовній практиці щодо цього зазначається, що, хоча Закон тепер не оперує поняттям «кворум», можливість блокування ухвалення рішень загальними зборами учасників залишилася. Наприклад, що стосується рішення загальних зборів учасників, що ухвалюються більшістю голосів усіх учасників товариства, то учасник товариства, який має 50%, як і раніше, може заблокувати ухвалення будь-якого рішення загальних зборів. Навіть більше, з певних питань ухвалення рішення може бути заблоковане учасником, який має понад 25% голосів. Коли ж потрібна одностайність, то взагалі будь-яким учасником [2]. Крім того, формулювання про те, що «у голосуванні можуть брати участь всі учасники товариства, які мають право голосу з відповідних питань», зумовлює необхідність у кожному конкретному випадку визначитися під час ухвалення рішення щодо того чи іншого питання, чи має особа право голосу, чи позбавлена його на підставі положень Закону або статуту, чи також уможливлене зловживання учасників чи товариств у цій сфері.

Зокрема, у ч. 3 ст. 34 Закону визначено, що рішення загальних зборів учасників із питань затвердження грошової оцінки негрошового вкладу учасника, перерозподіл часток між учасниками товариства у випадках, передбачених Законом, створення інших органів товариства, визначення порядку їх діяльності, ухвалення рішення про придбання товариством частки (частини частки) учасника ухвалюються одностайно всіма учасниками товариства, які мають право голосу з відповідних питань [6]. Варто вказати на те, що хоча закон імперативно вимагає одностайності всіх учасників товариства в ухваленні рішень із зазначених вище питань, проте в межах норм інших статей Закону визначено такі ж вимоги з інших питань. Наприклад, щодо ухвалення рішення про встановлення строків внесення вкладів учасниками товариства (ч. 1 ст. 14 Закону); про встановлення строків та умов внесення додаткових вкладів учасниками товариства (ч. 7 ст. 18 Закону); про порядок реалізації переважного права учасників товариства (ч. 6 ст. 20 Закону); про можливість відчуження частки (частини частки) у статутному капіталі та надання її в заставу (ч. 2 ст. 21 Закону); про встановлення строків, порядку, розміру та способу проведення розрахунків з учасником, що виходить із товариства, а також порядку вибору суб'єкта оціночної діяльності (ч. 12 ст. 24 Закону); про виплату дивідендів негрошовими коштами (ч. 2 ст. 26 Закону) та інші. Водночас одностайність в ухваленні рішення з будь-якого питання може визначатися статутом товариства.

Щодо питань внесення змін до статуту товариства, ухвалення рішення про здійснення діяльності товариством на підставі модельного статуту, зміни розміру статутного капіталу товариства, ухвалення рішень про виділ, злиття, поділ, приєднання, ліквідацію та перетворення товариства, обрання комісії із припинення (ліквідаційної комісії), затвердження порядку припинення товариства, порядку розподілу між учасниками товариства в разі його ліквідації майна, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, затвердження ліквідаційного балансу товариства, то такі рішення ухвалюються трьома чвертями голосів усіх учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань (ч. 2 ст. 34 Закону) [6]. Рішення загальних зборів учасників з усіх інших питань ухвалюються більшістю голосів усіх учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань. Водночас у Законі зазначено, що і в такому разі статутом товариства

з обмеженою відповідальністю може бути встановлена інша кількість голосів учасників, необхідна для ухвалення рішень, ніж це зазначено в Законі. Однак така кількість голосів не може бути меншою, ніж більшість голосів учасників, та не може суперечити вимогам щодо одностайного ухвалення рішень загальними зборами [3, с. 28].

У п. 10 ст. 36 Закону зазначено, що всі рішення, ухвалені шляхом опитування, вважаються ухваленими, якщо за них проголосували всі учасники товариства. У Модельному статуті товариства з обмеженою відповідальністю [4], що може братися за основу під час створення товариства чи бути застосованим у процесі діяльності товариства шляхом внесення відповідних змін до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, визначено право товариства обирати чи не обирати можливість ухвалення рішень загальних зборів шляхом опитування (п. 30 Статуту). Водночас визначено, що шляхом опитування не можуть ухвалюватися рішення з питань, визначених законом, а також щодо: 1) переходу товариства зі статуту на діяльність на підставі власного статуту; 2) зміни редакції статуту, на підставі якої діє товариство; 3) надання згоди на вчинення товариством значного правочину, а також правочину, щодо якого є заінтересованість (якщо статутом визначено порядок погодження такого правочину). Крім того, у Модельному статуті визначено варіативність вибору можливостей, окреслених у Законі. Це стосується того, що ініціатором опитування можуть бути або тільки учасники товариства, або учасники товариства і виконавчий орган (п. 30.2.2.); ініціатор опитування може надіслати запит із проектом рішення із запропонованих питань на звичайну поштову або на електронну адресу (п. 30.2.3.); передбачено варіативність щодо строків, упродовж яких учасник товариства підписує проект рішення та надсилає товариству, а саме 10, 15 чи 20 днів із дня отримання запиту (п. 30.2.4.); визначено, що справжність підпису учасника товариства на рішенні, ухваленому шляхом опитування, підлягає нотаріальному засвідченню або не підлягає нотаріальному засвідченню (п. 30.2.7.); закріплено положення про те, що датою рішення, ухваленого шляхом опитування, може вважатися або останній день строку, протягом якого учасники повинні були надіслати свої відповіді ініціатору опитування, або день отримання ініціатором опитування відповідей від усіх учасників товариства (п. 30.2.8.) [4]. Зазначена варіативність у Модельному статуті є новою для товариств з обмеженою відповідальністю, що дає можливість вибору правил під час здійснення корпоративного управління в товаристві з обмеженою відповідальністю не тільки у процесі діяльності на підставі Модельного статуту, але й шляхом запозичення та конкретизації вказаних норм за зразком для процедури здійснення тих чи інших форм управління товариством на підставі власного статуту, розробленого для конкретного товариства з обмеженою відповідальністю.

Законом прописано і положення щодо товариства з обмеженою відповідальністю, що має одного учасника, а саме рішення з питань, що належать до компетенції загальних зборів учасників, ухвалюються таким учасником одноособово у формі письмового рішення. У такому разі нема потреби складати протокол загальних зборів учасників і обирати голову та секретаря відповідних зборів, тому товариство з одним учасником може не виконувати низки вимог щодо скликання і проведення загальних зборів. Спрощений порядок ухвалення рішень для товариства з обмеженою відповідальністю з одним учасником імплементований у Закон на зразок аналогічних положень Закону України «Про акціонерні товариства» та покликаний зробити корпоративне управління у товаристві з одним учасником більш гнучким [1].

Водночас у Законі визначено інші положення, що мають диспозитивний характер, а саме такі: рішення загальних зборів учасників ухвалюються відкритим голосуванням, якщо інше не передбачено статутом товариства (ч. 1 ст. 33 Закону) [6]; кожен учасник товариства має право бути присутнім на загальних зборах учасників, брати участь в обговоренні питань порядку денного і голосувати з питань порядку денного загальних зборів учасників (ч. 2 ст. 29 Закону) [6].

Отже, можна зазначити, що законодавчі новели щодо порядку проведення загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю й ухвалення ними рішень, хоча й передбачають можливість застосування ефективних механізмів, але потребують більш детального аналізу та доопрацювання у процесі виникнення практичних потреб в їх удосконаленні та визначенні відповідних напрацювань у Законі та статуті товариства з обмеженою відповідальністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Equity and Management: нові можливості для учасників товариств з обмеженою відповідальністю. Юрист та Закон. 2018. № 12. URL: <http://online24.net.ua/products/jurist-i-zakon-liga-articles/liga-jurist-i-zakon-article-12-2018ukr.html>.
2. Бринцев О. Вирішення корпоративних спорів згідно з новим Законом «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Мала енциклопедія нотаріуса. 2018. № 4. URL: <https://hr.arbitr.gov.ua/sud5023/pres-centr/publications/606592>.
3. Дейнеко Є., Кильчинська Ю. Корпоративна реформа: чого очікувати бізнесу? *Юридична газета*. № 16 (618). С. 28–29. URL: www.yur-gazeta.com.
4. Модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 березня 2019 р. № 367.
5. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2155–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 400. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19>.
6. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>.
7. Сабодаш Р. *Проведення загальних зборів учасників ТОВ у режимі відеоконференції: проблеми ідентифікації учасників. Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства* : збірник наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції ; за ред. В. Луця. НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України. Івано-Франківськ, 2018. С. 133–137.

УДК 347.447.52:656.13

АВТОПІЛОТНІ ТРАНСПОРТНІ ЗАСОБИ: ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

AUTOPILOT VEHICLES: CIVIL RESPONSIBILITY ISSUES

Фасій Б.В., к.ю.н., доцент кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Байталюк Д.Р., магістр права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджуються суспільні відносини щодо питання використання автопілотних транспортних засобів (автомобілів) та компенсації шкоди, завданої в разі дорожньо-транспортної пригоди третім особам. порушується питання відповідності чинної нормативно-правової бази України потребам суспільства в частині визначення суб'єктів компенсації шкоди, завданої автопілотними транспортними засобами. На основі аналізу закордонного досвіду робиться висновок про необхідність доповнення чинних нормативно-правових актів вітчизняного законодавства нормами, які регулюють цивільні відносини відшкодування збитків, завданих автомобілями, якими керує штучний інтелект.

Ключові слова: автопілот, автомобіль, транспортний засіб, цивільна відповідальність, відшкодування шкоди, заподіяння шкоди, штучний інтелект.

В статье исследуются общественные отношения относительно использования автопилотных транспортных средств (автомобилей) и возмещения ущерба, причиненного при дорожно-транспортном происшествии третьим лицам. Поднимается вопрос о соответствии действующей нормативно-правовой базы Украины потребностям общества в части определения субъектов возмещения вреда, причиненного автопилотными транспортными средствами. На основе анализа зарубежного опыта сделан вывод о необходимости дополнения существующих нормативно-правовых актов отечественного законодательства нормами, регулирующими гражданские отношения возмещения вреда, причиненного автомобилями, которыми управляет искусственный интеллект.

Ключевые слова: автопилот, автомобиль, транспортное средство, гражданская ответственность, возмещение вреда, причинение вреда, искусственный интеллект.

Autopilots are introduced globally for both private use and business purposes. Of all the issues faced by lawmakers, the regulation of autopilot vehicles is one of the most difficult. It combines legal, philosophical and economic problems because the legislator needs to deal with artificial intelligence.

The article deals with the problem of regulation of public relations regarding the use of autopilot vehicles (cars) and the compensation of damage caused by accidents to third parties. The question is raised of the compliance of the existing legislation in Ukraine with the needs of society in terms of determining the subjects of compensation for the damage caused by autopilot vehicles.

The purpose of the article is to analyze the existing regulatory framework in the country on the subject of compliance with its urgent needs of society in the matter of regulating the relations of operation of vehicles on automatic control with the help of artificial intelligence and determining ways to improve the existing legislative framework.

Future use of autopilot vehicles can take many forms. Some routes may be fully autopilot, when the passengers are only passengers who may be unskilled or unsuitable for driving, without liability for damage caused by the car. In other cases, a person with a driver's license may

still need a driver to move from autopilot to manual control under certain circumstances. Therefore, it is important that there is a clear distinction between such issues. In Ukraine, the damage to third parties in an accident (for example pedestrians, passengers, another driver) will not be compensated by the manufacturer of the machine for autopilot control, as the legislation does not provide such a right to claim.

On the basis of analyzes of foreign experience, the conclusion is made that it is necessary to supplement the existing domestic legal acts with norms that regulate civil relations for compensation for harm caused by vehicles driven by artificial intelligence.

Key words: autopilot, car, vehicle, civil liability, damages, damage, artificial intelligence.

Постановка проблеми. Сьогодні весь світ перебуває на порозі великих змін через стрімкий розвиток робототехніки, інформаційних технологій та штучного інтелекту, і Україна не може залишатися осторонь цих процесів. Яскравим прикладом такого роду є впровадження як у Сполучених Штатах Америки (далі – США), так і у країнах Європейського Союзу (далі – ЄС) автопілотів для водіїв легкових автомобілів.

У зв'язку із цими змінами гостро постають і питання відповідності законодавчої бази реальності, яка стрімко змінюється під впливом таких інформаційних технологій. З усіх питань, з якими стикаються законодавці, питання регулювання відносин, об'єктом яких є автопілотні транспортні засоби з інтегрованим штучним інтелектом, є одним із найскладніших. Воно поєднує правові, філософські, економічні й інші проблеми.

Автопілот для водіїв має низку як переваг, так і недоліків, але той факт, що автопілоти запроваджують у всьому світі як для приватного користування, так і в бізнесових цілях, наприклад, автоперевізники вантажів, – уже реалії сьогодення.

Стан дослідження теми. Проблеми правового регулювання цивільної відповідальності за завдану шкоду досліджували чимало вітчизняних учених, серед яких Н. Кузнецова, С. Харитонов, Т. Ківалова, І. Канзафарова й інші. Щодо проблеми компенсації шкоди, завданої автомобілем на автопілотному керуванні, висловлювалися деякі вітчизняні та закордонні фахівці, серед них В. Кулініч, Д. Давидов, Z. Vodnar, W. Cohen, N. Schneider.

Мета статті – зробити аналіз наявної у країні нормативно-правової бази на предмет відповідності її нагальним потребам суспільства в питанні регулювання відносин щодо експлуатації транспортних засобів на автоматичному керуванні за допомогою штучного інтелекту, визначити шляхи вдосконалення чинного законодавства в зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження з обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Нормативно-правова база стосовно питання широкого використання автомобілів на автопілоті вже вдосконалюється у провідних країнах Європи, а саме у Великобританії, Франції, Німеччині, Швеції та ін. Так, наприклад, міністр автомобільних доріг Великобританії Джессі Норман заявив журналістам: «Великобританія є світовим лідером із досліджень і розробок у транспортній сфері. Оскільки зараз почався безпрецедентний розвиток технологій управління автомобілем, дуже важливо, щоби наші закони йшли в ногу із часом, а Великобританія залишалася одним зі світових лідерів у цій галузі» [1].

Так, у 2018 р. у Великобританії ухвалений Закон «Про автоматизовані й електричні транспортні засоби», яким визначено і чітко розподілено цивільну відповідальність, проте все ще залишається безліч проблем. Уряд установив чіткі параметри регулювання такого роду відносин, зокрема, використання автономних транспортних засобів має відбуватися:

- а) законно;
- б) безпечно;

в) із запровадженням відповідних механізмів для визначення суб'єктів цивільної та кримінальної відповідальності в разі завдання шкоди автопілотними автомобілями [2].

Закон Великобританії «Про автоматизовані й електричні транспортні засоби» визначає автоматизований

транспортний засіб як автомобільний транспортний засіб, який здатний «керувати собою». Це фактично означає, що транспортний засіб здатний працювати в автоматизованому режимі, коли він не контролюється людиною і не потребує моніторингу людиною протягом всього або частини маршруту [2].

Отже, для впровадження належного правового регулювання даного явища в Україні необхідно проаналізувати як позитивні, так і негативні аспекти запровадження автопілотів на автомобілях.

Серед позитивних варто зазначити такі:

- виключення людського чинника як головного джерела аварії. Це має сприяти забезпеченню шляхів;
- штучний інтелект здатний обирати оптимальні (тобто коротші, швидші) маршрути;
- для підприємців це також означає економію ресурсів, які витрачалися на найм водіїв. Нині, відповідно до ст. 8 Конвенції Організації Об'єднаних Націй «Про дорожній рух» від 8 листопада 1968 р., кожний транспортний засіб або група транспортних засобів, які перебувають у русі, повинні мати водія [3];
- автопілот не потребує часу на відпочинок у дорозі, на відміну від людини.

Водночас варто наголосити і на деяких негативних характеристиках запровадження автопілотів на автомобілях. Так, нині незрозумілий алгоритм дії безпілотного автомобіля в разі загрози життю декількох осіб. Автомобіль на безпілотному керуванні нині запрограмований на спасіння життя та здоров'я пасажирів такого автомобіля, але трапляються випадки, коли ситуація складалася таким чином, що людських жертв неможливо було уникнути. Як машина має вибирати, ким жертвувати в такій ситуації, нині залишається незрозумілим.

Для програмування поведінки безпілотного транспорту вчені пропонують застосовувати водночас дві етичні теорії: деонтологію й утилітаризм. Прикладом деонтологічної теорії є три закони робототехніки А. Азімова, згідно з якими безпілотний автомобіль повинен жорстко дотримуватися запропонованих правил у будь-якій ситуації. Згідно з утилітаризмом, кожне рішення автомобіля має спрямовуватися на максимізацію корисності такого рішення, тобто зменшення жертв [4].

Що стосується питання цивільної відповідальності, то постає проблема конкурування норм, які регулюють відносини цивільної відповідальності в разі завдання шкоди таким об'єктом учасникам відповідних відносин.

Звернемося до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), де у ст. 1187 зазначено, що шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, компенсується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом (у нашому випадку – автомобілем) [5]. Така шкода, завдана автомобілем, компенсується незалежно від наявності вини особи, яка на відповідній правовій підставі володіє таким транспортним засобом.

Автомобіль, згідно із чинним законодавством, є об'єктом цивільних прав. Як об'єкт цивільних прав він має низку ознак. Зокрема, право власності на пристрій-автомобіль (до отримання вигляду готової продукції) виникає під час його створення і належить виробнику. На той момент пристрій-автомобіль має тільки родові ознаки. Після державної реєстрації автомобіль набуває індивідуально визначених ознак і кваліфікації автомобіля – стає об'єктом цивільного права й об'єктом цивільного обігу.

Важливо зауважити, що в деяких випадках, наприклад у разі арешту автомобіля, таке майно обмежує власника у здійсненні його права власності.

Отже, застосування даної статті ЦК України виглядає досить логічним, проте варто проаналізувати такі чинники, які все ж таки треба враховувати під час визначення суб'єкта відшкодування збитків, завданих автомобілем на автопілоті.

Передусім автомобіль цілковито автономний від його власника або особи, яка ним користується на законних підставах. Це означає, що така особа тільки визначає місце призначення і не відповідає за маршрут і керування.

До того ж виробники автопілотів переконають у тому, що їхні автопілотні програми враховують під час керування транспортним засобом і вибору маршруту всі дорожні знаки, а також рухомі об'єкти, зміну дорожньої ситуації тощо. Отже, логічним є висновок, що в разі спричинення шкоди автомобілем на автопілоті наявний дефект такої продукції. Зазначимо, що відповідно до чинного законодавства України, а саме згідно зі ст. 7 Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту у продукції» [6] та § 3 гл. 32 ЦК України, виготовлювач товару зобов'язаний компенсувати шкоду, завдану фізичній або юридичній особі внаслідок конструктивних, технологічних, рецептурних та інших недоліків товару (ст. 1209 ЦК України) [4].

Окрім цього, згідно зі ст. 5 Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту у продукції», продукція є такою, що має дефект, коли вона не відповідає рівню безпеки, на яку споживач або користувач має право розраховувати, виходячи з усіх обставин, зокрема пов'язаних із розробленням, виробництвом, обігом, транспортуванням, зберіганням, встановленням, технічним обслуговуванням, споживанням, використанням, знищенням (утилізація, перероблення) цієї продукції [6]. Отже, якщо власник автопілотного автомобіля розраховує на абсолютно безпечне керування таким транспортним засобом, то зобов'язання компенсувати шкоду цілком переноситься на виробника автопілота.

Проте під час використання наведених вище положень статей також виникають деякі колізії, адже, відповідно до чинного законодавства, потерпілою особою внаслідок дефекту продукції є споживач або користувач, якому завдано шкоди внаслідок дефекту продукції, а користувачем товару є фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує продукцію для провадження підприємницької діяльності або виконання обов'язків найманого

працівника, чи юридична особа, яка придбаває, замовляє, використовує продукцію (ст. 1 Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції») [6]. Отже, у результаті аналізу законодавства ми дійшли логічного висновку, що шкода, завдана третім особам у дорожньо-транспортній пригоді (далі – ДТП), наприклад, пішоходам, пасажиром, іншому водію, виробником машини на автопілотному керуванні не буде компенсована, оскільки в законодавстві не передбачено такого права вимоги.

Якщо керуватися чинним законодавством, то вбачається, що нині існує така схема компенсації шкоди, спричиненої автомобілем на автоматичному керуванні в разі ДТП. Шкоду, завдану потерпілому, може компенсувати виробник автомобіля на автопілотному керуванні. Шкоду, завдану третій особі, треба відшкодувати власнику такого автомобіля чи особі, яка на законних підставах володіла ним. Проте такий варіант виглядає непривабливим для потенційних користувачів автопілотних транспортних засобів [7].

Окрім дефекту виробника, у питанні завдання шкоди автопілотним автомобілем також постає проблема хакерських атак. Наприклад, хто буде відповідати за шкоду, спричинену впливом хакерів на бортовий комп'ютер такого автопілотного транспортного засобу?

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Майбутнє використання автопілотних транспортних засобів може мати багато форм. Деякі маршрути можуть бути цілковито виконані на автопілоті, коли особи будуть лише пасажиром, які можуть бути некваліфікованими або не в змозі керувати, не несучи відповідальності за безпеку автомобіля. В інших маршрутах, однак, усе ще може знадобитися особа з посвідченням водія, щоб у певних обставинах перейти з автопілота до ручного керування. Тому важливо, щоб існувало чітке розмежування таких подій.

Вочевидь, чинне законодавство, яке регулює питання компенсації шкоди, завданої дефектом продукції, потребує деяких змін, а саме розширення кола осіб, які охоплюються поняттям «потерпілий», тобто включення до переліку третіх осіб, які постраждали внаслідок дефекту продукції. Навіть більше, щоби в перспективі розмежувати цивільну відповідальність між водієм і безпіотною системою, потрібно розробити нормативну базу, яка ввела б в юридичне поле визначення «безпілотний транспортний засіб – БПТС», «оператор безпілотного транспортного засобу».

ЛІТЕРАТУРА

1. Давыдов Д. Проблему ответственности автопилота в случае ДТП разрешить нельзя? Тэктоблог. 2018. URL: <https://teknoblog.ru/2018/07/26/91394>.
2. Hunt Quentin. Self driving cars and the law – more problems than answers. 2019. URL: <http://www.bestcriminaldefencebarrister.co.uk/criminal-defence-barrister-blog/2019/self-driving-cars-and-the-law-more-problems-than-answers-barristers-perspective.aspx>.
3. Про дорожній рух : Конвенція ООН від 8 листопада 1968 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_041.
4. Проблемы правового регулирования автономного транспорта. *Инновационная экономика: перспективы развития и совершенствования*. 2018. № 7. С. 123–128.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV, зі змін, та доп. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. 356 с.
6. Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції : Закон України / *Верховна Рада України*. 2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3390-17>.
7. Кулинич В. Машини будущего: кто ответит за причиненный автопилотом вред. *Экономическая правда*. 2017. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/columns/2017/07/4/626687/>.

**ПРОБЛЕМНІ ПРАКТИЧНІ ТА ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВІДШКОДУВАННЯ
МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЗГІДНО ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ****PROBLEMATIC PRACTICAL AND THEORETICAL ASPECTS OF REDUCING
MORAL DAMAGE UNDER THE UKRAINE'S LEGISLATION****Шеремет Т.В., студентка II курсу***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Чайка Т.С., студентка II курсу***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань існування та функціонування інституту моральної шкоди відповідно до законодавства України. Перш за все, відзначено, що збільшення кількості спорів, предметом яких є вимога про відшкодування моральної шкоди, не нівелювало наявність ряду як теоретичних, так і практичних проблем, пов'язаних із цим питанням. До таких питань, зокрема, можна віднести невизначеність кола осіб, що можуть претендувати на компенсацію моральної шкоди, відсутність порядку, критеріїв розрахунку такого відшкодування, неоднозначність визначення в Цивільному кодексі України, непослідовність і протиріччя в судовій практиці тощо.

З огляду на це автором здійснено загальний аналіз сутності поняття моральної шкоди згідно із законодавством України. Крім того, на основі дослідження розвитку інституту відшкодування моральної шкоди в Україні, особливу увагу приділено визначенню основних факторів, які відображають сучасний стан цього інституту. Зокрема, авторами окреслено проблеми, пов'язані з відсутністю порядку та критеріїв розрахунку відшкодування моральної шкоди в Україні. Разом з тим, висловлено думку, що першоджерелом проблеми практичної реалізації права на відшкодування моральної шкоди є неготовність «потерпілих» осіб відстоювати свої права на відшкодування заподіяної їм моральної шкоди.

Крім того, на основі узагальнення законодавчих положень та судової практики автори звертають увагу на те, що основна теза документів щодо відшкодування моральної шкоди зводиться до того, що, по-перше, право на відшкодування моральної шкоди повинно бути передбачено законом або договором, і суд повинен встановити, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями вони заподіяні, в якій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та на яких підставах він її так оцінює, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору.

Враховуючи зазначене, у статті зроблено висновок, що нагальною є необхідність удосконалення законодавчого регулювання відшкодування моральної шкоди, зокрема, щодо вироблення методики визначення заподіяння моральної шкоди та розміру її компенсації, яка повинна включати в себе критерії оцінки завданої моральної шкоди, визначення ступеню страждань та їх характеру. Разом з тим, методика повинна встановлювати перелік доказів, якими можуть бути обґрунтовані заподіяння моральної шкоди та розміри її відшкодування.

Ключові слова: відшкодування, моральна шкода, методика, судова практика, порядок та критерії розрахунку, докази.

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов существования и функционирования института морального вреда в соответствии с законодательством Украины. Прежде всего, отмечено, что увеличение количества споров, предметом которых является требование о возмещении морального вреда, не нивелировало наличие ряда как теоретических, так и практических проблем, связанных с этим вопросом. К таким вопросам, в частности, можно отнести неопределенность круга лиц, которые могут претендовать на компенсацию морального вреда, отсутствие порядка, критериев расчета такого возмещения, неоднозначность определения в Гражданском кодексе Украины, непоследовательность и противоречия в судебной практике и тому подобное.

Учитывая это, авторами осуществлен общий анализ сущности понятия морального вреда в соответствии с законодательством Украины. Кроме того, на основе исследования развития института возмещения морального вреда в Украине, особое внимание уделено определению основных факторов, отражающих современное состояние этого института. В частности, авторами обозначены проблемы, связанные с отсутствием порядка и критериев расчета возмещения морального вреда в Украине. Вместе с тем, высказано мнение, что первоисточником проблемы практической реализации права на возмещение морального вреда является неготовность «потерпевших» лиц отстаивать свои права на возмещение причиненного им морального вреда.

Кроме того, на основе обобщения законодательных положений и судебной практики авторы обращают внимание на то, что основной тезис документов по возмещению морального вреда сводится к тому, что, во-первых, право на возмещение морального вреда должно быть предусмотрено законом или договором, и суд должен установить, чем подтверждается факт причинения истцу потерь неимущественного характера, при каких обстоятельствах или какими действиями они причинены, в какой сумме или в какой материальной форме истец оценивает причиненный ему ущерб, и на каких основаниях он их так оценивает, а также иные обстоятельства, имеющие значение для разрешения спора.

Учитывая указанное, в статье сделан вывод, что насущной является необходимость совершенствования законодательного регулирования возмещения морального вреда, в частности, выработка методики определения причинения морального вреда и размера ее компенсации, которая должна включать в себя критерии оценки причиненного морального вреда, определение степени страданий и их характера. Вместе с тем, методика должна устанавливать перечень доказательств, которым может быть обосновано причинение морального вреда и размеры его возмещения.

Ключевые слова: возмещение, моральный вред, методика, судебная практика, порядок и критерии расчета, доказательства.

The article is devoted to the research of problematic issues of the existence and functioning of the Institute of moral hazard in accordance with the legislation of Ukraine. First of all, it was noted that the increase in the number of disputes subject to the claim for compensation for non-pecuniary damage was not offset by the presence of a number of theoretical as well as practical issues related to this issue. These issues include, in particular, the uncertainty of the range of persons who can claim moral damage, the lack of order, the criteria for calculating such compensation, the ambiguity of the definition in the Civil Code of Ukraine, inconsistency and contradictions in judicial practice, etc.

In view of this, the authors carried out a general analysis of the essence of the notion of non-pecuniary damage in accordance with the legislation of Ukraine. In addition, on the basis of research into the development of the Institute for the Compensation of Moral Harm in Ukraine, special attention is paid to determining the main factors reflecting the current state of the institute. In particular, the authors outlines the problems associated with the lack of order and criteria for calculating the compensation for moral harm in Ukraine. At the same time, the view was expressed

that the primary source of the problem of the practical realization of the right to compensation for non-pecuniary damage is the unwillingness of "victim" persons to uphold their rights to compensation for moral damage inflicted on them.

In addition, on the basis of generalization of legislative provisions and jurisprudence, the author notes that the main thesis of these documents on the compensation of non-pecuniary damage is reduced to the fact that, first, the right to compensation for moral damage must be provided for by law or agreement, and the court shall establish what the fact of causing the plaintiff to cause loss of non-property character, in what circumstances or by what actions they are caused, in what amount or in what material form the plaintiff assesses the harm he caused and on what grounds end so estimates and other circumstances relevant to the dispute.

Taking into account the aforementioned, the article concludes that it is urgent to improve the legislative regulation of compensation for moral damage, in particular, regarding the elaboration of a method for determining moral damage and the amount of its compensation, which should include criteria for assessing moral damage, determining the degree of suffering and their nature. However, the methodology should establish a list of evidences that can justify moral damage and the amount of its compensation.

Key words: indemnity, moral harm, methodology, judicial practice, order and calculation criteria, proofs.

Останнім часом почастишали звернення в судові інстанції з позовами про відшкодування моральної шкоди. Перш за все, це зумовлено тим, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю згідно зі статтею 3 Конституції України. Крім того, серед прав, закріплених у фундаментальному II розділі Конституції, є право на відшкодування шкоди, зокрема, і моральної [1].

Однак збільшення кількості спорів, предметом яких є вимога про відшкодування моральної шкоди, на жаль, не нівелювало наявність ряду як теоретичних, так і практичних проблем, пов'язаних із цим питанням. До таких питань, зокрема, можна віднести невизначеність кола осіб, що можуть претендувати на компенсацію моральної шкоди, відсутність порядку, критеріїв розрахунку такого відшкодування, неоднозначність визначення в Цивільному кодексі (далі – ЦК) України, непослідовність і протиріччя в судовій практиці тощо. У зв'язку з останнім ця проблематика є частим предметом обговорення правознавцями, юристами-практиками та звичайними громадянами.

Питання відшкодування моральної шкоди часто порушуються цивілістами у зв'язку з низкою практичних та теоретичних проблем застосування цього інституту. Зокрема, до таких дослідників належать А.Ю. Бабаскін, М.К. Галайнич, М.М. Фролов, О.В. Гришук, І.М. Забара, О.В. Крикунов, В.Є. Мармазов, Л.Л. Нескороджена, І.С. Ніжинська, Н.В. Павловська, В.П. Паліюк, Я.С. Протопопова, В.Т. Смирнов, Л.П. Решетник, В.Д. Чернадчук та інші.

Метою статті є проведення загального аналізу поняття моральної шкоди, а також на основі дослідження розвитку інституту відшкодування моральної шкоди в Україні, наведення основних факторів, що відображають сучасний стан цього інституту, зокрема, окреслення проблем, пов'язаних із відсутністю порядку та критеріїв розрахунку відшкодування.

Проблема визначення розмірів моральної шкоди в українській правозастосовній практиці актуальна вже не перший рік. Так, ця проблема виникла з моменту вступу в силу Закону України «Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян та організацій» від 06 травня 1993 року [2], коли Цивільний кодекс Української РСР [3] був доповнений статтею 4401 про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Адже, як відомо, радянське законодавство взагалі не оперувало таким поняттям як «моральна шкода» і не містило механізмів його відшкодування.

Відповідно до згаданої статті 4401 кодексу при визначенні розмірів компенсації за завдану моральну шкоду враховуються як суть позовних вимог, так і характер діяння особи, яка заподіяла шкоду, фізичні або моральні страждання потерпілого, а також інші негативні наслідки [3].

Необхідно зазначити, що вже тоді законодавець вирішив закріпити в кодексі нижню «планку» суми компенсації за завдану моральну шкоду в розмірі не менше п'яти мінімальних заробітних плат. Нижній поріг відшкодування моральної шкоди в розмірі не менше одного мінімального розміру заробітної плати за кожен місяць незаконного перебування під слідством і судом був також

встановлений частиною 3 статті 13 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 року [4].

Цілком очевидно, що всі фактори, перераховані в статті 440 кодексу, повинні були враховуватися для визначення розміру відшкодування. Вони є оціночними і суб'єктивними, позаяк неможливо оцінити в грошових одиницях глибину «фізичних чи моральних страждань», «ступінь» вини особи і так далі. Таким чином, проблема полягала у відсутності чітко сформульованих критеріїв та загального методу оцінки розміру компенсації моральної шкоди, бо позначені законодавцем критерії в силу їх розмитості абсолютно не допомагали суду обґрунтувати хоча б вказаний у рішенні розмір компенсації.

Такий стан речей на практиці відразу призвів до того, що розмір відшкодування моральної шкоди став залежати від особистого розуміння судом самого інституту компенсації за завдану моральну шкоду, що само по собі нерозривно пов'язано з поняттями «справедливості», «добра і зла», «совісті», про які кожен має різні уявлення. Безсумнівно, розмір присудженої суми компенсації також залежав від суб'єктивного ставлення судді, який розглядав конкретну справу, до учасників судового процесу. Свою роль може зіграти будь-який фактор: симпатія чи антипатія до позивача або відповідача; можливість для однієї зі сторін «вплинути» на суддю для прийняття ним «правильного» рішення тощо.

З часом, відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», зазначалося, що моральна шкода може полягати, зокрема, у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з нанесенням шкоди здоров'ю, у порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків. Крім того, пункт 9 цієї постанови вказує на те, що розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та розміру страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення і тощо), а також з огляду на інші обставини. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь падіння престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для повернення до первісного стану [5].

Однак, на наш погляд, вищенаведений пункт постанови також не містить конкретних вказівок, які дозволили б суду обґрунтовано визначати розмір компенсації при вирішенні тієї чи іншої справи.

З моменту вступу в силу Цивільного кодексу України [6] з'явилася і нова стаття, яка стосувалася відшкодування моральної. Так, у ч. 2 ст. 23 ЦК встановлено, що моральна шкода полягає:

1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;

2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;

3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з знищенням чи пошкодженням її майна;

4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Крім того, у наведеній статті вказується, що моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості. Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню та не пов'язана з розміром цього відшкодування. Моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом [6].

Вищевказане і є основними законодавчими положеннями, які регулюють відшкодування моральної шкоди на сьогодні. Однак, очевидним є те, що зазначена норма не дає визначення поняття «моральної шкоди», однак, у науковій літературі висловлюються думки, що такий підхід законодавця є цілком виправданим, оскільки існує об'єктивна неможливість чіткого визначення цього оціночного поняття, тому в ст. 23 ЦК окреслено лише прояви такої шкоди [7].

Разом з тим, безсумнівним є те, що в новому цивільному кодексі більш детально викладені критерії, які повинні враховуватися судами при визначенні розмірів компенсації за завдану моральну шкоду, зокрема, критеріїв стало більше, але легше від цього нікому не стало, позаяк їх «розмитий» характер зберігся. Тому, ми вважаємо, що недосконалість чинного законодавства полягає, перш за все, в тому, що ним не розроблена чітка методика визначення розміру моральної шкоди і не визначене коло доказів, на підставі яких суд може прийняти рішення про наявність моральної шкоди та обґрунтувати розмір його відшкодування.

Так, внести певну ясність у питання про визначення розміру відшкодування моральної шкоди намагалося Міністерство юстиції України. Так, у своєму листі від 13.05.2004 р. № 35-13/797, адресованому міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади, міністерство виклало власні Методичні рекомендації «Відшкодування моральної шкоди» [8]. Питанням визначення розміру шкоди присвячений 6-й розділ методичних рекомендацій. В основному він повторює положення статті 23 Цивільного кодексу України в редакції 2003 р. і пункту 9 вищевказаної постанови Верховного Суду України № 4. Однак новим було те, що п. 6.4 методичних рекомендацій зазначав, що моральну шкоду не можна відшкодувати в повному обсязі, адже немає (і не може бути) точних критеріїв майнового виразу душевного болю, спокою, честі, гідності особи. Будь-яка компенсація моральної шкоди не може бути адекватною справжнім стражданням, тому будь-який її розмір може мати суто умовний вираз, тим більше, коли така компенсація стосується юридичної особи. У будь-якому випадку розмір відшкодування повинен бути адекватний нанесеній моральній шкоді.

Таким чином, було повторено відому тезу про суто умовний характер компенсації завданої моральної шкоди, висловлену в науковій літературі, в тому числі і відомим

російським вченим А.М. Ерделевським. Так, він вказує що «немає інструментів для точного вимірювання абсолютної глибини страждань людини, а також підстав для вираження глибини цих страждань у грошах. У коштах може бути виражена лише компенсація за перенесені страждання. Іншими словами, це своєрідний штраф, який і стягується з заподіювача шкоди на користь потерпілого і призначений для згладжування негативного впливу на психіку потерпілого у зв'язку із завданням йому страждань. Оскільки глибина страждань не піддається точному виміру, а в грошах не вимірна в принципі, неможливо говорити про будь-яку еквівалентність глибини страждань розміру компенсації. Однак розумно і справедливо припустити, що більший глибині страждань повинен відповідати більший розмір компенсації, і навпаки, що розмір компенсації повинен бути адекватним перенесеним стражданням [9, с. 55–67]. Виплата майнової компенсації за немайнову шкоду завжди буде нести в собі елемент умовності через відсутність загальних «одиниць виміру» матеріальної і нематеріальної субстанцій. Однак відповідно до листа Мін'юсту від 20.09.2013 р. № 10.3-26/618 прийнято рішення про припинення застосування цієї методики [10].

Наразі склалася така ситуація, що зважаючи на відсутність будь-яких орієнтирів, за допомогою яких суд міг би визначити розміри компенсації за завдану моральну шкоду, судовою практикою в Україні пішла шляхом встановлення пропорційності між сумами заявленої матеріальної та моральної шкоди. Звичайно, тут мова йде про справи, коли в одному позові заявляються вимоги про стягнення як моральної, так і матеріальної шкоди. Причому цей факт має місце, незважаючи на те, що частина 4 статті 23 чинного Цивільного кодексу України передбачає, що моральна шкода компенсується незалежно від матеріальних збитків, що підлягає компенсації і не пов'язано з розміром такої компенсації [6].

У науці також вказується на необхідність розроблення чіткої методики та орієнтирів, які б допомагали вирішувати судам питання про відшкодування моральної шкоди, перш за все, керуючись принципом справедливості. Так, А.М. Ерделевський стверджує, що доцільно було б доповнити нормативну базу мінімальними та максимальними межами відшкодування моральної шкоди. Він вважає, що це полегшить судам визначення розміру відшкодування моральної шкоди [9, с. 57]. Натомість В.О. Кучер зазначає, що, з одного боку, правильно, що цивільне законодавство не визначає розміри компенсації моральної шкоди, а з другого – це призводить до різноманітності судової практики, значних диспропорцій розміру присуджених виплат [11].

Крім того, законодавець не дає роз'яснень щодо того, яким чином позивач повинен доводити ступінь понесених страждань і немайнових витрат.

Так, лише окремим аспектам вищевказаної проблеми приділено увагу в постанові Пленуму Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 р. № 4 «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки» [12], постанові Пленуму Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 р. № 6 «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення у цивільній справі» [13], постанові Пленуму Вишого господарського суду України від 17.10.2012 № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» [14].

Основна теза таких документів щодо відшкодування моральної шкоди зводиться до того, що, по-перше, право на відшкодування моральної шкоди повинно бути передбачено законом або договором, і суд повинен встановити,

чим підтверджується факт заподіяння позивачеві втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями вони заподіяні, в якій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду, та на яких підставах він її так оцінює, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору.

Так, наприклад, виходячи з узагальнень судової практики, факт нанесення фізичних страждань може бути підтверджений довідками з лікарні, виписками з історії хвороби, актом медичного обстеження, висновком судово-медичного експерта. При доведенні моральної шкоди у вигляді фізичних страждань необхідно переконати суд у тому, що позивач зазнав сильного фізичного болю, що підтверджується документально або показаннями свідків. Доказами заподіяння моральної шкоди у зв'язку з наклепом і образами можуть бути показання свідків, аудіо- та відеозаписи або письмовий документ, якщо образу виражено в письмовій формі.

Також доказами заподіяння моральної шкоди можуть бути документи, що підтверджують звернення за допомогою до психолога, психіатра, до медичних закладів зі скаргами на розлад здоров'я. Варто зазначити, що ці медичні документи повинні фіксувати, що причиною розладу здоров'я є факт заподіяння моральної шкоди через певну подію. Якщо предметом спору є відшкодування моральної шкоди через незаконне притягнення до кримінальної відповідальності, обмеження свободи, то доказовою базою може бути виправдальний вирок. У разі втрати близької людини довести потрібно близькість родинних зв'язків, характер взаємин між заявником і загиблим родичем, факт спільного проживання чи ведення спільного господарства, наявність спільних інтересів, друзів тощо.

У той же час, з огляду на специфіку моральної шкоди та відшкодування моральної шкоди, слід взяти до уваги суб'єктивну сторону питання. Заявнику необхідно підтвердити характер та обсяг моральних, фізичних і душевних страждань, оскільки при визначенні розміру моральної шкоди суди мають право приймати рішення щодо пропорційності заявлених вимог, виходячи з тривалості страждань і інших характеристик.

Крім того, слід враховувати і те, що за загальним правилом особа несе відповідальність за завдання моральної шкоди згідно зі ст.1167 ЦК тільки в разі наявності вини такої особи [6]. Крім того, моральна шкода може існувати лише у випадку позадоговірних відносин.

Наприклад, Касаційний цивільний суд у постанові справ №№ 336/2433/17-ц та 337/28/17 зазначає, що моральна шкода відшкодовується потерпілій особі її заподіювачем, між якими існують відносини, які за всіма критеріями відповідають вимогам ст. 1 ЦК, якщо окремим законом на такі відносини, які не є цивільними за визначенням, не поширюються правила цього кодексу в субсидіарному порядку.

Компенсація моральної шкоди є способом захисту цивільних прав та інтересів і застосовується в разі наявності всіх умов (підстав) для притягнення особи до цивільно-правової деліктної відповідальності, в якій деліктом є цивільне правопорушення. Такими умовами є протиправність у діях, наявність шкоди (у цьому випадку моральної), вина, крім випадків, коли шкоду завдано органом державної влади або місцевого самоврядування, органом влади АР Крим, причинний зв'язок між настанням шкоди та протиправними діями.

Так, вітчизняні суди неодноразово наголошували на тому, що відповідальність за моральну шкоду вимагає

визначення складу правопорушення, елементами якого є шкода, протиправна поведінка, причинний зв'язок між ними. Відсутність хоча б одного із цих елементів виключає відповідальність за заподіяну шкоду. Факт наявності моральної шкоди потребує доведення у встановленому законом порядку, оскільки така шкода є самостійним видом шкоди й умовою цивільно-правової відповідальності [7].

Виходячи з вищевказаного, необхідно виробити єдиний підхід до відшкодування моральної шкоди шляхом законодавчого регулювання цього питання, систематизації існуючих норм і судової практики. Це дозволить виробити загальну доказову базу відшкодування моральної шкоди за різними категоріями справ.

Крім того, цікавим є те, що Європейський Суд з прав людини неодноразово у своїх рішеннях вказував, що при вирішенні питань, пов'язаних із відшкодуванням моральної шкоди, національні суди повинні виходити із презумпції спричинення моральної шкоди позивачу відповідачем та обов'язку саме відповідача спростувати таку презумпцію. Однак, в Україні законодавство та судова практика йдуть у протилежному напрямку [15].

Разом із тим, слід зазначити, що до Верховної Ради України подано проект закону № 8396 «Про регулювання діяльності з визначення розміру моральної (немайнової) шкоди». Його автори пропонують вдосконалити інститут моральної шкоди, щоб суди мали певні орієнтири під час ухвалення рішень. Зокрема, проект визначає перелік випадків, у разі настання яких особа може претендувати на компенсацію моральної шкоди. Водночас міститься застереження, що ці правила не стосуватимуться поширення недостовірної інформації у ЗМІ. Цікавим є й те, що визначенням розміру моральної шкоди зможуть займатися лише особи, які отримали відповідне кваліфікаційне свідоцтво, або суб'єкт господарювання, у штаті якого значимість бодай один такий фахівець. Всі експерти з моральної шкоди будуть вноситися до спеціального реєстру. Крім того, проект не визначає ні нижньої, ні верхньої межі моральної шкоди, а затвердження методики визначення розміру моральної шкоди доручається уряду [16].

Крім того, усі наведені проблеми у законодавстві України стосуються перш за все процедури реалізації права на відшкодування моральної шкоди, однак першоджерелом проблеми практичної реалізації такого права, на нашу думку, є саме неготовність «потерпілих» осіб відстоювати свої права на відшкодування заподіяної їм моральної шкоди. Більш того, далеко не всі громадяни взагалі знають про існування такого права, не кажучи вже про механізм його реалізації.

Варто зазначити, що інститут відшкодування моральної шкоди в Україні вимагає активного розвитку за рахунок об'єднання зусиль наукового, адвокатського та судового корпусу, при обов'язковій підтримці з боку держави. Крім того, нагальною є необхідність удосконалення законодавчого регулювання відшкодування моральної шкоди, зокрема, щодо вироблення методики визначення заподіяння моральної шкоди та розміру її компенсації, яка повинна включати в себе критерії оцінки завданої моральної (немайнової) шкоди, визначення ступеню страждань та їх характеру.

Методика повинна встановлювати перелік доказів, якими можуть бути обґрунтовані заподіяння моральної шкоди та розміри її відшкодування. Разом з тим, сприяти цьому буде формування у населення впевненості, що свої права треба відстоювати. Як наслідок, поступово права людини дійсно стануть пріоритетом для нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.
2. Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій: Закон України від 06.05.1993 № 3188-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 24. С. 259.
3. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 № 1540-VI (втрата чинності від 01.01.2004). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06> (дата звернення: 06.04.2019).

4. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 01.12.1994 № 266/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 1. С. 1.

5. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95> (дата звернення: 06.04.2019).

6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. С. 356.

7. Савченко О. Вимірювачі страждань. Чи збільшаться суми компенсації за моральну шкоду, якщо їх доручать визначати спеціально навченим експертам? *Закон і Бізнес*. 2018. № 28 (1378). URL: https://zib.com.ua/ua/print/133709chi_zbilshatsya_sumi_kompensacii_moralnoi_shkodi_dumka_yuri.html (дата звернення: 06.04.2019).

8. Методичні рекомендації «Відшкодування моральної шкоди»: Лист Міністерства юстиції України від 13.05.2004. № 35-13/797. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_797323-04 (дата звернення: 06.04.2019).

9. Ерделевський А.М. Компенсація моральної шкоди. Москва: МАУП, 1996. 240 с.

10. Щодо листа Мін'юсту від 13 травня 2004 року № 35-13/797: Лист Міністерства юстиції України від 20.09.2013 № 10.3-26/618. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-618323-13> (дата звернення: 06.04.2019).

11. Кучер В.О. Визначення розміру компенсації моральної шкоди. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. Вип. 1. С. 120–132. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nviduv_2014_1_15 (дата звернення: 06.04.2019).

12. Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-13> (дата звернення: 06.04.2019).

13. Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судових рішень у цивільних справах: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006740-14> (дата звернення: 06.04.2019).

14. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12> (дата звернення: 06.04.2019).

15. Рішення Європейського суду з прав людини від 15.10.2009 у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України». *Офіційний вісник України*. 2010. № 13. С. 651.

16. Проект Закону про регулювання діяльності з визначення розміру моральної (немайнової) шкоди № 8396 від 23.05.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64076 (дата звернення: 06.04.2019).

УДК 347.66

ПОРЯДОК ОБЧИСЛЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ СТРОКІВ ЗДІЙСНЕННЯ СПАДКОВИХ ПРАВ

ORDER OF CALCULATION AND APPLICATION OF TERMS OF REALIZATION OF PROBATE LAWS

Юніна М.П., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Рец В.В., курсант II курсу

факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню порядку обчислення та застосування строків здійснення спадкових прав, зокрема, строків прийняття та відмови від спадщини. У статті автори визначають найбільш актуальні питання, що виникають наразі у порядку обчислення вказаних строків, та подають можливі шляхи їх вирішення. До таких питань автори відносять, зокрема, відсутність у чинному законодавстві вказівки на строк, протягом якого спадкоємець, що пропустив строк для прийняття спадщини, може звернутися до суду для вирішення питання про поновлення такого строку.

Ключові слова: спадкове право, спадщина, строк, прийняття спадщини, відкриття спадщини.

Статья посвящена исследованию порядка определения и применения сроков осуществления наследственных прав, в частности, сроков принятия и отказа от наследства. В статье авторы определяют наиболее актуальные вопросы, возникающие в процессе определения указанных сроков, и рассматривают возможные пути их решения. К таким вопросам авторы относят, в частности, отсутствие в действующем законодательстве указания на срок, в течение которого наследник, который пропустил срок для принятия наследства, может обратиться в суд для решения вопроса о возобновлении такого срока.

Ключевые слова: наследственное право, наследство, срок, принятие наследства, открытие наследства.

The article is devoted to the study of the procedure for calculating and applying the terms of the implementation of inheritance rights, in particular, the terms of acceptance and renunciation of the inheritance. Acceptance of the inheritance consists of a certain set of actions, which indicate the desire of the person to accept the inheritance and to acquire the rights and responsibilities of the heir. The ability to exercise his will in relation to the inheritance through its acceptance or refusal to accept it exists from the heirs for a certain period. This is the time set by the article. 1270 of the Civil Code of Ukraine, the six-month period, which begins with the opening of the inheritance. This period begins to expire on the day of death of the testator, and not from the next day, as the general rule for calculating terms is established. Also, the law provides for a special period for the adoption of the inheritance, which only applies to certain heirs subject to certain conditions. In particular, these are heirs who take the inheritance only as a result and as a result of the rejection or rejection of its acceptance by other heirs in accordance with the law

of the preceding queue or heirs under the will appointed by the first, successors inheriting the rules of hereditary transmission and children who were conceived during the life of the testator, but born after his death.

The article also investigates the most urgent issues that arise in the calculation of the specified periods, and presents possible ways of their solution. For such issues, the authors of the article refer, in particular, to the lack of guidance in the current legislation for the period during which the heir who missed the time for acceptance of the inheritance may apply to the court to decide on the resumption of such a term. In order to improve the legal regulation of this issue, it is proposed to specify in Article 1272 of the Civil Code a time limit within which the heir who missed the time for acceptance of the inheritance may apply to the court for a decision on the issue of granting him an additional period for the adoption of the inheritance.

Key words: hereditary law, heritage, term, acceptance of the inheritance, opening of the inheritance.

Сьогодні, зважаючи на обраний Україною курс на європейську інтеграцію, одним із пріоритетних напрямів розвитку нашої держави є структурна перебудова національної правової системи, зокрема, впровадження правових норм та інститутів, притаманних сучасному праву розвинутих країн, дія яких спрямована на охорону і захист прав та інтересів громадян. Вказане зумовлює необхідність подальшого дослідження сучасного стану забезпечення прав суб'єктів спадкових правовідносин.

Підставою для виникнення спадкових правовідносин є вказані в законі юридичні факти, які виникають у певний момент у часі. Саме тому дослідження темпоральних категорій строку та терміну, які мають велике значення для спадкового права, робить тему статті актуальною та обумовлюють її важливість для теорії цивільного права та правозастосовної практики, адже реалізація суб'єктами спадкових правовідносин їх суб'єктивних спадкових прав поставлена певною мірою в залежність від цих двох правових категорій.

Проблемам регулювання спадкових відносин приділено значну увагу у працях таких вчених, як В.В. Васильченко, О.В. Дзера, Р.М. Достдар, Ю.О. Заїка, О.Є. Кухарев, З.В. Ромовська, Є.О. Рябоконь, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, С.О. Харитонов, Я.М. Шевченко та інших.

Метою статті є дослідження сутності, порядку обчислення та застосування строків здійснення права на спадкування.

Виклад основного матеріалу. Одним із основних прав спадкоємця є його право на прийняття спадщини та право на відмову від спадщини.

Як вказує О.В. Дзера, здійснення права на спадкування передбачає реалізацію спадкоємцем суб'єктивного спадкового права, тобто прийняття ним спадщини. Прийняття спадщини можна визначити як здійснення певної встановленої законом сукупності дій, які свідчать про бажання особи прийняти спадщину та набути прав та обов'язків спадкоємця [1, с. 308].

Прийняття спадщини є можливим після її відкриття. Для відкриття спадщини є необхідним існування наступних юридичних фактів: факт смерті спадкодавця; наявність обставин, з якими чинне законодавство пов'язує виникнення у певних осіб права на спадкування. Такими обставинами можуть бути факт складання заповіту для спадкування за заповітом, факти спорідненості зі спадкодавцем, перебування з ним у зареєстрованому шлюбі, проживання однією сім'єю протягом встановленого законом строку або перебування на утриманні для спадкування за законом (статті 1261–1265 Цивільного кодексу України).

Також до вказаного юридичного складу можуть належати такі юридичні факти як неприйняття спадщини спадкоємцями відповідної черги за законом, що є підставою для закликання до спадщини спадкоємців наступної черги за відсутності заповіту (ст. 1224 Цивільного кодексу України).

Чинне законодавство чітко встановлює порядок прийняття спадщини. При цьому, як вказує І.Я. Федорич, норми законодавства закріплюють два способи прийняття спадщини: формальний, тобто прийняття спадщини шляхом подання заяви про прийняття спадщини нотаріусу за місцем відкриття спадщини, та фактичний, сутність якого полягає в тому, що особа, яка проживала разом зі спадкодавцем до дня його смерті, вважається такою, що прийняла

спадщину, якщо не подасть протягом відповідного строку заяву про відмову від спадщини. В інший спосіб приймають спадщину також малолітні, неповнолітні, недієздатні особи, а також особи, дієздатність яких обмежена у судовому порядку, відносно яких частина 4 статті 1268 Цивільного кодексу встановлює, що вони вважаються такими, що прийняли спадщину, крім випадків, якщо вони від спадщини не відмовилися у встановленому законом порядку [2, с. 33].

Так, відповідно до ст. 1269 Цивільного кодексу спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно зі спадкодавцем, має подати до нотаріальної контори заяву про прийняття спадщини. Така заява про прийняття спадщини подається спадкоємцем особисто [3].

Також відповідно до п. 3.3. Глави 10 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України письмова заява про прийняття спадщини та відмову від неї подається спадкоємцем особисто нотаріусу за місцем відкриття спадщини у письмовій формі. Така заява також може бути подана спадкоємцем нотаріусу за допомогою засобів поштового зв'язку. Однак при цьому на такій заяві в обов'язковому порядку нотаріально засвідчується справжність підпису спадкоємця [4].

Якщо ж спадкоємець проживав на момент відкриття спадщини разом зі спадкодавцем, то для прийняття спадщини подання заяви йому не потрібно. Вважається, що такий спадкоємець прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого статтею 1270 Цивільного кодексу України, він не заявив про відмову від неї. При цьому нотаріус для того, щоб встановити факт сумісного проживання спадкоємця зі спадкодавцем, за місцем відкриття спадщини перевіряє в паспорті відмітку про реєстрацію проживання спадкоємця та встановлює місце реєстрації проживання померлого за довідкою органів реєстрації.

Таким чином, як вважає О.В. Дзера, для того, щоб спадкоємець вважався таким, що прийняв спадщину, необхідним є наявність на час відкриття спадщини, тобто на день смерті спадкодавця, факту його спільного постійного проживання зі спадкодавцем [5].

При цьому за правилами п. 23 Постанови Пленуму Верховного суду України № 7 від 30.05.2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування», якщо постійне проживання особи зі спадкодавцем на час відкриття спадщини не підтверджено відповідними документами, у зв'язку з чим нотаріус відмовив особі в оформленні спадщини. Так, спадкоємець має право звернутися до суду із заявою про встановлення факту постійного проживання зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, а не при встановленні факту прийняття спадщини [6].

Слід погодитись із думкою про те, що правило, встановлене статтею 1268 Цивільного кодексу України, має на меті охорону прав та законних інтересів осіб, які постійно до дня смерті проживали разом зі спадкодавцем, у випадку, якщо вони з тих чи інших причин у встановлений законом строк не подали нотаріусу заяву про прийняття спадщини [2, с. 37].

Таким чином, на нашу думку, основним способом прийняття спадщини слід визнати подання заяви до нотаріуса за місцем відкриття спадщини, тобто формальний спосіб, а фактичний спосіб слід визнати додатковим, застосування якого спрямоване на охорону прав і законних інтересів

есів осіб, які постійно до дня смерті проживали разом зі спадкодавцем.

Чинне законодавство встановлює, що можливість здійснити своє волевиявлення відносно спадщини шляхом її прийняття або відмови від її прийняття існує у спадкоємців протягом певного строку.

Загальним строком для прийняття спадщини є шестимісячний строк, який починається з часу відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1270 Цивільного кодексу). При цьому важливим є те, що строк для прийняття спадщини починає спливати в день смерті спадкодавця, а не з наступного дня, як встановлює загальне правило обчислення строків.

Для таких строків є дійсним правило, встановлене статтею 255 Цивільного кодексу України щодо порядку вчинення дій в останній день строку. Так, спадкодавець може вчинити дії, спрямовані на прийняття ним спадщини, до закінчення останнього дня строку, встановленого законом для прийняття спадщини. Якщо можливість вчинення таких дій пов'язана з певною установою, що має відповідний графік роботи, то вважається, що спадкоємець вчасно вчинив вказані дії, якщо він зробив це до закінчення робочого дня в цій установі. Наприклад, якщо заява про прийняття спадщини передана до установи зв'язку до закінчення останнього дня встановленого законом 6-місячного строку, про що свідчить поштовий штемпель на конверті. У такому випадку вважається, що спадкоємець встиг прийняти спадщину в межах встановленого законом строку. На вказане не впливає навіть те, що нотаріус одержить таку заяву після спливу строку для прийняття спадщини.

Чинне законодавство встановлює також правила для застосування спеціального строку прийняття спадщини для певних спадкоємців. Так, частина 2 статті 1270 Цивільного кодексу встановлює правила для застосування такого строку для тих спадкоємців, які приймають спадщину лише в результаті і внаслідок неприйняття або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями за законом попередньої черги або спадкоємцями за заповітом, призначених першими (у випадку підпризначення заповідачем іншого спадкоємця). Такі особи повинні здійснити прийняття спадщини у межах загального 6-місячного строку для прийняття спадщини протягом трьох місяців із моменту неприйняття (відмови від прийняття) спадщини іншими спадкоємцями. Якщо ж строк, що залишився, становить менше трьох місяців, він продовжується до трьох місяців [3].

Також спеціальний строк для прийняття спадщини встановлюється для тих спадкоємців, що спадкують за правилами спадкової трансмісії. Такі спадкоємці можуть здійснити своє право на спадкування протягом тієї частини 6-місячного строку для прийняття спадщини, що залишилась після смерті особи, яка була «первісним» спадкоємцем і яка померла після відкриття спадщини, не встигнувши її прийняти. Якщо ж частина строку, що залишилась, менша ніж три місяці, то строк для прийняття спадщини спадкоємцем, який спадкує за правилами спадкової трансмісії, продовжується до трьох місяців.

Такий самий строк для прийняття спадщини встановлюється й для особливого виду спадкоємців – дітей, які були зачаті за життя спадкодавця, але народжені вже після його смерті (так звані постуми). У випадку подання заяви про прийняття спадщини в інтересах таких дітей до строків прийняття спадщини повинні застосовуватись за аналогією закону положення статей 1270 та 1276 Цивільного кодексу України. Тобто якщо строк, що залишився до народження таких дітей-постумів менший ніж три місяці, він продовжується нотаріусом, а у разі спору – судом (до трьох місяців).

Таким чином, можна зробити висновок про існування двох видів строків прийняття спадщини: загального у шість місяців, що діє для всіх спадкоємців, прийняття спадщини якими не ускладнене певними обставинами, та

спеціальний, який є чинним лише для деяких спадкоємців за наявності певних умов.

Якщо спадкоємець протягом строку, встановленого для прийняття спадщини, не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її. У той же час Цивільним кодексом для такої особи передбачено дві можливості для отримання тієї частини спадщини, що може йому належати. По-перше, таке можливо за наявності письмової згоди усіх інших спадкоємців, які прийняли спадщину. Прийняття спадщини цим спадкоємцем у такому разі відбувається шляхом подання відповідної заяви про прийняття спадщини до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини. По-друге, за наявності судового рішення про поновлення строку для прийняття спадщини, прийнятого на користь спадкоємця, що пропустив вказаний строк. У цьому випадку такий спадкоємець у позові повинен навести причини, що стали підставою для пропуску ним строку для прийняття спадщини. Для того, щоб стати підставою для призначення спадкоємцеві додаткового строку для прийняття спадщини, вказані ним у позові причини повинні бути визнані судом поважними і такими, що дійсно перешкоджали йому прийняти спадщину у встановлений законом строк. При цьому, як вказано в Постанові Пленуму Верховного суду України № 7 від 30.05.2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування», необхідно виходити з того, що поважними є причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій (наприклад, неповідомлення спадкоємця нотаріусом про відкриття спадщини, за умови що іншим чином спадкоємець не міг про це дізнатися, перебування на військовій службі, тяжка хвороба, яка робила неможливим звернення до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини, тощо) [6].

Відповідачами у такій справі є спадкоємці, які прийняли спадщину. Однак існує інша думка з цього приводу, з якою, на наш погляд, неможливо погодитись. Так Я. Яровий вважає, що право на прийняття спадщини є абсолютним, а тому інші спадкоємці не можуть оскаржити здійснення спадкоємцем цього права. Тому такі категорії справ, на думку науковця, доцільно розглядати не в позовному порядку, а в порядку окремого провадження [7].

Такої ж думки дотримується й О.В. Дзера, який вважає позовний порядок вирішення таких справ невинуватим, оскільки рішення суду в такому випадку ґрунтується лише на одному факті – встановленні поважності причин пропуску строку для прийняття [5].

Якщо суд виніс рішення на користь спадкоємця і встановив йому додатковий строк для прийняття спадщини, такий спадкоємець має право прийняти спадщину в порядку, встановленому статтею 1269 Цивільного кодексу України, шляхом звернення до нотаріуса за місцем відкриття спадщини з відповідною заявою про прийняття спадщини. Тобто такий спадкоємець має вужчі права, ніж ті, хто прийняв спадщину вчасно, адже він в межах наданого йому судом строку може подати лише заяву про прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК України), а не про відмову від неї.

У відповідності до вимог Постанови Пленуму Верховного суду України № 7 від 30.05.2008 р. у рішенні суду про поновлення строку для прийняття спадщини вказується не конкретна календарна дата, якою закінчується додатковий строк на прийняття спадщини, а певний період часу з моменту набрання судовим рішенням законної сили, протягом якого спадкоємець може подати заяву про прийняття спадщини. Вказаний додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини не може перевищувати встановленого статтею 1270 Цивільного кодексу 6-місячного строку для прийняття спадщини. Тобто навіть строк, встановлений для прийняття спадщини у судовому порядку, не може перевищувати загального строку у шість місяців, встановленого чинним законодавством [6].

Однак при поновленні строку для прийняття спадщини постає питання, протягом якого строку може звернутися до суду з вимогою про поновлення такого строку спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини. Адже чим триваліший час від моменту закінчення строку для прийняття спадщини до звернення позивача до суду, тим менше шансів у спадкоємця, що пропустив строк для прийняття спадщини, отримати таку спадщину взагалі, наприклад, при її поділі між іншими спадкоємцями, зміні власника, знищенні тощо. Саме тому, на наш погляд, слід конкретизувати у статті 1272 Цивільного кодексу України строк, протягом якого спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може звернутися до суду за вирішенням питання про надання йому додаткового строку для прийняття спадщини. Це може бути трирічний строк, початком якого є день, коли припинилися обставини, які, як вважає особа, є поважними причинами для пропуску строку для прийняття спадщини.

Також спадкоємець, окрім прийняття спадщини, має право відмовитися від неї протягом встановленого статтею 1273 Цивільного кодексу строку, який співпадає за тривалістю зі строком для прийняття спадщини [3]. Така відмова повинна бути повною і беззастережною та повинна бути оформлена шляхом подання заяви про відмову від прийняття спадщини нотаріусу за місцем відкриття спадщини.

На наш погляд, слід погодитись із думкою О.О. Терехової, яка вважає, що спливання і тривалість строку для

реалізації права на відмову від спадщини підлягає всім правилам, передбаченим законодавцем для строку прийняття спадщини. Незважаючи на те, що в Цивільному кодексі немає згадки про можливість продовження або відновлення цього строку, він все ж таки може бути продовжений, керуючись аналогією закону. Крім того, ст. 1272 Цивільного кодексу передбачає як судовий, так і нотаріальний порядок продовження строку для прийняття спадщини. Отже, аналогічні процедури можуть бути застосовані і до строку для відмови від спадщини [8].

При цьому щодо відмови у прийнятті спадщини діє таке ж правило, що й відносно заяви про прийняття спадщини – така заява може бути відкликана спадкоємцем протягом строку, встановленого для її прийняття. Право спадкоємця на спадкування у такому випадку відновлюється з моменту відкликання такої заяви.

Після реалізації належного права на прийняття спадщини спадкоємець наділяється сукупністю інших похідних правомочностей, до яких належать, зокрема, право поділити спадщину, право змінити розмір частки у спадщині, оформити право на спадщину.

Таким чином, зважаючи на викладене вище, можна зробити висновок про те, що темпоральна категорія строку у спадковому праві має дуже велике значення для створення ефективного механізму здійснення та захисту прав та інтересів суб'єктів спадкових відносин, а її правове регулювання потребує подальшого вдосконалення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільне право України. Особлива частина: підруч. 3-є вид., пероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. К. : Юрінком Інтер, 2010. Т. 2. 976 с.
2. Федорич І.Я. Способи прийняття спадщини: теоретично-правовий аналіз спадкового правовідношення. *Адвокат*. 2012. № 10 (145). С. 33–38. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Advokat/2012_10/7Fedor.pdf.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. станом на 20 листопада 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 (в редакції від 07.11.2018 р.). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/print1360164548359265>.
5. Цивільне право України: підручник: у 2-х кн. / О.В. Дзери, Н.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. К. : Юрінком Інтер, 2002. Кн. 2. 640 с. URL: <http://all-books.biz/pravo-grajdanskoe/spadkovi-pravovidnosini.html>.
6. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08?test=dCCMfOm7xBWM5BmEZiB5/YxHdlC.sFggkRb1c>.
7. Яровий Я. Відкриття і прийняття спадщини та здійснення спадкових прав. *Юридичний журнал «Юстиніан»*. 2005. № 10.
8. Терехова О.О. Здійснення, охорона та захист суб'єктивних спадкових прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків, 2012. 18 с.

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.7

ЩОДО НАБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ОБІГУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ ДО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

THE APPROXIMATION OF UKRAINE'S LEGISLATION IN THE FIELD OF CURRENT DEBT SECURITIES TO THE EU RIGHT

Деркач Е.М., к.ю.н., доцент, доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Рябов Д.С., магістр
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У роботі досліджено особливості правового регулювання фондових ринків у Європейському Союзі, проведено порівняльний аналіз правового регулювання фондових ринків закордонних країн (Німеччина, Велика Британія, Республіка Польща). Узагальнено пропозиції щодо узгодження законодавства України з нормами Європейського Союзу у сфері обігу цінних паперів.

Ключові слова: цінні папери, фондовий ринок, європейська інтеграція, інвестиційна діяльність.

В работе исследованы особенности правового регулирования фондовых рынков в Европейском Союзе, проведен сравнительный анализ правового регулирования фондовых рынков зарубежных стран (Германия, Великобритания, Республика Польша). Обобщены предложения по приведению законодательства Украины в соответствие с нормами Европейского Союза в сфере обращения ценных бумаг.

Ключевые слова: ценные бумаги, фондовый рынок, европейская интеграция, инвестиционная деятельность.

The purpose of this work is to summarize the European practice of reforming stock markets; to determine the most successful model of stock market regulation for Ukraine; to specify the current problems of the Ukrainian stock market; to propose the steps towards the improvement of regulating and state policy for the Ukrainian stock market.

The paper deals with the issues of securities circulation; the functioning of stock markets, the concept of securities, and the legal basis for their issue, placement and circulation. The current legislation of Ukraine and foreign countries (Germany, Great Britain, Poland) is analyzed. The proposals on approximation of the Ukrainian legislation to the EU rules in the field of securities circulation are given. The proposals on improving the activity of the domestic stock market according to the world standards are made.

In this paper, the following scientific methods were used: comparison of the legislation of Ukraine and Germany, Great Britain and Poland, in the context of following the best practices of the reforming the domestic stock markets, method of analysis and synthesis for generalizing the norms of current legislation of Germany, Great Britain and Poland; a method of structural and functional approach for the selection of key elements of the securities stock market.

Key words: securities, stock market, European integration, investment activity.

Правове регулювання ринку цінних паперів в Україні з урахуванням права Європейського Союзу (далі – ЄС) важливе для розвитку вітчизняної фінансової системи, оскільки фондовий ринок є одним із найефективніших механізмів залучення інвестиційних ресурсів. Слабка розвиненість вітчизняного фондового ринку значно знижує конкурентоспроможність держави в отриманні інвестицій із міжнародних ринків капіталу й акумуляції фінансових ресурсів внутрішніх інвесторів.

У європейському правовому середовищі діяльність на ринку цінних паперів традиційно розглядається в межах свободи надання послуг і свободи руху капіталу, які визначають спрямованість правового регулювання [1, с. 205].

Варто зазначити, що навіть на сучасному етапі законодавства європейських держав у цій сфері ще далекі від бажаного рівня уніфікації. Зокрема, різні юрисдикції неоднаково регулюють питання кваліфікації розміщення цінних паперів, публічних і приватних. Наближення правових норм до *acquis communautaire* ЄС у сфері обігу цінних паперів у національній правовій системі є одним із головних завдань держави на шляху до створення інтегрованого загальноєвропейського фондового ринку, тому необхідні реформування українського фондового ринку

й інтеграція його у єдиний економічний та європейський простір.

Проблематиці правового регулювання фондового ринку й обігу цінних паперів присвячені наукові праці таких учених, як: Н.С. Кузнєцова, О.С. Яворська, Є.О. Васильєв, О.І. Виговський, В.Л. Яроцький, О.В. Белікова, А.О. Приступко, А.Л. Бровкова Я.М. Костюченко та ін. Проте в сучасних умовах господарювання питання правового регулювання обігу цінних паперів потребує переосмислення.

Мета статті полягає у виявленні особливостей правового регулювання фондових ринків країн Європейського Союзу, обґрунтуванні пропозицій щодо вдосконалення відповідного законодавства України з метою його наближення до правових норм ЄС.

Завдання дослідження полягає у проведенні аналізу окремих аспектів правового регулювання фондових ринків Німеччини, Великої Британії та Республіки Польща з метою запозичення позитивного досвіду для реформування українського ринку цінних паперів.

Для визначення основних напрямів даного дослідження доцільніше спочатку розглянути поняття «цінні папери» та «фондовий ринок», які визначені законодав-

ством України. Відповідно до Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», цінним папером є документ установленної форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, що має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам [2]. Ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» закріплює визначення фондового ринку (ринку цінних паперів) як сукупності учасників фондового ринку та правовідносин між ними щодо розміщення, обігу й обліку цінних паперів і похідних.

Варто зазначити, що в праві ЄС поняття «цінні папери», що часто замінюється поняттям «фінансові інструменти», тлумачиться досить широко, включаючи різні види цінних паперів.

Правове регулювання ринку цінних паперів має здебільшого дозвільний характер, якому властиве встановлення зобов'язань і заборон, коли учаснику правовідносин суворо рекомендовано певний варіант поведінки. Зусилля європейського інтеграційного об'єднання спрямовані на зближення законодавства держав-членів та лібералізацію транскордонного надання інвестиційних послуг. Правове регулювання ринку цінних паперів у ЄС реалізується через триаду таких елементів, як регламентація (regulation), нагляд (supervision) і заходи правового примусу (enforcement) [1, с. 211].

Джерелами правового регулювання ринку цінних паперів є норми Договору про функціонування ЄС, норми вторинного законодавства (Директива Європейського парламенту і Ради 2004/39/ЄС від 21 квітня 2004 р. про ринки фінансових інструментів, Директива 2003/6/ЄС від 28 січня 2003 р. про інсайдерські операції і маніпулювання ринком (зловживання на ринку), Директива 2003/71/ЄС від 4 листопада 2003 р. про проспект, що підлягає публікації в разі публічної пропозиції цінних паперів або їх допуску до торгів, Директива 2004/109/ЄС від 15 грудня 2004 р. про гармонізацію вимог прозорості щодо інформації стосовно емітентів, чий цінні папери допущені до торгів на організованому ринку) і акти рекомендаційного характеру.

У світовій практиці виділяють три основні моделі організації ринку цінних паперів: американську, європейську та змішану [3, с. 183]. Особливість європейської моделі полягає в тому, що банки посідають центральне місце на ринку цінних паперів – їм дозволяється поєднувати звичайні банківські операції з операціями на фондовому ринку. За даної системи банківські установи здебільшого універсальні. Ураховуючи цей факт, потрібно починати реформування фондового ринку разом із банківською системою, яка є невід'ємною складовою частиною фондового ринку, а також важливо законодавчо ефективно розподілити повноваження контролюючих органів, тому що, як зазначає Д.М. Тевелєв у своїй праці «Причини недосконалості державного регулювання ринку цінних паперів в Україні», однією із ключових проблем ринку цінних паперів є саме «секторальна модель регулювання фінансового ринку, частиною якого є і ринок цінних паперів, що передбачає чіткий розподіл завдань та функцій між органами, які окремо здійснюють нагляд за кожним з основних секторів (сегментів) фінансового ринку – банківським ринком, небанківським ринком і ринком цінних паперів Але досить складно розмежувати повноваження цих органів, тому що сектори фінансового ринку взаємопов'язані, а їх учасники діють у кількох сегментах одночасно. Зокрема, банківські установи, що підпадають під регулювання Національного банку України (далі – НБУ), є активними учасниками фондового ринку, тому їх має регулювати Національна комісія із цінних паперів та фондового ринку,

водночас банківські установи утворюють фінансові групи з небанківськими фінансовими установами, які підпадають під регулювання Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. Крім того, сам Національний банк України – професійний учасник ринку цінних паперів, адже він не лише є агентом уряду під час розповсюдження державних цінних паперів (виконує функції інвестиційної компанії з обслуговування первинного розміщення цінних паперів), а й сам постійно здійснює операції з купівлі-продажу цінних паперів, виступає як дилер; створює вторинний ринок цінних паперів; виконує функції депозитарію, клірингового та розрахункового центру, тобто виступає спеціалізованою організацією з обліку, зберігання та розрахунків за операціями з державними цінними паперами; використовує операції з державними цінними паперами як інструмент грошово-кредитної політики» [4]. Фактично, даний підхід передбачає запровадження європейської системи шляхом перерозподілу повноважень між двома ключовими контролюючими органами та домінування банківської системи (європейської) на вітчизняному ринку цінних паперів, яка притаманна таким європейським країнам, як Франція або Німеччина.

Доцільним вбачається часткове запозичення європейської моделі організації фондового ринку, коли банки посідають центральне місце на ринку цінних паперів. У такому разі на Національну комісію із цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР), за аналогією з американським законодавством, покладаються функції силового органу: анулювання або призупинення ліцензій бірж, проведення організаційних змін на біржі, установлення біржових правил, здійснення перевірки та проведення розслідувань кримінальних правопорушень, з метою дотримання закону та порядку на фондовому ринку.

Інтенсивний розвиток фондових ринків у країнах ЄС – важливий чинник активізації правотворчих процесів у тих країнах, які бачать своє майбутнє у єдиному економічному та європейському просторі, забезпечують формування правової основи інтеграції національних фондових ринків у єдиний європейський економічний простір шляхом усунення внутрішніх законодавчих бар'єрів у сфері обігу цінних паперів та правового регулювання фондового ринку, проте кожен фондовий ринок країн ЄС має свої особливості.

Характерною рисою фондового ринку Німеччини є значний вплив на біржовий ринок монопольних банків, які здійснюють емісію та розміщення цінних паперів, діють на вторинному ринку і володіють великими пакетами цінних паперів. Специфікою облігаційного ринку Німеччини є абсолютне переважання банківських облігацій у структурі заборгованості і зовсім незначна, хоча і така, що зростає, частка облігацій промислових компаній. Прибутковість німецьких облігацій загалом така ж, як і облігацій відповідного рейтингу інших країн зони євро. У цьому полягає одне з досягнень і переваг створення Єврозони – формування єдиного ринку капіталу. Основними інвесторами на ринку німецьких облігацій виступають банки, слідом за ними йдуть іноземні інвестори (33%), на третьому місці – інші фінансові установи (інститути колективного інвестування і страхові компанії), на четвертому – населення. Банкоцентрична модель організації фінансового ринку найбільш чітко виражена в побудові фондового ринку Федеральної Республіки Німеччина (далі – ФРН), оскільки особливістю її фінансової системи є абсолютне домінування банків в активах країни. Щільність банківської інфраструктури ФРН найвища в Європі, адже на одне банківське відділення припадає 1 720 осіб із загальної чисельності населення країни. Понад 55% усіх банків Німеччини є кредитними кооперативами [5].

Німецький ринок цінних паперів є яскравим прикладом успіху та стабільності, що дає Україні змогу для запозичення досвіду для реформування власного ринку

цінних паперів. Фондовий ринок Німеччини характеризується впливовою роллю держави та Німецького федерального банку (Bundesbank), що створили ефективну систему правового регулювання та захисту інтересів інвесторів як першочергових інвесторів у державну економіку, тому введення банківської системи для ефективного функціонування фондового ринку з економічного погляду та перетворення Національної комісії із цінних паперів та фондового ринку як головного контролюючого силового представника держави, наприклад, як у Сполучених Штатах Америки, дозволить надійно захищати права інвесторів, тим самим залучаючи кошти для економічного добробуту країни.

У Великій Британії, на відміну від Німеччини, складалася інша практика державного регулювання ринку цінних паперів. У 1998 р. більшість наглядових повноважень Банку Англії передано Службі з нагляду за сектором фінансових послуг (Financial Services Authority (далі – FSA)). Проте неефективна координація дій казначейства, FSA і Банку Англії призвела до краху. Тому у 2013 р. створено Управління пруденційного регулювання (Prudential Regulation Authority (далі – PRA)), яке підвітне Банку Англії. Поточний нагляд закріплено за Управлінням фінансової поведінки (Financial Conduct Authority (далі – FCA)) [6]. Орган пруденційного нагляду (PRA) підпорядковується Банку Англії і відповідає за регулювання діяльності компаній, що надають фінансові послуги, а також банків, страхових агентств та інвестиційних фірм. Основне завдання PRA полягає в забезпеченні роботи регульованих фінансових компаній. Орган пруденційного нагляду стежить за тим, щоби припинення діяльності компаній не спричинило негативного впливу на фінансову систему Великої Британії. Комітет фінансової політики (Financial Policy Committee (далі – FPC)) працює при Банку Англії. На Комітет покладено завдання щодо моніторингу та вжиття заходів щодо підвищення стійкості фінансової системи Великої Британії. Комітет публікує звіти про свої засідання з питань політики та відповідає за звіт про фінансову стабільність Банку Англії. До складу Комітету входять тринадцять членів, серед яких шестеро – співробітники Банку, п'ятеро членів – незалежні експерти. Служба фінансової діяльності виконує практично ті ж функції, які раніше поклалися на Управління фінансового регулювання і нагляду Великої Британії (FSA): здійснює контроль над фінансовими компаніями, включаючи також ті, які в адміністративно-господарській частині регулюються органом пруденційного нагляду; здійснює пруденційний нагляд за тими компаніями, які не регулюються органом пруденційного нагляду; здійснює нагляд за фінансовими ринками. Стратегічним завданням роботи FCA є релевантне функціонування ринків [7].

Досвід Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії у сфері розвитку пруденційного нагляду найважливіший, проте, на жаль, у нашій країні такий вид контролю майже відсутній. Цей вид нагляду являє собою систему банківського нагляду, за якої головна увага органів нагляду зосереджується на регулярному проведенні оцінки загального фінансового стану, результатів діяльності та якості керівництва. Дана методика вивчає дотримання банками вимог чинного законодавства, нормативних актів головного банку країни, економічних нормативів тощо.

Розвиток фондового ринку в Польщі започатковано ще 1817 р. Однак після Другої світової війни та запровадження соціалістичної системи господарювання діяльність фондових бірж припинилася. Єдиним джерелом фінансування промислового сектора став банківський кредит, який надавався на підставі рішень, ухвалених центральними плановими органами. Однак у 1991 р. діяльність біржової торгівлі в Польщі відновлено. Зокрема, приватизація підприємств окремих галузей супроводжувалася публічним первинним розміщенням акцій на фондовій біржі. Водночас було створено спеціальний наглядовий орган – Комісію із цінних паперів і бірж.

Важливим чинником успішної роботи фондового ринку Польщі є його належне нормативно-правове забезпечення, що відповідає нормативам ЄС. Завдяки цьому біржовий ринок Польщі динамічно розвивається. Його основним показником є Біржа цінних паперів у Варшаві (далі – БЦПВ), заснована 16 квітня 1991 р. У результаті правильно організації біржової торгівлі Польщі фондовий ринок країни динамічно розвивається.

Польський ринок капіталу має величезний потенціал. У країні розвинені права, технічна й інституційна інфраструктура фондового ринку. Остання представлена, зокрема, біржами, Національним депозитарієм цінних паперів, брокерськими конторами, Національним банком Польщі, Польською наглядовою фінансовою комісією, системою позабіржової торгівлі. У країні побудована моноцентрична біржова система, яку очолює Варшавська фондова біржа (далі – ВФБ). Торги на ВФБ провадяться на двох майданчиках – основному (офіційне котирування) і паралельному [8]. З огляду на деякі історичні аспекти нашої країни, варто враховувати досвід таких європейських країн, як Польща, Литва або Естонія, які вже є членами Європейського Союзу, хоча також або входили до складу Радянського Союзу, або перебували в соціалістичному секторі, проте змогли переформатувати свої країни під нові світові стандарти, майже в таких самих умовах змогли привести до ладу власні фондові ринки, що привело до економічного розвитку цих країн. Саме польський приклад найбільше підходить для нашої країни через спільне історичне минуле, проте успіху фондовий ринок цієї країни зміг домогтися саме узгодженням вітчизняного законодавства з нормами ЄС та запровадженням досвіду більш економічно розвинутих країн Союзу, спираючись на налагоджену та спільну державну політику державних органів, які регулюють діяльність ринку цінних паперів, та обравши європейську модель формування фондового ринку і дотримання європейських принципів у системі реформування з урахуванням національних особливостей.

Отже, створення потужного інтегрованого загальноєвропейського українського фондового ринку, узгодження норм вітчизняного законодавства зі стандартами ЄС у сфері правового регулювання фондових ринків, його інтеграція у єдиний економічний та європейський простір збільшать конкурентоспроможність держави в отриманні інвестицій із міжнародних ринків капіталу, що, у свою чергу, приведе до створення розвинутого та потужного ринку цінних паперів.

Проведене дослідження може стати підґрунтям для подальших наукових розробок щодо наближення українського законодавства до норм ЄС у сфері обігу цінних паперів та функціонування фондових ринків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейське право: право Європейського союзу : підручник: у 3-х кн. / за заг. ред. В.І. Муравйова. Київ : Ін Юре, 2015. Книга 2-а : Матеріальне право Європейського союзу / В.І. Муравйов та ін. Київ : Ін Юре, 2015. 456 с.
2. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 31. Ст. 268 (зі змінами).
3. Калинець К.С. Аналіз світового досвіду організації фондової біржі в контексті можливостей його використання в Україні. *Регіональна економіка*. 2009. № 3. С. 182–191.
4. Тевелев Д.М. Причини недосконалості державного регулювання ринку цінних паперів в Україні. *Право та державне управління*. 2013. № 1. С. 177–180.

5. Атлахович Н. Аналіз фондового ринку Німеччини. 2011. URL: <http://libfor.com/index.php?newsid=701> (дата звернення: 30.10.2018).
6. Регулювання ринку цінних паперів (досвід США, Великої Британії та Німеччини). Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29253.pdf> (дата звернення: 30.10.2018).
7. Global developments in UK financial regulation. Nalivator – worlds news about financial markets and trading. URL: <https://nalivator.com/regulators/fcauk> (дата звернення: 30.10.2018).
8. Кицюк І.В. Розвиток фондового ринку України в контексті євроінтеграційних процесів. *Міжнародні економічні відносини та світове господарство*. 2016. № 6. Ст. 156–160.

УДК 342.9

МІСТОБУДІВНА ДОКУМЕНТАЦІЯ: ЗАКОНОДАВЧІ ВИМОГИ В КОНТЕКСТІ ПРОБЛЕМИ МАСОВОГО ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА ТА ДЕФІЦИТУ БУДІВНИЦТВА СОЦІАЛЬНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ

THE LOCAL CONSTRUCTION DOCUMENTATION: LEGISLATIVE REQUIREMENTS IN THE CONTEXT OF THE PROBLEM OF MASS HOUSING BUILDING AND DEFICIENT OF SOCIAL INFRASTRUCTURE BUILDING

Мороз А.М., аспірант кафедри публічного управління
та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена огляду нормативного регулювання розроблення містобудівної документації та проблемі гострого дисонансу у кількості житлового будівництва та будівництва соціальних об'єктів. Наголошено, що пайова участь у розвитку інфраструктури населеного пункту полягає у перерахуванні замовником до прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію до відповідного бюджету коштів для створення і розвитку зазначеної інфраструктури. З'ясовано, що генеральні плани населених пунктів та зміни до них розглядаються і затверджуються відповідними сільськими, селищними, міськими радами на чергових сесіях. План зонування території розробляється на основі генерального плану населеного пункту (у його складі або як окремий документ) з метою визначення умов та обмежень використання території для містобудівних потреб у межах визначених зон. Визначено, що план зонування території розробляється з метою створення сприятливих умов для життєдіяльності людини, забезпечення захисту територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, запобігання надмірній концентрації населення і об'єктів виробництва, зниження рівня забруднення навколишнього природного середовища, охорони та використання територій з особливим статусом, у тому числі ландшафтів, об'єктів історико-культурної спадщини, а також земель сільськогосподарського призначення і лісів, та підлягає стратегічній екологічній оцінці. Режим забудови територій, визначених для містобудівних потреб, встановлюється у генеральних планах населених пунктів, планах зонування та детальних планах територій. На підставі визначених законодавством вимог спершу розробляється генеральний план, де враховано зонінг території і розроблено детальний план забудови.

Ключові слова: державні будівельні норми, містобудівна документація, пайова участь у розвитку інфраструктури населеного пункту.

Статья посвящена обзору нормативного регулирования разработки градостроительной документации и проблеме острого диссонанса в количестве жилищного строительства и строительства социальных объектов. Отмечено, что долевое участие в развитии инфраструктуры населенного пункта заключается в перечислении заказчиком до принятия объекта строительства в эксплуатацию в соответствующий бюджет средств для создания и развития указанной инфраструктуры. Выяснено, что генеральные планы населенных пунктов и изменения в них рассматриваются и утверждаются соответствующими сельскими, поселковыми, городскими советами на очередных сессиях. План зонирования территории разрабатывается на основе генерального плана населенного пункта (в его составе или как отдельный документ) с целью определения условий и ограничений использования территории для градостроительных нужд в пределах определенных зон. Определено, что план зонирования территории разрабатывается с целью создания благоприятных условий для жизнедеятельности человека, обеспечения защиты территорий от чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера, предотвращения чрезмерной концентрации населения и объектов производства, снижения уровня загрязнения окружающей природной среды, охраны и использования территорий с особым статусом, в том числе ландшафтов, объектов историко-культурного наследия, а также земель сельскохозяйственного назначения и лесов, и подлежит стратегической экологической оценке. Режим застройки территорий, определенных для градостроительных нужд, устанавливается в генеральных планах населенных пунктов, планах зонирования и детальными планах территорий. На основании определенных законодательством требований, первым делом разрабатывается генеральный план, где учтены зонинг территории и разработан детальный план застройки.

Ключевые слова: государственные строительные нормы, градостроительная документация, долевое участие в развитии инфраструктуры населенного пункта.

The article is devoted to the review of normative regulation of the development of urban planning documentation and the problem of acute dissonance in the amount of housing construction and construction of social facilities. It was emphasized that the share participation in the development of the infrastructure of the settlement is to transfer the customer to the acceptance of the construction object for exploitation to the appropriate budget for the creation and development of the specified infrastructure. It is revealed that the general plans of settlements and changes to them are considered and approved by the relevant village, settlement, city councils at regular sessions. The zoning plan of the territory is developed on the basis of the general layout of the settlement (in its composition or as a separate document) in order to determine the conditions and restrictions of the use of the territory for urban development needs within the defined zones. It is determined that the zoning plan of the territory is being developed with the purpose of creating favorable conditions for human life, providing protection of territories from emergency situations of anthropogenic and natural nature, preventing excessive concentration of population and production facilities, reducing the level of pollution of the environment, protection and use of territories with special status, including landscapes, objects of historical and cultural heritage, as well as agricultural lands and forests, and is subject to a tragic environmental assessment. The mode of development of territories designated for urban development needs is established in the general plans of settlements, zoning plans and detailed plans of the territories. Based on the requirements of the legislation, a master plan is first developed, which takes into account zoning of the territory and develops a detailed plan of development.

Key words: state building standards, urban planning documentation, share participation in the development of the infrastructure of the settlement.

Актуальність теми. Наразі здійснюється інтенсивне житлове будівництво як цілих нових районів, так і нового житла у районах з історично-сформованою забудовою. Так, у кварталах, де переважає 4–5-типоверхова забудова кінця XIX – початку XX ст., будуються нові багатоповерхові житлові будинки. У деяких районах будівництво набуло масового характеру. При цьому постали такі проблеми: у новозбудованих нових мікрорайонах виникають труднощі у зв'язку з будівництвом соціальних об'єктів; у районах з історично-сформованою забудовою виявляються переважними освітні заклади. Зокрема, відсутність достатньої кількості закладів освіти призводить до зростання соціальної напруги серед мешканців, а також до погіршення умов перебування дітей у садках і школах, оскільки кількість дітей у функціонуючих освітніх закладах значно перевищує встановлені нормативно-правовими актами норми. Особливої гостроти ця проблема набула в зв'язку із затвердженням Міністерством освіти і науки України своїм наказом від 16 квітня 2018 року № 367 нового Порядку зарахування, відрахування та переведення учнів до державних та комунальних закладів освіти для здобуття повної загальної середньої освіти (надалі – Порядок), зареєстрованого Міністерством юстиції України 05 травня 2018 року. На підставі останнього дитина має навчатися в закладі освіти, на території обслуговування якого вона проживає.

Вклад основного матеріалу. Закон України «Про основи містобудування» (надалі – Закон) визначає правові, економічні, соціальні та організаційні засади містобудівної діяльності в Україні і спрямований на формування повноцінного життєвого середовища, забезпечення при цьому охорони навколишнього природного оточення, раціонального природокористування та збереження культурної спадщини. Зокрема, Законом визначено, що містобудівна документація є основою для:

- вирішення питань раціонального використання територій, регулювання розселення;
- підготовки обґрунтованих пропозицій щодо встановлення та зміни меж населених пунктів;
- підготовки вихідних даних для розробки земельно-порядної документації;
- вирішення питань щодо розташування та проектування нового будівництва, здійснення реконструкції, реставрації, капітального ремонту об'єктів містобудування та упорядкування територій;
- вирішення питань щодо вилучення (викупу), передачі (надання) земельних ділянок у власність чи користування громадян та юридичних осіб.

Таким чином, матеріали містобудівної документації мають передувати та лежати в основі прийняття рішень щодо управління земельними ресурсами, які є матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування, починаючи з найнижчого рівня територіально-адміністративного устрою України – села, селища, міста, об'єднаної територіальної громади тощо.

Містобудівна документація – це затверджені текстові та графічні матеріали з питань раціонального використання територій: встановлення меж населених пунктів, планування, забудови, вирішення питань передачі земельних ділянок у власність чи користування тощо.

Містобудівна документація розробляється на державному, регіональному та місцевому рівнях.

На державному рівні це: Генеральна схема планування території України, схеми планування окремих частин території України (кількох областей, узбережжя Чорного та Азовського морів, гірських територій Карпат, територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, інших територій з підвищеним техногенним навантаженням чи ризиком виникнення надзвичайних ситуацій).

Чинна Генеральна схема планування території України розроблена на виконання Закону України «Про пла-

нування і забудову територій» (закон втратив чинність з 12.03.2011 згідно із Законом України від 17 лютого 2011 року N 3038-VI), Указу Президента України від 13.05.1997 «Про пріоритетні завдання у сфері містобудування» та затверджена Законом України «Про Генеральну схему планування території України». Розробником Генеральної схеми планування території України є державне підприємство «Український державний науково-проектний інститут проектування міст «Діпромісто» імені Ю.М. Білоконя». Із графічними матеріалами генеральної схеми можливо ознайомитись на сайті цього підприємства [22].

На регіональному рівні розробляються схеми планування територій областей, районів або їх частин.

На місцевому рівні розробляються генеральні плани населених пунктів, плани зонування територій населених пунктів, детальні плани територій, містобудівна документація об'єднаних територіальних громад.

Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України (надалі – Мінрегіон) здійснює моніторинг за станом реалізації Генеральної схеми планування території України відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 29.08.2002 № 1291.

Генеральна схема планування території України є основою та вихідними даними для документації з просторового планування Автономної Республіки Крим, областей та районів більш крупного масштабу.

Вимоги схем планування території Автономної Республіки Крим чи області передбачені ДБН Б.1.1-13:2012 «Склад та зміст містобудівної документації на державному та регіональному рівнях».

За усіма областями України, крім Київської області, схеми планування Автономної Республіки Крим та областей розроблені державним підприємством «Український державний науково-проектний інститут проектування міст «Діпромісто» імені Ю.М. Білоконя». 12,5% всіх схем планування областей розроблені до 1991 року. Найстаріша затверджена схема планування Тернопільської області датована 1979 роком. У майже половини областей України схеми планування їх територій не опубліковані у відкритому доступі у мережі Інтернет, що ускладнює зручність її використання та уповільнює розвиток соціально-економічної та інженерної інфраструктури відповідних областей. Актуальними схемами планування, які розроблені після 2011 року, забезпечені лише 10% районів України [21].

Вимоги щодо підготовки Генеральних планів населених пунктів викладені у ДБН Б.1.1-15:2012 «Склад і зміст генерального плану населеного пункту». Згідно з пунктом 4.3 цього ДБН генеральний план населеного пункту має визначати основні принципи і напрями планування організації та функціонального призначення території, формування системи громадського обслуговування населення, організації вулично-дорожньої та транспортної мережі, інженерного обладнання, інженерної підготовки і благоустрою, цивільного захисту території та населення від небезпечних природних і техногенних процесів, охорони навколишнього природного середовища, охорони та збереження культурної спадщини та традиційного характеру середовища історичних населених пунктів, а також послідовність реалізації рішень, у тому числі етапність освоєння території.

Всі міста України забезпечені генеральними планами, але не більше 25% з них розроблені після 2011 року, тобто є актуальними. Більш складна ситуація із генеральними планами сіл та селищ. Вони забезпечені на 72% генеральними планами та не більше 7,5% з них розроблені після 2011 року [21].

План зонування території (зонінг) – містобудівна документація, що визначає умови та обмеження використання території для містобудівних потреб у межах визначених зон населених пунктів. Розроблення планів зонування

території (зонінгу) передбачено статтею 18 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності». Сьогодні тільки 20% міст забезпечені планами зонування території.

Детальний план території – містобудівна документація, що визначає планувальну організацію та розвиток території у крупному масштабі, що дозволяє планувати розміщення окремих будівель та споруд. Розроблення детальних планів території передбачено статтею 19 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності». Попит на детальні плани території в Україні зумовлений насамперед тим, що згідно із статтею 24 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» без плану зонування території чи детального плану території не можна надавати земельні ділянки із земель державної або комунальної власності у власність чи користування фізичним та юридичним особам для містобудівних потреб. Такі обставини зумовили практику розроблення детальних планів винятково на територію, по якій планується виділити земельну ділянку із земель державної або комунальної власності.

Відповідно до діючого нормативного регламентування схема виконання робіт з розроблення містобудівної документації на замовлення місцевих органів влади та місцевого самоврядування виглядає наступним чином:

1. Прийняття рішення щодо необхідності розроблення містобудівної документації;
2. Прийняття рішення про розроблення містобудівної документації;
3. Визначення замовників містобудівної документації;
4. Оприлюднення рішення про початок розроблення містобудівної документації або внесення змін до неї;
5. Визначення розробника містобудівної документації;
6. Складання завдання на розроблення містобудівної документації або внесення змін до неї;
7. Надання розробнику оновленої картографічної основи, складеної відповідно до вимог законодавства;
8. Звернення до облдержадміністрації щодо визначення державних інтересів;
9. Надання розробнику вихідних даних, а також вимог щодо розміщення об'єктів державного і регіонального значення або доручення щодо їх збирання;
10. Забезпечення проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів у проєкті містобудівної документації на місцевому рівні;
11. Розроблення містобудівної документації;
12. Узгодження проєкту містобудівної документації з органами місцевого самоврядування, що представляють інтереси суміжних територіальних громад, в частині врегулювання питань щодо територій спільних інтересів;
13. Подання проєкту містобудівної документації на розгляд архітектурно-містобудівною радою;
14. Подання містобудівної документації експертній організації для проведення експертизи;
15. Затвердження містобудівної документації;
16. Оприлюднення містобудівної документації на веб-сайті органу місцевого самоврядування, у тому числі у формі відкритих даних, на єдиному державному веб-порталі відкритих даних, у місцевих періодичних друкованих засобах масової інформації, у загальнодоступному місці у приміщенні органу місцевого самоврядування;
17. Передача примірників (комплекту) містобудівної документації замовнику, відділу містобудування та архітектури облдержадміністрації;
18. Внесення відомостей про містобудівну документацію до системи містобудівного кадастру.

Містобудівна документація нерозривно пов'язана з землепорядною документацією. На підставі затвердженого генерального плану населеного пункту або детального плану території розробляється план земельно-гос-

подарського устрою, який після його затвердження стає невіддільною частиною відповідної містобудівної документації. Послідовність виконання робіт з розроблення генерального плану населеного пункту та документації із землеустрою визначається будівельними нормами, державними стандартами і правилами та завданням на розроблення (внесення змін, оновлення) містобудівної документації, яке складається і затверджується її замовником за погодженням з розробником.

З аналізу вищевказаного вбачається, що зміст управління у сфері містобудівної діяльності передбачає планування територій на державному, регіональному та місцевому рівнях (частина перша статті 7 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»).

Розроблення містобудівної документації усіх рівнів є обов'язком відповідних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування (статті 12 – 19 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», Закони України «Про основи містобудування», «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні»).

За рішенням органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування для розроблення плану зонування, детального плану території крім коштів державного та місцевих бюджетів можуть залучатися кошти з інших джерел, не заборонених законом, за умови виконання функцій замовника відповідним органом місцевого самоврядування (частина четверта статті 10 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»). За таких умов суб'єкти містобудування, які мають наміри щодо забудови територій, часто вимушені фінансувати розроблення містобудівної документації на місцевому рівні. Це погіршує інвестиційну привабливість будівельної діяльності, створює додаткове навантаження для бізнесу та призводить до здорожчання вартості будівництва.

Згідно з частиною другою, третьою статті 40 Закону України від 17.02.2011 N 3038-VI «Про регулювання містобудівної діяльності» (далі – Закон N 3038) замовник, який має намір щодо забудови земельної ділянки у відповідному населеному пункті, зобов'язаний взяти участь у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населеного пункту. Пайова участь у розвитку інфраструктури населеного пункту полягає у перерахуванні замовником до прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію до відповідного бюджету коштів для створення і розвитку зазначеної інфраструктури.

Частиною першою статті 40 названого Закону передбачено, що порядок залучення, розрахунку розміру і використання коштів пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту встановлюють органи місцевого самоврядування відповідно до цього Закону. Отже, звертаємо увагу, що частиною першою статті 40 Закону N 3038 встановлено законодавчу норму прямої дії про обов'язковість встановлення органом місцевого самоврядування порядку залучення, розрахунку розміру і використання коштів пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту відповідно до норм цього Закону.

Такий порядок, прийнятий та оприлюднений органом місцевого самоврядування, відповідно до норм частини першої статті 144 Конституції України, є нормативно-правовим актом, обов'язковим до виконання на відповідній території.

У разі відсутності такого нормативно-правового акту замовники будівництва матимуть правові підстави для відмови від укладення договору про пайову участь, оскільки саме таким актом встановлюються як порядок залучення коштів пайової участі, так і порядок розрахунку розміру пайової участі, без якого неможливо буде органу місцевого самоврядування довести коректність зробленого розрахунку величини пайової участі конкретного замовника будівництва, що є істотною умовою такого договору згідно з нормами частини дев'ятої статті 40 Закону N 3038.

Нормами абзацу першого частини дев'ятої статті 40 Закону N 3038 встановлено строки, протягом яких укладається договір про пайову участь у розвитку інфраструктури населеного пункту – не пізніше ніж через 15 робочих днів з дня реєстрації звернення замовника будівництва щодо його укладення, але до прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію.

Тобто замовник будівництва має звернутись до відповідного органу місцевого самоврядування зі зверненням щодо укладення договору про пайову участь не пізніше ніж за 15 робочих днів до прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію з тим, щоб протягом зазначеного часу таким органом було підготовлено необхідний розрахунок величини пайової участі та проект договору про пайову участь, який замовник після ознайомлення має підписати з дотриманням вимоги щодо строку – до прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію. При цьому необхідно враховувати, що сьогодні, згідно з нормами Закону N 3038, органи місцевого самоврядування та їх виконавчі органи не беруть участі в процесі прийняття закінчених будівництвом об'єктів в експлуатацію, отже, обумовлення порядку, у тому числі й строків, укладення договорів про пайову участь та контролю за своєчасністю їх укладення, є важливою умовою встановлюваного органом місцевого самоврядування порядку залучення коштів пайової участі.

Скасування пайового внеску у розвиток інфраструктури населеного пункту було передбачено у схваленому Урядом законопроекті № 6540 про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо поліпшення інвестиційного клімату в Україні. Мотивацією останнього слугувало те, що, по-перше, такий пайовий внесок не має чіткого цільового характеру (кошти, сплачені у якості внеску, не обов'язково йдуть на інфраструктуру), по-друге, цих коштів недостатньо для створення нових об'єктів соціальної інфраструктури. Таким чином, відсутність чітких прозорих механізмів спричиняє корупцію. Подібної практики не існує у європейських країнах. Крім того, за даними рейтингу Doing Business, існування пайового внеску збільшує витрати на адміністративні процедури у будівництві в Україні (за умови будівництва промислового об'єкту) у середньому до 15,2%. Однак станом на 20.03.2018 вказаний законопроект було знято з розгляду.

Закон України «Про будівельні норми», що набрав чинності 08.12.2009, визначає правові та організаційні засади розроблення, погодження, затвердження, реєстрації і застосування будівельних норм. До його прийняття роботи у цій сфері опосередковано регулювалися Законами України «Про стандартизацію», «Про підтвердження відповідності», «Про основи містобудування» та «Про архітектурну діяльність», які не охоплювали повною мірою діяльність у сфері нормування у будівництві, а лише врегульовували окремі питання, що є складниками нормотворчої діяльності у будівництві.

У ст. 1 Закону України «Про будівельні норми» законодавець визначив поняття:

– «нормування у будівництві» як діяльність з розроблення та затвердження будівельних норм для обов'язкового застосування у сфері будівництва, містобудування та архітектури з метою формування безпечного середовища для життя і здоров'я людини;

– «будівельні норми» – затверджений суб'єктом нормування підзаконний нормативний акт технічного характеру, що містить обов'язкові вимоги у сфері будівництва, містобудування та архітектури.

З 01.09.2018 вступили у силу такі оновлені ДБН щодо планування та забудови територій, шкіл:

– ДБН В.2.2-12:2018 «Планування і забудова територій», розроблений на заміну ДБН 360-92** «Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень»;

– ДБН Б.2.4-1-94 «Планування і забудова сільських поселень»;

– ДБН Б.2.4-3-95 «Генеральні плани сільськогосподарських підприємств»;

– ДБН Б.2.4-4-97 «Планування та забудова малих сільськогосподарських підприємств та селянських (фермерських) господарств»;

– ДБН Б.1-2-95 «Склад, зміст, порядок розроблення, погодження і затвердження комплексних схем транспорту для міст України»;

– СНІП-89-80 «Генеральные планы промышленных предприятий»;

– ДБН В.2.2-3:2018 «Будинки і споруди. Заклади освіти», розроблений на заміну ДБН В.2.2-3-97 «Будинки та споруди навчальних закладів».

Так, новий ДБН В.2.2-12:2018 «Планування і забудова територій» ввів обмеження на допустиму висотність житлової забудови в населених пунктах залежно від чисельності населення. До цього законодавча нерегульованість питання встановлення параметрів висотності забудови стала наслідком спотворення архітектурної виразності населених пунктів, відсутності умов для належної та безпечної експлуатації об'єктів, їх водопостачання, водовідведення, сміттєвивезення, забезпечення пожежної безпеки, а також забезпечення соціальною інфраструктурою об'єктів соціальної інфраструктури (шкіл, дитсадків).

Відповідно до частини п'ятої статті 29 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» містобудівні умови та обмеження повинні визначати гранично допустиму висотність будинків, будівель та споруд у метрах.

Містобудівні умови та обмеження надаються відповідними уповноваженими органами містобудування та архітектури на підставі містобудівної документації (частина третя статті 29 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»).

З 1 вересня 2018 року, згідно з введеним в дію ДБН В.2.2-12:2018, введено обмеження максимальної висоти житлової забудови залежно від класифікації населених пунктів та чисельності їх населення, а саме:

– сільські населені пункти з чисельністю до 1 000 осіб – винятково садибна забудова;

– сільські населені пункти понад 1 000 осіб – садибна забудова та багатоквартирні будинки висотою до 12 м (до 4-х поверхів включно);

– селища міського типу – висотність багатоквартирної житлової забудови до 15 м (до 5 поверхів включно);

– міста з чисельністю осіб до 50 тисяч – висотність багатоквартирної житлової забудови до 27 м (до 9-ти поверхів включно);

– міста з населенням 50–100 тисяч осіб – висотність багатоквартирних будинків до 48 м (до 16-ти поверхів включно);

– міста з чисельністю понад 100 тисяч осіб – висотність багатоквартирних будинків встановлюється документацією з просторового планування.

Звертаємо увагу, що однією з підстав для відмови у видачі сертифіката про готовність об'єкта до експлуатації є невідповідність об'єкта проектній документації на будівництво такого об'єкта та/або вимогам будівельних норм, державним стандартам і правил (частина 7 статті 39 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»). В зв'язку з вказаним, враховуючи оновлені вимоги ДБН щодо гранично допустимої висотності будинків, будівель та споруд, до об'єктів, що споруджені або споруджуються наразі відповідно до проектної документації, розробленої відповідно до ДБН 360-92**, необхідно керуватись положеннями частини першої статті 58 Конституції України. Це положення частини першої статті 58 Конституції України отримало офіційне тлумачення згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 09.02.99 р. № 1-рп/99. Так, за загальноновизаним принципом права, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплений у частині першій статті 58 Конституції

України, за якою дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце. Кореспондуючу норму містить і п. 4.8. ДБН А.2.2-3:2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво», за замістом якої проектна документація має бути розроблена з урахуванням усіх документів будівельних норм та стандартів, чинних на час її передачі у виробництво. Проектна документація, затверджена відповідно до чинного законодавства, не підлягає коригуванню у зв'язку з введенням нових будівельних норм, за винятком випадків, коли це коригування зумовлене підвищенням у нових будівельних нормах вимог безпеки, у тому числі щодо забезпечення механічного опору та стійкості (міцності), електро-, вибухотапожежобезпечності об'єкта та доступності для маломобільних груп населення, для забезпечення яких повинні бути виконані необхідні будівельні роботи.

Також, згідно з ДБН В.2.2-3:2018 «Будинки та споруди. Заклади освіти», дозволено розміщення дитсадків у житлових будинках. Попередні норми дозволяли розташовувати дитсадки лише в окремих будівлях. Відтепер дозволено вбудовувати невеликі дитсадки в першій-другій поверхні житлових будинків. Передбачено створення інклюзивного начального простору. Якщо раніше жодних вимог до доступності дитсадків та шкіл для маломобільних дітей не було, то в нових нормах передбачено забезпечення безперешкодного доступу для таких категорій. Для цього в навчальних закладах облаштуватимуть пандуси, ліфти, додаткові приміщення для медичного обслуговування та проектуватимуть спортзали, роздягальні, ігрові кімнати, спальні, туалети.

Збільшиться нормативна площа начальних класів з 2–2,4 м² до 3 м² на одного учня та дозволяється урізноманітнювати планування класів, створювати в них додаткові зони та відходити від типового розташування парт.

Передбачена обов'язкова енергомодернізація шкіл та облаштування інклюзивного простору в приміщеннях.

Наразі є чинними державні санітарні правила і норми влаштування, утримання загальноосвітніх навчальних закладів та організації навчально-виховного процесу, ДСанПіН 5.5.2.008-01, затверджені постановою Головного державного санітарного лікаря України від 14 серпня 2001 р. № 63, що поширюються на загальноосвітні навчальні заклади I, I-II, I-III ступенів, спеціалізовані школи I, II, III ступенів, гімназії, ліцеї, колегіуми, що проєктуються, будуються, реконструюються, та ті, що існують незалежно від тилу, форми власності і підпорядкування. Проте Міністерство охорони здоров'я (МОЗ) України у співпраці з Міністерством освіти і науки України та експертами розробили новий Санітарний регламент для закладів загальної середньої освіти. Відповідний проект наказу МОЗ України винесено на громадське обговорення.

Новий Санітарний регламент для дошкільних навчальних закладів, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 24.03.2016 № 234 та зареєстрований у Міністерстві юстиції України 14 квітня 2016 р. за № 563/28693, набув чинності з дня опублікування (офіційно опубліковано в Офіційному віснику України № 38 (24.05.2016)).

Вищенаведеними нормативними актами встановлюються перелік і розрахункові показники нормативної забезпеченості об'єктами громадського обслуговування населення, в тому числі закладами освіти.

Висновки. Можливими шляхами поліпшення ситуації у проблемі недостатнього забезпечення актуальною містобудівною документацією може бути забезпечення фінансування розроблення містобудівної документації усіх рівнів органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування шляхом:

- визначення в рамках бюджетної децентралізації конкретних джерел надходження бюджетних коштів, що спрямовуються на розроблення містобудівної документації;

- пошуку позабюджетних джерел фінансування розроблення містобудівної документації шляхом залучення коштів міжнародної технічної допомоги, грантів, кредитів, наданих під державні гарантії;

- залучення коштів замовників будівництва, інших суб'єктів містобудування для розроблення містобудівної документації на компенсаційній основі.

- визначення для інвестиційно-привабливих територій строків розроблення містобудівної документації, врахування їх дотримання під час оцінки діяльності органів влади, встановлення відповідальності відповідних державних органів влади й місцевого самоврядування та їх посадових осіб за відсутність актуальної містобудівної документації.

1. На цей час склалась ситуація, коли сільська місцевість забудовується як і в містах, хоча не має для цього достатніх інженерних комунікацій, не вистачає соціальної інфраструктури, не забезпечується належним чином і важливий критерій пожежної безпеки. Отже, законодавцем було гармонізовано простір у плануванні подальшого розвитку населених пунктів, враховуючи можливість їх інфраструктури – введено обмеження по житловій забудові населених пунктів залежно від їх класифікації та кількості проживаючого населення.

2. Генеральний план населеного пункту є основним видом містобудівної документації на місцевому рівні, призначеної для обґрунтування довгострокової стратегії планування та забудови території населеного пункту. Генеральні плани населених пунктів та зміни до них розглядаються і затверджуються відповідними сільськими, селищними, міськими радами на чергових сесіях. План зонування території розробляється на основі генерального плану населеного пункту (у його складі або як окремих документ) з метою визначення умов та обмежень використання території для містобудівних потреб у межах визначених зон. План зонування території розробляється з метою створення сприятливих умов для життєдіяльності людини, забезпечення захисту територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, запобігання надмірній концентрації населення і об'єктів виробництва, зниження рівня забруднення навколишнього природного середовища, охорони та використання територій з особливим статусом, у тому числі ландшафтів, об'єктів історико-культурної спадщини, а також земель сільськогосподарського призначення і лісів, та підлягає стратегічній екологічній оцінці. План зонування території встановлює функціональне призначення, вимоги до забудови окремих територій (функціональних зон) населеного пункту. План зонування території затверджується на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради. Детальний план у межах населеного пункту уточнює положення генерального плану населеного пункту та визначає планувальну організацію і розвиток частини території. Детальний план розробляється з метою визначення планувальної організації і функціонального призначення, просторової композиції і параметрів забудови та ландшафтної організації кварталу, мікрорайону, іншої частини території населеного пункту, призначених для комплексної забудови чи реконструкції. Детальний план території у межах населеного пункту розглядається і затверджується виконавчим органом сільської, селищної, міської ради, а за відсутності затвердженого в установленому цим Законом порядку плану зонування території – відповідною сільською, селищною, міською радою. Детальний план території за межами населеного пункту розглядається і затверджується відповідною районною державною адміністрацією.

Режим забудови територій, визначених для містобудівних потреб, встановлюється у генеральних планах населених пунктів, планах зонування та детальних планах територій. Отже, на підставі визначених законодавством вимог спершу розробляється генеральний план, де враховано зонінг території і розроблено детальний план забудови. Відповідно до чинних сьогодні нормативів генеральний план повинен враховувати, що на 1 000 жителів має припадати 135 навчальних місць, і таким чином, встановлювати абсолютно певні ділянки для будівництва об'єктів соціальної інфраструктури. Як встановлює п. 4 ст. 26 Закону

України «Про регулювання містобудівної діяльності», право на забудову земельної ділянки реалізується її власником або користувачем за умови використання земельної ділянки відповідно до вимог містобудівної документації. З аналізу вищезазначених законодавчих норм випливає, що забудовник керується вимогами, отриманими ним від органів місцевого самоврядування. Отже, питання гострого дисонансу у кількості житлового будівництва та будівництва соціальних об'єктів має бути поставлене до органів, до повноважень яких чинне законодавство відносить вирішення такого питання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями. *Відомості Верховної Ради*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Закон України «Про основи містобудування» від 16.11.1992 № 2780-XII (із змінами і доповненнями). / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2780-12>.
3. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 № 3038-VI (із змінами і доповненнями). / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17>.
4. Закон України «Про будівельні норми» від 05.11.2009 № 1704-VI (із змінами і доповненнями). / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1704-17>.
5. Закон України «Про планування і забудову територій» від 20.04.2000 № 1699-III. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-14>.
6. Закон України «Про Генеральну схему планування території України» від 07.02.2002 № 3059-III. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3059-14>.
7. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР (із змінами і доповненнями). / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про забезпечення реалізації Закону України «Про Генеральну схему планування території України» від 29.08.2002 № 1291. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1291-2002-%D0%BF>.
9. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України» від 30.04.2014 № 197. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/197-2014-%D0%BF>.
10. Наказ Міністерства освіти і науки України від 16.04.2018 № 367 «Про затвердження Порядку зарахування, відрядження та перерахування учнів до державних та комунальних закладів освіти для здобуття повної загальної середньої освіти». / Міністерство освіти і науки України. URL: <https://mon.gov.ua/ua/npa/pro-zatverdzhennya-poryadku-zarahuvannya-vidrahuvannya-ta-perevedennya-uchniv-dozhnavnih-ta-komunalnih-zakladiv-osviti-dlya-zdobuttya-povnoyi-zagalnoi-serednoyi-osviti>.
11. Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України «Про затвердження ДБН Б.1.1-15:2012 «Склад та зміст генерального плану населеного пункту» від 13.07.2012 № 358.
12. Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України «Про затвердження ДБН Б.1.1-13:2012 «Склад та зміст містобудівної документації на державному та регіональному рівнях» від 12.03.2012 № 105. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0358858-12>.
13. Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України «Про затвердження ДБН Б.2.2-12:2018 «Планування і забудова територій» від 23.04.2018 № 100. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0593-18>.
14. Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України «Про затвердження ДБН В.2.2-3:2018 «Будинки і споруди. Заклади освіти» від 25.04.18 р. № 106. / *Верховна Рада України*. URL: http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page?id_doc=77313.
15. ДБН Б.1.1-13:2012 «Склад та зміст містобудівної документації на державному та регіональному рівнях». URL: <http://kbu.org.ua/assets/app/documents/dbn2/17.1.%20ДБН%20Б.1.1-13~2012.%20Склад%20та%20зміст%20містобудівної%20до.pdf>
16. ДБН Б.1.1-15:2012 «Склад і зміст генерального плану населеного пункту». URL: <http://ndpi.com.ua/articles/22.pdf>.
17. ДБН Б.2.2-12:2018 «Планування і забудова територій». URL: http://dipromisto.gov.ua/files/NMD/DBN_B.2.2-12_2018.pdf.
18. ДБН В.2.2-3:2018 «Будинки і споруди. Заклади освіти». URL: http://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2018/06/V223_InBul.pdf.
19. Державні санітарні правила і норми влаштування, утримання загальноосвітніх навчальних закладів та організації навчально-виховного процесу, ДСанПіН 5.5.2.008-01, затверджені постановою Головного державного санітарного лікаря України від 14.08.2001 № 63. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0063588-01>.
20. Рішення Конституційного суду України від 16.04.2009 № 7-рп/2009. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-09>.
21. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо поліпшення інвестиційного клімату в Україні № 6540 від 06.06.2017. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH51O00A.html.
22. Зелена книга «системний перегляд якості державного регулювання ринку «розроблення містобудівної документації», Офіс ефективного регулювання BRDO, квітень – 2018. URL: https://cdn.regulation.gov.ua/26/31/06/de/regulation.gov.ua_Зелена_книга_Розроблення_містобудівної_документації.pdf
23. Сайт ДП Український Державний науково-дослідний інститут проектування міст «Діпромисто» URL: <http://dipromisto.gov.ua/index.php?categoryid=67>.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОФШОРНИХ КОМПАНІЙ В УМОВАХ ДЕОФШОРИЗАЦІЇ

FEATURES OF LEGAL REGULATION OF ACTIVITIES OF OFFSHORE COMPANIES IN DEOFFSHORIZATION CONDITIONS

Товкун І.М., к.ю.н., доцент кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проведено аналіз актуальних антиофшорних ініціатив, впроваджуваних в Україні, визначені основні особливості правового регулювання офшорних компаній з урахуванням вимог про «економічну присутність» і автоматичний обмін інформацією. Обґрунтована важливість та визначені переваги від імплементації Плану дій для боротьби з розмиванням бази оподаткування і переміщенням прибутків за кордон.

Ключові слова: офшори, деофшоризація, план дій BEPS, іноземні інвестиції, зовнішньоекономічні відносини, економічна присутність.

В статье проведен анализ актуальных антиофшорных инициатив, внедряемых в Украине, определены основные особенности правового регулирования офшорных компаний с учетом требований об «экономическом присутствии» и автоматическом обмене информацией. Обоснована важность и определены преимущества имплементации Плана действий для борьбы с размыванием базы налогообложения и перемещением прибыли за границу.

Ключевые слова: офшоры, деофшоризация, план действий BEPS, иностранные инвестиции, внешнеэкономические отношения, экономическое присутствие.

Unbalanced legal regulation of offshore institutes facilitates significant withdrawal of capital from Ukraine, a tax evasion, which in turn leads to significant losses in budget revenues and other negative consequences for the development of the Ukrainian economy.

Globalization of deoffshorization processes is gaining momentum and covers almost all countries of the world. At present, the use of offshore structures without their proper declaration becomes very risky for business.

Rapid increase of offshore companies caused concern for governments of majority of countries, from which capital began to withdraw to territories with more advantageous conditions. Thereby, such countries began to apply special "anti-offshore" legislation, aim of which aim is to reduce outflow of capital and minimize benefits of offshore mechanisms.

Thus, in 2015 Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) developed an Action Plan to combat taxation base erosion and profit shifting (Base erosion and profit shifting refers to tax avoidance strategies that exploit gaps and mismatches in tax rules to artificially shift profits to low or no-tax locations), further – Action Plan on BEPS.

On January 01, 2017 Ukraine joined the OECD Enhanced Cooperation Program (inclusive framework), and has undertaken to implement the Minimum Standard of the BEPS Action Plan (4 steps out of 15). To implement them, adoption of a number of new laws and revision of international bilateral treaties on avoidance of double taxation, to which Ukraine is a party, is necessary.

In 2018, a number of key events related to "offshore" occurred: the first automatic exchange of information was held, part of offshore jurisdictions introduced changes to local laws that put forward new requirements for the work of so-called companies without presence (Empty Shell Companies). From now on, businesses that work with offshore companies from such jurisdictions will have to change the rules of the game and reorganize their business plans according to the innovations in the law, for example, to provide information that will allow the international tax authority to track whether the company conducts profile activities. Failure to comply with the rules may result in certain financial sanctions.

New requirements do not apply to all registered companies, but only to tax residents in such areas as: finance and banking, insurance, leasing, maritime traffic, intellectual property management, holding companies, distribution and service centers. Existing companies were given a term to bring everything into compliance by July 1, 2019, and it could be extended. For companies that register for the first time, the rules began to apply from January 1, 2019. Such measures fit into the general trend: the registries of companies and beneficiaries become public, tax reporting introduced for them.

Key words: offshore, deoffshorization, the BEPS Action Plan, foreign investment, foreign economic relations, economic presence.

В умовах нестабільної економіки та зростаючої торгово-залежності України питання деофшоризації стає надзвичайно актуальним.

Офшори є основним інструментом тіньової економіки для виведення ресурсів із країни легальним шляхом. Зростання тіньової економіки, як правило, супроводжується значним відтоком із країни фінансових, людських та матеріальних ресурсів. Рушійною силою для відтоку національних фінансових капіталів до офшорів є протиріччя між державними і приватними інтересами, зростаючою глобалізацією і наявними відмінностями в умовах господарювання, економічному та політичному статусі різних держав.

Глобалізація процесів деофшоризації останнім часом набуває більших обертів та охоплює майже всі країни світу. Наразі використання офшорних структур без їх відповідного декларування стає дуже ризиковим для бізнесу.

Питанням правового регулювання діяльності офшорних компаній присвячують свої праці такі науковці, як, зокрема, Д. Полотенко [1], В. Предборський [2], О. Соїна [3], Е. Шамбост [4], О.В. Шереметинська [5]. І хоча вне-

сок названих дослідників у вирішенні питань офшоризації є досить вагомим, все ж таки актуальним на сьогодні залишається питання правового регулювання діяльності офшорних компаній.

Однією з головних цілей глобальної деофшоризації є створення рівних умов руху капіталу між країнами, без надавання переваг країнам, які мають більш привабливі умови оподаткування.

Високоподаткові юрисдикції, не бажаючи миритися зі значним зменшенням податкових надходжень, активно впроваджують у свої правові системи дедалі більше складних інструментів боротьби з ухиленням від оподаткування за допомогою податкових гаваней (офшорних зон).

У світі існує декілька антиофшорних ініціатив: американська FATCA (Закон про податкову звітність зарубіжних рахунків – Foreign Account Tax Compliance Act), План ОЕСР/G20 BEPS (План протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування), П'ята директива ЄС (5 AML Directive), «чорний» список ЄС юрисдикцій, які не співпрацюють у сфері оподаткування. Під впливом світової спільноти значна кількість

держав змушені приєднуватися до таких ініціатив, аби не потрапити до цих «чорних» або «сірих» списків ЄС.

Слід зазначити, що актуальність дослідження питання деофшоризації зумовлена, перш за все, цілями та напрямками суспільно-економічних реформ, що впроваджуються в Україні останнім часом. Так, Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» передбачає проведення податкової реформи, напрямами якої, зокрема, мають бути: вдосконалення законодавства України, спрямованого на посилення боротьби зі схемами ухиляння від сплати податків як юридичними, так і фізичними особами; вдосконалення законодавства з питань трансфертного ціноутворення [6]. Крім того, Управління державними фінансами, зокрема адміністрування податків, визначено одним із напрямів реформування згідно із Стратегією реформування державного управління України на період до 2021 року [7]. Дотримання загальної бюджетно-податкової дисципліни в середньостроковій перспективі шляхом побудови сучасної справедливої податкової системи, включаючи розроблення планів заходів для протидії стратегіям та практикам розмивання бази оподаткування та виведення прибутків з-під оподаткування, визначено важливим завданням Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 роки [8].

Деофшоризація – це не просто нова світова тенденція, а вже вимога банків і урядів.

Однак є й інша тенденція: чим складнішим стає світове регулювання питань офшорів, тим активніше самі офшори шукають шляхи уникнення цього регулювання. А тому схеми стають все складнішими. Це може мати наслідком ситуацію, коли формально офшори будуть значно відкритішими і прозорішими, але де-факто багато речей залишаться так само прихованими.

Ураховуючи гостроту та всеосяжність питання офшорів, Велика двадцятка вирішила об'єднати зусилля і розробити загальну податкову політику для ефективного боротьби з офшорами як елементом тіньової економіки.

Так, у 2015 році Організацією економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР) був розроблений План дій для боротьби з розмиванням бази оподаткування і переміщенням прибутків за кордон (Base erosion and Profit Shifting – розмивання оподаткованої бази й виведення прибутку з-під оподаткування), далі – План дій BEPS. План дій BEPS передбачає 15 дій для усунення прогалів у міжнародному податковому регулюванні і розбіжностей у національному податковому законодавстві різних країн, які унеможливають «приховування» корпоративного прибутку та його штучне переміщення в низькоподаткові юрисдикції, де компанії не здійснюють економічної діяльності.

За останні три роки 123 країни вже розпочали запровадження Плану дій BEPS в національному податковому законодавстві. Зокрема, Україна приєдналася до Inclusive Framework on BEPS, програми розширеного співробітництва з питань імплементації плану протидії практикам BEPS, з 1 січня 2017 року [9], та взяла на себе зобов'язання імплементувати Мінімальний стандарт Плану дій BEPS (4 кроки з 15). Для їх реалізації необхідним є прийняття низки нових законів та перегляд міжнародних двосторонніх договорів про уникнення подвійного оподаткування, стороною яких виступає Україна. До обов'язкових для імплементації кроків Плану дій BEPS належать:

1) удосконалення заходів боротьби з податковими зловживаннями;

2) запобігання наданню пільг, передбачених угодами про уникнення подвійного оподаткування, за невідповідних обставин;

3) рекомендації щодо документації з трансфертного ціноутворення та розкриття інформації щодо інших країн;

4) удосконалення процедури взаємного узгодження шляхом підвищення ефективності механізмів вирішення спорів.

Перегляд конвенцій із кожною країною окремо, підписання протоколів та їх подальша ратифікація в парламенті – складний і тривалий процес. Для більш оперативного перегляду міжнародних конвенцій був розроблений 15-й крок плану дій – MLI. MLI Конвенція (Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting) – це угода, приєднавшись до якої країна отримує змогу одночасного внесення змін до всіх або деяких чинних Конвенцій про уникнення подвійного оподаткування.

MLI вводить так званий «тест основної мети» і змінює філософію так, щоб залишалися пільги для реального бізнесу, реальних транскордонних операцій з економічного суттю, але їх не можна було б застосувати для «компаній-пустушок», через які просто перераховувались гроші. Якщо буде доведено, що хоча б однією з основних цілей створення іноземної компанії була податкова мінімізація, компанії можуть відмовити в пільговому оподаткуванні.

MLI Конвенція – це унікальний механізм, який дозволяє одночасно змінити численну кількість двосторонніх угод із країнами, які також долучилися до багатостороннього інструменту, уникнувши таким чином тривалих процедур індивідуального перегляду кожної з них у двосторонньому порядку.

За останні роки 115 країн вже розпочали запровадження цього Плану в національному податковому законодавстві.

23.07.2018 р. Україна приєдналася до Багатосторонньої конвенції про виконання заходів, що стосуються угод про оподаткування, для протидії розмиванню бази оподаткування та виведення прибутку (Багатостороння конвенція MLI), яку підписали ще 83 країни. Протоколом про приєднання України до Конвенції MLI разом із переліком застережень та повідомлень встановлено, що 77 міжнародних двосторонніх угод, укладених між Україною та іншими державами-учасницями Конвенції MLI, підлягатимуть зміні після ратифікації Конвенції MLI, беручи до уваги всі застереження, встановлені Україною у Протоколі. 28.02.2019 року Верховна Рада України ратифікувала Багатосторонню конвенцію про виконання заходів, що стосуються угод про оподаткування, з метою протидії розмиванню бази і виведенню прибутку з-під оподаткування MLI, а 19 березня 2019 року Президент підписав відповідний Закон від 28.02.2019 р № 2692-VIII [10]. Підписавши і ратифікувавши Конвенцію MLI, Україна одночасно виконує два з чотирьох необхідних кроків Плану дій BEPS.

Це також позитивно вплине на інвестиційну привабливість України. Держава, яка долучається до глобального проекту протидії BEPS, сигналізує іншим про готовність дотримуватися міжнародних стандартів обміну інформацією.

Так, на виконання міжнародних зобов'язань України Міністерство фінансів України та Національний банк України розробили та 24 жовтня 2018 року оприлюднили проект Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України з метою імплементації Плану протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування» [11], який впроваджує норми ВЕР та який вплине на всі компанії, де в корпоративній структурі є іноземний елемент, і з ним відбуваються транзакції з України – за придбання товарів, робіт або послуг, перерахування роялті, відсотків по кредитах і так далі. Законопроект покликаний підтримати фінансову стабільність у країні в умовах переходу до вільного руху капіталу, підвищити ефективність податкового регулювання та запровадити єдині вимоги до прозорості ведення бізнесу в Україні за міжнародними стандартами. Прийняття цього законопроекту дозволить уникнути визнання України як країни, що не співпрацює з питань оподаткування. Це, у свою чергу, розширить можливості для ведення українським бізнесом повноцінної діяльності на зовнішніх ринках, уникаючи упередженого ставлення з боку іноземних

контрагентів, банків та інвесторів. Законопроект також встановлює детальне визначення порядку трансфертного ціноутворення та правила оподаткування щодо контрольованих іноземних компаній (КІК), які суттєво впливають на питання структурування бізнесу у світі.

За оцінками ОЕСР, втрати бюджетів країн світу від агресивного податкового планування, що ґрунтується на розмиванні бази оподаткування і переміщенні прибутків за кордон (BEPS), щороку сягають 100-240 млрд дол. США, або 4-10% сукупних надходжень прибутку від податку на прибуток підприємств. При цьому бюджети країн, що розвиваються, втрачають більше, ніж бюджети розвинених країн.

Правила трансфертного ціноутворення вже внесені до Податкового кодексу України, що свідчить про реалізацію відповідного кроку BEPS в Україні. Однак вони не працюють у повному обсязі без застосування правил КІК, обов'язку звітування щодо структури іноземних активів, а також за відсутності інформації про майновий стан реальних бенефіціарних власників.

Низка положень Конвенції залишає за країнами право зробити застереження щодо застосування відповідних положень. Україна таким правом скористалася. Зокрема, *transparent entities*, тобто поки що не буде застосовано визначення прозорого підприємства для цілей оподаткування. Таке визначення застосовується у випадках, коли не оподатковуються отримані підприємством прибутки, а лише дохід бенефіціарних власників таких підприємств.

Реформи в нашій країні традиційно половинчасті, і суворість українських законів, спрямованих на усунування використання офшорних переваг, часто компенсується не обов'язковістю їх виконання або занадто малими штрафними санкціями за порушення вимог цих законів. Так, у рамках правил трансфертного ціноутворення [11] вводиться поняття «контрольована операція», а також дається список «низькоподаткових» юрисдикцій, операції з якими визнаються контрольованими. Проте сьогодні немає практики використання цих правил, і їх досить легко уникати.

У грудні 2017 р. Євросоюзу оприлюднив «чорний» список юрисдикцій, які не співпрацюють у питаннях оподаткування. До «чорного» списку Євросоюзу потрапляють юрисдикції, які:

- 1) мають «проблеми з податковою прозорістю» (тобто не беруть участі в міжнародному обміні інформацією);
- 2) проводять так звану недобросовісну податкову політику шляхом встановлення преференційних режимів оподаткування;
- 3) не приєдналися до плану BEPS і не планують робити жодних дій для виправлення зазначених вище «недоліків».

До таких країн можуть застосовуватись важелі впливу, такі як: додаткове оподаткування операцій із резидентами цих країн, додатковий контроль податкових органів і додаткова звітність за такими угодами з резидентами цих країн.

У первинному варіанті списку, опублікованому 5 грудня 2017 р., перебувало 17 країн і територій. Станом на 9 листопада 2018 р. їх залишилося п'ять: Американські Віргінські Острови, Американське Самоа, Гуам, Самоа, Тринідад і Тобаго.

Крім «чорного» списку, існує ще й «сірий» список, до якого потрапили 13 країн і територій, що дозволяють офшорним структурам отримувати прибуток без здійснення реальної економічної діяльності. Ці юрисдикції взяли на себе зобов'язання, під загрозою потрапляння до «чорного» списку та з метою боротьби з недобросовісним застосуванням «компаній без присутності», виправити виявлені в них недоліки, а саме зобов'язали компанії, зареєстровані на їх території, відкривати реальні офіси і найняти співробітників до кінця 2018 р. (деякі – до кінця

2019 р.). До таких юрисдикцій належать: Ангілья, Багами, Бахрейн, Бермудські, Британські Віргінські острови, Кайман, Гернсі, Мен, Джерсі, Маршаллові Острови, Теркс і Кайкос, ОАЕ і Вануату. З огляду на загальну тенденцію в розкритті реєстрів компаній і бенефіціарів ці території навряд чи виявляться останніми.

Обов'язок розкрити структуру власності й кінцевого бенефіціара (Закон України від 14.10.2014 р. № 1701-VII) також має слабкі місця. Керівник компанії повинен надати державному реєстратору інформацію про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) компанії, в тому числі про кінцевого вигодонабувача її засновника (якщо засновник – юридична особа). Також він зобов'язаний дати інформацію про структуру власності засновників – юридичних осіб, яка дає змогу встановити фізичних осіб – власників істотної участі в цих юридичних особах. Неподання такої інформації тягне за собою накладення адміністративного штрафу на керівника в розмірі до 8500 грн. Однак це не така вже й велика плата за безпеку бізнесу. До того ж, за надання недостовірної чи неповної інформації відповідальність не передбачена, що робить ці вимоги декларативними.

У 2018 році сталося кілька ключових подій у сфері офшорів: відбувся перший автоматичний обмін інформацією, частина офшорних юрисдикцій внесла зміни до місцевого законодавства, які висувають нові вимоги до роботи так званих компаній без присутності (*Empty Shell Companies*). Відтепер бізнесу, який працює з офшорними компаніями з таких юрисдикцій, доведеться змінювати правила гри та реорганізувати свої бізнес-схеми відповідно до новацій у законодавстві, наприклад надавати інформацію, яка дозволить міжнародному податковому органу відстежити, чи веде компанія профільну діяльність. Недотримання правил може спричинити за собою певні фінансові санкції.

Нові вимоги поширюються не на всі зареєстровані компанії, а тільки на податкових резидентів в таких сферах, як: фінанси і банківська справа, страхування, лізинг, морські перевезення, управління інтелектуальною власністю, холдинговий бізнес, розподільні і сервісні центри. Існуючим компаніям дали строк привести все у відповідність до 01 липня 2019 року, і він може бути продовжений. Для компаній, що реєструються вперше, правила почали діяти з 1 січня 2019 року. Такі заходи вписуються в загальну тенденцію: реєстри компаній і бенефіціарів стають загальнодоступними, для них запроваджується податкова звітність.

Нові правила більш-менш однакові для всіх територій, і перше з них – фізична присутність компанії – відразу викликає масу питань. По-перше, багато територій, особливо острівні, фізично не здатні розмістити всі зареєстровані фірми, так само на всіх не вистачить й місцевого персоналу. По-друге, утримання таких компаній може просто звести нанівець вигоди від несплати податків на батьківщині.

До того ж, ще однією важливою подією стало те, що Центробанк Республіки Кіпр попередив про необхідність закриття рахунків офшорних компаній із 04 червня 2019 р. Відтепер іноземній компанії для того, щоб обслуговуватись в банківських установах Республіки Кіпр, необхідно буде надати пакет документів, що передбачає розкриття кінцевого бенефіціарного власника, підтвердження легальності джерел доходів і добробуту тощо. Це спрямовано на те, що в банках будуть обслуговуватись клієнти, які реально провадять у країні свою господарську діяльність. Передбачається, що, окрім надання пакету документів, компанія буде вести бухгалтерську звітність та надавати її банку.

У березні 2018 року Британські Віргінські острови (БВО) потрапили до так званого сірого списку ЄС як країна, чий податковий режим створює умови для використання офшорних структур. Претензії ЄС полягали

в тому, що за відсутності корпоративного податку БВО створювали умови для реєстрації компаній, які не ведуть жодної діяльності у своїй країні та отримують доходи, які ніде не оподатковуються («паперові» компанії, або shell companies). БВО були змушені ухвалити законодавство, що встановлює вимоги до бізнес-присутності та інші вимоги ЄС до кінця 2018 року. Так, із 1 січня 2019 року на Британських Віргінських Острвах (БВО) набрав чинність закон про економічну присутність (Economic Substance Act, 2018 № 12 of 2018), який визначає вимоги до бізнес-присутності компаній (включаючи партнерства), що зареєстровані за законодавством БВО та є їх податковими резидентами. Зокрема, такі компанії будуть зобов'язані мати офіс, персонал та щорічно підтверджувати, що вони існують не тільки номінально.

Економічна присутність – це набір критеріїв, які потрібно виконати компанії для того, щоб вона вважалась реальною (не була shell company). Критерії застосовуються до компаній, які здійснюють один або декілька видів діяльності (relevant activities), визначені в законі.

Серед критеріїв економічної присутності: управління компанією на території БВО, наявність офісу та персоналу у БВО, фактичне здійснення діяльності, характерної для бізнес-профілю компанії, протягом фінансового року. Закон визначає додаткові критерії для окремих видів діяльності.

Компанії БВО, які протягом фінансового року (починаючи з 2019-го) здійснюють визначені в законі види діяльності (relevant activities), зобов'язані повідомити про це свого реєстраційного агента та надати йому інформацію про виконання ними вимог до економічної присутності. Уперше така інформація має подаватись у 2020 році та оновлюватись щорічно (після завершення фінансового року). Наразі ще не затверджені конкретні вимоги щодо змісту такої інформації, тож не є зрозумілим, наскільки детально компанії будуть змушені описувати виконання ними вимог економічної присутності. За порушення вимог загрожують жорсткі санкції – від штрафів до виключення з реєстру компанії.

Після схвалення Парламентом 19 квітня 2018 року узгодженого тексту 14 травня 2018 року Європейська Рада ухвалила Директиву 2018/843/EU Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу про внесення поправок до Директиви 2015/849/EU про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму, а також про внесення поправок до Директив 2009/138/EC і 2013/36/EU. Ці правила є п'ятим і останнім оновленням Європейської антивідмивної Директиви, за що і отримали назву 5AMLD. Цією Директивою було внесено правки до попередньої, четвертої Директиви, які також спрямовані на посилення заходів боротьби з агресивним податковим плануванням.

Серед основних аспектів 5AMLD можна виділити такі:

1. Відкритий доступ для будь-якої зацікавленої особи до реєстру власників компаній (бенефіціарів). Національні реєстри бенефіціарів компаній країн – членів ЄС повинні бути розкриті до кінця 2019 р. Попередня (Четверта) Директива дозволяла доступ тільки компетентним органам і «зобов'язаним суб'єктам».

2. До реєстру трастів відтепер необхідно вносити дані про бенефіціарне володіння (дані про засновника, довірного власника, бенефіціара тощо). Це дозволить надати інформацію слідчим органам, громадським організаціям і журналістам.

3. Фінансові установи держав Євросоюзу більше не зможуть надавати анонімні банківські комірочки, а нинішні власники таких сейфів повинні бути ідентифіковані (це необхідно зробити протягом шести місяців після набрання чинності законом). Знижено поріг ідентифікації власників передплачених карт із 250 до 150 Євро. Попередня (Четверта) Директива забороняла анонімність рахунків і ано-

німність банківських розрахункових книжок. Ця заборона залишається чинною.

4. Поняття «зобов'язані суб'єкти» віднині включає провайдерів електронних гаманців і платформи обміну цифрових валют, які зобов'язані ідентифікувати і перевіряти благонадійність клієнтів. Уперше дається визначення поняттю «віртуальна валюта».

5. Компетентні органи фінансової розвідки держав ЄС отримують більше можливостей та повноважень щодо запитів, отримання і використання даних від «зобов'язаних суб'єктів». Їм буде надано прямий доступ до інформації про бенефіціарних власників компаній, а також до централізованих національних банківських та платіжних реєстрів або центральних систем пошуку даних, які має бути створено в кожній країні-члені ЄС.

6. Визначено перелік критеріїв для категорії високо-ризикових країн, які не перебувають у ЄС. Грошові перекази за участю громадян цих країн мають бути під пильною увагою компетентних органів.

Кожна з країн-членів ЄС має впровадити положення 5AMLD до національного законодавства до кінця 2019 року.

5AMLD спрямована на підвищення безпеки в Європі шляхом припинення фінансування злочинної діяльності, не перешкоджаючи при цьому нормальному функціонуванню платіжних систем. Вона є частково реакцією у відповідь на терористичні напади в Європі у 2016 році.

На особливу увагу заслуговують заходи щодо усунення ризиків, пов'язаних із криптовалютами. Щоб припинити анонімність, пов'язану з віртуальними валютами, поряд із банками та фінансовими установами, вимоги AMLD поширюються також на провайдерів, які здійснюють обмінні операції між віртуальними та фіатними валютами, а також провайдерів віртуальних гаманців – організації, що надають послуги для захисту криптографічних ключів від імені своїх клієнтів для зберігання та передачі віртуальної валюти. Тепер вони мають бути зареєстровані, здійснювати перевірку та аналіз діяльності клієнтів, включаючи вимогу щодо перевірки клієнтів, а також чинити тиск на трасти і торгові компанії для виявлення власників криптовалюти.

Новою Директивою встановлено також більш жорсткі критерії оцінки підвищеного ризику відмивання грошей для країн, що не входять до ЄС. Тепер операції за участю громадян із ризикових країн (включаючи можливі санкції) підлягають більш пильному вивченню.

В Україні, як і в багатьох інших державах, існують певні обмеження при укладанні угод з офшорними компаніями. Зазвичай ці обмеження пов'язані не із заборонами, а з підвищеним контролем за такими угодами, або з депонуванням коштів, або з ускладненням віднесення сум на собівартість.

При цьому є й позитивні фактори застосування офшорів як інструменту бізнесу. Цінність пояснюється двома основними аспектами: ефективністю інструментів забезпечення корпоративної безпеки бізнесу за відсутності на рівні національного законодавства належного захисту та розширеними можливостями для податкової оптимізації.

Таким чином, у питаннях деофшоризації все не так однозначно. Треба говорити не про заборону офшорів, а про те, як створити такі умови для бізнесу, щоб у резидентів не виникло бажання виводити гроші з країни.

Державним органам, які в Україні мають здійснювати реформування вітчизняного податкового законодавства на виконання зобов'язань, що випливають з участі в міжнародних ініціативах, і, зокрема, дотримання рекомендацій BEPS, слід, з одного боку, враховувати вимоги міжнародних організацій, а з іншого боку, забезпечувати захист конкурентоздатності вітчизняних суб'єктів господарювання та формувати інвестиційно привабливе середовище.

Таким чином, можна зробити висновок, що, незважаючи на те, що в Україні фрагментарно представлені деякі

механізми протидії транскордонним схемам ухилення від оподаткування, такі механізми потребують подальшого уточнення і впровадження поряд із ними інструментів, що дозволять здійснювати ефективний контроль за відповідними напрямками та забезпечуватимуть ефективне функціонування вітчизняної системи протидії мінімізації податків.

Необхідно вибудувати оптимальну стратегію для розвитку бізнес-структур і покращення підприємницького середовища з націленістю на повноцінну та успішну інтеграцію у світогосподарські процеси.

Ураховуючи всі переваги та недоліки глобальної деофшоризації, можна сказати, що вона матиме позитивний вплив на ведення зовнішньоекономічної діяльності. Встановлення однакових та чесних економічних умов сприятиме залученню інвестицій в країни, незважаючи на те, мають вони пільгові умови для оподат-

кування чи ні. Сьогодні світова спільнота рухається в напрямку забезпечення припливу капіталу рівномірно у світові економіки, що створюватиме реальні передумови для розвитку зовнішньоекономічних відносин. У світового бізнесу з'явиться більше можливостей для вибору юрисдикції здійснення своєї зовнішньоекономічної діяльності.

Багатогранність та масштабність питань деофшоризації зумовлює складність отримання швидких конкретних результатів. Вирішення проблем деофшоризації питання системної та комплексної роботи містить не тільки економічну, але й політичну, адміністративну, правову, податкову компоненти, що в середньо- та довгостроковій перспективі дадуть позитивні зміни для розвитку країни за допомогою покращення інвестиційного клімату та встановлення прозорих та вкрай простих і зрозумілих правил ведення бізнесу в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Полотенко Д.В. Вільні економічні зони в контексті регулювання економіки. *Фінанси України*. 2010. № 11. С. 18–25.
2. Предборський В.А. Детінізація економіки в контексті трансформаційних процесів. Питання теорії та методології : монографія. Київ : Кондор, 2005. 613 с.
3. Соїна О. Вільні економічні зони як фактор ринкової економіки. *Економіка України*. 1994. № 4. С. 35–37.
4. Шамбост Э. Энциклопедия оффшорных зон. Москва. 2000. 586 с.
5. Шереметинська О.В. Вплив офшорних зон на економіку України. *Економічний простір*. 2016. № 105. С. 58–66. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecpros_2016_105_8.
6. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
7. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/474-2016-%D1%80#n9>.
8. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/415-2017-%D1%80>.
9. Спеціалізований інформаційний ресурс. URL : <https://bepsinua.bank.gov.ua/beps/>.
10. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65566.
11. Офіційний сайт Міністерства Фінансів України. URL : <https://www.minfin.gov.ua/news/view/proekt-zakonu-iz-zaprovadzhennia-planu-dii-v-ukraini?category=novini-ta-media&subcategory=vsi-novini>.
12. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/408-vii>.

УДК 346.9

ПРОЦЕДУРА РОЗВ'ЯЗАННЯ СПОРІВ У РАМКАХ СОТ: ДОСВІД УКРАЇНИ

THE DISPUTE SETTLEMENT PROCEDURE WITHIN THE WTO: EXPERIENCE OF UKRAINE

Щокіна О.О., к.ю.н.,

доцент кафедри господарського права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сабадаш І.В., студент факультету

прокуратури та кримінальної юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Івашковський Д.В., студент факультету

прокуратури та кримінальної юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Федченко Д.І., студентка факультету

прокуратури та кримінальної юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено теоретичні та практичні аспекти функціонування процедури розв'язання спорів в рамках СОТ на сучасному етапі, зокрема, автором було розкрито основні етапи такої процедури. Крім того, особливу увагу приділено аналізу досвіду участі України у вирішенні таких спорів, на основі чого було сформульовано рекомендації, що дозволять збільшити ефективність використання Україною цього механізму розв'язання спорів у рамках СОТ для захисту національних інтересів.

Ключові слова: Світова організація торгівлі (СОТ), спір, національні інтереси, процедура розв'язання.

В статье исследованы теоретические и практические аспекты функционирования процедуры разрешения споров в рамках ВТО на современном этапе, в частности, автором были раскрыты основные этапы такой процедуры. Кроме того, особое внимание уделено анализу опыта участия Украины в решении таких споров, на основе чего были сформулированы рекомендации, которые позволяют повысить эффективность использования Украиной данного механизма разрешения споров в рамках ВТО для защиты национальных интересов.

Ключевые слова: Всемирная торговая организация (ВТО), спор, национальные интересы, процедура решения.

The article analyzes the theoretical and practical aspects of the functioning of the dispute settlement procedure within the WTO at the present stage, in particular, the author has disclosed the main stages this procedure. In addition, special attention is paid to the analysis of the experience of Ukraine's participation in the resolution of disputes. For this aim a dispute between Ukraine and the Russian Federation DS499 was used, the procedure and outcome of which indicate the ineffective use of Ukraine's dispute settlement mechanism within the WTO, primarily due to the lack of highly skilled specialists. According to the results of the analysis, a number of recommendations were suggested for solving this problem, namely: the involvement of experienced and highly qualified economists, lawyers and other specialists in the civil service with a view to prepare them in the field of international trade and WTO law, involvement of legal advisors of international law firms, joining of Ukraine to the WTO Consultative Center. The latter option is most appropriate, because the purpose of the WTO Advisory Center is to provide legal advice, support and advice on WTO legislation and dispute settlement procedures to developing countries, in particular those with the least developed countries, as well as countries with transitional economies. Taking into account the fact that Ukraine has started to participate more often in the WTO dispute settlement procedure during the last five years, the economic results of the decisions taken and the existence of ongoing disputes in which Ukraine is a party, it is a rational decision to access the WTO Consultative Center. The article also describes the procedure for action necessary for joining the WTO Consultative Center.

Key words: World Trade Organization (WTO), dispute, national interests, solution procedure.

Постановка проблеми. У міжнародних економічних відносинах нерідко виникають спори, породжені різними факторами, які можуть спричинити суттєві збитки їх сторонам, у зв'язку з чим наявність взаємоприйнятних механізмів вирішення спорів розглядається як об'єктивна необхідність.

Держави в умовах постійного ускладнення і поглиблення взаємозв'язку зацікавлені у мирних способах вирішення міжнародних спорів, а також у вдосконаленні механізмів їх розв'язання, адже, як говорить старе китайське прислів'я: «якщо через кордон не йдуть товари, то через кордон йдуть танки».

Досить поширеними в наш час є торгові спори, які виникають на рівні урядів держав-учасниць Світової організації торгівлі (далі – СОТ). Виходячи з цього, процедура розв'язання спорів у рамках СОТ є одним з найважливіших аспектів діяльності СОТ. Безумовно, найбільш конструктивним способом врегулювання спірних ситуацій є досягнення домовленостей під час переговорів, але, як демонструє практика, не завжди держави можуть досягти взаєморозуміння на цій стадії. У такому разі активується механізм врегулювання спорів у СОТ, який за призначенням є інструментом, що стримує 164 держави-учасниці від ведення торгових війн.

Із моменту приєднання до СОТ Україна активно використовує її механізми вирішення спорів, за допомогою яких позитивно вирішено ряд важливих питань, таких як дискримінаційне оподаткування, ліцензування окремих видів українських товарів. Так, наразі Україна виступила як позивач у 9 справах, як відповідач – у 4, як третя сторона – у 37 [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню теорії та практики вирішення торговельних спорів у рамках СОТ присвячено наукові дослідження багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема, таких як Г.Є. Богуславський, В.Г. Буткевич, В.Д. Боше, В.А. Василенко, С.А. Войтович, А.О. Гаркуша, І.І. Дюмулен, Д.В. Лініченко, К.Д. Елерман, Д. Пальметер, К. Персон, В.Т. П'ятницький, С.В. Іванова, С.Г. Осика, М.П. Трунк-Федорова, Т.М. Циганкова, В.М. Шумілов та інші. Результати їх наукових пошуків становлять значну базу для дослідження особливостей функціонування механізмів вирішення торгових спорів у СОТ та виокремлення факторів, які впливають на їх ефективність.

Метою статті є дослідження теоретичних та практичних аспектів функціонування процедури розв'язання спорів у рамках СОТ на сучасному етапі її існування; аналіз досвіду участі України у вирішенні таких спорів та формулюванні рекомендацій, що дозволять збільшити ефективність використання нею такого механізму з метою захисту національних економічних інтересів.

Виклад основного матеріалу. Врегулювання торговельних спорів є одним із найважливіших аспектів діяльності СОТ. Процедура вирішення спорів у рамках СОТ врегульована Домовленостями про правила і процедури врегулювання спорів (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes). Основними завданнями процедури вирішення спорів у рамках СОТ є розв'язання спорів; забезпечення захисту та передбачуваності багатосторонньої системи торгівлі; захист взаємних прав та обов'язків; тлумачення положень угод СОТ [2].

Механізм врегулювання торговельних спорів СОТ складається з п'яти послідовних етапів:

1. Проведення двосторонніх консультацій. За наявності відповідних підстав держава-член може звернутися із запитом до держави-порушника щодо проведення консультацій. Якщо консультації не дали результатів, держава також може звернутися до Генерального директора СОТ із проханням про медіацію або про будь-який інший спосіб сприяння вирішенню спору. В іншому випадку держава має право через 60 днів перейти до наступної стадії.

2. Створення Групи експертів. Група експертів (яка за загальним правилом складається з 3 осіб, а за домовленістю сторін – із 5 осіб, що є незалежними від сторін спору (їх національна приналежність є відмінною від сторін спору) та мають широкий різноплановий досвід. Вони аналізують усі факти, обставини справи та роблять свої висновки таким чином, щоб Орган із врегулювання спорів (далі – ОВС) СОТ міг надати свої рекомендації та приписи, за результатами розгляду підготувати звіт та відповідне рішення у справі, має право отримувати всю необхідну інформацію та залучати експертів для отримання відповідей на запитання, що потребують спеціальних знань.

3. Ухвалення ОВС звіту Групи експертів. Робота Групи експертів закінчується фінальним звітом, наданим ОВС, в якому викладені висновки та рекомендації. Звіт має бути ухвалений ОВС протягом 60 днів, якщо ОВС не прийме на основі консенсусу рішення відхилити доповідь, або якщо одна зі сторін не повідомить про своє рішення передати справу до апеляції.

4. Апеляція. У сторін спору є можливість переглянути рішення або рекомендації за допомогою звернення до Апеляційного органу СОТ, що складається з 7 осіб, які призначаються ОВС СОТ строком на 4 роки. Разом із тим, у розгляді однієї справи беруть участь лише по 3 особи. Значені особи мають бути визнаними фахівцями у галузі права, мати досвід у міжнародній торгівлі та бути обізнаними з предметом договору, щодо якого виник спір. Апеляційний розгляд обмежується дослідженням питань права, що порушувалися у звіті Групи експертів. Завдання

цього органу полягає в оцінці правомірності рекомендацій Групи експертів із погляду прецедентів і правил СОТ. Він може скасувати, змінити або підтвердити її висновки і рекомендації. Розгляд завершується рішенням Апеляційного органу, яке є обов'язковим для сторін спору. ОВС СОТ повинен прийняти або відхилити (на основі консенсусу) рішення апеляційного органу протягом місяця.

5. Контроль з боку ОВС СОТ за виконанням рекомендацій. У разі, якщо сторона-відповідач не виконує рекомендації Групи експертів, проти неї можуть бути застосовані різні заходи. Якщо неможливе негайне виконання рекомендацій, то для цього надається розумний період часу. Якщо за цей період рекомендації не виконані, то між сторонами починаються переговори з метою визнання схваленої усіма сторонами компенсації (наприклад, зниження тарифів у сфері особливих інтересів сторони-позивача). Якщо після 20 днів не вдалося дійти згоди щодо компенсації, сторона-позивач може попросити в ОВС рішення ввести відповідні заходи (припинення поступок або зобов'язань) до сторони-відповідача. Співір може завершитися на будь-якій стадії за допомогою процедур примирення і посередництва [3, с. 237–246].

Головна мета механізму вирішення спорів у СОТ полягає в регулюванні розбіжностей за допомогою консультацій, процедур примирення і посередництва, а також із використанням останнього мирного способу вирішення спорів – виконання рекомендацій.

З моменту створення СОТ по теперішній час: 104 із 164 країн-членів брали участь у процедурі врегулювання спорів. Загальна кількість спорів – 509, у тому числі щодо торгівлі товарами – 451, торгівлі послугами – 24 та захисту прав інтелектуальної власності – 34; країни-лідери в якості позивача – США (114 справ), країни ЄС (97 справ), Канада (35 справ); країни-лідери в якості відповідача – США (129 справ), країни ЄС (84 справи), Китайська Народна Республіка (36 справ); шороку середня кількість звернень країн до процедури врегулювання спорів дорівнює 15 [1]. Наведені статистичні дані свідчать про те, що процедура вирішення спорів у рамках СОТ розглядається економічно розвиненими державами як дієвий інструмент захисту національних економічних інтересів. Більш того, участь у такій кількості спорів свідчить про активну позицію урядів відповідних держав, які відстежують порушення власних зовнішньоторговельних інтересів та наявність багатого досвіду у цій сфері, що прямо впливає на ефективність захисту власних інтересів.

Як вже зазначалося, Україна також активно використовує процедуру розв'язання спорів у рамках СОТ. Важливим кроком у цьому напрямі стало прийняття постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку забезпечення захисту прав та інтересів України в торговельно-економічній сфері в рамках Світової організації торгівлі» від 1 червня 2016 р. № 346 [4], згідно з якою в Україні захист прав та інтересів держави в рамках СОТ здійснює Міністерство економічного розвитку і торгівлі України (далі – Мінекономрозвитку). Сам факт прийняття цього документу свідчить про переосмислення Україною можливостей та перспектив використання процедури врегулювання спорів у рамках СОТ.

Інформацію щодо обставин, які можуть стати підставою для подання Україною скарги до СОТ, Мінекономрозвитку може отримати через МЗС від відділів з економічних питань у складі дипломатичних представництв України за кордоном або безпосередньо від експортерів та виробників українських товарів та послуг. У разі отримання інформації щодо порушення торговельних інтересів та прав України та/або дискримінації українських товарів та послуг на території іншої країни-члена СОТ Мінекономрозвитку аналізує таку інформацію. Якщо буде встановлено, що заходи іншої країни-члена організації порушують положення угод СОТ, Мінекономрозвитку готує та надсилає у встановленому

порядку до Секретаріату СОТ запит на проведення консультацій із такою країною в рамках ОВС.

Для розуміння специфіки процедури врегулювання спорів у рамках СОТ особливої уваги заслуговує спір між Україною та Російською Федерацією (далі – РФ) DS499, щодо заходів, які обмежують імпорту товарів для залізниці. Так, 21.10.2015 р. Україною направлено перший запит в ОВС СОТ на проведення консультацій із РФ щодо обмеження імпорту товарів для залізниці (вагонів та рухомого складу, стрілочних переводів, інших комплектуючих), виготовлених в Україні. Зокрема, зазначалося, що в результаті вжиття РФ обмежувальних заходів експорт українських товарів для залізниці до РФ майже зупинений. Так, експорт товарів для залізниці з України в РФ, який у 2013 р. становив 1,7 млрд доларів США, значно скоротився у 2014 р. (600 млн доларів США) до 110 млн доларів США у 2015 р. Урядом РФ було проігноровано звернення України щодо непрозорості, невикорданості та дискримінаційного характеру заборон (оскільки РФ не визнавала сертифікати відповідності продукції, виданих українським виробникам іншими членами Митного союзу та не відправляла службових осіб, які мають здійснювати інспекційний контроль для видачі таких сертифікатів в Україну) стосовно імпорту товарів українського походження (зокрема залізничних вагонів), які неодноразово порушувалися під час засідань Комітету СОТ із технічних бар'єрів у торгівлі, проте питання не вдалось врегулювати.

Україна стверджує, що заходи стосовно обмеження імпорту товарів для залізниці (вагонів та рухомого складу, стрілочних переводів, інших комплектуючих), введені РФ, не узгоджуються зі статтями I: 1, III: 4, X: 3 (а), XI: 1 і XIII: 1 ГАТТ 1994; статтями 2.1, 2.2, 2.5, 5.1.1, 5.1.2, 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3, 5.2.5 і 5.2.6 Угоди про технічні бар'єри у торгівлі. На думку України, РФ порушила такі принципи СОТ як режим найбільшого сприяння, національний режим, а також заборона на кількісні обмеження.

Однак, 30.07.2018 р. у своєму рішенні експерти СОТ визнали правомірною відмову РФ від сертифікації української продукції. У своєму рішенні Група експертів зазначила, що безпека в Україні у 2014–2018 рр. відрізнялася від загальної у регіоні, РФ мала підстави не дозволяти виїзд своїх фахівців із сертифікації на українські підприємства, побоюючись за їхню безпеку. В остаточному рішенні зазначалося, що повинен мати місце раціональний підхід до встановлення підстав для забезпечення захисту життя і здоров'я інспекторів, які направляються за кордон, з урахуванням загальної обстановки в державі, на території якої повинні проводитися відповідні інспекції (п. 7.376 Остаточного рішення Групи експертів). Група експертів СОТ також зазначила, що раніше в практиці третейських груп СОТ і Апеляційного органу СОТ визнавалася важливість захисту життя і здоров'я людини.

Разом з тим, Група експертів СОТ частково підтримала позицію України і визнала неправомірними відповідні дії РФ у тих випадках, коли була відсутня необхідність у проведенні очних інспекцій шляхом виїзду на територію підприємств-виробників (стосовно заходів щодо відмови у видачі нових сертифікатів). При цьому, на думку Групи експертів, було можливе проведення заочного дослідження залізничної продукції на відповідність шляхом експертизи тестових зразків і документів.

Стосовно вимог України щодо запровадження РФ систематичних обмежень імпорту залізничної продукції, Група експертів СОТ дійшла висновку про недоведеність цих обставин, адже відповідно до практики ОВС СОТ, систематичність може підтверджуватися застосуванням заходів до суб'єктів економічної діяльності в різноманітних секторах економіки як частини організованого підходу або тим, що дія такого заходу координувалася і виконувалася вищими ешелонами влади (п. 7.947 Остаточного рішення Групи експертів).

Відповідно до практики ОВС СОТ у контексті обґрунтування існування неписаних заходів поріг доведення вкрай високий (п. 7.946 Остаточного рішення Групи експертів). Отже, перед Україною дійсно постало непросте завдання – переконати в обґрунтованості заяви про систематичне обмеження імпорту залізничної продукції з України в РФ, що в свою чергу було тестом на професіоналізм представників нашої держави [7, ст. 285–286].

Згідно з п. 7.302-7.311 доповіді Групи експертів від 12 серпня 2016 р. з огляду на те, що в проханні про створення група експертів ЄС не наводить явне визначення терміну «систематичний захід», Група експертів зверталася до визначень терміну «систематичний» у різних словниках і дійшла наступного висновку:

1. «7.307. З цих визначень випливає, що слово «систематичний» при

вживанні з діяльністю, такою як «застосування» певного тарифного режиму, позначає, що щось відбувається відповідно до системи, плану або організованим підходом».

2. «7.311. У більш загальному сенсі ми вважаємо, що часте

повторення діяльності або повторення на регулярній основі не є саме по собі «систематичною» діяльністю, оскільки воно не обов'язково передбачає діяльність, яка здійснюється відповідно до плану, системи, організованим підходом або зусиллями. Таке повторення може бути випадковим, довільним, невизначеним або непов'язаним, щоб давати неправильне уявлення про припущення систематичності. Виходячи з вищевикладеного, ми вважаємо, що термін «систематичний» у формулюванні Європейського Союзу стосовно «систематичного застосування» або «систематичної зміни мита» не може бути правильно витлумачений як «широко поширений» або «у великій кількості випадків». Ми вважаємо, що він означає, «який чинять відповідно до системи, плану, організованим підходом або зусиллями» [7].

Таким чином, досвід, отриманий у вирішенні спору, явно демонструє, що результат вирішення більшості спорів у рамках СОТ знаходиться у прямій залежності від компетенції та досвіду представників сторін спору.

Слід звернути увагу на той факт, що Група експертів зазначила також, що ситуація між Україною та РФ з 2014 р. є «надзвичайною ситуацією в міжнародних відносинах». У рішенні DS512 «Росія: заходи щодо транзитного переміщення» Група експертів зауважила, що оскаржені заборони транзиту та обмеження були прийняті у 2014 та 2016 роках. Тому Група експертів визнала, що дії РФ об'єктивно прийнятні в умовах надзвичайної ситуації в міжнародних відносинах [6]. Аналіз наведених рішень свідчить про той факт, що за наявності більшого досвіду з практики розгляду спорів в рамках СОТ, безперспективність розгляду справи у СОТ за наявності «надзвичайної ситуації в міжнародних відносинах» та безкарність дії РФ у сфері економічних відносин могли бути передбачені представниками України.

Слід зазначити, що вказані висновки Групи експертів СОТ, не дивлячись на те, що для України вони є більшою мірою програвшими, дають можливість Україні відповідно до власних інтересів у разі такої необхідності застосовувати санкції проти РФ, керуючись визначеними експертами СОТ положеннями щодо наявності «надзвичайних обставин у міжнародних відносинах» відповідно до статті XXI («Виятки з міркувань безпеки») ГАТТ 1994 р.

Враховуючи незадовільний результат та слабку правову аргументацію представників України у спорі DS499, а також з метою забезпечення захисту торгових прав та інтересів України в рамках СОТ і у міжнародно-правових відносинах у майбутньому необхідно шукати оптимальні шляхи для посилення її позицій на міжнародній арені. Зокрема, для виконання вищезазначеної мети існують наступні варіанти:

1) Залучення на державну службу досвідчених та висококваліфікованих економістів, юристів та інших фахівців із метою підготовки їх у галузі міжнародної торгівлі та права СОТ.

Для підготовки відповідного фахівця у галузі міжнародної торгівлі та права СОТ державі необхідно 3 – 5 років. Така підготовка включає проходження дистанційних курсів Секретаріату СОТ із різних торговельних питань для державних службовців та регіональних курсів із специфічних торговельних питань, участь у засіданнях Органів СОТ тощо.

Для вирішення ситуації, що склалася в Україні, потрібно зайнятися підготовкою відповідних кадрів у галузі торговельного права СОТ. Для цього необхідні час та фінансові ресурси.

2) Залучення юридичних радників міжнародних юридичних компаній.

Україна вже має успішний досвід залучення провідних міжнародних юридичних фірм для представлення та захисту інтересів у міжнародних арбітражах, судах іноземної юрисдикції, зокрема у Стокгольмському арбітражі, Вищому суді Лондона, Міжнародному суді ООН тощо.

Водночас український бізнес не готовий платити самостійно за такі послуги, орієнтовна середня вартість яких може скласти від 500 тис. до 5 млн доларів США залежно від юридичної фірми.

3) Приєднання України до Консультативного центру з права СОТ (далі – Центр).

Станом на сьогоднішній день Консультативний центр із права СОТ є базою знань та практик торговельного права, досвідчених і професійних експертів із права СОТ, а також успішно виграних справ у рамках СОТ, до послуг якого вже звернулося 75 країн-членів СОТ. Орієнтовна вартість послуг Центру за юридичне супроводження справи – 100 тис. доларів США.

Метою Центру є надання юридичної підготовки, підтримки та консультацій із питань законодавства СОТ та процедур врегулювання спорів країнам, що розвиваються, зокрема тим з них, що є найменш розвиненими, а також країнам із перехідною економікою. Для реалізації мети Центр надає юридичні поради з питань законодавства СОТ; надає підтримку сторонам та третім сторонам у процедурах врегулювання спорів у рамках СОТ; проводить підготовку урядових службовців із питань законодавства СОТ шляхом проведення семінарів із питань законодавства та юриспруденції СОТ, організації стажування та іншими належними методами.

Враховуючи той факт, що Україна протягом останніх п'яти років почала частіше брати участь у процедурі вирішення спорів у рамках СОТ, економічні результати прийнятих рішень та наявність спорів, що тривають, в яких Україна є стороною (DS 421,423,468 та інших), можна зробити висновок, що раціональним рішенням є приєднання України до Центру. Для досягнення мети необхідно: 1) Мінекономрозвитку разом із МЗС започаткувати переговори щодо приєднання України до Центру, підготувавши та надіславши відповідний запит до Центру; 2) Мінекономрозвитку підготувати і надіслати на погодження до Міністерства юстиції України (далі – Мін'юст) та Міністерства закордонних справ (далі – МЗС): проект Розпорядження Президента України «Про уповноваження Першого віце-прем'єр-міністра – Міністра економічного розвитку і торгівлі України на підписання «Протоколу про приєднання України до Угоди про заснування Консультативного центру з права СОТ»; пояснювальну записку до проекту Розпорядження Президента України; протокол про приєднання України до Угоди про заснування Центру та саму Угоду; пояснювальну записку до Протоколу про приєднання України до Угоди про заснування Центру; 3) Мін'юсту здійснити правову експертизу проекту між-

народного договору щодо його відповідності Конституції та законам України; 4) МЗС здійснити офіційний переклад Протоколу про вступ та Угоди про заснування Центру українською мовою; 5) Мінекономрозвитку разом із МЗС подати до Кабінету Міністрів України пропозиції щодо підписання від імені України Протоколу про приєднання України до Угоди про заснування Центру [9, с. 20–23].

Висновки. Наявність механізму врегулювання міжнародних економічних спорів у рамках СОТ та практики його функціонування дозволяє мінімізувати вплив політичних факторів на остаточне рішення Групи експертів, оскільки в іншому випадку відбудеться дискредитація самого механізму вирішення спорів та СОТ у цілому. Досвід України у вирішенні спорів за допомогою цього механізму свідчить про відносну об'єктивність процедури розгляду спорів у рамках СОТ, яка є дієвим інструментом захисту економічних інтересів держави лише за наявності висококваліфікованих спеціалістів у складі представників конкретної сторони, які ознайомлені з практикою вирішення подібних спорів, знають про наявність автономних понять при розгляді спорів, наприклад, «систематичне застосування заходів», та мають достатньо високу компетенцію з доведення власної позиції і збирання доказової бази. Тому у середньо-

строковій перспективі Україні необхідно звернути увагу на виховання власних спеціалістів у цій сфері, які б могли не лише ефективно захищати інтереси нашої держави у процесі вирішення спорів у рамках СОТ, а й брати участь у прийнятті рішень у сфері економіки, зокрема звертати увагу на економічні аспекти при прийнятті політичних рішень вищим керівництвом держави. Такий підхід дозволив би погоджувати прийняті рішення економічного характеру з практикою розгляду спорів у СОТ, що дозволило б мати впевненість у позитивному результаті у випадку розгляду певного спору за участі України в рамках СОТ.

Слід звернути увагу про можливість держави брати участь у процедурі розв'язання будь-яких спорів у рамках СОТ як третя сторона з метою набуття досвіду з практики захисту інтересів, що також необхідно використовувати нашої державі.

Таким чином, на цьому етапі розвитку нашої держави доцільним є використання послуг Консультативного центру з права СОТ. Україна як країна, що належить до категорії країн, що розвиваються, зможе отримати знижку в розмірі 40% від загальної вартості юридичної підтримки Консультативним центром із права СОТ у процедурах врегулювання спорів СОТ.

ЛІТЕРАТУРА

1. WTO Dispute Settlement / World Trade Organization. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm
2. Домовленість про правила і процедури врегулювання спорів: Міжнародний документ від 15.04.1994 № 981_019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_019.
3. Мальський О.М., Ягольник А.М. «Міжнародне торговельне право»: Навч. посіб. К.: Знання, 2005. 595 с.
3. Про затвердження Порядку забезпечення захисту прав та інтересів України в торговельно-економічній сфері в рамках Світової організації торгівлі: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 2016 року № 346. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/346-2016-p>.
4. DS499: Russia – Measures affecting the importation of railway equipment and parts thereof / *World Trade Organization*. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds499_e.htm.
5. DS512: Russia – Measures Concerning Traffic in Transit / *World Trade Organization*. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds512_e.htm.
6. Хизунова А.Н., Дорджиева А.О. «Россия и Украина в ВТО: решение по спору о мерах в отношении импорта железнодорожного оборудования и его частей» С. 279–290. *Вестник международного коммерческого арбитража*. URL: http://arbitrationreview.ru/wp-content/uploads/2018/12/vestnik_MKA.pdf.
7. Russia – Tariff Treatment of Certain Agricultural and Manufacturing Products: Report of the Panel (WT/DS485/R) (12 August 2016). URL: (<https://goo.gl/XSQUdh>).
8. Феленюк О., Балдич Н. «Як Україні ефективно захищати свої права та інтереси під час вирішення торговельних суперечок в рамках СОТ?» // Європейський інформаційно-дослідницький центр. 2016. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29063.pdf>.

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 331.32 (045)

ПРАВО ПРАЦІВНИКІВ НА ВІДПОЧИНОК

THE RIGHT OF EMPLOYEES FOR REST

Бахновська І.П., к.ю.н., доцент кафедри права
Вінницький торговельно-економічний інститут
Київського національного торговельно-економічного університету

Рой І.В., здобувач
Вінницький торговельно-економічний інститут
Київського національного торговельно-економічного університету

У статті надано загальнотеоретичну характеристику значення й сутності часу відпочинку працівників, що є важливою правовою категорією трудового законодавства України. Установлено, що регламентація робочого часу в чинному законодавстві є однією з гарантій забезпечення права на відпочинок. Обґрунтовано основні аспекти права працівників на відпочинок згідно із чинним законодавством. Проаналізоване право на відпочинок посідає суттєве місце в системі сучасного трудового права, а відпустка, у свою чергу, є одним із значущих способів його реалізації. Досліджено особливості перерви протягом робочого дня та щоденного відпочинку.

Ключові слова: відпочинок, час відпочинку, робочий час.

В статье приведена общетеоретическая характеристика значения и сущности времени отдыха работающих, что является важной правовой категорией трудового законодательства Украины. Установлено, что регламентация рабочего времени в действующем законодательстве является одной из гарантий обеспечения права на отдых. Обоснованы основные аспекты права работников на отдых согласно действующему законодательству. Проанализированное право на отдых занимает существенное место в системе современного трудового права, а отпуск, в свою очередь, является одним из значимых способов его реализации. Исследованы особенности перерывов в течение рабочего дня и ежедневного отдыха.

Ключевые слова: отдых, время отдыха, рабочее время.

In the article the general-theoretical description of the meaning and essence of time of rest of workers is conducted, which is an important legal category of labor legislation of Ukraine. It was established that the regulation of working time in the current legislation acts as one of the guarantees of the right to rest. The basic aspects of the right of workers to rest of the relevant legislation are substantiated. The analyzed «right to rest» occupies a significant place in the system of modern labor law, and vacation, in turn, is one of the most significant ways of its realization.

The features of the break during the working day and daily rest were explored. The main problems in the implementation of the constitutional human right to rest are analyzed, in particular, failure to provide employers with annual leave of full duration, payment or compensation for non-use of annual leave. Established requirements for rest time and problems of compliance with them at the enterprise. The improvement of the legal regulation of vacations is proposed, which has a special actual significance at the present stage. This is due, first of all, to the fact that at present there are certain violations of the employee's right to rest in the process of granting him leave.

Key words: rest, rest time, working hours.

У сучасних умовах реформування соціально-трудових відносин великого значення набуває питання часу відпочинку працівників. Це пояснюється тим, що регламентація робочого часу в чинному законодавстві є однією з гарантій забезпечення права на відпочинок. Великого значення в цьому аспекті набуває питання вдосконалення правових норм національного законодавства, які забезпечують реалізацію громадянами свого трудового права, а саме права на відпочинок.

Будь-яка продуктивна праця неможлива без відпочинку. У зв'язку із цим надзвичайно актуальним є питання якісного регулювання режиму праці та відпочинку, встановлення збалансованого поєднання трудової діяльності та відновлення працездатності.

Проблемою правотворчості цікавилися такі науковці, як: Н.В. Александрова, В.К. Бабаєв, В.Д. Бакуменко, Є.А. Гетьман, Л.М. Горбунова, О.Л. Дзюбенко, Н.Г. Плахотнюк, П.М. Рабінович. Серед вітчизняних науковців та практиків принципи права, правотворчості та законотворчості досліджували: В.Б. Авер'янов, С.С. Алексєєв, С.А. Комаров, А.Ю. Олійник, А.М. Ришелюк, І.С. Терлецька, Р.Ю. Ященко.

Метою статті є обґрунтування основних аспектів права працівників на відпочинок згідно із чинним законодавством.

Об'єктом дослідження є право працівників на відпочинок.

Предметом дослідження – проблеми нормативно-правового регулювання права працівників на відпочинок.

Ст. 45 Конституції України гарантує кожному працівнику право на відпочинок. Це право забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій виробництв, скороченої тривалості роботи в нічний час [1].

Час відпочинку – це встановлений законодавством час, протягом якого працівники вільні від виконання трудових обов'язків і який вони можуть використовувати на власний розсуд.

Проте щодо тлумачення часу відпочинку в доктрині права існують різні позиції. Під часом відпочинку, на думку М.І. Гордієнко, варто розуміти встановлений законом, колективним і трудовим договором проміжок часу, протягом якого працівник звільняється від виконання своєї трудової функції та який він може використовувати на власний розсуд із метою відновлення працездатності, зміцнення здоров'я, народження й виховання дітей, задоволення власних життєвих потреб та інтересів, а також усебічного розвитку особистості [2, с. 71]. В.В. Жернаков

розуміє неробочий час як вільний від роботи час, який працівники мають право використовувати на свій розсуд [3, с. 178]. Л.П. Грузінова визначає це поняття як час, протягом якого працівник, відповідно до законодавства і правил внутрішнього трудового розпорядку, звільняється від виконання своїх трудових обов'язків [4, с. 30]. П.Д. Пилипенко зауважує, що оскільки законодавство протиставляє час відпочинку робочому часу, то весь час поза межами робочого часу вважається часом відпочинку працівника, що перебуває в трудових відносинах [5, с. 285].

Також існує позиція, що час відпочинку – проміжок часу, протягом якого працівник не виконує свої трудові функції та має право використовувати його на власний розсуд, зокрема для відновлення свого фізичного й трудового потенціалу [6, с. 125]. В.І. Прокопенко під часом відпочинку розуміє час, протягом якого робітники та службовці звільняються від трудових обов'язків та можуть використовувати його на свій розсуд [7, с. 305]. О.Д. Карпенко визначає час відпочинку як частину календарного часу, коли працівник є вільним від виконання трудової функції та має право використовувати його на власний розсуд [8, с. 127]. Час відпочинку відрізняється від неробочого часу. Увесь час поза межами робочого є неробочим, його можна протиставляти робочому часу, оскільки він є протилежним поняттям за своєю природою. Однак не весь неробочий час є часом відпочинку, а лише той активний проміжок часу, упродовж якого працівник приділяє увагу безпосередньо активному процесу відновлення трудових сил.

Відповідно до законодавства (ст. 66 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України), працівникові протягом робочого дня може надаватися перерва для відпочинку й харчування тривалістю не більше 2 годин, яка не включається в робочий час.

Вона має надаватися, як правило, через 4 години після початку робіт. Час початку й закінчення перерви встановлюється правилами внутрішнього трудового розпорядку. Працівники можуть використовувати час перерви на свій розсуд. На цей час вони можуть також відлучатися з місця роботи.

На тих роботах, де за умовами виробництва перерву встановити не можна, працівникові має бути надано можливість приймання їжі протягом робочого часу. Перелік таких робіт, порядок і місце приймання їжі встановлюються власником або уповноваженим ним органом за погодженням із профспілковим органом підприємства, установи, організації.

Зазвичай перерва для відпочинку і харчування встановлюється тривалістю від 30 хвилин до 1 години залежно від конкретних умов.

Для деяких категорій працівників, крім цього, встановлюються перерви, що мають спеціальне призначення і включаються в робочий час із відповідною оплатою їх.

До них належать перерви для: годування дитини (ст. 183 КЗпП України); обігріву і відпочинку (ст. 168 КЗпП України); працівників зі шкідливими умовами праці тощо [9].

Перерви в роботі для обігріву і відпочинку надаються зазвичай працівникам, які працюють просто неба або в закритих неопалюваних приміщеннях, вантажникам і деяким іншим категоріям працівників. Власник або уповноважений ним орган зобов'язаний обладнати помешкання для обігріву й відпочинку працівників. Перерви для обігріву застосовуються залежно від температури повітря й сили вітру на місці роботи. Порядок надання перерв для обігріву і відпочинку регламентується колективним договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку.

Перерви, пов'язані зі шкідливими умовами праці, встановлюються правилами з техніки безпеки і виробничої санітарії.

Щоденний відпочинок – це відпочинок між робочими днями (зміними). Тривалість щоденного відпочинку має, разом із часом перерви для відпочинку та харчування,

становити не менше подвійної тривалості роботи в попередній робочий день.

Тривалість щотижневого безперервного відпочинку має бути не меншою 42 годин (ст. 70 КЗпП України). За підсумованого обліку робочого часу тривалість безперервного щотижневого відпочинку за визначений відрізок часу може бути більшою або меншою 42 годин, однак у середньому за обліковий період не може бути меншою 42 годин [9].

У разі 5-денного робочого тижня працівникам надаються два вихідні дні на тиждень, а за 6-денного – один.

Загальним вихідним днем є неділя. Другий вихідний день у разі 5-денного робочого тижня, якщо це не встановлено законодавством, визначається графіком роботи підприємства, установи, організації, узгодженим із профспілковим органом підприємства (організації), зазвичай має надаватися підряд із загальним вихідним днем (ст. 67 КЗпП України) [9].

Якщо вихідний день збігається з установленим законодавством святковим або неробочим днем, він переноситься на наступний день після святкового або неробочого.

Працівники, які перебувають у відрядженні, користуються вихідними днями відповідно до режиму роботи того підприємства, установи, організації, куди їх відряджено.

На підприємствах, в установах, організаціях, робота яких не може бути перервана в загальний вихідний день у зв'язку з необхідністю обслуговування населення (музеї, театри й ін.), вихідні дні встановлюються місцевими радами.

Якщо підприємства, установи, організації, що виконують роботи з обслуговування населення, працюють щодня, то для їхніх працівників зазвичай встановлюється інший вихідний день, суміжний із загальним вихідним днем.

На підприємствах, в установах, організаціях, припинення роботи яких неможливе у зв'язку з виробничо-технічними умовами або в інших випадках, вихідні дні надаються в різні дні тижня по черзі кожній групі працівників відповідно до графіка змінності, що підтверджується власником або уповноваженим ним органом за погодженням із профспілковим органом підприємства, установи, організації (ст. 69 КЗпП України).

Графік змінності регулярно змінюється з таким розрахунком, щоби вихідні дні кожної групи працівників по черзі припадали на різні дні тижня.

Робота у вихідні дні забороняється. Залучення окремих працівників до роботи в ці дні допускається тільки з дозволу профспілкового органу підприємства, установи, організації лише у виняткових випадках:

- для запобігання суспільному або стихійному лихові, виробничій аварії і для негайного усунення їхніх наслідків;

- для відвернення нещасних випадків, загибелі або псування державного чи суспільного майна;

- для виконання невідкладних, задалегідь не передбачених робіт, від негайного виконання яких залежить надалі нормальна робота підприємства, установи, організації загалом або їхніх окремих підрозділів;

- для виконання невідкладних вантажно-розвантажувальних робіт із метою запобігання або усунення простою рухомого складу чи скучення вантажів у пунктах відправлення і призначення.

Залучення працівників до роботи у вихідні дні провадиться за письмовим наказом (розпорядженням) власника або уповноваженого ним органу (ст. 71 КЗпП України).

Забороняється залучати до роботи у вихідні дні: вагітних жінок; жінок, які мають дітей віком до 3 років (ст. 176 КЗпП України); працівників, які не досягли 18 років (ст. 192 КЗпП України).

Робота вихідного дня може компенсуватися за згодою сторін наданням іншого дня відпочинку або в грошовій формі в подвійному розмірі (ст. 72 КЗпП України).

Щодо сучасного стану законодавства про час відпочинку варто зазначити, що в певних аспектах регу-

лювання цього питання в Україні дещо відстає від розвинених країн, в інших питаннях вітчизняне законодавство є більш сприятливим для працівника. Незважаючи на особливості правової регламентації часу відпочинку в закордонних країнах, виведено деякі загальні риси й тенденції, що спостерігаються у відповідному закордонному і національному законодавствах:

- збільшення кількості оплачуваних відпусток спеціального цільового призначення;
- збільшення загальної тривалості соціальних відпусток;
- поширення навчальних відпусток, зокрема з метою підвищення кваліфікації працівників [9].

У результаті аналізу досвіду закордонної практики зазначимо, що в українському законодавстві доцільно б було розширити коло осіб, яким надається щорічна додаткова відпустка за тривалий трудовий стаж в одного роботодавця, а саме варто надавати за кожні три роки безперервної роботи в одного роботодавця один день додаткової відпустки.

Останнім часом право на відпочинок не завжди забезпечується роботодавцями, водночас і працівники не завжди вимагають його дотримання, оскільки нині в системі цінностей за умов кризових явищ соціально-економічного розвитку в Україні на першому місці стоїть не дотримання власних прав, а банальне виживання. Робота, навіть із затримкою заробітної плати, навіть за умов постійного перевищення встановленого обмеження робочого часу, є головним стримуючим чинником в обстоюванні своїх прав працівниками та в замовчуванні ними наявних порушень їхніх прав із боку роботодавців.

Варто зауважити, що Держпраці в листі від 25 січня 2017 р. № 828/4.3/4.1-ДП-17 роз'яснює, що законодавством не передбачено терміну давності, після якого втрачається працівником право на щорічні відпустки, також воно не містить заборони надавати щорічні відпустки в разі їх невикористання, тому, якщо працівник з якихось причин не скористався своїм правом на таку відпустку за попередні роки, то він має право на його використання [10].

Згідно із ч. 5 ст. 11 Закону «Про відпустки», забороняється ненадання щорічних відпусток повної тривалості протягом двох років поспіль. Відповідно до ст. 2 Закону, заміна відпустки грошовою компенсацією, крім випадків, передбачених у ст. 24 цього Закону, не допускається. Черговість надання відпусток визначається графіками, які затверджуються власником або уповноваженим ним органом за погодженням із виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником), або іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом і доводяться до відома всіх

працівників. Під час складання графіків надання відпусток ураховуються інтереси виробництва, особисті інтереси працівників та можливості для їх відпочинку.

У ч. 5 ст. 79 КЗпП передбачено, що конкретний період надання щорічних відпусток у межах, установлених графіком, узгоджується між працівником і роботодавцем, який зобов'язаний письмово повідомити працівника про дату початку відпустки не пізніше ніж за два тижні до встановленого графіком терміну.

Згідно зі ст. 28 Закону «Про відпустки», особи, винні в порушенні законодавства про відпустки, несуть відповідальність згідно із законодавством. В абз. 8 ч. 2 ст. 265 КЗпП установлена фінансова відповідальність юридичних і фізичних осіб за порушення інших вимог трудового законодавства, крім передбачених в абз. абз. 2–7 ч. 2 ст. 265 КЗпП, у розмірі 3 200 гривень. Відповідальність за кожного працівника цією нормою не передбачена.

Отже, ненадання працівнику щорічних відпусток є порушенням законодавства про працю, за що передбачена фінансова й адміністративна відповідальність.

На нашу думку, потрібно погодитися із пропозицією О.А. Ситницької щодо доцільності закріплення гарантії-обов'язку роботодавця відшкодувати працівникові матеріальні витрати, пов'язані з від'їздом останнього з місця відпочинку із причини відкликання його із щорічної відпустки до місця роботи (якщо місце роботи і місце проведення відпустки – у різних населених пунктах), які підтверджуються відповідними документами (наприклад, проїзним квитком). Також закріпити гарантію-заборону відкликати із щорічної відпустки неповнолітніх працівників, вагітних жінок, працівників, зайнятих на роботах із шкідливими та (або) небезпечними умовами праці [11, с. 15].

Отже, право на час відпочинку є одним із базових, що закріплені в Конституції України, є невіддільним від природи людини, зважаючи на біологічну сутність останньої. Навіть більше, це право зумовлює якість виконання трудових обов'язків, забезпечує максимальні можливості щодо реалізації трудового потенціалу кожного працівника. На наш погляд, доцільно відмовитися від законодавчого встановлення максимальної тривалості щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці працівників із ненормованим робочим днем (до семи календарних днів), а натомість закріпити мінімальну її тривалість – три календарних дні як гарантію-обов'язок. Під час ухвалення нового Трудового кодексу України не варто забувати про соціальні гарантії стосовно працівників, треба забезпечити можливість реалізації ними своїх трудових прав, зокрема і права на відпочинок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
2. Гордієнко М.І. Поняття часу відпочинку працівників органів внутрішніх справ. *Право і безпека*. 2017. № 1. Т. 3. С. 69–72.
3. Жернакова В.В. Трудовое право в вопросах и ответах : учебно-справочное пособие. Харьков : Одиссей, 2017. 624 с.
4. Грузінова Л.П. Трудове право України : навчальний посібник. Київ : МАУП, 2016. 103 с.
5. Пилипенко П.Д. Трудове право України : навчальний посібник. Київ : ВД «Ін Юре», 2013. 536 с.
6. Бабаскін А.Ю. Трудове право України. Академічний курс : підручник. Київ : А.С.К., 2014. 325 с.
7. Прокопенко В.І. Трудове право України : підручник. Харків : Консум, 2016. 480 с.
8. Карпенко Д.О. Основи трудового права : навчальний посібник. Київ : А.С.К., 2013. 656 с.
9. Кодекс законів про працю України : Закон від 10 грудня 1971 р. № 322–08. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
10. Про розгляд звернення щодо надання працівнику щорічних відпусток : лист Держпраці від 25 січня 2017 р. № 828/4.3/4.1-ДП-17.
11. Ситницька О.А. Юридичні гарантії права на працю та права на відпочинок за трудовим законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2009. 20 с.

ЗАБОРОНА ПРИМУСОВОЇ ПРАЦІ В ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

PROTECTION OF PRIMUS LABOR IN LABOR LEGISLATION OF UKRAINE

Войтенко О.О., здобувач кафедри правознавства

Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля

У статті досліджено заборону примусової праці як принцип трудового права, розглядається поняття «примусова праця». Особливу увагу приділено правовому регулюванню примусової праці в міжнародних нормативно-правових актах і у вітчизняному законодавстві. Метою роботи є аналіз заборони примусової праці як найважливішого принципу правового регулювання трудових і безпосередньо пов'язаних із ними відносин на основі даних, накопичених юридичною наукою, вивчення й узагальнення чинного законодавства.

Ключові слова: принципи права, заборона примусової праці, обов'язкова праця, принцип свободи праці, переведення, примус.

В статье исследован запрет на принудительный труд как принцип трудового права, рассматривается понятие «принудительный труд». Особое внимание уделено правовому регулированию принудительного труда в международных нормативно-правовых актах и в отечественном законодательстве. Целью работы является анализ запрета на принудительный труд как важнейшего принципа правового регулирования трудовых и иных, непосредственно связанных с ними отношений, на основе данных, накопленных юридической наукой, изучение и обобщение действующего законодательства.

Ключевые слова: принципы права, запрет принудительного труда, обязательный труд, принцип свободы труда, перевод, принуждение.

The article deals with the prohibition of forced labor as a principle of labor law, the term "forced labor" is considered. Particular attention is paid to the legal regulation of forced labor in international legal acts and in domestic legislation. The purpose of the work is to analyze the prohibition of forced labor as the most important principle of legal regulation of labor and directly related relations on the basis of data accumulated in legal science, studying and generalization of the current legislation.

It has been pointed out that forced labor is a gross violation of human rights and the restriction of human rights in the form in which they are defined in the relevant Conventions of the International Labor Organization (ILO) and in other international instruments. Prohibition of forced labor is derived from one of the basic principles of labor law – the principle of freedom of work. Proclaimed in art. 23 The Universal Declaration of Human Rights, the principle of freedom of work, to a certain extent, has also been reflected in the current labor legislation.

It is concluded that forced labor is an unacceptable form of purposeful activity of a person in any lawful state. At the same time, it has to be stated that, despite the almost universal recognition of human rights and freedoms of the highest social value, forced labor is a reality of the 21st century.

Key words: principles of law, prohibition of forced labor, compulsory labor, principle of freedom of work, transfer, coercion.

Боротьба із примусовою працею є однією з найскладніших проблем сучасного світу. Порушення заборони примусової праці позбавляє особу можливості вільного вступу й участі в трудових правовідносинах, а також можливості нормальної реалізації працівниками інших належних їм трудових прав. Про актуальність проблеми, що є предметом дослідження цієї статті, свідчить також пильна увага з боку міжнародної спільноти до питань правового забезпечення заборони примусової праці та боротьби з її проявами. На відміну від інших засад трудового права України, принцип заборони примусової праці практично не підлягав комплексному дослідженню у вітчизняній науковій літературі.

Існує низка публікацій, які прямо або опосередковано досліджують питання, пов'язані із закріпленням принципу заборони праці, проте вони відображають лише окремі аспекти проблеми. Так, заборона примусової праці була предметом уваги Л. Бугрова, В. Жернакова, Я. Кисельова, Р. Кондратьєва, О. Куренного, Р. Лівшиця, А. Лушнікова, М. Лушнікової, С. Мавріна, В. Міронова, А. Нуртдінової, Ю. Орловського, А. Пашерстніка, С. Прилипка, П. Пилипенка, О. Процевського, А. Юшко, О. Ярошенка й інших.

Регулювання заборони примусової праці в Україні здійснюється міжнародно-правовими актами: ст. 8 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. [1], ст. 4 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [2], Конвенцією Міжнародної організації праці (далі – МОП) № 29 про примусову чи обов'язкову працю 1930 р. [3], Конвенцією МОП № 105 про скасування примусової праці 1957 р. [4].

Ст. 1 Конвенції про скасування примусової праці МОП № 105 [4] закріплює форми примусової праці: 1) як засіб політичного впливу чи виховання або як засіб покарання за наявність чи за висловлювання політичних поглядів чи ідеологічних переконань, протилежних усталеній політичній, соціальній чи економічній системі; 2) як метод

мобілізації і використання робочої сили для потреб економічного розвитку; 3) як засіб підтримання трудової дисципліни; 4) як засіб покарання за участь у страйках; 5) як захід дискримінації за ознаками расової, соціальної й національної приналежності чи віросповідання. Деякі з даних форм були характерними для радянської держави, зокрема такі різновиди, як трудова мобілізація, як засіб підтримання трудової дисципліни, як виховний засіб. Навіть більше, такі заходи були закріплені на законодавчому рівні і широко застосовувалися до громадян. Саме тому заборону примусової праці в такому вигляді встановлено в Україні лише після здобуття незалежності.

Примусова праця – грубе порушення прав людини й обмеження свобод людини в тому вигляді, в якому вони визначені у відповідних Конвенціях МОП та в інших міжнародних актах. Заборона примусової праці є похідною від одного з основних принципів трудового права – принципу свободи праці. Проголошений у ст. 23 Загальної декларації прав людини [5] принцип свободи праці певною мірою відображено і в чинному трудовому законодавстві.

З вищенаведеного визначення випливає дві обставини, які мають юридичне значення для визнання роботи чи служби примусовою працею. По-перше, такою обставиною є відсутність добровільної пропозиції особи надати свої послуги для виконання певної роботи (наприклад, психологічний примус, тобто наказ про виконання робіт, що підкріплюється загрозою покарання за неслухняність; обман або брехливі обіцянки щодо виду й умов праці; затримка та не виплата заробітної плати; утримання посвідчень особи). По-друге, це можливість застосування покарання чи насильства за відмови від виконання такої роботи. Аналізуючи зміст норми Конвенції № 29, можна зробити висновок, що міжнародний документ не пов'язує спосіб або вид покарання виключно з насильницьким впливом. Така ж позиція авторів проекту Трудового кодексу України, які розрізняють «покарання, засто-

сування насильства тощо». Це дає підстави вважати, що однією з ознак примусової праці є факт застосування будь-якого покарання (наприклад, звільнення або недопущення до роботи, грошові утримання або позбавлення премії тощо) [6].

Заборону примусової праці в Україні встановлено на конституційному рівні. Відповідно до ст. 43 Конституції [7], використання примусової праці забороняється. Конституція, як і інші нормативні акти України, не містить визначення поняття примусової праці. Правовий зміст примусової праці викладено у ст. 2 Конвенції Міжнародної організації праці № 29 1930 р.: примусова, або обов'язкова праця означає всяку роботу або службу, що вимагається від будь-якої особи під загрозою будь-якого покарання, для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг. Поняття «примусова, або обов'язкова праця не охоплює: будь-яку роботу або службу, що вимагається за законами про обов'язкову військову службу, що є частиною звичайних цивільних обов'язків; що вимагається від особи внаслідок вироку суду; що виконується внаслідок надзвичайних обставин, тобто війни або лиха, або загрози лиха; дрібні роботи громадського характеру, які виконуються на користь громади» [3].

У ст. 43 Конституції України [7] винятки із поняття примусової праці сформульовано як частину цих положень: не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стани. Зі змісту ч. 1 ст. 43 Конституції України [7] випливає, що свободу праці можна визначити як можливість кожного вільно обирати собі працю або вільно погоджуватися на неї. Тобто особа вільна у виборі працювати чи не працювати, вільна у виборі роботодавця, а також під час ухвалення рішення щодо наступних зміни чи припинення трудових відносин. Отже, заборона примусової праці пов'язана із свободою праці.

Пленум Верховного Суду України в постанові № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р., надаючи роз'яснення щодо змісту норми ст. 43 Конституції про заборону примусової праці, висловив думку, що не можуть застосовуватися як такі, що суперечать Конституції, правила ст. ст. 32, 33, 34 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП), відомчих положень чи статутів про дисципліну тощо, які передбачають можливість тимчасового переведення працівника без його згоди на іншу роботу в порядку дисциплінарного стягнення, у разі виробничої необхідності або простою, а також можливість виконання ним роботи, не передбаченої трудовим договором [8].

Під час визначення сутності примусової праці треба розмежувати такі поняття, як «примусова» й «обов'язкова» праця, які вживаються як у назві, так і в змісті Конвенції МОП № 29. Цією Конвенцією забороняється саме примусова праця, тобто та, що виконуються під натиском, примусом. До обов'язкової праці міжнародні нормотворці віднесли перелік робіт, які, відповідно до Конвенції МОП № 29, мають, навпаки, беззастережно виконуватися. Зокрема такі:

1) військова або альтернативна (невійськова) служба. Наголошується на тому, що мається на увазі лише робота військовослужбовців суто воєнного характеру. Таке уточнення доречне і повинно бути перенесене у вітчизняне законодавство, оскільки на практиці праця військовослужбовців досить часто використовується не для військових потреб. Зокрема, нерідко рядові військовослужбовці виконують будівельні й інші роботи в приватному господарстві офіцерів, на комунальних та сільськогосподарських роботах на територіях, які не належать до військових частин. Водночас солдат не може відмовитися від виконання цих робіт під загрозою

покарання відповідно до Статуту, нібито як за те, що він відмовився виконувати безпосереднє завдання несення військової служби;

2) робота, яка виконується особою за вироком або рішенням суду. Особи, які відбувають покарання, залучаються до тих чи інших робіт за умови, що вони будуть виконуватись під наглядом та контролем державної влади, і не допускається, щоби ці особи передавалися в розпорядження фізичних чи юридичних осіб;

3) робота або служба, яка є частиною звичайних обов'язків громадян;

4) робота, до якої особа залучається відповідно до законів про воєнний і надзвичайний стани. Це будь-яка робота чи служба, що вимагається в умовах надзвичайних обставин, тобто у випадках війни чи стихійного лиха, наприклад: пожежі, повені, голод, землетруси, сильні епідемії та епізоотії, нашествия шкідливих тварин, комах чи паразитів рослин, взагалі обставин, що ставлять чи можуть поставити під загрозу життя, нормальні життєві умови всього або частини населення;

5) дрібні роботи суспільного характеру, тобто роботи, що виконуються для прямої користі колективу членами даного колективу, тому можуть уважатися звичайними громадянським обов'язками членів колективу за умови, що населення чи його безпосередні представники мають право висловити свою думку стосовно доцільності таких робіт (п. «с» ч. 3 ст. 8 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 4 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод) [3].

Ускладнює розуміння цієї норми відсутність визначення поняття «суспільні роботи» або «суспільно необхідні роботи», тому доцільно на рівні вітчизняного трудового законодавства конкретизувати, що варто вважати такими роботами. На нашу думку, до такого виду робіт можна віднести організацію трудовим колективом святкового заходу, спільне прибирання приміщення або території підприємства, посадку дерев тощо.

Характеризуючи примусовість як ознаку підневільної праці, варто звернутися до формули, яку пропонує В. Жернаков: «Необхідна або вимушена праця – це праця, мотиви до якої перебувають зовні щодо “ego” людини і які з необхідністю та закономірністю підводять її до виконання роботи. Її примусовий характер не залежить від ступеня легкості, з якою суб'єкт відгукується на зовнішні обставини та виконує роботу» [9, с. 36].

На думку О. Процевського, не можна ототожнювати примусову працю з поняттям необхідної праці. Примусова, або обов'язкова праця, як це сформульовано в Конвенції МОП № 29, – та робота, виконання якої вимагається від будь-якої особи під загрозою покарання за відмову від її виконання. Необхідна праця – украї потрібна, закономірна праця. Коли ж ідеться про обов'язкову працю, то одразу з'являється відтінок повинності, примушування, приневолення [10, с. 103].

Саме тому В. Жернаков зазначає, що примусова праця відрізняється від необхідної за такими ознаками: 1) у примусовій праці завжди є суб'єкт примусу (особа або орган, у компетенцію якої входить організація праці в широкому розумінні), а в необхідній праці – це об'єктивні обставини; 2) у примусовій праці обов'язковим елементом є примус, що характеризується наявністю юридичного зв'язку між «повноважним» та «зобов'язаним» суб'єктами, необхідна праця відбувається в результаті усвідомлення особою її необхідності та корисності; 3) примусова праця здебільшого виконується в інтересах держави, суспільства, підприємства, роботодавця. Необхідна праця має утилітарний характер; 4) примусова праця характеризується меншим ступенем збігу зовнішніх чинників і внутрішнього переконання людини, а необхідна праця, навпаки, характеризується значним ступенем збігу зовнішніх та внутрішніх чинників щодо її виконання [9, с. 36–37].

Причиною необхідної праці людини є її внутрішнє переконання й особисте бажання щодо реалізації свого невід'ємного права на працю. Натомість для примусової праці характерна наявність примусу (тиску) від суб'єкта, що не виконує роботу. Ст. 43 Конституції України [7] встановила заборону примусової праці та визначила види трудової діяльності, які не вважаються примусовою працею. Це, зокрема, військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стани. Встановлення такої конституційної гарантії цілком відповідає проголошеним принципам права.

У ст. 5¹ КЗпП України [11] встановлено низку юридичних гарантій, що забезпечують реалізацію права на працю та працевлаштування. Держава гарантує працевдатним громадянам, які постійно проживають на території України: вільний вибір виду діяльності; безплатне сприяння державними службами зайнятості в підборі підходящої роботи і працевлаштуванні відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти, з урахуванням суспільних потреб; надання підприємствами, установами, організаціями, відповідно до їхніх попередньо поданих заявок, роботи за фахом випускникам державних вищих навчальних, професійних навчально-виховних закладів; безплатне навчання безробітних нових професій, перепідготовку в навчальних закладах або в системі державної служби зайнятості з виплатою стипендії; компенсацію відповідно до законодавства матеріальних витрат у зв'язку з направленням на роботу в іншу місцевість; правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і законного звільнення, а також сприяння у збереженні роботи.

Примусова праця – неприпустима форма цілеспрямованої діяльності людини в будь-якій правовій державі. Водночас доводиться констатувати, що, незважаючи на практично повсюдне визнання прав і свобод людини найвищою соціальною цінністю, примус до праці є реальністю

XXI ст. У даний час таке явище, як примусова праця, існує й активно еволюціонує як в країнах, що розвиваються, так і в промислово розвинених державах. Дотепер жодна країна у світі не змогла заявити про відсутність на її території примусу до праці.

Як зазначають експерти Міжнародної організації праці, примусова праця є воістину глобальною проблемою, яка зачіпає значну кількість людей у всіх куточках земної кулі. Водночас найбільше осіб, зайнятих примусовою працею, в Азіатсько-Тихоокеанському регіоні, за ним слідують Латинська Америка і Карибський басейн, а також країни Африки, на південь від Сахари. Однак використання примусу до праці є досить поширеною ситуацією і в промислово розвинених країнах, країнах із перехідною економікою, країнах Близького Сходу, чому сприяє поява нових форм примусової праці, пов'язаних із процесами глобалізації, міграції та торгівлі людьми.

У підсумку варто зазначити, що існування примусової праці, без сумніву, є однією з найскладніших проблем сучасного світу. Хоча випадки примусу до праці вже більше не замовчуються і не є забороненою темою у XXI ст. Для законодавця принципово важливо не тільки встановити певні правила поведінки в процесі праці, а й забезпечити відповідними засобами і методами їх виконання, спонукати суб'єктів трудового права до належної поведінки, попередити соціально шкідливу поведінку, яка може завдати шкоди інтересам суб'єктів трудових відносин. У зв'язку із цим нормативне закріплення принципу заборони примусової праці як одного з основних принципів правового регулювання трудових відносин та інших безпосередньо пов'язаних із ними відносин є необхідною гарантією трудових прав і законних інтересів працівника.

Необхідно звернути увагу на зростання значення норм про заборону примусової праці. Усе більше держав прийшли до усвідомлення неприпустимості примусу до праці. Тільки свобода праці, яка передбачає можливість як працювати, так і не здійснювати трудової діяльності, є природним станом людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : міжнародний документ від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. С. 270.
3. Конвенція МОП про примусову чи обов'язкову працю : міжнародний документ від 28 червня 1930 р. № 29. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_136.
4. Конвенція про скасування примусової праці : міжнародний документ від 25 червня 1957 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_013.
5. Загальна декларація прав людини : міжнародний документ від 10 грудня 1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. С. 89. Ст. 3103.
6. Глобальний альянс против принудительного труда : доклад генерального директора МОТ на Международной конференции труда 2017 г. *Организация Объединенных Наций*. URL: <http://www.un.org/ru/right/trafficking/ilo.pdf>.
7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.
9. Жернаков В. Поняття примусової праці за законодавством України. *Право України*. 1997. № 10. С. 35–39.
10. Процевський О. Новий зміст права на працю – основа реформування трудового законодавства України. *Право України*. 1999. № 6. С. 101–105.
11. Кодекс законів про працю України : Закон Верховної Ради УРСР від 10 грудня 1971 р. № 322–VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОПЛАТ ТА НАДБАВОК ПРАЦІВНИКАМ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ

LEGAL ASPECTS OF SUPPLEMENTS AND ALLOWANCES FOR EMPLOYEES OF HIGHER EDUCATIONAL INSTITUTIONS

Дмитрук І.М., к.ю.н., доцент кафедри історії

Миколаївський національний університет імені В.О. Сухомлинського

У статті підкреслюється правове значення доплат і надбавок на законодавчому рівні. Аналізується різниця між цими поняттями. Наводиться правова характеристика дефініції «інтенсивність праці». Визначається взаємозв'язок між цими поняттями в аспекті роботи працівників вищих навчальних закладів. Надаються пропозиції до чинного законодавства для того, щоб удосконалити правовідносини між роботодавцем та найманими працівниками.

Ключові слова: доплати, надбавки, інтенсивність праці, роботодавець, найманий працівник, вищий навчальний заклад, трудові правовідносини.

В статье подчеркивается правовое значение доплат и надбавок на законодательном уровне. Анализируются отличия этих понятий. Приводится правовая характеристика дефиниции «интенсивность труда». Определяется связь между этими понятиями в аспекте работы сотрудников высших учебных заведений. Вносятся предложения по действующему законодательству для того, чтобы усовершенствовать правовые отношения между работодателем и наемными работниками.

Ключевые слова: доплаты, надбавки, интенсивность труда, работодатель, наемный работник, высшее учебное заведение, трудовые правоотношения.

The article emphasizes the legal significance of the supplements and supplements in the field of education at the legislative level. For the teaching staff of each higher educational institution, the guarantee of such benefits becomes important, the difference between these concepts from each other and many other contentious issues. The difference between these concepts is analyzed.

Before the heads of educational institutions put a whole range of issues that did not occur before. One of these issues is financial strength. Decentralization has affected the educational space. She encouraged new decisions, which are not always perceived by the labor collective. Definitions of "surcharges" and "surcharges", their legal settlement and the difference of these concepts fall into such a plane. Each company independently determines in a collective agreement a list and procedure of calculation of allowances to be paid to employees. However, this statement can not be applied to surcharges.

The legal characteristic of the definition of "labor intensity" is conducted.

Determination of a list of professions (positions) is charged an additional payment in a collective agreement or other local regulatory document of the enterprise. The supplement will be paid for the intensity of work after taking into account the results of the professional activities of these employees.

Interdependence between these concepts in the aspect of work of higher education institutions employees is determined. Many of the employer's responsibilities are of a moral nature. Managers must have knowledge of law, economics, administration, finance, personnel management and ecology. There is a need for immediate changes to the labor legislation of Ukraine, which introduced appropriate legal mechanisms for imposing liability on the employer for non-compliance or violation of the laws of Ukraine.

Proposals are made to the current legislation in order to improve the legal relationship between the employer and the employees.

Key words: surcharges, allowances, labor intensity, employer, hired employee, higher educational institution, labor legal relations.

З набуттям чинності Законом України «Про вищу освіту» [1] сфера освітнього простору стала змінюватися відповідно до вимог часу, політичної ситуації в країні та глобалізаційних процесів.

Автономія університетів стала для вищих навчальних закладів справжнім випробуванням на виживання та витривалість.

Перед керівниками освітніх установ постав цілий спектр питань, які раніше ніколи не виникали. Одна з таких позицій – це фінансова спроможність. Освітнього простору впритул торкнулася децентралізація. Вона спонукала керівництво університетів до ухвалення нових рішень, які не завжди сприймаються трудовими колективами. У таку площину потрапили дефініції «доплати» та «надбавки», їх правове врегулювання та відмінність цих понять. Для професорсько-викладацького складу кожного вищого навчального закладу важливі гарантованість таких виплат, відмінність цих понять одне від одного та багато інших спірних питань, що пов'язані з ними. Актуальність даного питання визначається ще й тим, що воно має узагальнений характер та відображає ситуацію загалом у різних сферах діяльності. Адже неточність законодавчого тлумачення окреслених понять спричиняє неправильне праворозуміння та появу спірних ситуацій.

Проблеми правового врегулювання та розмежування понять «доплати» і «надбавки» у галузі освіти приділяється недостатня увага з боку науковців-юристів. Проте

за останні роки дослідження щодо оплати праці в різних сферах здійснили Т. Красюк, С. Синенко, В. Пастухов, Л. Петренко, Н. Хуторян. Необхідно зазначити, що комплексного аналізу не проводилося.

Відповідно до ст. 59 Закону України «Про вищу освіту» [1], визначено такі гарантії науково-педагогічним, науковим, педагогічним та іншим працівникам закладів вищої освіти:

1) створюються належні умови для праці, підвищення кваліфікації, організації побуту, відпочинку та медичного обслуговування, зокрема викладачам з інвалідністю;

2) виплачуються в разі втрати роботи компенсації відповідно до законодавства.

Науково-педагогічним, науковим і педагогічним працівникам закладів вищої освіти встановлюються доплати за науковий ступінь доктора філософії та доктора наук у розмірах відповідно 15% та 25% посадового окладу, а також за вчене звання доцента і старшого дослідника – 25 відсотків посадового окладу, професора – 33 відсотки посадового окладу. Зклад вищої освіти може встановити більший розмір доплат за рахунок власних надходжень [1].

Проте в п. 3 цієї статті зазначено: «Керівник закладу вищої освіти відповідно до законодавства, статуту та колективного договору визначає порядок, встановлює розміри доплат, надбавок, премій, матеріальної допомоги та заохочення педагогічних, науково-педагогічних, наукових та інших працівників закладів вищої освіти» [1].

Визначене формулювання дає можливість керівникам навчальних закладів трактувати цю норму як таку, що може зменшити розмір гарантованих доплат шляхом ухвалення відповідних норм у колективному договорі чи статуті університету, або встановити певні умови, виконання яких працівник зможе підтвердити своє право на такий розмір доплат. Метою рішення є економія коштів університету на наукових надбаннях його працівників та нівелювання гарантій, що встановлені законодавством.

Роботодавець є суб'єктом трудового права, що наділений спеціальним правовим статусом у трудових відносинах. Така позиція визначає його привілейоване становище порівняно з найманим працівником, хоча трудові правовідносини характеризуються наявністю принципу рівності сторін. Порівняно з адміністративним правом, де діє принцип відносин «влади – підпорядкування», не дає можливість найманому працівнику відчувати себе повністю захищеним. Така ситуація визначає пріоритет роботодавця захищати свої інтереси, незважаючи на інтереси найманих працівників.

Офіційне тлумачення норм Кодексу законів про працю, зокрема ст. 94 «Заробітна плата» [2], а саме п. 26, передбачає фіксовану доплату до посадового окладу за науковий ступінь кандидата (15%) чи доктора (25%) наук, почесне чи спортивне звання, якщо діяльність за профілем збігається з його науковим ступенем, почесним чи спортивним званням.

Доплати відрізняються від надбавок тим, що виплата доплат гарантується Законом «Про вищу освіту», вони мають компенсаційне значення.

Зокрема, під час установавання доплати за інтенсивність праці необхідно враховувати визначення поняття інтенсивності праці.

Інтенсивність праці – це напружена робота, що забезпечує найбільшу продуктивність.

Отже, під час визначення в колективному договорі або іншому локальному нормативному документі підприємства переліку професій (посад), за якими нараховуватиметься і виплачуватиметься доплата за інтенсивність праці, варто зважати на результати професійної діяльності цих працівників.

Проте інтенсивні умови праці передбачені в кожного працівника індивідуально в контракті (у вигляді індивідуальних зобов'язань) та виконанням одночасно наукової, педагогічної, методичної та виховної роботи в комплексі. У цьому і полягає особливість праці науково-педагогічних працівників. Вона вже є інтенсивною, оскільки поєднує і наукову, і педагогічну діяльність.

Надбавки ж мають стимулююче значення, встановлюються для того, щоби мотивувати працівника. Тобто основним призначенням надбавок є стимулювання працівників:

- до швидкого підвищення кваліфікації та рівня майстерності (за професійну майстерність, за знання та використання іноземних мов тощо);

- до тривалого виконання трудових обов'язків у певній сфері виробничої діяльності (надбавка за вислугу років).

Варто також врахувати те, що доплати та надбавки не повинні уособлюватися в конкретних результатах праці. Оскільки в трудовому законодавстві є поняття «премія», яка видається саме в такому разі. Кожне підприємство самостійно визначає в колективному договорі перелік і порядок нарахування надбавок, які виплачуватимуться працівникам. Проте це твердження не може бути застосовано до доплат.

Важливим аспектом є той факт, що надбавки встановлюються понад норму. Однак у зв'язку із запровадженням автономії вищих навчальних закладів роботодавці старанно підмінюють поняття надбавок і доплат. Вони використовують прогалини в трудовому законодавстві, де

чітко не визначено жодне із цих понять. Це призводить до колізії, коли прао на передбачені базовим Законом доплати потрібно щорічно доводити роботодавцю за встановленим переліком критеріїв, які він може впровадити в норми колективного договору.

Тобто формально роботодавець не скасовує гарантованих доплат. Проте виплачувати їх лише за наявності вченого звання чи наукового ступеня він не бажає. Тому потрібно власним коштом друкувати статті, видавати посібники та підручники, монографії лише для того, щоби підтвердити гарантовані базовим Законом доплати за вчене звання чи науковий ступінь.

Чинний наказ Міністерства освіти і науки України від 26 вересня 2005 р. № 557 [6] передбачає перелік доплат і надбавок, які можуть застосовуватися в навчальних закладах. Проте керівникам вишів автономія, яка надана їм Законом, дає можливість варіювати виплати в межах правового поля, встановлюючи додаткові критерії для доплат, за умови виконання яких вони зможуть виплачуватися.

Висновки. Багато з обов'язків роботодавця мають моральний характер. Згідно з п. 8 Загальних положень «Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників», затвердженого наказом Мінпраці України від 29 грудня 2004 р. № 336 [3], керівники повинні володіти знаннями із права, економіки, адміністрування, фінансів, кадрового менеджменту й екології. Необхідні негайні зміни до трудового законодавства України, які б ввели відповідні правові механізми для накладення відповідальності на роботодавця за недотримання чи порушення законів України.

Для керівника, який порушує законодавство про працю або не виконує зобов'язання за колективним договором, несприятливими наслідками є звільнення або зняття з посади, яку він обіймає, на вимогу профспілкового чи іншого органу, що за дорученням трудового колективу підписав колективний договір. Керівник, який не згодний із цією вимогою, має право оскаржити її в суді у двоцифровий строк (ст. 45 КЗпП) [2; 4, с. 190]. Однак у законодавстві відсутні дієві правові механізми, які дали б реальну можливість найманим працівникам захистити свої порушені права. Процес покладення відповідальності на роботодавця також законодавчо не врегульований достатньою мірою. Пропозиції найманих працівників та профспілки мають лише рекомендаційний характер для роботодавця.

Пропонуємо чітке визначення п. 3 ст. 59 Закону України «Про вищу освіту» в такій редакції: «Керівник закладу вищої освіти, відповідно до законодавства, статуту та колективного договору, визначає порядок виплати доплат, установлює розміри надбавок, премій, матеріальної допомоги та заохочення педагогічних, науково-педагогічних, наукових та інших працівників закладів вищої освіти», для унеможливлення її трактування в іншому контексті.

У такому разі на керівників буде покладатися обов'язок лише визначення порядку виплати доплат, що не дозволить змінити їх розмір у бік зменшення або аргументувати науково-педагогічним працівникам їхню інтенсивність праці. Автор вважає, що зобов'язання, які покладені на працівників сфери вищої освіти в контракті, є достатньою підставою для того, щоби підтвердити інтенсивність праці та можливість доплат за вчене звання і науковий ступінь.

Зауважимо, що така ситуація є винятком. Проте вона існує і потребує більш детального наукового дослідження, а також чітких пропозицій з удосконалення національного законодавства.

Реформування потребує все трудове законодавство. Адже основний нормативно-правовий акт, що врегульовує такі важливі суспільні відносини, ухвалено ще за радянських часів. Тому він не може фактично відображати всі реальні правові норми, які є такими необхідними в наш час.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556–VII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
2. Кодекс законів про працю : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
3. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників : наказ Міністерства праці України від 29 грудня 2004 р. № 336. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0336203-04>.
4. Трудове право України у запитаннях та відповідях: навчально-довідковий посібник / за ред. В. Жернакова. 3-тє вид., зі змін. та доп. Харків : Одиссей, 2012. 280 с.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96вр (поточна редакція від 30 вересня 2016 р.). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
6. Наказ Міністерства освіти і науки України від 26 вересня 2005 р. № 557. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1130-05>.

УДК 349.2:305–021.23

ПРОБЛЕМА ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У СФЕРІ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

THE PROBLEM OF GENDER EQUALITY IN THE SPHERE OF LABOUR LAW

Стогній О.А., студентка II курсу
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Проаналізовано головні проблеми гендерної рівності у сфері трудових відносин в Україні. Досліджено дискусійні питання гендерного рівноправ'я у процесі реалізації трудової функції. Обґрунтовано пропозиції стосовно покращення вітчизняного законодавства для забезпечення рівних умов праці чоловіків та жінок.

Ключові слова: гендерна рівність, дискримінація жінок, працевлаштування, трудове законодавство.

Проанализированы главные проблемы гендерного равенства в сфере трудовых отношений в Украине. Исследованы дискуссионные вопросы гендерного равноправия в процессе реализации трудовой функции. Обоснованы предложения по улучшению отечественного законодательства для обеспечения равных условий труда мужчин и женщин.

Ключевые слова: гендерное равенство, дискриминация женщин, трудоустройство, трудовое законодательство.

This article deals with the problem of the gender inequality in the sphere of labor law in Ukraine. In this article the main issues concerning gender equality in the field of labor relations in Ukraine have been analyzed. The questions of gender equality in the process of realization of labor function have been researched. On the basis of the analysis concerning labor laws in force and scientific publications, conclusions of the necessity of guaranteeing equal chances for women and men in labor legal relations were made. Main lines and ways of eliminating discrimination in the sphere of labor legal relations are outlined. Due to the eurointegration of Ukraine the question of gender becomes prior for our country. Questions, concerning to conditions of gender relations in economic, social, legal and political spheres of Ukrainian society and also condition of society's consciousness, where gender stereotypes are still existing, preconceived relation and gender discrimination are considered in this article. The issues of freedom of work and social and economic guarantees for women in implementation their right to work have been arisen in the legal science and law, those problems have been discussed in this article. Solutions to the problem at the legislative level were offered. The position on the improvement of domestic legislation for ensuring equal employment of men and women has been established. The have been illuminated the problems of practical implementation of the legislation on gender equality.

Key words: gender equality, discrimination of women, employment, labor legislation.

Кожного дня дискримінація виявляється в різних формах, вона суперечить прагненням людей до свободи, рівності, братерства. Особливо проблематичною вона стає у сфері трудових відносин, оскільки стосується найважливіших із погляду задоволення фізичних та духовних потреб прав, серед них права на рівний доступ до праці, на рівну винагороду за працю, на рівні шанси в кар'єрному зростанні, на захист від безробіття й інші. Також це питання досить болуче, коли воно стосується забезпечення рівних прав жінок та чоловік, адже ми живемо у XXI ст., у час, коли кожного дня відбуваються якісь революційні зміни в науці, відкриваються нові планети, але оплата праці осіб іноді все одно залежить від їхнього гендеру. Ухвалення Україною стратегії європейського розвитку, спрямування вектора діяльності на впровадження та забезпечення загальноєвропейських стандартів у галузі прав людини, у забезпеченні рівних прав жінок і чоловіків поставило наше суспільство на новий ступінь захисту прав людини, але все одно деякі нагальні питання залишилися. Питання забезпечення гендерної рівності у трудовій сфері залишається актуальним, тому воно потребує подальших наукових досліджень і розробок.

Питання щодо заборони дискримінації в реалізації права на працю досліджувалися такими вченими, як:

А. Лантух, В. Лапшина, Е. Лібанова, О. Луценко, Л. Лобанова, О. Макарова, І. Мироненко, С. Оксамитна, В. Онікієнко й ін. Проте, на нашу думку, дані потребують більш глибокого вивчення, саме у світлі доступу осіб до гідної праці та в умовах реформування трудового законодавства, його гармонізації із трудовими стандартами Європейського Союзу, з міжнародними стандартами праці.

Коли ми говоримо про дискримінацію, то варто зазначити, що цей термін походить від латинського слова *discriminatio* («розрізнення») і означає обмеження або позбавлення прав окремих категорій громадян за різними ознаками: расової або національної приналежності, статі, соціального походження, політичних поглядів тощо.

Узагалі дискримінація можлива у двох формах – пряма та непряма. Поняття прямої дискримінації за ознакою статі виникає тоді, коли безпосередньо в законах чи нормативно-правових актах закріплено різне ставлення до жінок і чоловіків, яке базується на явних відмінностях між чоловіками та жінками (наприклад, закони, що не дозволяють жінкам укладати які-небудь контракти). Непряма дискримінація можлива за такої умови, коли законодавство і практика виглядають, на перший погляд, гендерно нейтральними, проте в реальності наявні утиски

за ознакою статті. Також проявом непрямой дискримінації є такі вимоги, які загалом не стосуються виконання даної роботи й яким зазвичай можуть відповідати тільки чоловіки, наприклад, мінімальний зріст і вага. Також дискримінація такого типу може бути ненавмисною.

У ст. 1 Конвенції Міжнародної організації праці (далі – МОП) «Про дискримінацію у галузі праці і занять» (1958 р.) визначено, що дискримінація – це: а) «будь-яка відмінність, недопущення або перевага, що здійснюється за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, національного походження або соціальної належності, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей або поведження у сфері праці та занять; б) будь-яка інша відмінність, недопущення або перевага, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей або поведження у сфері праці та занять».

Н. Присекіна, керуючись цією дефініцією МОП, зробила такі висновки щодо явища дискримінації у сфері праці: а) нею треба вважати таке поведження з нею, що зумовлено уявленням про неповну наявність в особі таких же можливостей, якими користуються інші у сфері праці та зайнятості, унаслідок її раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, національної належності чи соціального походження; б) рівність можливостей або поведження можуть бути порушені не лише негативним ставленням, виявити яке не є особливою складністю, а й установленням преференцій, де виявити дискримінаційність досить важко; в) це явище поширюється як на ті ситуації, де нерівність ліквідована, так і на ті, коли вона порушена; г) відмінність, винятков, перевага можуть бути будь-якими; г) забороняється дискримінація не тільки пряма, коли встановлюються відверто дискримінаційні положення, а й непряма, коли вони виникають як об'єктивний наслідок заходів, що вводяться й застосовуються до всіх категорій трудящих без будь-яких відмінностей; д) терміни «праця» і «заняття» включають доступ до професійного навчання, до праці й різних занять, до оплати праці, умов праці [2, с. 71].

Україна – правова держава, тому її обов'язком є забезпечення рівних прав та можливостей усіх осіб незалежно від їхньої статі, етнічного походження чи релігійних переконань. Цей принцип закріплений у ст. 3 Конституції України. До обов'язків держави належить забезпечення дотримання прав людини, яке закріплено в міжнародному законодавстві. Наша країна досягла значного прогресу в законодавчій сфері щодо забезпечення гендерної рівності. Так, з 1991 р., часу здобуття незалежності, Україна створила деякі елементи правової й інституційної бази, без яких було б неможливим викорінення гендерної дискримінації та впровадження гендерної рівності. Наша країна на міжнародному рівні є учасницею Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (CEDAW) та Факультативного протоколу до неї. Україною ратифіковано всі основні конвенції МОП, Конвенцію про рівне винагородження (№ 100) і Конвенцію про дискримінацію в галузі праці та занять (№ 111), а також Конвенцію про працівників із сімейними обов'язками (№ 156). У праці МОП гендерна рівність та недискримінація є головними засадами, на яких вона базує свою діяльність. За довгі роки своєї діяльності МОП накопичила значний досвід у запровадженні міжнародних трудових норм у національне законодавство і практику. Також МОП та Представництво Європейського Союзу (далі – ЄС) в Україні здійснювали різні проекти, метою яких є досягнення гендерної рівності в Україні, вони спрямовані на підвищення спроможності українських державних інституцій ринку праці та соціальних партнерів знаннями й інструментами, важливими для забезпечення дотримання національних і міжнародних зобов'язань щодо гендерної рівності щодо праці, повного усунення гендерної упередженості у сфері політики, зменшення й остаточного

викорінення таких явищ, як сексуальні домагання на робочому місці, створення сприятливого середовища для розширення економічних та культурних прав жінок, розвитку жіночого підприємництва.

Варто звернути увагу на законодавство ЄС щодо дискримінації за статевою ознакою, яке поділено на три частини: рівна оплата, рівне ставлення та соціальна безпека. Загальний принцип неприпустимості дискримінації за статевою ознакою є спільним для всіх трьох частин, проте кожна з них керується різними законодавчими положеннями, які дещо відрізняються за змістом. Оплата підпадає під ст. 141 (колишня ст. 119) договору про створення Європейського економічного співтовариства від 25 березня 1957 р. та Директиви 75/117; рівність ставлення підпадає під ст. 141 та директиви 76/207, 86/613 (для підприємців), 96/34 (декретна відпустка), 92/85 (стосовно вагітності); соціальна безпека – директиви 79/7, 86/378, 96/97.

Так, Директива від 9 лютого 1976 р. про запровадження принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок у трудових відносинах, а саме під час прийняття на роботу, у професійному навчанні та просуванні по службі (76/207/ЄЕС), основною метою визначає запровадження принципу «рівного ставлення», тобто ставлення до жінок і чоловіків має бути однаковим стосовно прийняття на роботу, умов праці, просування по службі, професійного навчання, соціального забезпечення. Цей принцип означає також відсутність будь-якої дискримінації на основі статі через посилання на сімейний стан. Директива не суперечить положенням, що стосуються захисту жінок, їхньої вагітності та материнства.

Сутністю Директиви є запровадження добровільних позитивних дій, необмеження заходів, що запроваджують рівні можливості для чоловіків і жінок, усувають наявну нерівність та ліквідують бар'єри, які впливають на можливості жінок щодо отримання роботи, просування по службі тощо. Цей принцип означає також усунення дискримінації на підставі статі в умовах прийняття на роботу чи посаду, зокрема за критеріями відбору, незалежно від виду діяльності та щабля ієрархії (ст. 3). Із цією метою держави-учасниці повинні скасувати закони, підзаконні акти й адміністративні положення, які суперечать принципу рівного ставлення.

Ст. 5 Директиви проголошує застосування принципу рівного ставлення до умов праці, зокрема щодо умов звільнення з роботи, і означає, що чоловікам і жінкам гарантуються однакові умови без дискримінації на підставі статі. Важливе положення про внесення на національному рівні змін, необхідних для забезпечення особам, які вважають свої права порушеними через незастосування зазначеного принципу, рівного ставлення і можливості поновлення їхніх прав через суд. До речі, Кодекс законів про працю України передбачає право особи (як чоловіка, так і жінки), якій відмовили у прийнятті на роботу, оскаржити таку відмову в суді, що є свідченням ухвалення національним законодавством принципу рівного ставлення й адаптації його до законодавства ЄС.

Активізація і розширення гендерного компонента в усіх напрямках міжнародного законодавства зумовили й активність внесення гендерного компонента в усі національні законодавчі акти, що стосуються різноманітних сфер життя людини. На міжнародному рівні порушуються питання, ухвалюються акти щодо імплементації гендерного законодавства в законодавство національне з метою створення умов для повної реалізації людиною своїх прав. У цьому аспекті важлива роль належить гармонізації національного трудового законодавства з гендерної проблематики з міжнародним, яку можна здійснювати шляхом створення законів із гендерного питання або шляхом реалізації міжнародно-правових норм.

Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», який набрав чинності

1 січня 2006 р., містить норми щодо протидії гендерній нерівності в Україні. Кабінет Міністрів України, Міністерство України у справах сім'ї, молоді та спорту й інші спеціально уповноважені центральні органи виконавчої влади з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування й інші суб'єкти впроваджують цей Закон у дію.

Прикладом подолання дискримінації у трудовому законодавстві щодо умов прийняття на роботу і регулювання трудових відносин є поширення встановлених для жінок-матерей, що працюють, гарантій на батьків. Раніше, до 1991 р., під час укладення трудового договору трудове законодавство (ст. 184 Кодексу законів про працю України) передбачало заборону роботодавцям відмовляти у прийнятті на роботу тільки жінкам із мотивів, пов'язаних із вагітністю або наявністю дітей віком до 3-х років, самотніми матерями за наявності дитини віком до 14 років або дитини-інваліда. Зараз така гарантія поширена і на працівників-чоловіків за умови, що вони без матері виховують дитину або за перебування матері в лікувальному закладі. Не можна також за таких обставин установлювати випробувальний термін для перевірки відповідності працівника роботі.

Найбільш гострими питаннями забезпечення принципу рівного ставлення до жінок і чоловіків у трудових відносинах в Україні, зокрема під час прийняття на роботу, є можливість отримання високооплачуваної роботи, критерії і порядок відбору на заняття тієї чи іншої посади, отримання її за конкурсом, визначення ділових якостей особи, установлення нормативних обмежень виконання певної роботи, заняття певних посад. Належна правова регламентація цих питань впливає, у свою чергу, на дотримання гендерних принципів у сфері реалізації права на працю.

Подібно до багатьох індустріальних країн, ринок праці в Україні умовно поділяється на два сектори – жіночий та чоловічий. Жіноча зайнятість сконцентрована в більш обмеженій кількості галузей порівняно із чоловічою, за яскраво вираженою як галузевою, так і професійною сегрегацією між ними.

Перешкодою для багатьох жінок, незважаючи на їхню професійну кваліфікацію, є вимоги до віку і зовнішності. Гендерні критерії виявляються в заявках на різні спеціальності. Оголошення про набір на робочі спеціальності, пов'язані з фізичними навантаженнями, а також на керівні посади, орієнтовані здебільшого на чоловіків. Більшість «жіночих» вакансій належать до сектора послуг (обслуговуючий персонал і помічники в господарстві) і низькооплачуваних виконавчих посад на зразок секретарів та бухгалтерів. У таких випадках жінки одразу відмовляються навіть від спроби влаштуватися на більшість посад, які відповідають їхнім професійним навичкам та кваліфікації [3, с. 12].

Сталий характер має і дискримінація під час проведення співбесіди, яка для кандидатів-жінок може виявитися нетактовною та принизливою. Роботодавці без вагань з'ясовують вік жінок, сімейний стан, сімейні плани, а також місце роботи чоловіка. Ці особисті дані стають основою для ухвалення рішення про працевлаштування чи відмову в ньому.

Про наявність гендерної сегрегації на ринку праці України в усіх галузях свідчать показники заробітної плати, відповідно до статистичних даних, адже дуже часто заробітна плата чоловіків вища, ніж у жінок. Навіть з урахуванням високого рівня освіти і професійної підготовки жінки здебільшого перебувають на нижчих посадах, які

передбачають нижчу кваліфікацію та порівняно меншу оплату. Середня заробітна плата жінок останніми роками не перевищує 70% середньої заробітної плати чоловіків.

Необхідно зауважити, що бажання бачити на чолі компанії чоловіків ґрунтується на поширеній у суспільстві думці, що вони більш інтелектуально розвинені, відповідальніші, компетентніші, мають більше мотивації, ніж жінки.

Цікавим чинником є те, що дане судження існує за цілковитої відсутності будь-якого належного обґрунтування, лише на підставі гендерних стереотипів, поширених у суспільстві. Багато сучасних дослідників (І. Тартаковська, Т. Журженко, Л. Ржаніцина, П. Романов) підтверджують, що в більшості організацій, підприємств та установ найвищий статус мають здебільшого чоловіки, жінки ж, якщо і досягають високого становища, то найчастіше як «фахівці вузького профілю». Також відзначають, що розглянута проблема є ніби окремим випадком проблеми жіночої кар'єри взагалі, яка аж ніяк не є специфічною тільки для України. Варто згадати про так званий феномен «скляної межі». «Скляна межа» – феномен, коли на керівну посаду воліють призначати чоловіка, навіть якщо жінка більш кваліфікована і гідна цієї посади, – обмежує можливості європейських жінок у побудові кар'єри. Водночас на однакових посадах жінки отримують нижчу зарплату, ніж чоловіки. Це також позначається на розмірі пенсії. Жінки, яким удалося пробити і пройти «скляну межу» і отримати відповідальну посаду, залишаються винятком із правил, оскільки навіть у тих галузях, де жінки переважають, де працює більша кількість жінок-керівників, керівні посади обіймає непропорційно більше чоловіків [5, с. 230].

Очевидна нерівність позицій жінок та позицій чоловіків на ринку праці призвела до фемінізації бідності. Сьогодні кожна третя жінка має рівень доходів, що дорівнює прожитковому. Жінки, на жаль, належать до найбільше соціально незахищеної категорії громадян: безробітних, пенсіонерів та працівників бюджетної сфери. Проблема гендерної рівності актуальна і через те, що можливість реальної реалізації своїх прав жінками та чоловіками вигідна для бізнесу та не зайва для економіки. Також рівність забезпечує добробут у родині, у ширшому контексті – у суспільстві; оскільки сприяє формуванню взаємної поваги та робить ефективнішим захист прав людини. Тоді як дискримінація стосовно жінок провокує зростання бідності, поширення архаїчних стереотипів та породжує насильство.

Хоча в Україні і є деякі позитивні зрушення стосовно покращення місця жінок на ринку праці, для ефективного покращення стану зайнятості серед жінок і вирішення проблем, пов'язаних із належною оплатою праці жінок, цього замало. Необхідно боротися за рівні фундаментальні права людини і працівника для чоловіків та жінок; справедливий розподіл обов'язків і можливостей, оплачуваної і неоплачуваної роботи, а також процесів ухвалення рішень між чоловіками та жінками.

Як висновок можна запропонувати такі напрями покращення становища жінок на ринку праці України:

- зрівняння оплати праці між галузями та зменшення відмінностей у змісті й оплаті праці за статеву ознакою;
- збільшення рівня зайнятості на основі дотримання принципу гендерної рівності.

Важливою умовою виконання цих вимог має стати постійний контроль за дотриманням роботодавцями трудового законодавства з метою попередження фактів гендерної дискримінації і здійснення пропаганди системи цінностей щодо рівного розподілу сімейних і професійних ролей між чоловіками та жінками.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_036.
2. Присекина Н. Проблемы дискриминации в международном трудовом праве : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Владивосток, 2002. 209 с.
3. Про імплементацію принципу рівності чоловіків та жінок у питаннях працевлаштування, професійної освіти, просування по службі та умовах праці : Директива Ради 76/207/ЄЕС. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_45891.

4. Давидова А. Сучасні проблеми працевлаштування жінок в Україні. *Матеріали Науково-практичної інтернет-конференції 4 жовтня 2011 р.* URL: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=60%3A2011-09-28-13-33-25&catid=15%3A3&Itemid=11&lang=ru.

5. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України № 2866 від 8 вересня 2005 р. *Урядовий кур'єр*. 2005. № 198.

6. Герасименко Г. Гендерні аспекти старіння населення в контексті соціально демографічної політики в Україні. *Формування ринкової економіки : збірник наукових праць*. Спеціальний випуск. *Демографічний розвиток України та пріоритетні завдання демографічної політики* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Т. 1 : Відтворення населення та його природний рух. Київ : КНЕУ, 2006. С. 230–233.

УДК 349.23

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕТИПОВИХ ВИДІВ ЗАЙНЯТОСТІ

LEGAL REGULATION OF NON-TYPICAL EMPLOYMENT

Топоркова М.М., к.ю.н., професор кафедри права, психології та сучасних європейських мов

*Харківський торговельно-економічний інститут
Київського національного торговельно-економічного університету*

Білоус О.О., старший викладач кафедри права, психології та сучасних європейських мов

*Харківський торговельно-економічний інститут
Київського національного торговельно-економічного університету*

Здійснено узагальнення сучасного стану правового регулювання нетипових видів зайнятості населення. Розкрито ознаки, причини розповсюдження нетипової зайнятості на національному ринку праці. Виявлено переваги та недоліки нетипових видів зайнятості, відмінних від стандартних. Наведено необхідність правового врегулювання нетипової зайнятості.

Ключові слова: нетипова зайнятість, повна зайнятість, ринок праці, самозайнятість, дистанційна робота, соціально-трудові відносини.

Осуществлено обобщение современного состояния правового регулирования нетипичных видов занятости населения. Раскрыты признаки, причины распространения нетипичной занятости на национальном рынке труда. Выявлены преимущества и недостатки нетипичных видов занятости, которые отличаются от стандартных. Доказана необходимость правового урегулирования нетипичной занятости.

Ключевые слова: нетипичная занятость, полная занятость, рынок труда, самозанятость, удаленная работа, социально-трудовые отношения.

Nowadays, the phenomenon of atypical types of employment has become widespread and has become a common phenomenon in the labor market. This state of affairs were contributed to a number of factors, all of which variety can be reduced to the fundamental changes occurring in the main spheres of life of modern society. The need for effective management of the country's economic development through the use of new forms of labor relations is reinforced by the fact that the participants in economic relations must correspond to the new requirements of the market: constant volatility, orientation towards meeting the needs of consumers and seeking ways to optimize activity. However, in Ukraine, atypical types of employment have not been regulated by law, which causes uncertainty for workers, employers and society as a whole, since the relations that appear in these types of employment do not fit into the traditional model of labor law and, therefore, can give appearing to violations. The reasons for such violations are uncontrolled development of small business, the existence of shadow economy and employment, when it is difficult to establish the fact of labor relations.

Despite the considerable achievements of domestic and foreign scientists, at this stage of development of social and labor relations in Ukraine, the fact that atypical forms of employment are by nature opposed to traditional forms of employment have become the reason for the desire to identify the general aspects of the concept, features, types and legal regulation of non-typical types of employment.

So, in the article the generalization of the modern state of legal regulation of atypical employment was implemented. Features, causes of the spread of atypical employment on the national labor market were revealed. Advantages and disadvantages of atypical employment were detected. The need for legal regulation of atypical employment was given.

Key words: atypical employment, full employment, labor market, self-employment, remote work, social and labor relations.

У сучасних умовах феномен нетипових видів зайнятості набув широке поширення і став звичним явищем на ринку праці. Такому стану речей сприяв цілий ряд факторів, усю різноманітність яких можна звести до корінних змін, що відбуваються в основних сферах життєдіяльності сучасного суспільства. Потреба в ефективному управлінні економічного розвитку країни під час використання нових форм трудових відносин посилюється тим фактом, що учасникам економічних відносин необхідно відповідати новим вимогам ринку постійною мінливістю, орієнтацією на задоволення потреб споживачів, пошуком шляхів оптимізації діяльності та ін. Однак дотепер в Україні нети-

пові види зайнятості законодавчо не регламентовані, що спричиняє невизначеність для працівників, роботодавців та суспільства в цілому, оскільки відносини, які виникають у цих видах зайнятості, не вписуються у традиційну модель трудового права, а тому можуть породжувати його порушення. Причинами появи таких порушень є неконтрольований розвиток малого бізнесу, існування тіньової економіки та зайнятості, коли встановити факт трудових відносин важко.

Незважаючи на вагомий доробок вітчизняних та іноземних науковців, на даному етапі розвитку соціально-трудових відносин в Україні той факт, що нетипові види

зайнятості за своєю природою протиставляються традиційним видам зайнятості, став причиною прагнення виявити загальні аспекти поняття, ознак, видів та правового регулювання нетипових видів зайнятості. У даний час існує ряд робіт, в яких описуються різні підходи до цих питань. На наш погляд, найбільший інтерес представляють результати, отримані Л.П. Давидюк [1], О.В. Жадан [2], О.Є. Костюченко [3], В.П. Кохан[4], С.Д. Лучик [5] та ін.

Метою статті є дослідження сучасного стану правового регулювання нетипових видів зайнятості.

Що відбувається з трудовими відносинами в Україні сьогодні? З одного боку, на вищому рівні декларується європейський вектор розвитку, в тому числі й у сфері трудового законодавства і регулювання різних типів трудових відносин. Багато говориться про адаптацію трудового законодавства України до стандартів ЄС (відповідні зобов'язання щодо імплементації деяких директив містяться, зокрема, і в тексті Угоди про асоціацію з Європейським союзом). Йдеться про три директиви, зобов'язання щодо імплементації яких взяла на себе Україна: Директива Ради № 1999/70/ЄС від 28.06.1999 р, присвячена строковим трудовим договорами і формально покликана не допустити дискримінацію тимчасових, сезонних і працюючих за гнучким графіком працівників; Директива Ради № 97/81/ЄС від 15.12.1997 р., спрямована проти дискримінації працівників в умовах неповної зайнятості; Директива Ради № 91/383/ЄЕС від 25.06.1991 р, що вимагає додаткових заходів контролю безпеки і здорових умов праці для працівників із фіксованим терміном працевлаштування або тимчасовим працевлаштуванням. Ці акти та закладені в них принципи вже можуть використовуватися як для розроблення законопроектів, так і для тлумачення чинних законів.

На даний час правового регулювання нетипових видів зайнятості населення в Україні не здійснено належним чином. Тобто нові організаційні форми залучення до суспільної праці, які об'єктивно склалися, не мають належного державного регулювання. Запровадження зарубіжних форм залучення до праці хоча і має характер «нових», все ж таки є за сутністю модифікацією існуючих основних двох форм – трудових та цивільних правовідносин. Такі модифікації повинні мати відповідне закріплення для їх успішного розвитку. У контексті цього слід погодитися з такою тезою: гармонізація функцій держави і ринку на нових засадах – ключ до розв'язання багатьох суспільно важливіх проблем [3].

Кількісне і якісне зростання нетипових форм праці розпочалося в Західній Європі та Сполучених Штатах Америки в 70-х роках минулого століття, але нормативно-правове визнання існування нестандартних трудових відносин відбулось в нормативних актах Міжнародної організації праці лише в кінці 1990-х – на початку 2000-х років [1, с. 30]. У розвинених країнах трьома провідними формами нестандартної зайнятості є тимчасова, неповна зайнятість, а також самозайнятість. У країнах ЄС у середньому питома вага кожної з них становить близько 8% від загальної чисельності зайнятих, але в окремих державах ці цифри набагато вищі. Наприклад, в Іспанії терміновий

контракт має кожен четвертий працівник, а в Нідерландах неповністю зайнятим є кожен третій [2, с. 117].

За даними Державної служби статистики України, неформально зайняте населення складає приблизно 4 млн. осіб. Кількість неформально зайнятого населення у віці 15-70 років у січні-червні 2018 року склало 3,552 млн. осіб. Про це свідчать дані Державної служби статистики України (Таблиця 1). За даними статистичного відомства, кількість неформально зайнятих з останній рік скоротилася на 1% (з 3,661 млн. осіб) [6].

На національному ринку праці спостерігається поширення новітніх видів зайнятості. Робота на умовах неповної зайнятості, термінова або короткострокова, робота на дому, фріланс, віддалена (дистанційна, електронна) робота, агентська та інші види зайнятості – вважаються нетиповими, і в науці ще не вироблено єдиного підходу до розуміння її поняття та видів. Наявність нетипової зайнятості в Україні та світі доводить необхідність її правового регулювання з метою визначення прав і обов'язків її суб'єктів, а також відповідальності останніх у разі наявності підстав до цього.

Слід звернути увагу, що сьогодні трудове законодавство, що регулює надомну працю, дещо звужене, не дивлячись на зростаючу кількість людей, які виконують роботу вдома. Так, нормативно-правовими актами, що регулюють даний інститут, є Кодекс Законів про Працю України, Положення про умови праці надомників, затверджене Держкомпраці СРСР, Секретаріату ВЦПРПС від 29 вересня 1981 року № 275/17-99, що є досить застарілими, проте чинними. У європейському законодавстві праця надомників регулюється Женевською конвенцією МОП № 177 від 20.06.1996 року та Рекомендаціями щодо надомної праці № 184. На даний час Конвенція нератифікована Україною, тож її норми ми можемо розглядати лише як консультативні. Єдине нормативне визначення поняття «надомна праця» міститься в Положенні про умови праці надомників. Згідно з Положенням надомниками вважаються особи, які уклали трудовий договір з об'єднанням, комбінатом, підприємством, установою, організацією про виконання роботи вдома особистою працею з матеріалів і з використанням знарядь і засобів праці, що надаються підприємством або придбаних за рахунок цього підприємства із власних матеріалів і з використанням особистих механізмів та інструментів [7].

Відповідно до статті 1 Конвенції термін «надомна праця» означає роботу, яку особа, що називається надомником, виконує: за місцем її проживання або в інших приміщеннях за її вибором, але не у виробничих приміщеннях; за винагороду; з метою виробництва товарів або послуг згідно з вказівками роботодавця, незалежно від того, хто надає обладнання, матеріали або інші ресурси, що використовуються, якщо тільки ця особа не має у своєму розпорядженні такої міри автономії та економічної незалежності, яка потрібна для того, щоб вважати її незалежним працівником відповідно до національного законодавства чи судових рішень [8]. Отже, як ми бачимо, суть поняття одна і та сама як у міжнародному, так і в національному законодавстві.

Таблиця 1

Кількість неформально зайнятого населення віком 15-70 років за видами економічної діяльності, у %	Січень-червень 2018	Січень-червень 2017
сільське господарство, лісове та рибне господарство	42,9	42,7
промисловість	5,7	5,5
будівництво	15,3	15,3
оптова та роздрібна торгівля; ремонт автотранспортних засобів і мотоциклів	18,5	19,5
транспорт, складське господарство, поштова та кур'єрська діяльність	4,3	3,6
тимчасове розміщення й організація харчування	2,4	2,7
інші види економічної діяльності	10,9	10,7

Що ж стосується діяльності фрілансерів в Україні, то вона слабо відображена в законодавстві. Сьогодні фріланс охопив практично всі верстви населення. «Вільними» працівниками позиціонують себе дизайнери, фахівці IT-сфери, копірайтери, бухгалтери, брокери і багато інших. Для деяких це свобода в роботі, плануванні часу, пересуванні і в місці проживання, для інших – так звана незалежність, можливість обирати ту саму роботу і клієнтів. Проте контролюючі органи давно розібралися у специфіці роботи на дому і всілякими методами намагаються синхронізувати її з бюджетом держави.

Нині у формуванні відносин на вітчизняному ринку праці пріоритетними стають такі напрямки, як: створення рівних можливостей для людей в реалізації права на працю; радикальне підвищення ефективності економіки завдяки зростанню продуктивності праці; формування мотивації для інноваційної поведінки найманого працівника тощо. Усе це стало підставою для пошуку нових видів трудової зайнятості, які б змогли врахувати індивідуальні потреби працівника та водночас підвищити рівень економічного розвитку країни.

Так, останнім часом усе більшої уваги у світі, в тому числі і в Україні, приділяється нетиповій (нестандартній) трудовій зайнятості. Останню можна визначити як діяльність громадян, засновану на таких трудових правовідносинах, в яких видозмінено одна або декілька істотних ознак традиційних трудових правовідносин: їх тривалість, місце виконання роботи, режим праці, особливості реалізації трудової функції працівником тощо.

Сьогодні більшість нетипових видів трудової зайнятості знаходиться на узбіччі правового регулювання праці і не укладається в класичну конструкцію стандартної форми зайнятості. За законом України «Про зайнятість населення» № 5067-VI від 05.07.2012 р. повною (стандартною, традиційною) вважається зайнятість працівника за нормою робочого часу, передбаченою згідно із законодавством, колективним або трудовим договором, тобто зайнятість як не заборонена законодавством діяльність осіб, пов'язана із задоволенням їх особистих та суспільних потреб із метою одержання доходу (заробітної плати) у грошовій або іншій формі, а також діяльність членів однієї сім'ї, які здійснюють господарську діяльність або працюють у суб'єктів господарювання, заснованих на їх власності, в тому числі безоплатно (ч. 1. ст. 1) [9]. У цьому контексті стандартною зазвичай вважається зайнятість за наймом у режимі повного робочого дня на основі безстрокового трудового договору на підприємстві чи в організації під безпосереднім керівництвом роботодавця або призначених ним керівників. Навпаки, всі форми зайнятості, що відхиляються від установленого стандарту, включаючи самозайнятість, можуть розглядатися як нестандартні [10, с. 45].

Об'єднання всіх видів нетипової зайнятості під загальний «масив» суттєво ускладнює оцінку нетипової зайнятості як соціально-економічного явища. У загальному вигляді її переваги та недоліки пов'язані з тим, що, з одного боку, вона забезпечує гнучкість ринку праці, а з іншого, веде до неконтрольованого ринку праці та незабезпеченості позиції працівників.

Так, на слушну думку В.П. Кохан, правове регулювання праці здійснюється за принципом її диференціації, наслідком якої є розвиток нетипової трудової діяльності. Серед різноманітних ознак, властивих нетиповій зайнятості, можна виділити окремі її юридичні риси: в теоретичному аспекті в основу нестандартної зайнятості покладено нетипові трудові правовідносини; сторони таких

трудова правовідносин (за їх наявності) погоджують між собою умови праці, не передбачені законодавством про працю; між сторонами відсутній письмовий трудовий договір або укладений нетрадиційний трудовий договір, який відрізняється від усталеного за конструкцією і змістом або обговорений усно; працівник виконує роботу не за місцем розташування роботодавця; високий ступінь правової індивідуалізації трудових відносин [4].

Результати власних спостережень нетипових видів зайнятості, причин і наслідків їх поширення на національному ринку праці дозволяють зробити певні висновки. Перш за все, очевидно є безперспективність боротьби з нетиповими видами зайнятості шляхом заборон чи обмежень. Адже це робочі місця, на яких працює в основному освічена, інтелектуально розвинута молодь, з бізнес-ідеями в різних сферах економіки, яка успішно пристосовується до стрімких змін в економічному, соціальному та інституційному середовищах. Такі робочі місця в національній економіці з'являються і поширюються, незважаючи на наявні обмеження і навіть прямі заборони. Очевидно, що диверсифікація продовжуватиметься і прискорюватиметься, оскільки українська економіка вже стала складовою частиною світової та сховатися від цих універсальних тенденцій для неї неможливо. І чим раніше це усвідомлюють фахівці та законодавці у сфері регулювання ринку праці, тим краще. При цьому, вважаємо, кожен громадянин повинен працювати не тільки для себе, а й для країни; кожен гідний громадянин повинен сплачувати податки за отримані прибутки.

На наше переконання, розповсюдження нетипових видів зайнятості сприятиме виходу країни з економічної кризи до економічного зростання; сприяє більш повному використанню трудового потенціалу суспільства; підвищує рівень життя населення. Для громадян, що зайняті нетиповими видами зайнятості, гнучкість ринку праці виявляється в можливостях підтримувати більш високий рівень життя, тим самим покращуючи рівень життя своєї родини. Нетипова зайнятість може виступити в якості адаптаційного засобу до негативних тенденцій на ринку праці України, що проявляється в умовах кризи економічної системи.

Сьогодні, хоча необхідність законодавчого регулювання нестандартних (нетипових) видів трудової зайнятості в Україні давно назріла, проте вони так і не отримали ні законодавчого закріплення, ні втілення у відповідних законопроектах.

Отже, стрімка інформатизація суспільства й інноваційність розвитку економіки країни спричиняє виникнення та розповсюдження нових нетипових видів зайнятості, відмінних від стандартних. У відповідності до гарантованого права на працю Конституцією України кожен громадянин має право вільно обрати роботу, що забезпечує можливість заробляти собі на життя. Невпинне зростання популярності нетипових видів зайнятості закономірно вимагає забезпечення прозорості їх використання з метою дотримання інтересів держави, працівника, роботодавця, тобто всіх учасників трудових взаємовідносин, що потребує нормативно-правового регулювання. Зважаючи на стрімкий розвиток нетипових видів зайнятості в Україні, вважаємо необхідним врегулювати їх на законодавчому рівні.

На нашу думку, важливо, щоб, обираючи той чи інший договір про працю, сторони були вільні у своєму виборі, їх наміри супроводжувалися прозорістю, були належним чином оформлені у відповідній формі та надійно захищені.

ЛІТЕРАТУРА

1. Давидюк Л.П. Нестандартні форми зайнятості в системі трансформації міжнародного ринку праці. *Економічний аналіз*. 2015. Т. 20. С. 30–34.
2. Жадан О.В. Причини та наслідки поширення нестандартної зайнятості на національному ринку праці. *Теорія та практика державного управління*. 2014. № 3. С. 117–124.
3. Костюченко О.Є. Нетипові форми зайнятості у контексті соціально-економічного розвитку України. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія: Економічна теорія та право*. 2012. № 1(8). URL : http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Vnyua_etp/2012_1/.
4. Кохан В.П. Нестандартна зайнятість в Україні: виклики часу. *Право та інноваційне суспільство*. 2013. № 1. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/pric_2013_1.
5. Лучик С.Д. Нетипові форми зайнятості населення: види та перспективи розвитку в Україні. *Людина і праця в економіці регіону* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., 31 жовт. 2016 р. Кропивницький, 2016. Ч. 1 : *Актуальні проблеми соціально-трудових відносин*. С. 22–25.
6. Офіційний сайт РБК-Україна. URL : <https://www.rbc.ua/ukr/news/gosstat-nazval-kolichestvo-neformalno-zanyatogo-1537883225.html>.
7. Положення про умови праці надомників, затверджене Держкомпраці СРСР, Секретаріату ВЦПРПС від 29 вересня 1981 року № 275/17-99. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81>.
8. Про надомну працю : Женевська конвенція МОП від 20.06.1996 року № 177. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_327.
9. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI. *Офіц. вісн. України*. 2012. № 63. Ст. 256.
10. Васильченко В.С. Державне регулювання зайнятості : навч. посіб. Київ : КНЕУ, 2007. 252 с.

РОЗДІЛ 6

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ЕКСПЕРТНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОСУДДЯ

SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF EXPERT ENSURING JUSTICE

Агапова О.В., к.ю.н, старший науковий співробітник відділу
аспірантури та докторантури

*Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз
імені Заслуженого професора М.С. Бокаріуса*

Статтю присвячено дослідженню суб'єктів публічного адміністрування у сфері експертного забезпечення правосуддя в Україні, формуванню нових для галузі адміністративного права підходів з удосконалення даного напрямку правового регулювання. Опрацювання різних наукових робіт із проблем розвитку публічного адміністрування в Україні дозволило автору сформулювати уявлення про систему суб'єктів, діяльність яких безпосередньо впливає на формування та розвиток сфери експертного забезпечення правосуддя в Україні.

Ключові слова: публічне адміністрування, суб'єкти публічного адміністрування у сфері експертного забезпечення правосуддя, адміністративно-правове регулювання, сфера експертного забезпечення правосуддя, судово-експертна діяльність, публічна послуга, адміністративна послуга, публічне адміністрування у сфері експертного забезпечення правосуддя.

Статья посвящена исследованию субъектов публичного администрирования в сфере экспертного обеспечения правосудия в Украине, формированию новых для области административного права подходов к усовершенствованию данного направления правового регулирования. Анализ различных научных работ по проблемам развития публичного администрирования в Украине позволил автору сформировать представление о системе субъектов, деятельность которых непосредственно влияет на формирование и развитие сферы экспертного обеспечения правосудия в Украине.

Ключевые слова: публичное администрирование, субъекты публичного администрирования в сфере экспертного обеспечения правосудия, административно-правовое регулирование, сфера экспертного обеспечения правосудия, судебно-экспертная деятельность, публичная услуга, административная услуга, публичное администрирование в сфере экспертного обеспечения правосудия.

The article is devoted to the study of the subjects of public administration in the field of expert ensuring of justice in Ukraine, the formation of new approaches for improving the field of legal regulation for the field of administrative law. Working out various scientific works on the problems of development of public administration in Ukraine, allowed the author to form an idea about the system of subjects, whose activities directly influence the formation and development of expert ensuring of justice in Ukraine. Analysis and definition of concepts "public administration", "subject of public administration", "forensic expert activity" helped to identify the main areas of public administration in the field of expert ensuring justice.

The author focuses on the types of public services provided by the public administration actors in the field of expert ensuring justice. It is emphasized that certain types of public services are necessarily subject to licensing for a specific type of activity. According to the results of the analysis of legislation, it was established that the subjects of public administration in the field of expert ensuring of justice, in addition to conducting forensic examinations and expert studies, also have the right to conduct educational activities in the field of higher or postgraduate education.

It was established that in the competence of the Hon. Prof. M.S. Bokarius Kharkiv Research Institute of Forensic Examinations includes the training of higher education graduates at the third (educational and scientific) and scientific levels of higher education (Doctors of Philosophy and Doctors of Sciences) and the conduct of educational activities in the field of postgraduate education, and the competence of the Institute of Law and Postgraduate Education of the Ministry of Justice of Ukraine exclusively has the right to conduct educational activities in the field of postgraduate education.

Proceeding from the public-law nature of the activities of public administration entities in the field of expert ensuring of justice, the author proposes to classify all subjects as: 1) management entities that formulate and implement state policy in the field of expert ensuring of justice; 2) subjects of public administration who are directly empowered to meet the needs of the population in the field of expert ensuring of justice.

Key words: public administration, subjects of public administration in field of expert ensuring justice, administrative regulation, field of expert ensuring justice, forensic expert activity, public service, administrative service, public administration in field of expert ensuring justice.

Постановка проблеми. В умовах трансформації системи державного управління, орієнтованої на потреби та запити людей, актуалізуються напрями наукових досліджень, спрямовані на визначення адміністративно-правових механізмів публічного адміністрування в різних сферах державного або суспільного життя. Не викликає сумніву те, що головна роль у питаннях задоволення публічних інтересів належить суб'єктам публічного адміністрування як обов'язковим учасникам адміністративно-правових відносин. Зважаючи на це, а також динамічний розвиток і появу нових напрямів експертної діяльності, дослідження системи суб'єктів публічного адміністрування у сфері ек-

спертного забезпечення правосуддя їх напрямів діяльності, на наш погляд, є актуальним завданням.

Мета дослідження полягає у встановленні кола суб'єктів публічного адміністрування у сфері експертного забезпечення правосуддя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню розвитку публічного адміністрування в Україні присвятили свої роботи такі вчені, як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.М. Бевзенко, В.М. Гарашук, В.В. Галунько, Г.А. Гончаренко, Н.П. Матюхіна, Р.С. Мельник, Т.Є. Кагановська, В.К. Колпаков, О.С. Проневич, А.Т. Комзюк, О.Ю. Салманова, С.І. Чернов, П.В. Діхтієвський та інші.

Проте, незважаючи на наявність великої кількості наукових праць, присвячених публічному адмініструванню, питання щодо визначення кола суб'єктів публічного адміністрування, що здійснюють свою діяльність у сфері експертного забезпечення правосуддя, у наявних дослідженнях розглядалося фрагментарно.

Виклад основного матеріалу. У галузі адміністративного права науковці неодноразово приділяли увагу питанням визначення суб'єктів публічного адміністрування. Підтримуємо думку, висловлену Ю.П. Битяком і Н.П. Матюхіною, які вважають, що поняття «публічна адміністрація» доцільно розглядати у вузькому та широкому сенсі. Так, у широкому значенні до публічної адміністрації, крім органів публічної влади, відносять також органи, які не входять до неї організаційно, але виконують делеговані нею функції. У вузькому значенні під «публічною адміністрацією» розуміють органи державної виконавчої влади й органи місцевого самоврядування як складники системи органів публічної влади. Публічна адміністрація – це сукупність суб'єктів публічної влади, ключовими структурними елементами якої є органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування, а також інші суб'єкти, які мають повноваження забезпечувати виконання закону та виконувати інші публічно-управлінські функції в публічних інтересах [1, с. 30].

Схожій думки додержуються Р.С. Мельник та В.М. Бевзенко, які основним суб'єктом реалізації публічного адміністрування вважають публічну адміністрацію, що об'єднує у собі суб'єктів, головним завданням яких є виконання Конституції та законів України. Так, до суб'єктів публічної адміністрації вони пропонують відносити органи виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; суб'єктів делегованих повноважень (коли вони виконують функції органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування). Водночас адміністративісти підкреслюють, що, зважаючи на динамічність розвитку суспільно-державних відносин і появу донедавна невідомих учасників таких відносин, до переліку суб'єктів публічної адміністрації також варто зарахувати національні комісії регулювання природних монополій; установи публічного права; фонди публічного права; суб'єктів делегованих повноважень. Цілоком погоджуємося із цією позицією, відповідно до якої установами публічного права можна визначити: освітні, освітньо-виховні установи; установи соціальної реабілітації; лікувально-профілактичні установи; наукові, науково-дослідні установи (Національна академія правових наук України, Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз ім. М.С. Бокаріуса Міністерства юстиції України) та інші [2, с. 42, 158, 163–164].

Цілоком очевидно, що публічне адміністрування у сфері експертного забезпечення правосуддя являє собою систему суб'єктів, які, здійснюючи як судово-експертну, так і інші види діяльності, виступають учасниками адміністративно-правових відносин.

У цьому контексті доречно зупинитись на дослідженні судово-експертної діяльності. Т.В. Авер'янова, Р.С. Белкін, Ю.Г. Корухова, О.Р. Росинська зазначали, що судово-експертна діяльність є системною дій і пов'язаних із ними правовідносин, що здійснюються в процесі судочинства уповноваженими органами й особами, із призначення, організації і проведення судових експертиз [3, с. 440]. На переконання Г.О. Стрілець, судово-експертна діяльність – це врегульована законодавством діяльність судово-експертних установ, спрямована на проведення незалежних судових експертиз унаслідок об'єктивного, всебічного і повного дослідження з дотриманням сучасних досягнень науки і техніки, організація роботи судово-експертних установ загалом та їх структурних підрозділів, їх науково-методичне і інформаційне забезпечення, підбір і підготовка судово-експертних кадрів [4, с. 8].

З урахуванням наведених позицій зазначимо, що, на нашу думку, діапазон напрямів публічного адміністрування у сфері експертного забезпечення правосуддя значно ширший і не обмежується проведенням судових експертиз та експертних досліджень. За своєю природою сфера експертного забезпечення правосуддя, окрім судово-експертної діяльності, включає інші види діяльності суб'єктів публічної адміністрації, наприклад: освітню, наукову, міжнародну тощо. Вважаємо, що до суб'єктів публічної адміністрації належать не тільки ті суб'єкти, які безпосередньо здійснюють судово-експертну діяльність, а й ті, що мають право надавати публічні послуги у сфері експертного забезпечення правосуддя.

Чинне законодавство України містить норми, які дають визначення поняттям «публічні послуги» та «адміністративні послуги». Варто почати з того, що згідно із пп. «б» п. 2 ст. 3 Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII «Про запобігання корупції», суб'єктами, на яких поширюється дія цього Закону, є особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а саме особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, **але надають публічні послуги** (аудитори, нотаріуси, приватні шоферів, оцінювачі, а також *експерти*, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом) [5].

Досліджуючи суб'єктів публічного адміністрування, Н.О. Максименцева зазначила, що суб'єктом адміністрування може бути як державний орган, орган місцевого самоврядування загалом, так і посадова особа органу, що реалізує свою компетенцію, водночас маючи можливість здійснювати її з певною свободою розсуду, обираючи з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за конкретних обставин (дискреційні повноваження) [6, с. 118].

Загалом підтримуючи такий підхід, зазначимо, що експерти прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та мають право надавати публічні послуги в результаті здійснення своїх повноважень.

У ст. 1 Закону України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI «Про адміністративні послуги» термін **адміністративна послуга** визначено як результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. Особливості здійснення оплати за надання адміністративних послуг (адміністративний збір) регламентовано ст. 11 цього Закону, так, у ч. 5 зазначено, що плата за надання адміністративної послуги (адміністративний збір) вноситься суб'єктом звернення одноразово за весь комплекс дій та рішень суб'єкта надання адміністративних послуг, необхідних для отримання адміністративної послуги (включаючи вартість бланків, *експертиз*, здійснюваних суб'єктом надання адміністративної послуги, отримання витягів із реєстрів тощо) [7].

Важливо зауважити, що сьогодні важко дати однозначну відповідь стосовно можливості розгляду діяльності із проведення судової експертизи та експертних досліджень як адміністративної послуги. На наш погляд, зазначене питання є дискусійним і потребує подальших наукових досліджень.

До платних послуг у сфері експертного забезпечення правосуддя можна віднести, наприклад, ті, які надаються науково-дослідними установами судових експертиз Міністерства юстиції України. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 27 липня 2011 р. № 804 «Деякі питання надання платних послуг науково-дослідними

установами судових експертиз Міністерства юстиції», до платних послуг належить: 1) проведення судових експертиз, обстежень і досліджень у кримінальному провадженні на замовлення підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, їхніх захисників, законного представника, потерпілого, його представника та законного представника; 2) проведення судових експертиз у цивільних та господарських справах, а також справах адміністративної юрисдикції (адміністративних справах); 3) на замовлення фізичних чи юридичних осіб проведення експертних досліджень із застосуванням засобів і методів судової експертизи, результати яких оформлюються як висновки експертних досліджень, надання консультацій, що потребують спеціальних знань; 4) проведення навчання (стажування) фахівців, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, з метою присвоєння (підтвердження) кваліфікації судового експерта встановленим Законом України «Про судову експертизу» порядком; 5) проведення наукових робіт, наукових і науково-технічних експертиз; 6) підготовка, видання та розповсюдження збірників наукових робіт і методичних посібників; 7) проведення науково-практичних семінарів, конференцій, симпозіумів із питань теорії та практики судової експертизи і криміналістики; 9) підготовка наукових кадрів вищої кваліфікації та ін. [8].

Маємо підстави зазначити, що у сфері експертного забезпечення правосуддя можна виокремити суб'єктів публічної адміністрації, які, окрім проведення судових експертиз та експертних досліджень, мають право надавати інші види послуг. Варто зазначити, що такі види послуг підлягають ліцензуванню за конкретним видом діяльності. Це, зокрема, стосується отримання ліцензії на провадження освітньої діяльності у сфері вищої або післядипломної освіти. Так, наприклад, Інститут права та післядипломної освіти Міністерства юстиції України за програмою підготовки з теоретичних, організаційних і процесуальних питань судової експертизи здійснює підготовку (стажування) фахівців, які не є працівниками державних спеціалізованих установ та мають намір отримати та / або підтвердити кваліфікацію судового експерта [9].

Водночас, згідно з наказом Міністерства освіти і науки України від 13 червня 2018 р. № 1253-л «Про ліцензування освітньої діяльності» [10], Харківським науково-дослідним інститутом судових експертиз ім. М.С. Бокаріуса Міністерства юстиції України, у межах встановленого ліцензованого обсягу, здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти на третьому (освітньо-науковий) та науковому рівнях вищої освіти для здобуття ступеня вищої освіти доктора філософії та доктора наук.

Варто зазначити, що з моменту отримання ліцензії установа (заклад) як суб'єкт публічної адміністрації отримує право на провадження визначеного ним виду діяльності з метою надання послуги, щонайменше на меті задоволення «публічного інтересу».

Отже, усіх суб'єктів у сфері експертного забезпечення правосуддя можна класифікувати на дві групи: 1) суб'єктів управління у сфері експертного забезпечення правосуддя, які формують та / або реалізують державну політику в цій сфері (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Міністерство юстиції України, Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство освіти і науки України й ін.); 2) суб'єктів

публічної адміністрації у сфері експертного забезпечення правосуддя, які безпосередньо уповноважені задовольняти потреби населення.

З огляду на те, що експертну діяльність безпосередньо здійснюють суб'єкти, визначені в ст. 7 Закону України від 25 лютого 1994 р. № 4038–ХІІ «Про судову експертизу», доречним, на наш погляд, буде віднесення їх до групи суб'єктів публічної адміністрації у сфері експертного забезпечення правосуддя. До цих суб'єктів належать такі:

- науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України;
- науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України;
- експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України [11].

Поруч із переліченими суб'єктами до цієї групи також входять атестовані судові експерти, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених Законом України «Про судову експертизу», які також мають право здійснювати судово-експертну діяльність.

Отже, до суб'єктів публічної адміністрації у сфері експертного забезпечення правосуддя будемо відносити державні організації (установи, заклади) та інших суб'єктів, які за законом наділені повноваженнями забезпечувати виконання законів України та діяти в публічних інтересах.

Висновки:

1. Аналіз наукових підходів учених у галузі адміністративного права дозволив визначити, що до системи суб'єктів публічного адміністрування можна віднести органи виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; суб'єктів делегованих повноважень; посадових осіб відповідного органу, а також інших суб'єктів, які мають повноваження забезпечувати виконання закону та здійснювати інші публічні функції.

2. Установлено, що суб'єкти публічного адміністрування у сфері експертного забезпечення правосуддя є учасниками адміністративно-правових відносин.

3. Зроблено висновок, що специфіка публічного адміністрування у сфері експертного забезпечення правосуддя впливає на формування напрямів діяльності суб'єктів публічної адміністрації, серед яких, окрім судово-експертної діяльності, виокремлено освітню, наукову, організаційну, міжнародну й інші види діяльності.

4. Запропоновано всіх суб'єктів у сфері експертного забезпечення правосуддя класифікувати на дві групи, як-от: 1) суб'єкти управління, які формують та реалізують державну політику у сфері експертного забезпечення правосуддя; 2) суб'єкти публічної адміністрації, які безпосередньо уповноважені задовольняти потреби населення у сфері експертного забезпечення правосуддя.

Підсумовуючи, маємо підстави зазначити, що *систему суб'єктів у сфері експертного забезпечення правосуддя* будемо розуміти як сукупність суб'єктів управління та суб'єктів публічної адміністрації, діяльність яких спрямована на реалізацію державної політики, здійснення судово-експертної діяльності та надання інших публічних послуг із метою задоволення публічного інтересу в цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Основи публічного адміністрування : посібник для підготовки до іспиту / Ю.П. Битяк та ін. ; за заг. ред. Н.П. Матюхіної. Харків : Право, 2016. 128 с.
2. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
3. Криміналістика : учебник для вузов / Т.В. Аверьянова и др. Москва : Норма, 2008. 992 с.
4. Стрілець Г.О. Генезис системи судово-експертних установ в Україні та напрямки їх діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 16 с.
5. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.

6. Максименцева Н.О. Публічне адміністрування у галузі використання і охорони надр в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Дніпро, 2018. 583 с.
7. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 409.
8. Деякі питання надання платних послуг науково-дослідними установами судових експертиз Міністерства юстиції : постанова Кабінету Міністрів України від 27 липня 2011 р. № 804. *Офіційний вісник України*. 2011. № 57. Ст. 2296.
9. Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів : наказ Міністерства юстиції України від 3 березня 2015 р. № 301/5. *Офіційний вісник України*. 2015. № 17. Ст. 468.
10. Про ліцензування освітньої діяльності : наказ Міністерства освіти і науки України від 13 червня 2018 р. № 1253-п. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/pravo-diyalnosti/2018/06/25/1253.pdf> (дата звернення: 10.04.2019)
11. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. Ст. 232.

УДК 342.9

НЕСУДОВІ ДЕРЖАВНІ ОРГАНИ ЯК СУБ'ЄКТИ ДОТРИМАННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

NON-JUDICIAL PUBLIC AUTHORITIES AS ENTITIES OF EXERCISE OF RIGHT TO FAIR TRIAL IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENCES

Діденко С.В., аспірант кафедри адміністративного і господарського права
Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню реалізації права на справедливий суд на рівні несудових державних органів, які уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення. У статті аналізується необхідність і доцільність дотримання державними органами гарантій, які є частиною права на справедливий суд, з огляду на положення національного законодавства та з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Окрему увагу приділено зіставленню розгляду справ про адміністративні правопорушення на рівні судових і несудових органів. На прикладі конкретних рішень Європейського суду з прав людини визначено сферу дії права на справедливий суд у досліджуваній темі. За результатом дослідження зроблено висновки з удосконалення національного законодавства.

Ключові слова: право на справедливий суд, адміністративні правопорушення, несудові державні органи, адміністративні органи, Європейський суд з прав людини.

Статья посвящена исследованию реализации права на справедливый суд на уровне несудебных государственных органов, которые уполномочены рассматривать дела об административных правонарушениях. В статье анализируется необходимость и целесообразность соблюдения государственными органами гарантий, являющихся частью права на справедливый суд, исходя из положений национального законодательства и с учетом практики Европейского суда по правам человека. Отдельное внимание уделено сопоставлению рассмотрения дел об административных правонарушениях на уровне судебных и несудебных органов. На примере конкретных решений Европейского суда по правам человека определена сфера действия права на справедливый суд в исследуемой теме. По результатам исследования сделаны выводы по усовершенствованию национального законодательства.

Ключевые слова: право на справедливый суд, административные правонарушения, несудебные государственные органы, административные органы, Европейский суд по правам человека.

The article is devoted to research of exercise of right to fair trial at the non-judicial public authorities level, which competent hearing of cases of administrative offences. In the article has been demonstrated development of implementation of right to fair trial into national legislation. Has been analysed a general procedure for cases of administrative offences and defined it sameness for judicial and non-judicial public authorities. At the theoretical level procedure for cases of administrative offences determines as administration of justice and administrative procedure in the national legislation. Possibilities for using the right to fair trial according art. 6 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, were analysed at the theoretical and practical level. At the practical side theme include national legislation and European's Court of Human Rights practice. Application of safeguards art. 6 Convention on the hearing of cases of administrative offences, in the criminal part of the right to fair trial, substantiated on particular cases ECHR, determined the criteria of assimilation administrative and criminal offences. In the article compared elements of the right to fair trial, which can be used by administrative authorities. Based on a review of particular ECHR judgments was studied and explained realization of the right to fair trial on the administrative offences level. In a results of the research conclusions were drawn about necessity application of the right to fair trial by administrative authorities, and made suggestions for improving national legislation.

Key words: right to fair trial, administrative offences, non-judicial public authorities, administrative authorities, European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Приєднавшись до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, наша держава взяла на себе зобов'язання з дотримання європейських стандартів прав людини, зокрема права на справедливий суд. Реалізація такого права на національному рівні є важливим завданням держави, як з погляду дотримання міжнародних зобов'язань, так і для створення в суспільстві виправданої впевненості у справедливості суду. Не викликає сумніву те, що національні судові органи є суб'єктами втілення права на справедливий суд під час здійснення правосуддя. Проте у сфері адміністративно-деліктних від-

носин правом розгляду справ про адміністративні правопорушення, крім судів, наділені численні державні органи та їх посадові особи. У зв'язку із цим постає питання, чи поширюються та в якому обсязі гарантії права на справедливий суд під час розгляду справ про адміністративні правопорушення несудовими органами.

Стан дослідження. Право на справедливий суд досліджували багато науковців: М.М. Гімон, В.В. Городовенко, Н.М. Грень, М.Л. Ентін, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, Ю.І. Матаг, Е.Л. Трегубов та інші. Питанням розгляду справ про адміністративні правопорушення присвячені

роботи С.Ю. Беньковського, С.О. Короєда, Г.Б. Супрун та інших. Проте, з урахуванням змін у законодавстві та розвитком правозастосовчої практики, яка все більше орієнтується на європейські правові цінності, є необхідність у формуванні нового наукового базису.

Метою статті є дослідження реалізації права на справедливий суд під час розгляду справ про адміністративні правопорушення несудовими органами державної влади в зіставленні положень національного законодавства і прецедентної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Виклад основного матеріалу. Право на справедливий суд як міжнародний стандарт правосуддя визнано в Україні у зв'язку з ратифікацією Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Ст. 6 Конвенції містить процедурні гарантії справедливого судового розгляду для кожного, проти кого висунуто кримінальне обвинувачення, та для кожного, хто потребує вирішення спору щодо його прав та обов'язків цивільного характеру [1]. Протягом останнього часу відбулась нова імплементація права на справедливий суд у національне законодавство. Так, гарантії права на справедливий суд безпосередньо закріплені ст. ст. 2, 7, 56, 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 5 січня 2017 р. [2].

Ст. 124 Конституції України закріплений принцип здійснення правосуддя виключно судами, недопустимості делегування функцій судів або привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами [3]. Ст. ст. 18, 22 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» до компетенції судів віднесено, зокрема, розгляд справ про адміністративні правопорушення. Конституція не передбачає покладення на суд будь-яких інших функцій, відмінних від здійснення правосуддя. У зв'язку із цим видається логічним, що деліктне провадження є одним із видів здійснення правосуддя, за результатами чого ухвалюється обов'язкове для виконання рішення іменем України.

Відповідно до р. III Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), на рівні із судами повноваженнями з розгляду справ про адміністративні правопорушення наділені інші адміністративні органи: адміністративні комісії при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад, виконавчі комітети, органи Національної поліції, органи державних інспекцій та інші органи (посадові особи) [4]. Тому постає питання, чи зобов'язані такі державні суб'єкти дотримуватись гарантій справедливого судового розгляду або ж у праві на справедливий суд саме слово «суд» має вирішальне значення.

У науковій літературі провадження у справах про адміністративні правопорушення визначають як діяльність державних та інших уповноважених суб'єктів, яка врегульована адміністративно-процесуальними нормами, щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення, застосування адміністративних стягнень [5, с. 309]. Розгляд справ про адміністративні правопорушення є однією зі стадій провадження. Як бачимо, суб'єктно таке визначення рівною мірою підходить і для судів, і для інших державних органів, які розглядають деліктні справи.

Чинне законодавство встановлює однаковий порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення як для суду, так і для інших адміністративних органів. Фактично це означає необхідність дотримання єдиних процесуальних гарантій стосовно осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності. Такими основними гарантіями, які передбачені КУпАП, є: законність, рівність, відкритість, об'єктивність, своєчасність, повідомлення особи про розгляд справи, право на оскарження рішення.

В юридичній науці до принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення відносять: рів-

ність, швидкість та економічність розгляду справ, дотримання змагальності, публічність, законність, гласність, об'єктивність, здійснення провадження національною мовою, безпосередність, дотримання права на захист законних інтересів громадян [6, с. 39]. Варто підкреслити, що, хоча принцип справедливості безпосередньо не виділяється, багато із зазначених засад притаманні гарантіям, закріпленим у ст. 6 Конвенції.

Проте не всі складові елементи права на справедливий суд можуть бути об'єктивно забезпечені на рівні несудового органу. Це стосується незалежності і неупередженості органу, який розглядає справу. Це пояснюється способом формування державного органу і порядком призначення його посадових осіб, які підпорядковуються виконавчій владі під час здійснення своїх повноважень. Крім того, здебільшого справу розглядає саме та посадова особа, яка склала протокол, або державний орган, якому така посадова особа підпорядковується. Також у межах здійснення своїх владних повноважень адміністративний орган не завжди може забезпечити гласність і публічність розгляду справи, наприклад, у справах спрощеного провадження.

Отже, хоча КУпАП визначає єдиний порядок адміністративного провадження для всіх органів (посадових осіб), розгляд справ про адміністративні правопорушення судами варто розуміти як здійснення правосуддя, а розгляд таких справ відмінними від судів компетентними органами є різновидом адміністративної процедури і до правосуддя не належить. На думку автора, було б неправильним висувати до такої адміністративної діяльності такі ж високі стандарти, які притаманні судочинству, та надавати особам усі процесуальні гарантії, які мають учасники судового провадження. Виходячи з важливості такої процедури і відсутності істотної процесуальної різниці між здійсненням судочинства, не можна цілком нівелювати принцип справедливого розгляду під час вирішення деліктів адміністративними органами, оскільки це може призвести до порушення прав осіб, які притягаються до відповідальності.

Аналізуючи положення національного законодавства на предмет необхідності застосування права на справедливий суд у конвенційному значенні під час розгляду справ про адміністративні правопорушення несудовими органами, можна спостерігати складність і невизначеність у цьому питанні. Зазначене полягає в тому, що ні КУпАП, ні інші закони безпосередньо не зобов'язують адміністративні органи під час розгляду справ про адміністративні правопорушення дотримуватись Конвенції і практики ЄСПЛ. Зазначені вище положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у частині гарантування права на справедливий суд є спеціальними і мають значення лише для судів. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» визначає саме суди суб'єктами застосування Конвенції та практики Суду під час розгляду справ як джерела права, водночас поширення такого правила на інші юрисдикційні органи не передбачено (ст. 17 Закону) [7].

Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, Україна зобов'язалася гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, передбачені Конвенцією права, зокрема і право на справедливий суд. Відповідно до ст. 9 Конституції України, положення Конвенції стали частиною національного законодавства. У ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» встановлено пріоритет застосування положень міжнародного договору України, який набрав чинності, щодо норм внутрішнього законодавства, за наявності розбіжностей [8]. Як визначено ст. ст. 2, 246 КУпАП, під час розгляду справ про адміністративні правопорушення уповноважені органи керуються цим Кодексом та іншими законами України, що у взаємодії з необхідністю дотримання загальної законності провадження не дозволяє ігно-

рувати обов'язкові правила міжнародних договорів як частини національного законодавства.

Для всебічного аналізу даного питання доцільно звернутися до практики Європейського суду з прав людини, яка слугує індикатором дотримання державою своїх конвенційних зобов'язань.

По-перше, хоча ст. 6 Конвенції текстуально застосовується лише в разі кримінального обвинувачення або в цивільних спорах, завдяки практиці ЄСПЛ поняття «кримінальне обвинувачення» має автономне значення і не обмежується кваліфікацією певного правопорушення як кримінального в національному законодавстві. Для визначення того, чи підпадає конкретне правопорушення під захист ст. 6 Конвенції, ЄСПЛ застосовує так звані «критерії Енгеля», сформульовані у справі «Енгель проти Нідерландів»: 1) кваліфікація правопорушення за національним правом; 2) характер правопорушення; 3) суворість покарання, яке загрожує особі [9]. Ці критерії мають альтернативне значення.

Відповідно до позицій ЄСПЛ, неодноразово зазначених у рішеннях щодо України, адміністративні правопорушення традиційно кваліфікуються Судом як «кримінальне обвинувачення», що зумовлено каральною природою Кодексу України про адміністративні правопорушення, а в деяких випадках і суворістю санкцій [10; 11]. Отже, виходячи щонайменше із другого критерію «Енгеля», гарантії ст. 6 Конвенції в її кримінальній частині поширюються на деліктні провадження. Звичайно, не можна стверджувати, що будь-яке правопорушення може бути віднесено до кримінальної сфери Конвенції, але з огляду на каральну природу санкцій КУпАП, є велика вірогідність того, що навіть порушення з найменш суворими санкціями, розгляд яких віднесено до компетенції адміністративних органів, можуть захищатись ст. 6 Конвенції.

По-друге, відповідно до використовуваних ЄСПЛ автономних понять, дисциплінарний або адміністративний орган може мати ознаки «суду» в автономному значенні, яке має це поняття в ст. 6, хоча у внутрішньоправовій системі він і може називатися «трибуналом» або «судом». Зокрема, у справі «Олександр Волков проти України» Суд зазначив, що адміністративний або парламентський орган може вважатися «судом» у матеріально-правовому значенні цього терміна, що приведе до можливості застосування ст. 6 Конвенції до спорів державних службовців [12]. У даній справі ЄСПЛ дійшов висновку, що в дисциплінарному провадженні стосовно заявника Вища рада юстиції, парламентський комітет та пленарне засідання парламенту, вирішуючи справу заявника та виносячи обов'язкове для виконання рішення, разом виконували функцію суду. Хоча дана справа не стосувалась адміністративного правопорушення, але вона демонструє підхід ЄСПЛ до визначення судового органу в «автономному значенні», що не виключає визнання «судом» адміністративного органу, який уповноважений притягнути особу до адміністративної відповідальності із застосуванням обов'язкових санкцій.

Що стосується саме адміністративних правопорушень, то можна навести як приклад справу «Беліос проти Швейцарії», де на заявницю поліцейською Комісією при міському муніципалітеті було накладено штраф за участь у несанкціонованому мітингу [13]. Такий штраф заявниця оскаржувала на національному рівні, але безуспішно. До Європейського суду заявниця скаржилася на порушення державою гарантій п. 1 ст. 6 Конвенції, а саме через позбавлення її права на розгляд її справи незалежним та безстороннім судом. У своєму рішенні Суд зазначив, що «суд» як його розуміє практика Суду, що склалася, – це юрисдикційний орган, який вирішує питання, віднесені до його компетенції на основі норм права, відповідно до встановленої процедури. Він має відповідати й іншим вимогам: незалежності, зокрема щодо виконавчої влади,

неупередженості, незмінності. Судова процедура повинна надавати обвинуваченому відповідні гарантії, водночас деякі з них містяться в ст. 6 п. 1 Конвенції (п. 64 постанови). У даній справі Суд установив, що поліцейська комісія при муніципалітеті не відповідала вимогам незалежності й організаційної неупередженості. З урахуванням того, що національні суди, до яких скаржилася заявниця, не забезпечили їй перегляду справи та переоцінки фактів, а лише перевіряли дотримання першою інстанцією формальної процедури, ЄСПЛ констатував порушення права заявниці на справедливий суд.

У справі «Озтюрк проти Німеччини» заявник скаржився на порушення права на справедливий суд у частині надання безоплатного перекладача [14]. За обставинами даної справи заявник визнаний винним у вчиненні дорожньо-транспортної пригоди, що спричинило пошкодження іншого автомобіля. У зв'язку із цим компетентна влада міста стягнула з нього адміністративний штраф, а під час судового оскарження такого рішення суд стягнув із заявника витрати на перекладача. У своєму рішенні ЄСПЛ зазначив, що надання адміністративному органу повноваження здійснювати переслідування дрібних «кримінальних» правопорушень не суперечить Конвенції доти, доки зацікавлена особа може оскаржити будь-яке з ухвалених таким чином рішень до суду, що надає гарантії, закріплені у ст. 6. У даній справі Суд установив порушення ст. 6 Конвенції, оскільки із заявника були стягнуті витрати на перекладача, безоплатне надання якого гарантовано Конвенцією.

На підставі наведених прикладів можна зробити висновок, що з погляду дотримання конвенційних зобов'язань поведінка органів державної влади під час розгляду справ про адміністративні правопорушення не буде мати вирішального значення, якщо особа, яка притягається до відповідальності, має право на оскарження ухваленого адміністративним органом (посадовою особою) рішення в суді, який має відповідати вимогам ст. 6 Конвенції. Крім того, такий суд повинен мати повноваження щодо повного перегляду справи з питань як фактів, так і права, саме тоді гарантії справедливого судового розгляду діятимуть у повному обсязі. На нашу думку, такий підхід інституційно виправданий, що пов'язано з необхідністю зменшити навантаження на судову систему, пришвидшити і спростити реагування держави на дрібні правопорушення. Водночас, передаючи частину деліктних справ до відання адміністративних органів, не завжди можна створити всі умови для реалізації ст. 6 Конвенції. Зокрема, у разі розгляду справи поліцейським на місці вчинення правопорушення у сфері гарантування безпеки дорожнього руху не можуть бути дотримані незалежність та неупередженість особи, яка розглядає справу, змагальність (наприклад, право на виклик свідків), право на підготовку до захисту та ін. Тому цілком обґрунтовано, що за неможливості для особи в повному обсязі захистити себе під час розгляду справи адміністративним органом чи посадовою особою така можливість має компенсуватися на стадії оскарження, тоді справедливість провадження буде оцінюватися загалом.

Відповідно до ст. 288 КУпАП, постанова адміністративного органу може бути оскаржена в суді в порядку адміністративного судочинства, водночас адміністративний суд має всі повноваження для повної перевірки фактів і оцінки ухваленого суб'єктом владних повноважень рішення в справі. Ігнорування таким суб'єктом під час розгляду справи встановлених законодавством процесуальних гарантій, зокрема і закріплених у ст. 6 Конвенції, може бути підставою для визнання відповідного рішення незаконним.

Висновки і пропозиції. Адміністративні органи та їх посадові особи під час розгляду справ про адміністративні правопорушення мають знати і застосовувати гарантії права на справедливий суд безпосередньо на підставі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як частину національного законодавства. Водно-

час значення права на справедливий суд можна поділити на внутрішнє і зовнішнє. Внутрішнє значення полягає у дотриманні прав особи, яка притягається до відповідальності, з метою ухвалення законного, об'єктивного й обґрунтованого рішення, яке не буде давати підстав для його оскарження і подальшого скасування. Зовнішнє значення полягає у дотриманні Україною своїх міжнародних зобов'язань у частині реалізації права на справедливий суд. У зовнішньому значенні право на справедливий суд не є самостійним, оскільки гарантії можуть не діяти на рівні юрисдикційного органу, і само це не буде становити порушення, доки особа має право на перегляд такого рішення судом, під час якого зможе скористатися гарантіями, передбаченими у ст. 6 Конвенції. Проте навіть у разі судового оскарження розгляд справи може оцінюватись ЄСПЛ загалом, з урахуванням процедури ухвалення першого рішення про застосування до особи санкції.

Серед наявних проблем варто зазначити недостатню врегульованість дослідженого питання на національному рівні, у зв'язку із чим пропонується:

- 1) доповнити ст. 2 КУпАП щодо необхідності застосування положень Конвенції і врахування практики ЄСПЛ під час розгляду справ про адміністративні правопорушення;
- 2) доповнити КУпАП положеннями про можливість відступлення від певних гарантій права на справедливий суд у випадках накладення адміністративного стягнення посадовими особами на місці вчинення правопорушення, з посиланням на можливість повної реалізації відповідних гарантій у разі судового оскарження постанови у справі. Такий факт процедурного відступлення не повинен оцінюватися судом під час оскарження як порушення, оскільки сама стадія оскарження має відновити рівновагу внаслідок застосованих до особи обмежень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 10.04.2019).
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 05.04.2019).
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 10.04.2019).
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073–X / Верховна рада УРСР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/ed20190207> (дата звернення: 10.04.2019).
5. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В.В. Галунько та ін. Херсон : Олді-плюс. 2018. 446 с.
6. Фазикош О.В. Особливості провадження в справах про адміністративні правопорушення та його принципи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. № 35. Ч. 1. Т. 3. С. 36–40.
7. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 09.04.2019).
8. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення: 09.04.2019).
9. Довідник із застосування ст. 6 Конвенції «Право на справедливий суд» (кримінально-процесуальний аспект) / Рада Європи. *Європейський суд з прав людини*. 2014. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf (дата звернення: 20.03.2019).
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Надточій проти України» від 15 травня 2008 р. (заява № 7460/03). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_404 (дата звернення: 29.03.2019).
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Михайлова проти України» від 6 березня 2018 р. (заява № 10644/08). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»:«001-191992»}> (дата звернення: 30.03.2019).
12. Рішення Європейського суду з прав людини «Олександр Волков проти України» від 9 січня 2013 р. (заява № 21722/11). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_947 (дата звернення: 01.04.2019).
13. Рішення Європейського суду з прав людини від 29 квітня 1988 р. у справі «Беліос проти Швейцарії». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#{«itemid»:«001-61992»}> (дата звернення: 17.02.2019).
14. Рішення Європейського суду з прав людини від 21 лютого 1984 р. у справі «Озтюрк проти Німеччини». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#{«itemid»:«001-62111»}> (дата звернення: 17.02.2019).
15. Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Oleksandr Volkov v. Ukraine of 09.01.2013 (application 21722/11). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_947 (date of appeal: 26.03.2018).

**КОНТРОЛЬ ТА ОБЛІК ЯК ЗАСІБ ОЦІНКИ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ
ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ У ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНАХ****CONTROL AND ACCOUNTING AS A MEASURE OF EVALUATION
OF THE EFFICIENCY OF THE IMPLEMENTATION OF PHYSICAL TRAINING
IN LEGAL ENVIRONMENTAL BODIES**

**Ковальов І.М., к.ю.н., старший викладач кафедри
спеціальної фізичної підготовки**

Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті доведено, що фізична підготовка у правоохоронних органах є внутрішньоорганізаційною адміністративною діяльністю правоохоронних органів, реалізація якої здійснюється в рамках адміністративно-правових відносин. З'ясовано, що контроль та облік становить собою засіб оцінки ефективності здійснення фізичної підготовки у правоохоронних органах.

Ключові слова: фізична культура, фізична підготовка, правоохоронні органи, адміністративна діяльність правоохоронних органів, контроль та облік.

В статье доказано, что физическая подготовка в правоохранительных органах является внутриорганизационной административной деятельностью правоохранительных органов, реализация которой осуществляется в рамках административно-правовых отношений. Установлено, что контроль и учёт представляют собой средство оценки эффективности осуществления физической подготовки в правоохранительных органах.

Ключевые слова: физическая культура, физическая подготовка, правоохранительные органы, административная деятельность правоохранительных органов, контроль и учёт.

It has been proved that physical training in law enforcement bodies is an internal organizational administrative activity of law enforcement bodies, the realization of which is carried out within the framework of administrative-legal relations: appointment to the post, transfer, the procedure of attestation, bringing to responsibility, and the final result may be a negative factor – such as dismissal from a position or from a service. Control is a kind of feedback that allows you to see, discover, exactly how the parameters of the system are accurately observed. With the help of control, the following management tasks are solved such as ensuring the strict implementation of laws and regulations that regulate the activities of law enforcement bodies and their subdivisions as objects of management activity, achievement of timeliness and quality of execution of decisions, increase of efficiency of official activity, executive discipline, provision help, learning best practices, etc. It is revealed that during the control of the effectiveness of physical training in law enforcement bodies, the quality of physical training management is analyzed, evaluated and evaluated: 1) quality control of physical training; 2) completeness and quality of assimilation of the personnel of the program of physical training; 3) the level of physical training units; 4) level of physical training of candidates for service to the law enforcement agency.

Control over the level of police officers' preparedness is carried out during: appointment of a policeman to a higher position, instructing before interrogation, conducting training (control and testing) classes, passing tests on the results of training and checking fees, fixing firearms; Complex inspection, control, target and final inspections.

It is emphasized that the level of physical preparedness of the personnel of the law-enforcement body is reflected in the official characteristics, attestations and representations, which constitutes the internal organizational organization of the law-enforcement agency.

Key words: physical education, physical training, law enforcement agencies, administrative activities of law enforcement agencies, control and accounting.

Постановка проблеми. Науковий інтерес щодо проблем контролю зумовлений тим, що власне контроль як правове і соціальне явище є необхідною умовою ефективності державного управління чи регулювання, оскільки без контролю неможливо забезпечити компетентність та конкретність управління [1]. У зв'язку із цим фізична підготовка має виняткове значення, оскільки саме за допомогою цієї внутрішньосистемної функції забезпечується навчання та виховання працівників правоохоронних органів. Рівень фізичної готовності особового складу до професійної діяльності має обов'язково враховуватися в разі присвоєння чергових військових і спеціальних звань, призначенні на відповідні посади тощо.

Стан дослідження. Аналіз наукової літератури, яка стосується питань соціального управління, дозволяє стверджувати, що у визначенні сутності соціального контролю кожний учений чи певна їх група мають власну позицію, тим самим виділяючи окремі сторони контролю, на які вони вважають за необхідне звернути першочергову увагу [2, с. 14]. Підґрунтям наукової статті стали праці вчених-адміністративістів, серед яких: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, О.Г. Бондарчук, А.О. Галай, С.К. Гречанюк, С.Ф. Денисюк, О.В. Джафарова, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоець, А.Т. Комзюк, Ю.В. Корнеєв, О.В. Кузьменко, О.І. Миколенко, С.О. Масьондз, О.М. Музичук,

Н.О. Рибалка, О.П. Рябченко, Є.Ю. Соболев, А.І. Суббот, С.О. Шатрава й інші.

Виклад основного матеріалу. На початку вкажемо, що у філософській, соціологічній та юридичній літературі деякі автори розуміють під соціальним контролем сукупність процесів у соціальній системі, за допомогою яких забезпечується додержання визначених «зразків» діяльності, а також дотримання обмежень у поведінці, порушення яких негативно позначається на функціонуванні системи [3]. О.М. Бандурка наголошує на тому, що в діяльності правоохоронних органів контроль служить двом основним цілям: по-перше, спрямуванню діяльності органів на виконання поставлених завдань методом перевірки її фактичного стану; по-друге, управлінню процесом удосконалення оперативно-службової діяльності шляхом своєчасного виявлення й усунення відхилень, недоліків та їхніх причин [4, с. 262]. Водночас О.М. Бандурка розглядає контроль як функцію управління, яка полягає у спостереженні за діяльністю об'єкта і перевірці її відповідності управлінським рішенням (закони, плани, норми, статuti, інструкції, накази тощо). У такому разі контроль спрямований на виявлення, вивчення результатів впливу суб'єкта управління на об'єкт управління, відхилень від згаданих рішень, від норм організації, а також на загальне регулювання діяльності об'єкта [4, с. 262].

Н.Г. Ярова у своєму дисертаційному дослідженні доводить, що до загальних функцій організаційно-правового регулювання у спортівній сфері варто віднести ті, які притаманні будь-якому управлінню, незалежно від того, на якому рівні та в яких галузях вони здійснюються, що справляють об'єктивно необхідний вплив на окремі процеси, що відбуваються в галузі спорту, виражають внутрішню технологію управлінської діяльності, і серед яких виокремлює контроль, облік [5, с. 54]. У зв'язку із зазначеним Н.Г. Ярова наголошує на тому, що функція обліку пов'язана зі збиранням, передачею, зберіганням і переробленням даних, реєстрацією та групуванням відомостей про діяльність системи управління, наявність і витрати ресурсів тощо. Облік є передумовою контролю. Функція контролю має свої особливості щодо інших функцій. Так, якщо планування ставить завдання, організація приводить систему управління в стан можливості виконання цього завдання, то контроль характеризується універсальністю стосовно управлінської системи. Контроль покликаний постійно надавати інформацію про дійсний стан справи щодо виконання завдань. Отже, як наголошує вчена, контроль починається з одержання інформації про дійсний стан керованого об'єкта та закінчується ухваленням рішень, які передбачають відповідну корекцію в системі управління для досягнення запланованої мети. Контроль ґрунтується на принципі зворотних зв'язків, які існують за будь-якої взаємодії суб'єкта й об'єкта в системі управління. Кожна загальна функція управління перебуває у взаємозв'язку з іншими [5, с. 56].

В.Я. Малиновський досліджує функцію саме соціального контролю, яка полягає в спрямуванні процесу управління на встановлення ідеальної моделі коригування поведінки підконтрольного об'єкта. На думку вченого, контроль – це процес забезпечення досягнення організацією своєї мети, який складається зі встановлення критеріїв, визначення фактично досягнутих результатів і проведення коригувань тоді, коли досягнуті результати суттєво відрізняються від установлених критеріїв [6, с. 211–215].

На нашу думку, контроль – це своєрідна форма зворотного зв'язку, яка дозволяє побачити, виявити, наскільки точно додержуються задані системі параметри. За допомогою контролю вирішуються такі управлінські завдання, як забезпечення неухильного виконання законів і підзаконних актів, які регламентують діяльність правоохоронних органів та їхніх підрозділів як об'єктів управлінської діяльності, досягнення своєчасності й належної якості виконання ухвалених рішень, підвищення ефективності службової діяльності, виконавчої дисципліни, надання допомоги, вивчення передового досвіду тощо [4, с. 262–263]. Варто зазначити, що серед форм контролю особливе місце посідає комплексне інспектування правоохоронного органу, яке проводиться спеціально сформованими бригадами і має багатоцільовий характер. У процесі інспектування вивчається стан справ в органі, оперативна обстановка на території, яка цим органом обслуговується, розробляються стратегічні напрями діяльності органу тощо [4, с. 263].

Усякий процес контролю має три основні стадії: а) підготовка до проведення перевірки (підготовка до перевірки передбачає визначення кола осіб – учасників перевірки, розподіл обов'язків між ними, вибір форм і методів роботи, планування контрольної діяльності, інструктаж, розроблення контрольних увідних); б) безпосередня перевірка (стадія безпосередньої перевірки включає збір і оброблення інформації, безпосередній контроль (гласний і негласний, таємний) на робочому місці (хронометраж, візуальне спостереження), допомогу в усуненні недоліків); в) підбиття підсумків (завершується процес контролю підбиття підсумків. Вони оформлюються актом, довідкою, рапортом, складанням плану заходів щодо усунення недоліків, виявлених під час перевірки. Наслідки перевірки

розглядаються на оперативних нарадах, засіданні колегії правоохоронного органу) [4, с. 265–266].

У межах статті основна увага буде приділена внутрішньовідомчому контролю за фізичною підготовкою особового складу правоохоронних органів з урахуванням вищезазначених стадій контролю. Справді, відповідності до наказу Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України від 13 жовтня 2014 р. № 1067 «Про затвердження Інструкції з організації фізичної підготовки в Національній гвардії України», контроль за фізичною підготовкою в Національній гвардії України здійснюється відповідними командирами (начальниками), начальником служби фізичної підготовки і спорту й іншими посадовими особами та спрямований на вивчення стану фізичної підготовки [7]. Під час контролю за фізичною підготовкою в Національній гвардії України перевіряються, аналізуються й оцінюються: 1) якість управління фізичною підготовкою; 2) повнота та якість засвоєння військовослужбовцями програми з фізичної підготовки; 3) рівень фізичної підготовленості нового поповнення військової частини; 4) рівень фізичної підготовленості військовослужбовців; 5) рівень фізичної підготовки підрозділів [7].

Якщо вести мову про контроль за організацію фізичної підготовки у Службі зовнішньої розвідки України, то він здійснюється відповідно до наказу Служби зовнішньої розвідки України від 21 січня 2013 р. № 15 «Про затвердження Інструкції про організацію фізичної та вогневої підготовки у Службі зовнішньої розвідки України», шляхом перевірки: рівня фізичної підготовки кандидатів на військову службу за контрактом; якості засвоєння військовослужбовцями програм із фізичної підготовки; ефективності процесу фізичної підготовки; якості організації, забезпечення і проведення фізичної та вогневої підготовки; стану фізичної готовності військовослужбовців і підрозділів до виконання оперативного-службових завдань [8].

У свою чергу, керівники структурних підрозділів, організатори навчального процесу та спортивних змагань, працівники медичного підрозділу Служби зовнішньої розвідки України та самі військовослужбовці вживають усіх необхідних заходів для попередження травматизму у процесі фізичної та вогневої підготовки, а саме: перевіряють безпечність спортивних споруд та місць виконання вправ, інвентарю, спорядження, спортивного одягу та взуття; суворо дотримуються умов виконання тестів і нормативів, правил проведення змагань та підтримують водночас високий рівень дисципліни [8].

Варто звернути увагу на те, що в Національній поліції, відповідно до наказу МВС України від 26 січня 2016 р. № 50 «Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України», ведеться контрольна-наглядова справа з організації службової підготовки, яка покладається на підрозділи професійного навчання (відповідальним працівником) апаратів МТОНП, ГУНП (закладу, установи) з метою упорядкування планової та звітної документації зі службової підготовки, яка включає: копії наказів про організацію службової підготовки на навчальний рік апаратів МТОНП, ГУНП (закладу, установи) та територіальних підрозділів; тематичні плани з усіх видів службової підготовки; графіки проведення навчальних зборів; графік проведення занять із тактичної підготовки в територіальних підрозділах; графіки проведення занять із вогневої та фізичної підготовки в апараті МТОНП, ГУНП (закладі, установі) та територіальних підрозділах; рапорти й узагальнені довідки про стан службової підготовки в апараті МТОНП, ГУНП (закладі, установі) та територіальних підрозділах; результати (відомості) підсумкової перевірки рівня службової підготовленості поліцейських апаратів МТОНП, ГУНП (закладу, установи) та територіальних підрозділів за підсумками навчального року; копії протоколів оперативних нарад керівництва апаратів МТОНП,

ГУНП (закладу, установи), щодо розгляду питань професійного навчання поліцейських; звітну документацію [9].

Зауважимо, що перевірка рівня службової підготовленості проводиться з метою оцінювання як окремого поліцейського, так і підрозділу, органу (закладу, установи) поліції загалом та здійснюється відповідно до: наказів організаційно-розпорядчого характеру Національної поліції України (для перевірки органу, (закладу, установи) поліції); наказів Міністерства внутрішніх справ України (для перевірки вищого навчального закладу із специфічними умовами навчання, який здійснює підготовку поліцейських) [10].

Під час здійснення перевірки вивчається: якість та ефективність навчання в системі службової підготовки; обсяг вивченого на момент перевірки навчального матеріалу, передбаченого тематичним планом; рівень засвоєння поліцейськими навчального матеріалу та вміння застосувати ці знання на практиці; готовність поліцейських до виконання службових завдань; стан та наявність навчально-матеріальної бази, її оснащення; роль керівника структурного (зокрема, територіального) підрозділу, органу (закладу, установи) поліції в організації навчання [10].

Під час здійснення комплексного інспектування, контрольної та цільової перевірок органу (закладу, установи) поліції, його структурного (зокрема, територіального) підрозділу, які проводяться згідно з розпорядчими документами Національної поліції України, до перевірки рівня службової підготовленості залучається не менше 70 відсотків наявної чисельності поліцейських. В апаратах МТОНП, ГУНП перевіркою повинно бути охоплено не менше двох структурних підрозділів апаратів МТОНП, ГУНП та не менше 20 відсотків підпорядкованих їм відокремлених територіальних підрозділів (відділів), а також не менше 25 відсотків підпорядкованих цьому підрозділу відділень поліції, перелік яких визначає голова комісії перед початком проведення перевірки. Конкретну кількість структурних підрозділів органу (закладу, установи) поліції, які підлягають перевірці, визначає комісія або особа, яка здійснює перевірку [9].

До складу комісії, яка проводить перевірку рівня службової підготовленості поліцейських структурного підрозділу апаратів НП, МТОНП, ГУНП, закладу (установи) під час проведення комплексного інспектування, контрольної та цільової перевірок, крім працівників підрозділу професійного навчання (відповідального працівника), обов'язково залучаються працівники підрозділу внутрішньої безпеки та / або інспекції з особового складу, а також, у разі потреби, представники інших заінтересованих структурних підрозділів [9].

Стосовно керівників підрозділу кадрового забезпечення, підрозділу професійного навчання апаратів МТОНП, ГУНП та відповідального працівника закладу (установи) в атестаційному порядку виноситься питання щодо доцільності перебування на займаних посадах, якщо більше 50 відсотків поліцейських підрозділу, що перевірявся, за результатами підсумкової перевірки отримали позитивну оцінку, а за результатами комплексного інспектування (контрольної, цільової перевірок) отримали зі службової підготовки оцінку «незадовільно». Варто констатувати, що рівень фізичної підготовки особового складу Національної поліції на пряму впливає на подальше проходження служби керівників того підрозділу, щодо якого здійснювалися контрольні заходи [9].

Отже, контроль за рівнем службової підготовленості поліцейських здійснюється під час: призначення поліцейського на вищу посаду, інструктажу перед заступанням на службу, проведення навчального (контрольно-перевірочного) заняття, здачі заліків за підсумками проходження навчально-перевірочного збору, закріплення вогнепальної зброї; проведення комплексного інспектування, контрольної, цільової та підсумкової перевірок [9].

Варто зазначити, що рівень знань поліцейського визначається під час: комплексного інспектування, контрольної, цільової, підсумкової перевірок та призначення на вищу посаду шляхом виконання тестових завдань із функціональної підготовки, тестових та / або ситуативних завдань із загальнопрофільної, тактичної підготовок, тестових завдань, вправ зі стрільби та нормативів із вогневої підготовки, ситуативних завдань і контрольних вправ із фізичної підготовки; проведення навчально-перевірочного збору шляхом виконання тестових та / або ситуативних завдань із загальнопрофільної, тактичної підготовок, тестових завдань, вправ зі стрільби і нормативів із вогневої підготовки, ситуативних завдань і контрольних вправ із фізичної підготовки; закріплення вогнепальної зброї шляхом виконання тестових завдань щодо заходів безпеки під час поводження зі зброєю, порядку і правил її застосування та використання, матеріальної частини зброї, а також практичного виконання вправ зі стрільби та нормативів із вогневої підготовки [9].

Відповідно до наказу МВС України від 26 січня 2016 р. № 50 «Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України», виокремлено такі етапи проведення підсумкової перевірки: перший – складання заліків зі службової підготовки поліцейськими органу поліції (проводиться протягом 30 діб із моменту закінчення навчального року). До участі в першому етапі залучається не менше 70 відсотків від фактичної чисельності поліцейських підрозділу поліції; другий – складання заліків зі службової підготовки поліцейськими, які на першому етапі з різних причин заліки не склали, та перескладання їх тими, які отримали оцінку «незадовільно» з одного з видів службової підготовки (проводиться протягом 45 діб після завершення першого етапу, з обов'язковим урахуванням терміну, необхідного для самостійної підготовки) [9]. Отже, у підсумку, поліцейські, які за результатами двох етапів підсумкової перевірки отримали оцінку з функціональної підготовки «незадовільно», не брали участі в підсумковій перевірці без поважних причин, а також ті, які не змогли успішно закінчити навчання на навчально-перевірочних зборах, підлягають направленню на атестування [9].

Щодо керівника структурного (зокрема, територіального) підрозділу органу (закладу, установи) поліції, поліцейські якого під час підсумкової перевірки отримали більше 20 відсотків незадовільних оцінок зі службової підготовки, атестаційним порядком порушується питання щодо доцільності його перебування на займаній посаді [9].

До дисциплінарної відповідальності установленим порядком притягаються поліцейські, які: порушують наказ керівника органу (закладу, установи) поліції про організацію службової підготовки; отримали незадовільну оцінку зі службової підготовленості за результатами перевірки органу (закладу, установи) поліції [9].

На підставі зазначеного можна зробити проміжний висновок, що фізична підготовка у правоохоронних органах є саме внутрішньоорганізаційною адміністративною діяльністю правоохоронних органів, реалізація якої здійснюється в межах адміністративно-правових відносин: призначення на посаду, переміщення по службі, процедура атестації, притягнення до відповідальності, і кінцевим результатом може бути негативний чинник – звільнення із займаной посади або зі служби.

Що стосується обліку, то він є тим ґрунтом, на якому тільки й може здійснюватися контроль, і одночасно він є формою контролю. Облік може бути як поточним, так і періодичним. Він полягає в одержанні, обробці, аналізі і систематизації даних про наслідки діяльності системи управління. Але в процесі обліку якість роботи об'єктів контролю не оцінюється. Це – завдання контролю, який передбачає отримання й аналіз не тільки кількісної, але й якісної інформації, констатацію виконання або невиконання

нання конкретних рішень, з'ясування причин виявлених порушень [4, с. 263].

Стосовно об'єкта (напрямку) облік поділяється на загальний і спеціальний. Останній стосується окремих питань діяльності правоохоронного органу. Загальний облік охоплює всі напрями діяльності правоохоронного органу. Способи обліку можуть бути найрізноманітнішими: списочні, журнальні, картотечні, комп'ютерні тощо [4, с. 265]. Система, діяльність якої позбавлена обліку і контролю, не здатна функціонувати ефективно, навіть більше, вона нежиттєздатна, і її розпад – це просто питання часу.

Відповідно до наказу МВС України від 13 жовтня 2014 р. № 1067 «Про затвердження Інструкції з організації фізичної підготовки в Національній гвардії України» облік фізичної підготовки повинен відображати її стан і здійснюватися у: військовій частині – начальником служби фізичної підготовки і спорту; батальйоні – заступником командира батальйону; роті – командиром роти; взводі – командиром взводу [7].

Варто звернути увагу на те, що в Національній поліції, відповідно до наказу МВС України від 26 січня 2016 р. № 50 «Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України», обліковою документацією в системі службової підготовки є: журнал обліку відвідування та успішності поліцейських зі службової підготовки; журнал обліку результатів здачі заліків зі службової підготовки перед призначенням поліцейських на вищі посади; картка обліку професійного навчання поліцейського; контрольно-оглядова справа з організації службової підготовки. У свою чергу, звітною документацією в системі службової підготовки Національної поліції є: звіт за результатами проведення практичних занять із вогневої підготовки; звіт за результатами навчання поліцейських на навчально-перевірочних (навчально-тренувальних) зборах; звіт про кількість осіб, які за результатами першого та другого етапів підсумкової перевірки зі службової підготовки отримали загальну оцінку «незадовільно»; довідка за результатами навчання поліцейських органу (підрозділу) поліції протягом навчального року [9].

Результати успішності кожного поліцейського обов'язково заносяться у відповідний розділ журналу обліку відвідування й успішності поліцейських зі службової підготовки, який зберігається в особи, відповідальної за ведення обліково-планової документації (особи, яка вико-

нує її обов'язки). Журнал обліку результатів здачі заліків зі службової підготовки перед призначенням поліцейських на вищі посади та з вогневої підготовки перед закріпленням за поліцейськими вогнепальної зброї ведеться підрозділом професійного навчання, де й зберігається [9].

Результати підготовленості поліцейського за підсумком навчального року відображаються в картці обліку професійного навчання, яка зберігається в його особовій справі. Інформація до неї заноситься працівником підрозділу кадрового забезпечення відповідно до даних, поданих підрозділом професійного навчання. Відомості, що містяться в картці, обов'язково враховуються під час атестування, направлення поліцейського до тренінгового центру (закладу, установи), просування по службі. За результатами навчання поліцейських органів (закладів, установ) поліції протягом навчального року підрозділ професійного навчання (відповідальний працівник) готує довідку, де відображається стислий аналіз рівня службової підготовленості поліцейських за навчальний рік, зазначаються недоліки, які мали місце в навчанні, та пропозиції щодо їх усунення [9].

Висновок. У кінцевому підсумку варто констатувати, що під час контролю ефективності здійснення фізичної підготовки у правоохоронних органах перевіряються, аналізуються й оцінюються: 1) якість управління фізичною підготовкою; 2) повнота та якість засвоєння особовим складом програми з фізичної підготовки; 3) рівень фізичної підготовки підрозділів; 4) рівень фізичної підготовки кандидатів на службу до правоохоронного органу. Обліку як засобу оцінки ефективності здійснення фізичної підготовки у правоохоронних органах підлягають: 1) навчальні заняття з фізичної підготовки з особовим складом у підрозділах; 2) довідка про рівень фізичної підготовки в підрозділі; 3) результати перевірок фізичної підготовки й оглядів спортивно-масової роботи; 4) інструкторсько-методичні та показові заняття, навчально-методичні збори (семінари) зі спортивними організаторами підрозділів, тренерами і судьями зі спорту; 5) результати змагань, що проводилися в підрозділі, виступів команд і окремих спортсменів на змаганнях поза підрозділом; 6) спортивні рекорди і досягнення підрозділу правоохоронного органу [7].

У свою чергу, рівень фізичної підготовленості особового складу правоохоронного органу відображається у службових характеристиках, атестаціях та поданнях, що становить собою внутрішньоорганізаційну адміністративну діяльність правоохоронного органу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В.В. Лазарева. Москва : Юристъ, 1996. 472 с.
2. Орехова І.С. Державний контроль господарської діяльності: адміністративно-правові засади : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2009. 186 с.
3. Сушко Л.П. Організаційно-правові засади здійснення судового контролю в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2009. 180 с.
4. Основи управління в органах внутрішніх справ : навчальний посібник / О.М. Бандурка та ін. Харків : ХНУВС, 2011. 591 с.
5. Ярова Н.Г. Організаційно-правове регулювання у галузі спорту України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2008. 186 с.
6. Малиновський В.Я. Державне управління : навчальний посібник. Луцьк : Вежа ; Вол. держ. ун-т ім. Лесі Українки, 2000. 558 с.
7. Про затвердження Інструкції з організації фізичної підготовки в Національній гвардії України : наказ МВС України від 13 жовтня 2014 р. № 1067. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/z1375-14>.
8. Про затвердження Інструкції про організацію фізичної та вогневої підготовки в Службі зовнішньої розвідки України : наказ Служби зовнішньої розвідки України від 21 січня 2013р. № 15. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/laws/show/z0436-13/paran14#n14>.
9. Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України : наказ МВС України від 26 січня 2016 р. № 50. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/z0260-16>.
10. Про затвердження Положення про організацію службової підготовки осіб рядового і начальницького складу служби цивільного захисту : наказ МВС України від 20 лютого 2015 р. № 189. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/z0293-15>.

Колодін Д.О.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права,
декан факультету цивільної та господарської юстиції
Національний університет «Одеська юридична академія»

Єременко К.С., магістр права

ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ БІОМЕТРИЧНИХ ДАНИХ ОСОБИ

THE LEGAL ASPECT OF THE REGULATION OF THE USE OF BIOMETRIC DATA OF A PERSON

В статті досліджуються суспільні відносини щодо питання використання біометричних даних особи. Авторами розглянутий зарубіжний досвід щодо законодавчого регулювання даного питання та зроблений акцент на необхідності спонукання ІТ-компаній та розробників програмного забезпечення по збиранню та обробці персональних даних до саморегулювання та підвищення надійності збереження такого роду персональної інформації. Висновком за результатом дослідження авторами зроблений висновок про те, що у вирішенні питання відшкодування шкоди за неправомірне використання біометричних даних особи слід відкидати аргументи компаній щодо, наприклад, необхідності доведення настання шкоди або інших негативних наслідків і захищати інтереси споживачів

Ключові слова: біометричні дані, штучний інтелект, інформаційні технології, правомірність використання, персональні дані.

В статье исследуются общественные отношения по вопросу использования биометрических данных человека. Авторами рассмотрен зарубежный опыт законодательного регулирования данного вопроса и сделан акцент на необходимости побуждения ИТ-компаний и разработчиков программного обеспечения по сбору и обработке персональных данных к саморегулированию и повышению надежности сохранения такого рода персональной информации. Заключение по результатам исследования авторами сделан вывод о том, что в решении вопроса возмещения вреда за неправомерное использование биометрических данных человека следует отбрасывать аргументы компаний по, например, необходимости доказывания наступления вреда или других негативных последствий и защищать интересы потребителей

Ключевые слова: биометрические данные, искусственный интеллект, информационные технологии, правомерность использования, персональные данные.

Almost every discussion of the social consequences of the collection and use of biometric data begins with the confidentiality of such information. Biometric information is part of individual identity, and the loss of control over this information may endanger human freedom.

The article explores public relations on the use of human biometric data. The development of advanced technologies and the widespread use of biometric data leads to the need for detailed legal regulation of the relevant public relations in order to ensure the protection and protection of the rights and legitimate interests of individuals and legal entities.

The authors reviewed the foreign experience of legislative regulation of this issue and focused on the need to encourage IT companies and software developers to collect and process personal data to self-regulation and improve the reliability of preserving this kind of personal information. A company that guarantees high biometric data protection will have a market advantage. Another way of protecting a person's biometric data may be to conclude an agreement under which the company guarantees the preservation of such confidential information and is liable in the event of access to it by third parties.

Law creation concerns the creation of legal measures to combat malicious use of biometric data of a person (fraud by using biometric features belonging to another person, changing biometric references or using counterfeit biometric samples to personalize a person).

The conclusion of the study, the authors concluded that in addressing the issue of compensation for unlawful use of human biometric data should discard the company's arguments on, for example, the need to prove the occurrence of harm or other negative consequences and protect the interests of consumers.

Key words: biometric data, artificial intelligence, information technology, legitimacy of the use, personal data.

Постановка проблеми. Розвиток новітніх технологій і широке використання біометричних даних призводять до необхідності детальної правової регламентації відповідних суспільних відносин з метою забезпечення охорони і захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Серед важливих проблем, які потребують якнайшвидшого вирішення, є такі, як забезпечення надійного захисту біометричних даних від неправомірного використання, порядок відновлення втрачених або вкрадених біометричних даних, максимальне збереження приватності осіб, чий біометричні дані містяться в офіційних базах даних.

Незважаючи на всю важливість питання захисту біометричної інформації про особу, законодавство більшості країн світу наразі не містить правових норм, які б забезпечували належний рівень захисту біометричних даних. Відповідно, наукове осмислення досліджуваної проблематики та розробка пропозицій до чинного законодавства у сфері захисту біометричних даних набувають особливого значення.

Стан дослідження теми. Проблема правового регулювання відносин, що виникають з приводу використання біометричних даних, є недостатньо розробленою в правовій доктрині. Окремими аспектами використання персональних даних в Україні займалися наступні науковці: Н.С. Кузнецова, О.В. Кохановська, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, К.Г. Некіт та інші.

Мета статті. Метою статті є дослідження особливостей правової охорони і захисту біометричних даних особи.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.

Створення ефективних правових засобів для боротьби зі зловмисним використанням біометричних даних особи (шахрайство шляхом використання біометричних ознак, які належать іншій особі; зміна біометричних посилань або використання підірваних біометричних зразків для персоналізації особи тощо) належить до компетенції правотворчих органів.

Втім, важливо не тільки створювати належну нормативно-правову базу, яка буде стримувати правопорушників, але й спонукати розробників програмного забезпечення створювати потужніші ступені захисту інформації (тобто програма, що використовує біометричні дані особи, повинна бути максимально захищена від шахрайства або помилок).

Таким чином, важливо, щоб політика держави у сфері новітніх технологій була спрямована на захист біометричних даних особи, а також на охорону цих даних (превентивні заходи). Зокрема, варто створити умови, за яких власники комп'ютерних систем створюватимуть середовище, яке мінімізує можливості для зловживання біометричними зразками особи.

Таким чином, надійність використання і убезпечення біометричних даних від протиправного використання мають бути абсолютними.

Що стосується правосуддя, то судді також повинні бути абсолютно впевнені в достовірності біометричних даних. Таким чином буде гарантовано неможливість

притягнення до юридичної відповідальності невинної особи.

Достовірність біометричних даних має важливе значення і для інших правоохоронних органів. Зокрема, спеціальні служби, що можуть вести розслідування терористичної діяльності і обґрунтовувати обвинувачення біометричними даними (наприклад, аналізом голосу), повинні бути впевнені, що затриманий є терористом, а не випадковою особою. При цьому, біометричні дані можуть бути достатньою підставою для початку розслідування, але недостатніми, щоб притягнути особу до відповідальності.

Практично кожне обговорення соціальних наслідків збору і використання біометричних даних починається з питання конфіденційності такої інформації. Біометрична інформація є частиною індивідуальної ідентичності, а втрата контролю над цією інформацією може загрожувати свободі людини.

Наразі, на жаль, не існує єдиного набору правил, який би гарантував, що система збору біометричних даних повністю захищає конфіденційність. Натомість, є можливим, на даному етапі, сформулювати політику державних та наддержавних утворень щодо реагування на конкретні ситуації і оцінити їх життєздатність з плином часу. За умови належного правового регулювання відповідних відносин сучасні біометричні технології не загрожують конфіденційності персональних даних особи.

Неспроможність уряду захищати особисту інформацію може призвести до зловживання інформацією, може нашкодити свободі слова тощо, і неможливість мати основу для отримання інформації може призвести до необґрунтованого пошуку та вилучення такої інформації, а також до дискримінації.

Звертаючись до іноземної судової практики, слід зазначити справу Верховного суду США «Whalen проти Roe», в якій суддя зазначив про загрозу конфіденційності, яку можуть містити бази біометричних даних: «І що тоді вже казати про інформацію, що зберігається в приватних руках? Багато громадян так само стурбовані, коли надають інформацію роботодавцю або укладають приватні угоди онлайн.

Сьогодні банки активно запроваджують банкомати, оснащені сканерами відбитків пальців замість звичних нам паролів. Банки вважають, що це підвищує конфіденційність, оскільки пароль може бути легко вкрадений.

Але якщо база даних відбитків пальців банку не забезпечена належним захистом, цілеспрямоване або випадкове розкриття цих даних може призвести до крадіжки біометричних даних клієнтів» [1].

Окрім цього, в США поширюється практика щодо доступу до інформації про здоров'я працівника задля створення безпечного робочого місця. У разі викрадення таких даних ця інформація може бути неправомірно використана страховими компаніями тощо [2].

Порушення конфіденційності приватною організацією, включаючи конфіденційність біометричної інформації, є неприпустимим і має бути може бути захищене законодавством. Крім того, дієвим механізмом захисту біометричних даних може стати саморегуляція. Компанія, яка гарантує високий захист біометричних даних, буде мати ринкову перевагу.

Іншим способом захисту біометричних даних особи може бути укладання договору, за яким компанія гарантує збереження такої конфіденційної інформації і несе відповідальність в разі доступу до неї третіх осіб.

Також зазначимо, що у січні цього року Верховний суд штату Іллінойс (США) прийняв важливе рішення, яким приватним компаніям забороняють збирати біометричні дані людей, включаючи технології сканування та розпізнавання обличчя, відбитків пальців тощо без надання письмового пояснення того, що вони планують робити з даними та отриманням згоди такої особи на конкретні дії [3].

Вже більше 10 років в штаті Іллінойс існує закон, який має назву Закон «Про конфіденційність біометричної інфор-

мації» (англ. – Biometric Information Privacy Act; далі скор.– BIPA). Цей закон створив надійний інструмент захисту біометричних даних особи, зібраних в штаті Іллінойс від їх прихованого збору, використання та перепродажу [4].

BIPA дозволяє будь-якій постраждалій від порушення особи застосовувати його положення щодо відшкодування шкоди в грошовій або в будь-якій іншій формі. Відповідачі у такого роду справах, наприклад, підприємства, які прагнуть збирати біометричні дані – у тому числі технологічні гіганти Facebook, Google і Amazon – стверджували, що особу в такій справі може бути визнано потерпілою лише якщо вона зможе довести, що зазнала збитків.

Проте Верховний суд Іллінойсу постановив, що особа не повинна доводити наявність збитків для того, щоб отримати можливість захищати свої права в судовому порядку.

Отже, наразі в Сполучених Штатах не існує єдиного федерального закону, що регулює збір та використання біометричних даних. Проте окремі штати здійснюють законотворчу діяльність в цьому напрямку. Зокрема, Вашингтон, після Іллінойсу та Техасу, у 2017 році прийняв закон про біометричну конфіденційність. У кінці 2018 року Каліфорнія також прийняла законодавчий акт про захист біометричних даних [5].

А у серпні 2017 року Верховний суд Індії визнав конфіденційність «фундаментальним правом», що свідчить про те, що захист біометричних даних зараз знаходиться на вершині порядку денного у найбільших демократія світу [4].

Законодавство ЄС про захист даних визначає біометричні дані як спеціальні категорії персональних даних і забороняє їх обробку, тим самим захищаючи людей від надання такої інформації без їхньої згоди.

Таким чином, зазначимо, що біометричні дані – це «персональні дані, які є результатом специфічної технічної обробки, що стосується фізичних, фізіологічних або поведінкових характеристик фізичної особи, що дозволяє підтвердити унікальну ідентифікацію цієї фізичної особи, наприклад, зображення обличчя або дактилоскопічні дані».

Іх обробка в країнах ЄС з метою однозначної ідентифікації фізичної особи заборонена.

Однак законодавство містить деякі винятки:

- Якщо згода явно вказана;
- Якщо біометрична інформація необхідна для виконання зобов'язань суб'єкта даних у сфері працевлаштування, соціального захисту;
- Якщо це необхідно для захисту життєвих інтересів особи, і він / вона не здатний давати згоду;
- Якщо це необхідно з міркувань суспільного інтересу в галузі охорони здоров'я.

Крім того, Регламент дозволяє державам-членам вводити інші обмеження щодо обробки біометричної інформації.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Отже, за результатами здійсненого дослідження варто зробити висновок, що масштабні порушення конфіденційності сьогодні стали звичайним явищем. Інколи потерпіла особа практично позбавлена можливості захистити свої права у випадку неправомірного використання конфіденційних біометричних даних про неї.

В епоху, коли недобросовісні юридичні і фізичні особи мають більші можливості накопичувати та монетизувати персональні дані людей, надзвичайно важливо, щоб законодавчі органи створили дієві закони, які захищали б право людей на конфіденційність біометричних даних. При створенні таких нормативно-правових актів законодавцям слід виходити з того, що неправомірне використання біометричних даних людини є правопорушенням з усіченим складом, тобто потерпіла особа не повинна доводити наявність негативних наслідків для себе. Також слід дотримуватися балансу між інтересами компаній, які використовують біометричні дані, і споживачами, чий права можуть бути порушені.

ЛІТЕРАТУРА

1. WHALEN v. ROE (1977) No. 75-839 // United States Supreme Court. 2019. URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/429/589.html>.
2. Biometric Recognition: Challenges and Opportunities. // Washington (DC): National Academies Press (US). 2010. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK219893/>.
3. Nathan Freed Wessler «Ruling Is a Warning to Companies Collecting Biometric Scans Without Permission» // ACLU. 2019. URL: <https://www.aclu.org/blog/privacy-technology/surveillance-technologies/ruling-warning-companies-collecting-biometric>.
4. Biometric Information Privacy Act // Wikipedia. 2008. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Biometric_Information_Privacy_Act.
5. Biometric data and data protection regulations (GDPR and CCPA). 2019. URL: <https://www.gemalto.com/govt/biometrics/biometric-data>.

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОРГАНІЗАЦІЇ
ДЕРЖАВНОГО ПРОБІРНОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ****SPECIFIC ASPECTS OF THE STATE
ASSAY CONTROL ORGANIZATION IN UKRAINE**

**Костенко Ю.О., к.ю.н., доцент, доцент кафедри
теорії та історії держави і права
та адміністративного права**

Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті здійснено аналіз стану правового регулювання організації державного пробірного контролю в Україні. Виділено низку проблем, пов'язаних із розпочатою у 2014 році адміністративною реформою і ліквідацією Державної пробірної служби України; охарактеризовано діючу систему органів контролю у сфері регулювання операцій із дорогоцінними металами та камінням.

Особлива увага приділена питанню реалізації повноважень Міністерством фінансів України та покладенням на нього функцій пробірного контролю. Обґрунтовано доцільність законодавчого розмежування повноважень контролюючих суб'єктів під час реалізації регулятивних, дозвільно-реєстраційних та контрольних функцій щодо суб'єктів господарювання.

Ключові слова: пробірний контроль, Державна пробірна служба, Міністерство фінансів України, клеймування, дорогоцінні метали.

В статье проведен анализ состояния правового регулирования организации государственного пробирного контроля в Украине. Выделен ряд проблем, связанных с начатой в 2014 году административной реформой и ликвидацией Государственной пробирной службы Украины; охарактеризована действующая система органов контроля в сфере регулирования операций с драгоценными металлами и камнями.

Особое внимание уделяется вопросу реализации полномочий Министерством финансов Украины и возложением на него функций пробирного контроля. Обоснована целесообразность законодательного разграничения полномочий контролируемых субъектов при реализации регулятивных, разрешительно-регистрационных и контрольно-надзорных функций относительно субъектов хозяйствования.

Ключевые слова: пробирный контроль, Государственная пробирная служба, Министерство финансов Украины, клеймирование, драгоценные металлы.

The article analyzes the state of legal regulation of the organization of the state assay control in Ukraine. Numerous problems related to the administrative reform and elimination of the State Assay Service of Ukraine, which began in 2014, have been identified; the operating system of control bodies in the sphere of regulation of the transactions with precious metals and stones has been described. A certain amount of attention was paid to the foreign experience of organizing the state assay control over the quality of jewels made from precious metals and stones.

Particular attention was paid to the issue of power implementation of the Ministry of Finance of Ukraine and assigning to it the functions of the assay control. The expediency of the legislative separation of powers of the controlling entities in the implementation of regulatory, enabling registry and control supervisory functions with regard to economic entities has been proved. In this way the Ministry of Finance of Ukraine, as the central executive body, should assure the formation and implementation of the state policy in the field of production, use and storage of precious metals and stones, as well as the formation of the state policy in the field of state testing. And the implementation of the latter through putting into effect the number of enabling registry and control powers should be carried out by the highly specialized institutions, for example, the State-owned assay enterprise, which is the part of the management of the Ministry of Finance of Ukraine.

Key words: assay control, State Assay Service, Ministry of Finance of Ukraine, stamping, precious metals.

Серед науковців дослідженню питань організації пробірного контролю присвячено достатню увагу [1; 2; 3; 4]. Проте реформування та становлення системи органів державного фінансового контролю в Україні, особливо той факт, що сьогодні держава стоїть на порозі ухвалення суттєвих змін у сфері правового регулювання операцій із дорогоцінними металами та камінням, зумовлюють підвищений інтерес до цієї проблематики.

Метою статті є правова оцінка норм проекту закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Закону України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» [5] у частині регламентації інституту пробірного контролю й обґрунтування пропозицій, спрямованих на вдосконалення відповідних положень законодавства з урахуванням сучасної практики побудови системи органів, які його здійснюють.

Державний контроль за обігом дорогоцінних металів і каміння є однією зі складових частин фінансового контролю та існує в Україні із часів незалежності. Основним нормативно-правовим актом, що встановлює загальні засади здійснення діяльності в цій сфері, є Закон України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» (далі – Закон

№ 637) [6]. Так, п. 26 зазначеного Закону визначає державний пробірний контроль як систему організаційно-технічних і правових заходів, спрямованих на здійснення державного контролю за видобуванням, виробництвом, використанням, обігом, обліком і зберіганням дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та дорогоцінного каміння органогенного утворення, напівдорогоцінного каміння, виробів із них, виконанням операцій із зазначеними цінностями, а також на забезпечення залучення до вторинної переробки відходів і брухту, що містять дорогоцінні метали і дорогоцінне каміння [6]. Далі законодавцем уточнено, що такий контроль являє собою перевірку відповідності виробів вимогам чинних нормативно-правових актів (державні стандарти, технічні умови, положення, правила) у частині вмісту основного дорогоцінного металу у сплаві, з якого виготовлено вироби, наявності на виробі відбитка державного пробірного клейма, міжнародногоабоіноземного клейма погодженого зразка, іменника та їхньої відповідності встановленим вимогам і правилам, а також відповідності вставки з дорогоцінного каміння та дорогоцінного каміння органогенного утворення, напівдорогоцінного каміння найменуванню та ваготехнічним характеристикам, зазначеним на товарному ярлику (п. 27 Закону № 637) [6].

Фактично регулювання операцій із дорогоцінними металами і камінням охоплює систему заходів із контролю

та визначення процедурних питань щодо дій із використання дорогоцінних металів, які включають такі процедури, як: клеймування, сертифікація, експертиза, стандартизація, оподаткування, квотування і митне декларування, визначення порядку обліку та звітності. До 2014 р. функції з реалізації державної політики у сфері пробірної контролю та здійснення контролю за додержанням вимог законодавства під час виконання операцій із дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням виконувала Державна пробірна служба України [7–9]. Клеймування ювелірних і побутових виробів здійснювалося органами пробірної контролю – казенними підприємствами пробірної контролю, які діяли у складі Міністерства фінансів України. До системи контролюючих органів у зазначеній сфері відносилися і податкові органи, які забезпечували казенні підприємства необхідним ручним і лазерним устаткуванням, розробляли форми державних пробірних клейм та проводили щорічну реєстрацію відбитків спеціального знака – іменника.

У межах проведення реформи державних контролюючих органів та дерегуляції господарської діяльності відповідно до постанови Кабінету Міністрів України щодо оптимізації системи центральних органів виконавчої влади від 10 вересня 2014 р. № 442 ліквідовано Державну пробірну службу України [10]. Функції із реалізації державної політики у сфері державного пробірної контролю покладені на Міністерство фінансів України. Функції із захисту прав споживачів виробів із дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння покладені на Державну службу з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, яка є контрольно-наглядовим органом [10].

Відповідно до ст. 16–17 Закону № 637, до функцій центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного пробірної контролю (Міністерство фінансів України), належать такі:

- 1) формування та поповнення Державного фонду дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння України;
- 2) здійснення державного пробірної контролю за якістю дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення та напівдорогоцінного каміння, виробів із них та матеріалів, що їх містять;
- 3) здійснення контролю за додержанням вимог законодавства під час здійснення операцій, за обігом та обліком дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, виробів із них та матеріалів, що їх містять;
- 4) здійснення управління визначеними Кабінетом Міністрів України державними установами пробірної контролю;
- 5) забезпечення розроблення технічної документації на державні пробірні клейма, здійснення контролю за виготовленням та використанням зазначених клейм;
- 6) проведення підготовки та (або) підвищення кваліфікації фахівців із питань пробірної контролю;
- 7) виконання інших функцій у межах повноважень, визначених законами України та покладених на нього Президентом України [6].

За операціями з дорогоцінними металами та дорогоцінним камінням здійснюється встановленим законодавством порядок:

- 1) контроль за діяльністю суб'єктів господарювання незалежно від форм власності, які вилучають, переробляють і використовують дорогоцінні метали і дорогоцінне каміння, а також скуповують, приймають у заставу ювелірні та побутові вироби з дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, торгують ними або надають посередницькі послуги в торгівлі, зберігають і експонують різноманітні предмети, що містять зазначені цінності, збирають і переробляють відходи та брухт дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння. Контроль здійснюється також у військових частинах, підрозділах, організаціях та

установах Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції, Служби безпеки України, а також в організаціях і установах інших центральних органів виконавчої влади;

- 2) державний пробірний контроль за якістю ювелірних та побутових виробів із дорогоцінних металів;

- 3) державний контроль за операціями з алмазами відповідно до вимог Сертифікаційної схеми Кімберлійського процесу;

- 4) контроль якості вимірювань у лабораторіях суб'єктів господарювання всіх форм власності (ст. 18 Закону № 637) [6].

Отже, саме на Міністерство фінансів України покладено контрольно-наглядові функції щодо регулювання операцій із дорогоцінними металами та камінням. Відповідно до ст. 15, 17 Закону № 637, окрім Міністерства фінансів України, контроль за такими операціями в Україні здійснюють Рахункова палата, Національний банк України, державні установи пробірної контролю, які належать до сфери управління Міністерства фінансів, Державний гемологічний центр України й інші органи виконавчої влади в межах повноважень, визначених законодавством України [6]. Так, на сьогодні до сфери управління Міністерства фінансів України належать: Центральне казенне підприємство пробірної контролю (далі – КППК); Східне КППК; Південне КППК; Західне КППК; Донецьке КППК; Дніпропетровське КППК [11].

Варто зазначити, що, незважаючи на розпочату ще у 2014 р. адміністративну реформу системи органів державного контролю і заявлену ліквідацію Державної пробірної служби України, дотепер не врегульованим на законодавчому рівні залишається питання її правового статусу, адже, відповідно до п. 3 Положення «Про Державну пробірну службу України» (чинне станом на 1 травня 2019 р.), її основним завданням є реалізація державної політики у сфері державного пробірної контролю та внесення пропозицій щодо її формування [9].

З 1 березня 2015 р. Державна пробірна служба, що перебуває у процесі ліквідації, припинила здійснювати щорічну обов'язкову реєстрацію відбитків іменників – спеціальних знаків, що засвідчують виготовлювачів ювелірних виробів. Така обов'язкова процедура передбачена в п. 24 ст. 1 Закону № 637 та в Інструкції про порядок реєстрації відбитків іменників – спеціальних знаків, що засвідчують виготовлювачів ювелірних та побутових виробів із дорогоцінних металів [6; 12]. Відповідні зміни до зазначених нормативно-правових актів із покладенням зазначеної функції на Міністерство фінансів України внесені тільки у 2017 р. [13].

Фактично дотепер залишаються законодавчо не врегульованими питання щодо реалізації повноважень Міністерства фінансів України та покладення на нього функції пробірної контролю, розмежування повноважень між іншими контролюючими суб'єктами в окресленій сфері. А це питання є вкрай важливим та потребує виключно законодавчого вирішення. Відсутність Закону України «Про державний пробірний контроль», наявність прогалин у законодавстві, що визначає правовий статус контролюючих суб'єктів, негативно впливають на його організацію і здійснення та призводять до виникнення спорів між ними і підконтрольними суб'єктами.

У 2018 р. Міністерством фінансів України підготовлено проект закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Закону України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» [5]. Головною метою законопроекту було заявлено законодавче забезпечення дерегуляції господарської діяльності у сфері пробірної контролю й усунення надлишкових та дублюючих функцій контролюючих органів у цій сфері. Навряд чи

можна ставити питання щодо реалізації такої мети. Аналіз норм цього законопроекту дозволяє констатувати тільки розширення кола контролюючих суб'єктів та подальшу провідну функціональність у сфері пробірного контролю саме за Міністерством фінансів України. Зокрема, запропоновано до системи суб'єктів, які здійснюють державний пробірний контроль, відносити: 1) Міністерство фінансів України як центральний орган виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державного пробірного контролю; 2) казенні підприємства пробірного контролю, які належать до сфери управління центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного пробірного контролю; 3) Державний гемологічний центр України, який віднесено до сфери управління Міністерства фінансів України; 4) органи доходів і зборів та підрозділи Національної поліції [5]. Невирішеним залишається питання щодо статусу Державної пробірної служби України та реалізації контрольних функцій безпосередньо Міністерством фінансів України. Вважаємо правильним виходити з необхідності чіткого розмежування повноважень контролюючих суб'єктів під час реалізації регулятивних, дозвольно-реєстраційних та контрольних функцій щодо суб'єктів господарювання. У такий спосіб Міністерство фінансів як центральний орган виконавчої влади має забезпечувати саме формування та реалізацію державної політики у сфері виробництва, використання та зберігання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органічного утворення, напівдорогоцінного каміння, їх обліку й обліку, а також виключно формування державної політики у сфері державного пробірного контролю. А вже реалізацію останнього через здійснення низки дозвольно-реєстраційних та контрольних повноважень має виконувати суворо профільна спеціалізована установа, наприклад, Казенне підприємство пробірного контролю, яке входить до сфери управління Міністерства фінансів України.

Саме тому залишається актуальним іноземний досвід щодо організації процедур контролю та регулювання операцій із дорогоцінними металами. Так, в більшості країн Європейського Союзу (далі – ЄС) зазначену функцію виконує спеціалізований орган державної влади, зокрема: у Чехії – це Пробірний офіс, який підпорядковується Міністерству торгівлі та промисловості; в Угорщині – Пробірна інституція, яка підпорядкована Міністерству економіки та транспорту; у Польщі – Пробірна палата, що підлегла Центральному офісу мір, який підпорядкований Міністерству економіки та праці; у Словаччині – Пробірні офіси, які підпорядковані Міністерству економіки; у Франції – Офіси пробірної служби, які працюють у системі митної служби зі збору акцизних зборів, що підпорядковується

Міністерству економіки, фінансів та промисловості; в Ірландії – Департамент промисловості, торгівлі та зайнятості; в Естонії, Литві та Латвії – Пробірна служба, яка підпорядкована Міністерству фінансів; на Кіпрі – Пробірний офіс, який підпорядкований Міністерству торгівлі, промисловості і туризму; в Іспанії – Пробірні офіси, які працюють окремо в кожній адміністративно-територіальній одиниці і зазвичай підпорядковуються Радам із промисловості та торгівлі без підпорядкування на центральному рівні; у Голландії – Пробірні офіси, які підпорядковані Міністерству економічних зв'язків; у Великобританії – Офіси пробірної служби, які контролюються Британською радою з питань клеймування, що підпорядкована Державному департаменту з торгівлі та промисловості; у Фінляндії – приватна Пробірна служба, яка отримала ліцензію від Міністерства торгівлі та промисловості, що здійснює формування державної політики у сфері пробірного контролю; у Словенії – Державний пробірний офіс, який підпорядкований Палаті Мір; у Швеції – інспекція акредитована в державному органі з акредитації – SWEDAC; у Швейцарії – Центральне бюро з контролю за дорогоцінними металами, яке є структурним підрозділом Головного митного управління та підпорядковане Федеральному департаменту фінансів [2, с. 101–102]. Тобто в більшості країн ЄС пробірний контроль здійснюється профільним органом, який зазвичай підпорядковується Міністерству економіки і торгівлі.

Сучасний період розвитку ринку дорогоцінних металів в Україні характеризується трансформаційними процесами, пов'язаними з реалізацією адміністративної реформи. Законопроект, підготовлений Міністерством фінансів України, у разі його прийняття суттєво не вирішить проблеми організації системи державних органів у сфері регулювання операцій із дорогоцінними металами та камінням, адже саме Міністерство фінансів України залишається головним суб'єктом щодо формування та реалізації державної політики стосовно здійснення як державного пробірного контролю, так і загалом державної політики у сфері виробництва, використання та зберігання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, їх обліку й обліку.

Вбачається доцільним виділити такі напрями державно-правового регулювання в досліджуваній сфері: 1) внесення змін до Закону України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» із чітким розмежуванням за суб'єктами регулятивних, дозвольно-реєстраційних та контрольних функцій щодо суб'єктів господарювання; 2) ухвалення Закону України «Про Державний пробірний контроль» із покладенням функції щодо його виконання на Казенне підприємство пробірного контролю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голубка С., Іванишина Г. Державне регулювання операцій з дорогоцінними металами. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Вип. 27. Ч. 1. С. 54–58. URL: http://www.ej.kherson.ua/journal/economic_27/1/15.pdf.
2. Семенко С., Семенюк К. Особливості здійснення пробірного контролю за якістю ювелірних виробів з дорогоцінних металів в країнах Європейського союзу. *Наукові розвідки з державного та муніципального управління*. 2014. № 1. С. 98–105. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/Nrzd_2014_1_13.pdf.
3. Шатковська І. Новації реорганізації сфери державного регулювання обігу дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та пробірного нагляду: розмежування повноважень Міністерства фінансів України та Державної пробірної служби України. *Публічне право*. № 2. 2011. С. 48–55.
4. Іванишина Г. Державне регулювання у сфері пробірного нагляду : автореф. дис. ... канд. економ. наук: 08.00.03. Київ, 2018. 22 с.
5. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Закону України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» : проект закону України від 21 лютого 2018 р. URL: <https://www.minfin.gov.ua/news/view/proekty-normatyvopravovykh-aktiv?category=aspekti-roboti>.
6. Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними : Закон України від 18 листопада 1997 р. № 637. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/637/97-%D0%B2%D1%80>.
7. Про державний пробірний нагляд : Декрет Кабінету Міністрів України від 17 травня 1993 р. № 53. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 28. Ст. 300.
8. Про утворення Державної пробірної служби та казенних підприємств пробірного контролю : постанова Кабінету Міністрів України від 28 квітня 2000 р. № 732. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/732-2000-%D0%BF>.

9. Положення про Державну пробірну службу України : Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 461. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/461/2011>.

10. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442. URL: <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF>.

11. Перелік казенних підприємств, які входять до сфери управління Міністерства фінансів України. URL: http://195.78.68.18/minfin/control/uk/publish/article?art_id=417994&cat_id=385381.

12. Про затвердження Інструкції про порядок реєстрації відбитків іменників – спеціальних знаків, що засвідчують виготовлювачів ювелірних та побутових виробів з дорогоцінних металів : наказ Міністерства фінансів України № 466 від 16 жовтня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0935-01>.

13. Про затвердження Змін до деяких наказів Міністерства фінансів України з питань здійснення операцій з дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням : наказ Міністерства фінансів України від 12 квітня 2017 р. № 430. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0591-17>.

УДК 35.071.1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПСИХОЛОГІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СИЛ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ

GENERAL CHARACTERISTIC OF THE PSYCHOLOGICAL SUPPORT OF THE MILITARY-COMBAT ACTIVITY OF THE FORCES OF LAW ENFORCEMENT

Кравченко Н.М., майор, старший офіцер
навчально-методичного відділення

Київський факультет

Національної академії Національної сварії України,

ад'юнкт

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено загальній характеристиці психологічного забезпечення службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку як невід'ємної складової підвищення ефективності їхньої професійної діяльності та рівня бойової готовності. Визначено основні положення психологічного забезпечення в процесі виявлення професійної придатності особового складу сил охорони правопорядку. Проаналізовано основні напрями, які є важливими у процесі психологічного забезпечення всіх підрозділів сил охорони правопорядку незалежно від специфіки їхньої діяльності. Запропоновано актуальні напрями подальших досліджень.

Ключові слова: психологічне забезпечення, професійно-психологічний відбір, професійно-психологічна підготовка, психологічний супровід, морально-психологічний клімат, психопрофілактика, психологічна реабілітація, службово-бойові завдання.

Статья посвящена общей характеристике психологического обеспечения служебно-боевой деятельности сил охраны правопорядка как неотъемлемой составляющей повышения эффективности их профессиональной деятельности и уровня боевой готовности. Определены основные положения психологического обеспечения в ходе выявления профессиональной пригодности личного состава сил охраны правопорядка. Проанализированы основные направления, которые важны в процессе психологического обеспечения всех подразделений сил охраны правопорядка независимо от специфики их деятельности. Предложены актуальные направления дальнейших исследований.

Ключевые слова: психологическое обеспечение, профессионально-психологический отбор, профессионально-психологическая подготовка, психологическое сопровождение, морально-психологический климат, психопрофилактика, психологическая реабилитация, служебно-боевые задачи.

The article is devoted to the general description of the psychological support of the military-combat activities of the forces of law enforcement and order protection, as an integral part of increasing the efficiency of their professional activities and the level of combat readiness.

An analysis was made of recent researches and publications concerning the problems of psychological support, as various units of the forces of law and order protection, as well as various types of military-combat activity.

An analysis of the concept of "moral and psychological support" in the formation of forces of law and order protection, as an objective necessity, which contributes to maintaining readiness and ability to perform tasks of military and combat activity.

The basic provisions of psychological support during the determination of the professional suitability of the personnel of the forces of law enforcement.

The main directions, which are important in the process of psychological support of all units of the forces of law enforcement, are analyzed, regardless of the specifics of their activities, such as: professional psychological selection; professional psychological training; psychological support of performing military-combat tasks; study of social and psychological climate in military collectives, psychological assessment of emergency events; psychoprophylaxis, psychological help and rehabilitation, professional support of psychologists.

In addition, the basic legal acts that contain the provisions related to this study were analyzed and which helped to highlight the main features of the psychological support of the military-combat activities of the forces of law enforcement.

The actual directions of further research are offered.

Key words: psychological support, professional-psychological selection, professional-psychological preparation, psychological accompaniment, moral and psychological climate, psychoprophylaxis, psychological rehabilitation, military-combat tasks.

Постановка проблеми. Постійний розвиток правоохоронних та військових формувань змінює вимоги до професійно важливих якостей особового складу та ставить нові завдання щодо їхньої професійної придатності.

Тому психологічне забезпечення набуває актуальності та допомагає підвищити боєздатність, зменшити травматизм і попередити проблеми, які можуть виникнути в подальшому.

Сьогодні все більшого значення набуває психологічне забезпечення діяльності сил охорони правопорядку, під яким розуміється комплекс заходів щодо формування, підтримання та відновлення в особового складу психологічних якостей, які забезпечують високу психологічну готовність особового складу виконувати службово-бойові завдання в будь-яких умовах.

У зв'язку із цим актуальним є питання пошуку нових підходів до психологічного забезпечення правоохоронців та військовослужбовців, особливо офіцерів із роботи з особовим складом, які мають бути здатними психологічно впливати на особистість військовослужбовця з метою підвищення ефективності його професійної діяльності та рівня бойової готовності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Що стосується наукових досліджень проблеми психологічного забезпечення, то варто зазначити, що вирішенню цього питання присвячено багато наукових праць. Ці наукові дослідження стосуються різних підрозділів сил охорони правопорядку та різних видів службово-бойової діяльності.

Так, до вирішення проблеми психологічного забезпечення військовослужбовців збройних сил в останні роки долучається все більше вітчизняних та закордонних учених, серед яких: О. Хмільяр, Ю. Арзамаскін, А. Вакаров, О. Караяни, А. Черкасов, І. Феденко й ін.

Що стосується професійної діяльності військовослужбовців в екстремальних умовах, то сьогодні проблеми психологічного забезпечення ґрунтовно представлені в роботах провідних учених (В. Ягупов, В. Стасюк, В. Алещенко, М. Корольчук, Г. Ложкін, В. Осьодло, П. Криворучко, В. Грицюк та ін.), які працювали та працюють на кафедрі морально-психологічного забезпечення Національного університету оборони України, та інших науково-педагогічних працівників.

Проведений нами аналіз праць військових науковців, а саме О. Копаниці, В. Ягупова, В. Стасюка, В. Безбаха, В. Гречанинова й інших, свідчить про неперервні пошуки шляхів удосконалення системи морально-психологічного забезпечення діяльності військ (сил) у локальних війнах і збройних конфліктах.

Виходячи із цього, можна зробити висновок про те, що розгляду та вивченню даного питання було приділено значну увагу як вітчизняних, так і закордонних учених, але ще є багато питань, які необхідно розглянути, одне з яких і буде темою цієї роботи.

Мета статті – дати загальну характеристику психологічного забезпечення службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку. Розкрити та проаналізувати його основні особливості.

Виклад основного матеріалу. Наша держава невинно рухається вперед шляхом реформ, переборюючи застарілі стереотипи і погляди щодо стилю і методів управління країною та суспільством. Цей процес стосується всіх силових структур, зокрема й сил охорони правопорядку. Відбувається пошук ефективних засобів, форм і методів впливу на особовий склад із метою ефективного виконання завдань підтримання внутрішньої безпеки держави. Сьогодні в роботі командирів і начальників усіх рівнів зміщуються акценти з командно-адміністративних на психолого-педагогічні методи впливу на підлеглих. Такі тенденції зумовлені не лише наслідками загальносвітового процесу психологізації всіх сфер життя сучасного соціуму, а й наявним потенціалом психологічного забезпечення службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку, прикладне використання якого може зумовити якісно новий рівень їх функціонування [1].

У наказі Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України «Про затвердження Порядку психологічного забезпечення в Державній службі України з надзвичайних ситуацій» зазначається, що психологічне забезпе-

чення – комплекс психодіагностичних, психопрофілактичних і психокорекційних заходів, спрямованих на вивчення, формування та розвиток в осіб рядового і начальницького складу, рятувальників та працівників професійно важливих психологічних якостей, підтримання позитивних психічних станів, необхідних для успішного виконання завдань за призначенням та збереження високого рівня психологічної безпеки [2].

Варто приділити увагу дослідженню діяльності служби психологічного забезпечення системи МВС України, яка відіграє важливу роль у реалізації психологічного забезпечення. У своїй діяльності служба психологічного забезпечення реалізує засади практичної психології, покликана сприяти успішній професійній діяльності працівників Національної поліції України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій, військовослужбовців Національної гвардії України.

Відповідно до «Положення про службу психологічного забезпечення оперативно-службової діяльності органів внутрішніх справ України», затвердженого наказом МВС України від 28 липня 2004 р. № 842, систему психологічного забезпечення оперативно-службової діяльності органів та підрозділів МВС України варто визначити як сукупну узгоджену діяльність спеціальних підрозділів психологічного забезпечення, науково-дослідних установ, навчальних закладів, практичних органів і внутрішніх військ МВС України, яка спрямована на підвищення ефективності їхньої оперативно-службової діяльності та боєздатності шляхом цілеспрямованого використання науково обґрунтованих форм, методів і засобів професійної психології [3].

Виходячи з вищезазначеного, варто зауважити неабияку роль психолога служби психологічного забезпечення системи МВС України, який має втілювати новітні досягнення психологічної науки не лише в роботу з персоналом, а й у вирішення повсякденних питань щодо посилення охорони правопорядку, протидії злочинності, забезпечення профілактичних заходів у подоланні деструктивних психологічних явищ, зокрема професійної деформації [4].

Варто приділити особливу увагу напрямкам психологічного забезпечення, які є важливими в процесі психологічного забезпечення всіх підрозділів сил охорони правопорядку незалежно від специфіки їхньої діяльності.

Так, у Збройних силах України як військовому формуванню, яке входить до складу сил охорони правопорядку, до напрямів психологічного забезпечення відносять: професійно-психологічний відбір; професійно-психологічну підготовку; психологічний супровід виконання службово-бойових завдань; вивчення соціально-психологічного клімату у військових колективах, психологічну оцінку надзвичайних подій; психопрофілактику, психологічну допомогу та реабілітацію, професійну підтримку психологів.

Професійно-психологічний відбір у Збройних силах України – комплекс заходів, спрямованих на забезпечення відбору громадян, які призиваються (приймаються) на військову службу, і військовослужбовців із професійно важливими якостями, що відповідають вимогам військово-професійної діяльності.

Основними завданнями професійно-психологічного відбору особового складу є: оцінка психологічної та психофізіологічної придатності військовослужбовців до видів діяльності, до виконання яких вони призначаються, прогноз успішності їхньої подальшої професійної діяльності під час проходження військової служби та виконання завдань за призначенням; виявлення осіб із нервово-психічною нестійкістю, з асоціальними настановами та тих, які вживають психоактивні речовини, підготовка та надання керівному складу військових частин (підрозділів) відповідних висновків та рекомендацій; надання рекомендацій із раціонального розподілу особового складу відпо-

відно до рівня розвитку їхніх професійно важливих індивідуально-психологічних та психофізіологічних якостей за військовими спеціальностями.

До заходів професійно-психологічного відбору у Збройних силах України належать: визначення придатності до конкретних видів військово-професійної діяльності громадян, які призиваються (приймаються) на військову службу; військово-професійна орієнтація громадян і військовослужбовців на оволодіння відповідними військово-обліковими спеціальностями; попереднє вивчення індивідуально-психологічних якостей кандидатів для навчання у вищих військових навчальних закладах і військових навчальних підрозділах вищих навчальних закладів; вивчення індивідуально-психологічних і професійно важливих якостей кандидатів для навчання, допідготовки, перепідготовки в навчальних центрах (підрозділах) Збройних сил України осіб рядового, сержантського та старшинського складу; вивчення індивідуально-психологічних і професійно важливих якостей кандидатів для прийняття на військову службу за контрактом осіб рядового, сержантського та старшинського складу; вивчення індивідуально-психологічних і професійно важливих якостей кандидатів для прийняття на військову службу за контрактом осіб офіцерського складу; вивчення індивідуально-психологічних і професійно важливих якостей кандидатів для проходження служби у військовому резерві; вивчення індивідуально-психологічних і професійно важливих якостей кандидатів для участі в міжнародних операціях із підтримання миру і безпеки у складі національного контингенту і національного персоналу, що не входить до складу національного контингенту; вивчення індивідуально-психологічних і професійно важливих якостей громадян, які призиваються на строкову військову службу, а також осіб офіцерського складу за призовом; вивчення індивідуально-психологічних якостей військовозобов'язаних за призовом під час мобілізації на особливий період; вивчення професійно важливих якостей військовослужбовців під час оцінювання в разі призначення на посади і переміщення по службі на підставі резерву кандидатів для просування по службі з підготовкою відповідних висновків і рекомендацій; надання за результатами відбору висновків і рекомендацій командирам (начальникам) щодо доцільності призову (прийому) визначених осіб на службу до Збройних сил України, організації індивідуальної роботи з підлеглими, комплектування екіпажів, розрахунків, команд, підрозділів військовослужбовцями з урахуванням їхньої психологічної сумісності, індивідуально-психологічних і професійних якостей [5].

Розкриваючи роль професійно-психологічної підготовки у психологічному забезпеченні сил охорони правопорядку не зайвим буде згадати про види службової підготовки взагалі:

- функціональна підготовка – це комплекс заходів, спрямований на набуття і вдосконалення поліцейським знань, умінь та навичок у сфері нормативно-правового забезпечення службової діяльності, необхідних для успішного виконання ним службових обов'язків;

- загальнопрофільна підготовка – це комплекс заходів, спрямованих на набуття і вдосконалення поліцейським умінь та навичок практичного застосування теоретичних знань щодо формування готовності до дій у ситуаціях різних ступенів ризику, а також надання домедичної допомоги у процесі виконання службових завдань;

- тактична підготовка – це комплекс заходів, спрямований на набуття і вдосконалення поліцейським навичок практичного застосування теоретичних знань щодо правильного оцінювання конкретних подій із подальшим ухваленням правомірних рішень та психологічної готовності до дій у ситуаціях різних ступенів ризику;

- вогнева підготовка – це комплекс заходів, спрямований на вивчення поліцейським основ стрільби з

вогнепальної зброї, правомірного її застосування (використання) та вдосконалення навичок безпечного поводження з нею, швидкісної та влучної стрільби по нерухомих і рухомих цілях, з різних положень, в обмежений час, у русі тощо;

- фізична підготовка – це комплекс заходів, спрямований на формування та вдосконалення рухових умінь і навичок, розвиток фізичних якостей та здібностей поліцейського з урахуванням особливостей його професійної діяльності [6].

Виходячи з вищезазначеного, не можна не помітити того факту, що серед перелічених видів службової підготовки зовсім не згадується про психологічну підготовку як невід'ємну складову частину службової підготовки. І, на нашу думку, це є прогалиною в законодавстві, на яку потрібно звернути увагу під час подальшого розроблення нормативних положень.

Що ж стосується безпосередньо професійно-психологічної підготовки, то це – сучасний вид професійної, складної, спеціально організованої підготовки працівників правоохоронних органів, що допомагає підготувати їх до подолання психологічних труднощів професійної діяльності, отже, забезпечити успішне розв'язання завдань, що стоять перед ними.

Метою психологічної підготовки є: формування у працівників стійкої позитивної мотивації до правоохоронної діяльності; розвиток професійно важливих психологічних якостей; підтримання на високому рівні психологічної готовності до впевненого й ефективного виконання працівниками своїх службових обов'язків відповідно до посади та виду діяльності в типових та екстремальних ситуаціях; зміцнення згуртованості працівників довкола мети професійної діяльності, формування відповідної корпоративної культури у службових колективах; озброєння працівників психологічними вміннями та навичками, необхідними для успішної, безпечної й ефективного професійної діяльності.

Варто зауважити, що професійно-психологічна підготовка працівника органів внутрішніх справ (далі – ОВС) до професійної діяльності розпочинається під час навчання у вищому навчальному закладі. Вона може здійснюватися як під час аудиторних занять, так і під час позааудиторної діяльності (факультативи, гуртки, ознайомча практика, стажування на посаді).

Професійно-психологічна підготовленість працівників правоохоронних органів формується й підвищується у процесі всієї служби. Професійно-психологічна підготовка має здебільшого практичний характер. Особливо значною є практична спрямованість професійно-психологічної підготовки під час її проведення безпосередньо в підрозділах ОВС, під час службової діяльності, виходячи з її конкретних потреб.

У наказі МВС України «Про затвердження Положення про психологічне забезпечення в Національній гвардії України» зазначено, що психологічний супровід виконання службово-бойових завдань – комплекс заходів із підтримання оптимального стану психологічного здоров'я військовослужбовців під час виконання ними службово-бойових завдань шляхом формування їхньої психологічної стійкості до впливу стресових чинників, психологічної готовності до виконання завдань служби за призначенням та запобігання виникненню негативних психологічних станів [7].

М. Мушкевич у результаті аналізу основних підходів до поняття «психологічний супровід» виділяє такі основні тенденції:

- психологічний супровід як система професійної діяльності психолога, спрямована на усвідомлення соціально-психологічних умов для успішного навчання і психологічного розвитку дитини в ситуаціях шкільної взаємодії;

– психологічний супровід як мультидисциплінарний метод, що забезпечує єдність зусиль педагогів, психологів, соціальних і медичних працівників тощо і полягає у формуванні орієнтаційного поля розвитку, де відповідальність за діяльність несе здебільшого сам суб'єкт;

– психологічний супровід як позиція психолога щодо суб'єктів взаємодії, де основними принципами роботи є включення, участь, забезпечення [8].

Не залишимо поза увагою і морально-психологічний клімат у військовому колективі, який є результатом спільної діяльності військовослужбовців, їх міжособистісної взаємодії. Він проявляється в таких групових ефектах, як настрій і думка колективу, індивідуальне самопочуття й оцінка умов життя та служби в підрозділі. Ці ефекти, зрештою, впливають на взаємовідносини в процесі служби та виконання завдань підрозділом.

На думку деяких учених, структура морально-психологічного клімату військового колективу визначається системою відносин, що склалися у ньому, характеризуються елементами, які являють собою синтез суспільних та міжособистісних відносин.

Через міжособистісні відносини розкриваються соціально-психологічні форми, в які трансформуються суспільні відносини у процесі спілкування військовослужбовців (організаційно-технологічна взаємодія, статусно-рольовий взаємозв'язок, адміністративно-психологічний взаємовплив, емоційно-логічне взаємопізнання). Вони виникають на ґрунті предметно-практичної діяльності та залежать від умов життєдіяльності колективу [9].

У наказі МВС «Про затвердження Порядку психологічного забезпечення в Державній службі України з надзвичайних ситуацій» під соціально-психологічним кліматом колективу розуміють сукупність характеристик стану групової психіки, ставлення осіб рядового і начальницького складу, рятувальників та працівників до умов і характеру службової діяльності органу чи підрозділу цивільного захисту, колег по службі, керівництва [2].

Велике значення у психологічному забезпеченні має психопрофілактика, яка являє собою комплекс організаційних, службових, правових, просвітницьких, соціально-економічних, психологічних та медичних заходів, спрямованих на попередження виникнення та розвитку психічних розладів, негативних психологічних станів за допомогою створення сприятливих психологічних умов для навчання, виконання службово-бойових завдань, попередження психологічного виснаження, зниження рівня психологічної безпеки особистості, професійного вигорання та деформації особового складу, надання психологічної підтримки

військовослужбовцям, особливо в період їх адаптації до військової служби, та військовослужбовцям, віднесеним до групи посиленої психологічної уваги, з метою забезпечення їхньої високої працездатності й ефективності службово-бойової діяльності [7].

Психологічну реабілітацію можна визначити як комплекс психофізіологічних, психотерапевтичних, організаційних та медичних заходів, спрямованих на відновлення порушених психічних функцій та корекцію соціального статусу військовослужбовців, які зазнали бойових психічних травм. Вона націлена на відновлення психічного здоров'я, може здійснюватись як у бойовій обстановці, так і у стаціонарних медичних закладах.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підбиваючи підсумок вищенаведеного, маємо всі підстави констатувати, що морально-психологічне забезпечення формування в особового складу високих морально-психологічних якостей, його психологічної готовності сприяє стійкому та динамічному включенню особового складу у процес виконання службово-бойових завдань.

Важливим є і те, що психологічна готовність є універсальною передумовою ефективності не лише службово-бойової діяльності, але й інших характеристик психічної діяльності людини: її спілкування, взаємин з іншим людьми, адекватності її ставлення до себе та до підлеглих.

Професійна діяльність розпочинається саме під час навчання у вищому навчальному закладі. Її пріоритетною складовою частиною визначено психологічну, яка має чітко зафіксовані години в загальній системі бойової та спеціальної підготовки. Кожен з етапів підготовки спрямовано на підтримання високої боєздатності та готовності правоохоронних формувань до виконання поставлених завдань шляхом створення належного морально-психічного клімату в підрозділах сил охорони правопорядку.

Отже, у сучасних умовах реалізації правоохоронних функцій сил охорони правопорядку особливої уваги потребують: формування у працівників стійкої позитивної мотивації до правоохоронної діяльності; розвиток професійно важливих психологічних якостей; підтримання на високому рівні психологічної готовності до впевненого й ефективного виконання ними службових обов'язків; озброєння їх психологічними вміннями та навичками.

Важливими напрямками нашої подальшої роботи є: розгляд та узагальнення сучасної системи морально-психологічного впливу на особовий склад сил охорони правопорядку; необхідність удосконалення нормативно-правової бази; розроблення та втілення в освітній і виховний процес сучасних технологій професійної підготовки фахівців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Приходько І., Ліпатов І., Шестопалова Л. Прикладна психологія службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку. 2-ге вид. Харків : НА НГУ, 2016. 334 с.
2. Про затвердження Порядку психологічного забезпечення в Державній службі України з надзвичайних ситуацій : наказ МВС України від 31 серпня 2017 р. № 747, код акта 88151/2017. *Офіційний вісник України*. 2017. № 96, С. 527. Ст. 2944
3. Про подальший розвиток служби психологічного забезпечення оперативно-службової діяльності органів внутрішніх справ України : наказ МВС України від 28 липня 2004 р. № 842. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1365-04>.
4. Шевченко О. Напрями та засоби забезпечення професійної захищеності практичних психологів ОВС України : дис. ... канд. психол. наук: 19.00.06. Київ, 2006. 199 с.
5. Про затвердження Інструкції з організації професійно-психологічного відбору у Збройних Силах України : Наказ МОУ від 10 січня 2014 р. № 883, код акта 75417/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 6. С. 52. Ст. 128.
6. Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України : наказ МВС від 6 січня 2016 р. № 50, код акта 81130/2016. *Офіційний вісник України*. 2016. № 22. С. 42. Ст. 861.
7. Про затвердження Положення про психологічне забезпечення в Національній гвардії України : наказ МВС України від 8 грудня 2016 р. № 1285, код акта 84819/2017. *Офіційний вісник України*. 2017. № 13. С. 133. Ст. 379.
8. Мушкевич М. Поняття супроводу у сучасній психологічній науці. *Проблеми загальної та педагогічної психології* : збірник наукових праць Інституту психології ім. Г.С. Костюка АПН України / за ред. С. Максименка. Київ, 2011. Т. XIII. Ч. 1. С. 287–294.
9. Теорія і практика виховної роботи у внутрішніх військах МВС України : підручник / О. Ілляк та ін. ; за ред. С. Полторака. Харків : Акад. ВВ МВС України, 2008. 650 с.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ ЩОДО НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

LEGAL BASIS AND FEATURES OF APPEALING DECISIONS, ACTIONS OR SECURITIES OF THE MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE ON THE PROVISION OF ADMINISTRATIVE SERVICES

Мілевський А.П., здобувач кафедри адміністративного,
фінансового та банківського права

Міжрегіональна академія управління персоналом

Стаття присвячена розгляду змісту оскарження рішень, дій чи бездіяльності Міністерства юстиції України щодо надання адміністративних послуг. Встановлено, що оскаржити рішення, дії чи бездіяльність органів Міністерства юстиції України можна двома шляхами: в адміністративному порядку; в судовому порядку, а саме в порядку адміністративного судочинства. В результаті адміністративного оскарження дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації, в тому числі органів Мін'юсту з надання адміністративних послуг, може бути прийнято одне з управлінських рішень, пов'язаних із: задоволенням вимог, пред'явлених у скарзі; задоволенням вимог частково; визнанням рішень, дій або бездіяльності посадових осіб органів публічної адміністрації правомірними; відмовою в задоволенні скарги.

Згідно з законодавчими актами, зокрема ст. 34 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», встановлено, що рішення, дії або бездіяльність Міністерства юстиції України та його територіальних органів можуть бути оскаржені до суду. Судова форма оскарження рішень, дій або бездіяльності Міністерства юстиції України та його територіальних органів здійснюється в порядку адміністративного судочинства та регламентована Кодексом про адміністративне судочинство України.

Ключові слова: послуга, адміністративна послуга, адміністративні послуги, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України, оскарження рішень, дій чи бездіяльності.

Статья посвящена рассмотрению содержания обжалования решений, действий или бездействия Министерства юстиции Украины относительно предоставления административных услуг. Установлено, что обжаловать решения, действия или бездействия органов Министерства юстиции Украины возможно двумя путями: в административном порядке; в судебном порядке, а именно в порядке административного судопроизводства. В результате административного обжалования действий, решений или бездействия субъектов публичной администрации, в том числе органов Минюста по предоставлению административных услуг, может быть принято одно из управленческих решений, связанных с: удовлетворением требований, предъявленных в жалобе; удовлетворением требований частично; признанием решений, действий или бездействия должностных лиц органов публичной администрации правомерными; отказом в удовлетворении жалобы.

Согласно законодательным актам, в частности ст. 34 Закона Украины «О государственной регистрации юридических лиц, физических лиц – предпринимателей и общественных формирований», установлено, что решение, действия или бездействие Министерства юстиции Украины и его территориальных органов могут быть обжалованы в суде. Судебная форма обжалования решений, действий или бездействия Министерства юстиции Украины и его территориальных органов осуществляется в порядке административного судопроизводства и регламентирована Кодексом об административном судопроизводстве Украины.

Ключевые слова: услуга, административная услуга, административные услуги, предоставляемые подразделениями Министерства юстиции Украины, обжалование решений, действий или бездействия.

The scientific article is devoted to consideration of the content of appeals against decisions, actions or inactivity of the Ministry of Justice of Ukraine regarding the provision of administrative services. It has been established that appeals against the decision, action or inaction of the bodies of the Ministry of Justice of Ukraine can be carried out in two ways: administratively; in court, namely in the procedure of administrative legal proceedings. As a result of administrative appeals against actions, decisions or inactivity of public administration entities, including the Ministry of Justice, administrative services may be subject to one of the administrative decisions related to: satisfaction of claims filed in a complaint; satisfaction of requirements in part; recognition of decisions, actions or inactivity of officials of public administration bodies lawful; refusal to satisfy the complaint.

According to the legislative acts, in particular, Article 34 of the Law of Ukraine "On the State Registration of Legal Entities, Individuals – Entrepreneurs and Public Formations", the decisions, actions or omissions of the Ministry of Justice of Ukraine and its territorial bodies can be appealed to the court. The judicial form of appeal against decisions, actions or inactivity of the Ministry of Justice of Ukraine and its territorial bodies is carried out in the procedure of administrative legal proceedings and regulated by the Code of Administrative Justice of Ukraine.

Key words: service, administrative service, administrative services provided by units of the Ministry of Justice of Ukraine, appeals against decisions, actions or inactivity.

Однією з гарантій забезпечення законності адміністративних послуг в Україні є можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання публічних послуг.

Під оскарженням рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг слід розуміти нормативно врегульований порядок вчинення процесуальних дій, що забезпечують законний і об'єктивний розгляд справ у адміністративному та/або судовому порядку щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб з приводу розгляду заяви фізичної або юридичної особи про видачу

адміністративного акта (рішення, постанова або ухвала на отримання дозволу, ліцензії, реєстрації, посвідчення, сертифікату тощо) [1, с. 208].

Адміністративний порядок оскарження базується на положенні ст. 40 Конституції України, згідно з яким усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк [2], та Законі України «Про звернення громадян», згідно зі ст. 1 якого громадяни України мають право звернутися до органів державної

влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення [3].

Оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації (у тому числі і органів Мін'юсту) з надання адміністративних послуг в адміністративному порядку дозволяє громадянам та іншим суб'єктам адміністративних відносин захистити своє порушене право без звернення до адміністративного суду, що дає змогу зекономити час споживачів послуг, уникнути зайвих витрат, пов'язаних із судовим розглядом адміністративної справи (судовий збір, платні юридичні послуги, час, витрачений на участь у судових засіданнях, що може бути пов'язане з необхідністю вимушеної втрати щоденного заробітку тощо) [4].

Так, відповідно до п. 83¹⁰ Положення про Міністерство юстиції України Мін'юст розглядає відповідно до закону скарги на рішення, дії або бездіяльність державних реєстраторів, суб'єктів державної реєстрації прав, територіальних органів Мін'юсту та приймає обов'язкові до виконання рішення [5].

Крім того, відповідно до п. 4.69. Положення про Головні територіальні управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі Головне територіальне управління юстиції розглядає відповідно до закону скарги на рішення, дії або бездіяльність державних реєстраторів, суб'єктів державної реєстрації прав та приймає обов'язкові до виконання рішення [6].

Порядок розгляду адміністративних скарг регламентовано ст. 16 Закону України «Про звернення громадян» [3], при цьому під скаргою розуміється право людини звернутися у порядку підлеглих до вищого органу чи посадової особи з проханням розглянути на предмет правомірності дій чи рішень суб'єктів (органів) публічної адміністрації. Так, наприклад, рішення / дії / бездіяльність, що стосуються надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації актів цивільного стану (ДРАЦС), посадових осіб районних у місті / районних відділів ДРАЦС, можуть бути оскаржені до керівника даного відділу або в відділі ДРАЦС Управління ДРАЦС Головного територіального управління юстиції відповідної області. Рішення ж останнього з даного питання може бути оскаржено безпосередньо до Мін'юсту.

Законом України «Про звернення громадян» встановлюється можливий термін для подання адміністративної скарги, в тому числі й у сфері надання адміністративних послуг, – один місяць з моменту, коли людина дізналася про управлінське рішення [3]. Згідно з ч. 4 ст. 16 даного закону громадянин може подати скаргу особисто або через уповноважену на це іншу особу. Скарга в інтересах неповнолітніх і недієздатних осіб подається їхніми законними представниками. До скарги додаються наявні у громадянина рішення або копії рішень, які приймалися за його зверненням раніше, а також інші документи, необхідні для розгляду скарги, які після її розгляду повертаються громадянину [3].

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про звернення громадян» звернення розглядаються і вирішуються у термін не більше одного місяця від дня їх надходження, а ті, які не потребують додаткового вивчення, – невідкладно, але не пізніше п'ятнадцяти днів від дня їх отримання. Якщо в місячний термін вирішити порушені у зверненні питання неможливо, керівник відповідного органу, підприємства, установи, організації або його заступник встановлюють необхідний термін для його розгляду, про що

повідомляється особі, яка подала звернення. При цьому загальний термін вирішення питань, порушених у зверненні, не може перевищувати сорока п'яти днів.

Особливості розгляду скарг громадян на рішення, дії або бездіяльність державних реєстраторів речових прав на нерухоме майно, державного реєстратора визначаються Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [7]. Та перш ніж переходити до порядку оскарження, закріпленого даним законом, варто зазначити, що згідно з п. 14. ч. 1. ст. 1 Закону Мін'юст та територіальні органи Мін'юсту є суб'єктами державної реєстрації, а саме:

- Міністерство юстиції України – у разі державної реєстрації політичних партій, всеукраїнських професійних спілок, їх об'єднань, всеукраїнських об'єднань організацій роботодавців; відокремлених підрозділів іноземних неурядових організацій, представництв, філій іноземних благодійних організацій, постійно діючих третейських судів, засновниками яких є всеукраїнські громадські організації, всеукраїнських творчих спілок, символіки громадських формувань;

- територіальні органи Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі – у разі державної реєстрації первинних, місцевих, обласних, регіональних та республіканських професійних спілок, їх організацій та об'єднань, структурних утворень політичних партій, регіональних (місцевих) творчих спілок, територіальних осередків всеукраїнських творчих спілок, місцевих, обласних, республіканських, Автономної Республіки Крим, Київської та Севастопольської міських організацій роботодавців та їх об'єднань, постійно діючих третейських судів, громадських об'єднань, їх відокремлених підрозділів, громадських об'єднань, що не мають статусу юридичної особи, підтвердження всеукраїнського статусу громадського об'єднання.

Так, згідно із ст. 34 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації можуть бути оскаржені до Міністерства юстиції України та його територіальних органів або до суду. При цьому Міністерство юстиції України розглядає скарги:

- на проведені державним реєстратором реєстраційні дії (крім випадків, якщо такі реєстраційні дії проведено на підставі судового рішення);
- на рішення, дії або бездіяльність територіальних органів Міністерства юстиції України.

Свою чергою територіальний орган Міністерства юстиції України розглядає скарги: а) на рішення (крім рішення, згідно з яким проведено реєстраційну дію), дії або бездіяльність державного реєстратора; б) на дії або бездіяльність суб'єктів державної реєстрації.

Територіальний орган Міністерства юстиції України розглядає скарги стосовно державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації, які здійснюють свою діяльність у межах території, на якій діє відповідний територіальний орган.

Рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації можуть бути оскаржені до Міністерства юстиції України та його територіальних органів протягом 60 календарних днів з дня прийняття рішення, що оскаржується, або з дня, коли особа дізналася чи могла дізнатися про порушення її прав відповідною дією чи бездіяльністю.

Рішення, дії або бездіяльність територіальних органів Міністерства юстиції України можуть бути оскаржені до Міністерства юстиції України протягом 15 календарних днів з дня прийняття рішення, що оскаржується, або з дня, коли особа дізналася чи могла дізнатися про порушення її прав відповідною дією чи бездіяльністю.

У разі якщо розгляд та вирішення скарги потребують перевірки діяльності державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації, а також залучення скаржника чи інших осіб, Міністерство юстиції України та його територіальні органи можуть встановити інші строки розгляду та вирішення скарги, повідомивши про це скаржника. При цьому загальний строк розгляду та вирішення скарги не може перевищувати 45 календарних днів.

Скарга на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації або територіального органу Міністерства юстиції України подається особою, яка вважає, що її права порушено, у письмовій формі та має містити:

- повне найменування (ім'я) скаржника, його місце проживання чи перебування (для фізичних осіб) або місцезнаходження (для юридичних осіб), а також найменування (ім'я) представника скаржника, якщо скарга подається представником;

- зміст оскаржуваного рішення, дій чи бездіяльності та норми законодавства, що були порушені, на думку скаржника;

- викладення обставин, якими скаржник обґрунтовує свої вимоги;

- 3⁻¹) відомості про наявність чи відсутність судового спору з порушеного у скаргі питання, що може мати наслідком скасування оскаржуваного рішення, повідомлення або реєстраційної дії державного реєстратора та/або внесення відомостей до Єдиного державного реєстру;

- підпис скаржника або його представника із зазначенням дати складення скарги.

До скарги додаються засвідчені в установленому порядку копії документів, що підтверджують факт порушення прав скаржника (за наявності), а також, якщо скарга подається представником скаржника, – довіреність чи інший документ, що підтверджує повноваження такого представника, або копія такого документа, засвідчена в установленому порядку.

Якщо скарга на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації подається представником скаржника, до такої скарги додається довіреність чи інший документ, що підтверджує його повноваження, або його копія, засвідчена в установленому порядку [7].

За результатами розгляду скарги, Міністерство юстиції України та його територіальні органи приймають мотивоване рішення про:

- 1) відмову в задоволенні скарги;

- 2) задоволення (повне чи часткове) скарги шляхом прийняття рішення про: а) скасування реєстраційної дії, скасування рішення територіального органу Міністерства юстиції України, прийнятого за результатом розгляду скарги, – у разі оскарження реєстраційної дії, рішення територіального органу Міністерства юстиції; б) проведення державної реєстрації – у разі оскарження відмови у державній реєстрації; в) виправлення технічної помилки, допущеної державним реєстратором; г) тимчасове блокування доступу державного реєстратора до Єдиного державного реєстру; г) анулювання доступу державного реєстратора до Єдиного державного реєстру; д) скасування акредитації суб'єкта державної реєстрації; е) притягнення до дисциплінарної відповідальності посадової особи територіального органу Міністерства юстиції України; є) направлення до Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату при Міністерстві юстиції України подання щодо анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю.

Рішення, передбачені підпунктами «а», «г», «д» і «е», приймаються винятково Міністерством юстиції України.

За результатами розгляду скарги, Міністерство юстиції України та його територіальні органи можуть прийняти мотивоване рішення, в якому передбачити шляхи для задоволення скарги [7].

Рішення, прийняте за результатами розгляду скарги, надсилається скаржнику протягом трьох робочих днів з дня його прийняття.

Міністерство юстиції України та його територіальні органи відмовляють у задоволенні скарги, якщо: 1) скарга оформлена без дотримання вимог, визначених Законом; 2) на момент прийняття рішення про задоволення скарги шляхом скасування реєстраційної дії щодо державної реєстрації новоствореної юридичної особи, іншої організації, державної реєстрації фізичної особи підприємцем, припинення юридичної особи, іншої організації, припинення підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця або шляхом проведення реєстраційної дії в Єдиному державному реєстрі проведено наступну реєстраційну дію щодо відповідної особи; 3) у разі наявності інформації про судові рішення або ухвалу про відмову позивача від позову з такого самого предмета спору, про визнання позову відповідачем або затвердження мирової угоди сторін; 4) у разі наявності інформації про судове провадження у зв'язку із спором між тими самими сторонами, з такого самого предмета і тієї самої підстави; 5) є рішення цього органу з такого самого питання; 6) в органі ведеться розгляд скарги з такого самого питання від цього самого скаржника; 7) скарга подана особою, яка не має на це повноважень; 8) закінчився встановлений законом строк подачі скарги; 9) розгляд питань, порушених у скаргі, не належить до компетенції органу; 10) державним реєстратором, територіальним органом Міністерства юстиції України прийнято таке рішення відповідно до законодавства [7].

Крім того, КМУ постановою від 25 грудня 2015 р. № 1128 затверджено Порядок розгляду скарг у сфері державної реєстрації, який визначає процедуру розгляду відповідно до Законів України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації, територіального органу Мін'юсту (далі – суб'єкт оскарження), що здійснюється Мін'юстом та його територіальними органами (далі – суб'єкт розгляду скарги) [8].

Так, Для забезпечення розгляду скарг суб'єктом розгляду скарги утворюються постійно діючі комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації (далі – комісія), положення та склад яких затверджуються Мін'юстом або відповідним територіальним органом.

Під час розгляду скарги по суті комісія встановлює наявність чи відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення скаржника, зазначені у скаргі, та інші обставини, які мають значення для об'єктивного розгляду скарги, у тому числі шляхом перевірки відомостей, що містяться в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно чи Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (далі – реєстри), та у разі необхідності витребування документів, пояснень тощо у суб'єкта оскарження, і вирішує:

- 1) чи мало місце прийняття оскаржуваного рішення суб'єктом оскарження, чи мала місце оскаржувана дія або бездіяльність суб'єкта оскарження;

- 2) чи було оскаржуване рішення прийнято суб'єктом оскарження на законних підставах, чи здійснювалася дія або вчинялася бездіяльність суб'єктом оскарження на законних підставах;

- 3) чи належить задовольнити кожну з вимог скаржника або відмовити в їх задоволенні;

- 4) чи можливо поновити порушені права або законні інтереси скаржника іншим способом, ніж визначено ним у своїй скаргі (зокрема, внесення шляхом виправлення технічних помилок у записках реєстрів взамін скасування рішення державного реєстратора);

- 5) які рішення підлягають скасуванню або які дії, що впливають з факту скасування рішення або з факту

визнання оскаржуваних дій або бездіяльності, підлягають вчиненню [8].

Під час розгляду скарги по суті обов'язково запрошується скаржник та/або його представник (за умови, якщо ним зазначено про це у скарзі), суб'єкт оскарження та інші заінтересовані особи, зазначені у скарзі або встановлені відповідно до відомостей реєстрів. Неприбуття таких осіб, яким було належним чином повідомлено про розгляд скарги, а також неотримання такими особами повідомлень про час та місце розгляду скарги з причин, що не залежать від суб'єкта розгляду скарги, не перешкоджає її розгляду [8].

За результатами розгляду скарги суб'єкт розгляду скарги на підставі висновків комісії приймає мотивоване рішення про задоволення скарги або про відмову в її задоволенні з підстав, передбачених Законами, у формі наказу.

Копії рішення, прийнятого за результатом розгляду скарги, засвідчені в установленому законодавством порядку, надсилаються скаржнику, суб'єкту оскарження, а також заінтересованим особам, які брали участь у розгляді скарги по суті, протягом трьох робочих днів з дня його прийняття [8].

Таким чином, в результаті адміністративного оскарження дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації, в тому числі органів Мін'юсту, з надання адміністративних послуг може бути прийнято одне з управлінських рішень, пов'язаних із: задоволенням вимог, пред'явлених у скарзі; задоволенням вимог частково; визнанням рішень, дій або бездіяльності посадових осіб органів публічної адміністрації правомірними; відмовою в задоволенні скарги [1, с. 214].

Однак скарга на дії чи рішення органу публічної адміністрації, подана в адміністративному порядку,

не позбавляє громадянина права звернутися до суду відповідно до чинного законодавства, а в разі відсутності такого органу або незгоди громадянина з прийнятим за скаргою рішенням – безпосередньо до суду (Ст. 16 Закону України «Про звернення громадян») [3]. Дана норма базується на ст. 55 Конституції України, відповідно до якої *кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб* [2].

Так, ч. 10 ст. 34 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» встановлено, що рішення, дії або бездіяльність Міністерства юстиції України та його територіальних органів можуть бути оскаржені до суду.

Так, судова форма оскарження рішень, дій або бездіяльності Міністерства юстиції України та його територіальних органів здійснюється в порядку адміністративного судочинства та регламентована Кодексом про адміністративне судочинство України (далі – КАС України) [9].

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 19 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема: спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження.

Отже, оскаржити рішення, дії чи бездіяльність органів публічної адміністрації, у тому числі і органів Міністерства юстиції України, можна двома шляхами: в адміністративному порядку; в судовому порядку, а саме в порядку адміністративного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лєгеза Є.О. Теорія публічних послуг: адміністративно-правова складова : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2016. 452 с.
2. Конституція України : Закон України №254к/96-ВР від 28.06.1996р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. (дата звернення: 10.05.2019 р.)
3. Про звернення громадян : Закон України №393/96-ВР від 02.10.1996р. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80>. (дата звернення: 10.05.2019 р.)
4. Голосніченко І.П. Правовий інститут адміністративного оскарження в регулюванні діяльності органів державної реєстрації актів цивільного стану. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право*. 2012, № 2, С. 121–125. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKPI_soc_2012_2_24. (дата звернення: 10.05.2019 р.)
5. Положення про Міністерство юстиції України, затверджене КМУ від 2 липня 2014 р. № 228. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF>. (дата звернення: 10.05.2019 р.)
6. Положення про Головні територіальні управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі, затверджений наказом Мін'юсту від 23.06.2011 №1707/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0759-11> (дата звернення: 10.05.2019 р.)
7. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#n83> (дата звернення: 10.05.2019 р.)
8. Порядок розгляду скарг у сфері державної реєстрації, затверджений постановою від 25 грудня 2015 р. № 1128. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1128-2015-%D0%BF#n9> (дата звернення: 10.05.2019 р.)
9. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>. (дата звернення: 10.05.2019 р.)

ДОСВІД ФОРМУВАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ІНСТИТУЦІЙ У ФІНЛЯНДІЇ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

EXPERIENCE FOR FORMATION OF ANTI-CORRUPTION INSTITUTIONS IN FINLAND: EXPERIENCE FOR UKRAINE

Пархоменко-Куцевіл О.І., д.н. з держ. упр.,
завідувач кафедри публічного адміністрування
Міжрегіональна академія управління персоналом

У статті представлено досвід формування антикорупційних інституцій у Фінляндії. Запропоновано вдосконалення сучасних українських антикорупційних інституцій. Обґрунтовано запровадити посаду віце-прем'єр-міністра України з антикорупційної політики, визначено основні функції посадової особи: формування засад антикорупційної політики України; координація діяльності антикорупційних органів державної влади України; співпраця з міжнародними організаціями щодо формування та реалізації антикорупційної політики; формування єдиної кадрової політики щодо формування кадрового потенціалу антикорупційних інституцій.

Ключові слова: корупція, антикорупційна політика, органи державної влади, антикорупційні інституції, конфлікт інтересів.

В статье представлен опыт формирования антикоррупционных институтов в Финляндии. Предложено усовершенствование современных украинских антикоррупционных институтов. Обосновано ввести должность вице-премьер-министра Украины по антикоррупционной политике, определены основные функции должностного лица: формирование основ антикоррупционной политики Украины; координация деятельности антикоррупционных органов государственной власти Украины; сотрудничество с международными организациями в части формирования и реализации антикоррупционной политики; формирование единой кадровой политики в части формирования кадрового потенциала антикоррупционных институтов.

Ключевые слова: коррупция, антикоррупционная политика, органы государственной власти, антикоррупционные институты, конфликт интересов.

The article presented the experience of forming anti-corruption institutions in Finland. The author proposed to improve modern Ukrainian anti-corruption institutions.

In Finland there are no specially authorized bodies for the prevention and fight against corruption. The main focus of anti-corruption policy is the formation of the anticorruption culture of the population, as well as the negative attitude of the population towards corruption.

Education and training in respect of the rights and freedoms, laws and the formation of a negative attitude to issues related to the commission of illegal actions play an important role in the effective promotion of counteraction to political corruption in Finland. The development of incriminating journalism and the responsibility of citizens for exposing corruption schemes of politicians and officials are also of great importance.

The article proposed to introduce the post of Vice Prime Minister of Ukraine on anticorruption policy and defines its main functional responsibilities. The main functions of this official are as follows: 1) formation of the principles of anticorruption policy of Ukraine; 2) coordination of activities of anti-corruption bodies of state power of Ukraine; 3) cooperation with international organizations in the formulation and implementation of anticorruption policy; 4) the formation of a single personnel policy in terms of forming the personnel potential of anti-corruption institutions.

Key words: corruption, anticorruption policy, state authorities, anti-corruption institutions, conflict of interests.

Система органів запобігання та боротьби з корупцією в Україні натеper переживає становлення й розвиток, разом із тим цей процес відбувається повільно. В Україні створені та діють Національне агентство з питань запобігання корупції, Національне антикорупційне бюро України, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, тощо, а також сформований кадровий склад Вищого антикорупційного суду. Однак зазначені державні інституції не приносять користі державі, а випадки запобігання корупції та боротьби з корупцією мають поодинокий, а не системний характер.

Крім того, існує проблема заполітизованості формування й розвитку антикорупційних інституцій.

Тому сьогодні виникла потреба у вивченні закордонного досвіду антикорупційних інституцій з метою імплементації такого досвіду в українські реалії.

Проблему запобігання та подолання корупції, а також діяльність антикорупційних органів державної влади аналізують учені в різних галузях науки, у тому числі правознавці, політологи, соціологи, психологи, державні управлінці тощо. Зокрема, формування й розвиток антикорупційних інституцій в Україні та світі аналізують С. Александров, В. Андріанов, Л. Багрій-Шахматов, О. Банчук, І. Бачинський, В. Белік, В. Берзнер, Т. Іленок, О. Кальман, М. Камлик, І. Козьяков, О. Костенко, В. Кузьменко, О. Куриленко, В. Литвиненко, О. Лук'янов, О. Маркєєва, М. Мельник, О. Михайльченко, А. Мовчан, О. Мусієнко,

Є. Невмержицький, А. Новак, В. Пеліщенко, С. Петрашко, С. Серьогін, О. Сінчук, Л. Ситник, Є. Скулиш, М. Фоміна, М. Хавронюк, Н. Ченшова, М. Ярошенко, І. Яцків та ін.

Водночас сьогодні відсутній системний аналіз формування антикорупційних інституцій в Україні та Фінляндії, компаративний аналіз системи антикорупційної політики України та Фінляндії.

Мета статті – проведення компаративного аналізу формування антикорупційних інституцій в Україні та Фінляндії.

На нашу думку, корупція – це протиправна дія або бездіяльність посадової особи (або особи, яка наділена певними адміністративно-розпорядчими повноваженнями та функціями), яка спрямована на отримання власного інтересу (як матеріального, так і ні, зокрема певної послуги, привілеїв, пільг тощо) через здійснення своїх функціональних обов'язків і несе негативний наслідок для держави, суспільства й органу державної влади.

Незважаючи на репутацію та високу оцінку Transparency International, випадки корупції трапляються й у Фінляндії. Періодично до суду доходять справи про отримання хабара тією або іншою посадовою особою, або про зловживання нею своїм службовим становищем, або про дачу хабара представником тієї чи іншої компанії з метою забезпечення отримання контракту тощо. Але все-таки в повсякденному житті громадяни практично не стикаються з проблемами корупції. Цьому сприяє загальна обстановка в країні, де корупція, як правило, відторгається суспільством [8].

Головний результат формування антикорупційної політики в державі – створення умов для мінімізації та подолання корупції в суспільстві. Цікавим для України є досвід формування антикорупційної політики у Фінляндії.

Фінляндія є найменш корумпованою країною у світі. Дуже часто основним чинником для чесної влади називають рівень зарплат державних службовців.

Водночас існують й інші фактори формування запобігання корупції. Так, фактори, які забезпечують Фінляндії низький рівень корупції: розвинуті інститути громадського суспільства; політична, фінансова й кадрова незалежність системи правосуддя; незалежні ЗМІ; відкритість процесу прийняття рішень посадовими особами; мінімізація втручання держави в економічний сектор; державна гарантія захисту осіб, які сприяли компетентним органам у боротьбі з корупцією; ефективна організація адміністративної системи (компактність, невеликий ступінь бюрократизації, відсутність кастовості, клановості); адекватна система внутрішнього та зовнішнього контролю за діяльністю посадових осіб; гідний рівень заробітної плати державних службовців, наявність «соціального пакета» (пенсійне забезпечення, вихідна допомога), розмір якого встановлюється за вислугу років; морально-психологічний настрій суспільства й усього корпусу посадових осіб на запобігання корупції [5, с. 178].

Одним із головних факторів запобігання корупції є те, що публічна адміністрація у Фінляндії є доволі прозорою та характеризується високими стандартами. Значну роль відіграє відсутність чіткої структурованості самої адміністрації й великої заполітизованості державних структур. Нормативною базою для організації діяльності суб'єктів протидії корупції стали Конституція Фінляндії та Закон «Про державну службу» (1994 рік). До джерел, якими користуються державні службовці, щоб уникнути корупційних діянь, належать «Цінності в повсякденній роботі – Громадська етика», опубліковані Міністерством фінансів правила поведінки для службовців, тощо [7].

У країні фактично ніколи не видавалися спеціальні закони про корупцію або про створення спеціальних органів для її контролю. Корупція розглядається як частина кримінальної злочинності й регулюється на всіх рівнях законодавства правовими нормами про протидію хабарам.

Основний принцип фінської антикорупційної політики – корупція не є ізольованим феноменом. Вона не вимагає спеціально виділених законів, спеціальних органів, окремої стратегії або плану дій. Навпаки, ця політика інтегрована в загальну політику держави, оскільки корупція розглядається і як частина злочинного світу, і як частина незадовільного керівництва/поганих політики [8].

Державна політика запобігання та передбачення корупції викладена в загальнонаціональній Програмі з боротьби зі злочинами в економічній сфері (1996 рік). Інші спеціалізовані антикорупційні проекти, а також спеціальні правоохоронні служби в країні відсутні.

Основні засади державної політики в боротьбі з корупцією закріплені в загальнонаціональній програмі «Національна стратегія боротьби з тінговою економікою та злочинністю у сфері економіки на 2016–2020 роки». Стратегічними цілями програми є сприяння конкуренції між юридичними особами; запобігання тінвовій економіці й економічним злочинам; підвищення ефективності заходів, ужитих органами державної влади для викорінення тінгової економіки та економічної злочинності за допомогою вдосконалення співробітництва між цими органами [3].

Запорукою успішності організаційно-правової моделі запобігання корупції Фінляндії є закріплення низки принципів, на яких вона ґрунтується, а саме: верховенство права; запобігання конфлікту інтересів (вимога про те, щоб жодна посадова особа не брала участі в прийнятті рішень за наявності в неї або її близьких родичів особистого інтересу); прийняття рішення більше ніж однією

посадовою особою; простота й прозорість адміністративної та судової систем; громадський контроль за діяльністю державних службовців; інновація e-democracy (більшість запитів і заявок до органів державної влади можуть бути подані в режимі он-лайн за допомогою використання мережі Інтернет); легкість і доступність звернення до суду в разі порушення прав і свобод громадян [6].

У Фінляндії існує формальна антикорупційна мережа, що оснований під егідою міністерства юстиції та об'єднує не тільки державні органи й органи місцевого самоврядування, а й приватний сектор, дослідницькі та недержавні організації. Цілі цієї мережі:

- сприяння антикорупційної діяльності й унесення відповідних ініціатив;
- підвищення рівня усвідомлення небезпеки корупції суспільством і встановлення антикорупційних директив у державному, муніципальному і приватному секторах;
- здійснення виконання зобов'язань згідно з міжнародними антикорупційними угодами (Конвенції ООН проти корупції, Конвенції Організації економічного співпраці і розвитку, Конвенції Ради Європи), а також зобов'язань міжнародних організацій (Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), Групи держав з боротьби з корупцією (ГРЕКО));
- сприяння вивченню й дослідженню корупції [8].

В умовах глобалізації та інформатизації борються з корупційними злочинами лише всередині своєї країни, не виходячи на міжнародний рівень, неможливо. Сьогодні прийнято й діє безліч нормативно-правових актів щодо запобігання корупції та боротьби з корупцією, які мають міждержавний характер. Тому Фінляндія підписала багато нормативно-правових документів, які мають міжнародний характер, у тому числі:

- Конвенцію ЄС про боротьбу з корупцією (1997 рік);
- Угоду ОЕСР (Організації економічного співробітництва і розвитку) проти підкупу іноземних посадових осіб (підписання – в грудні 1998 року, ратифікація – в лютому 1999 року);
- Договір Ради Європи про Кримінальний кодекс з боротьби з корупцією (підписання – в січні 1999 року, ратифікація – в жовтні 2002 року);
- Конвенцію Ради Європи про цивільно-правову відповідальність за корупцію (підписана в червні 2000 року, ратифікована в жовтні 2001);
- Угоду Організації Об'єднаних Націй проти організованої злочинності (підписана в грудні 2000 року, ратифікована в лютому 2004 року);
- Угоду ООН проти корупції (підписана в грудні 2003 року, прийнята в червні 2006 року).

У Кримінальному кодексі Фінляндії слово «корупція» не згадується. Замість цього, йде мова про хабарництво чиновників, за яке передбачено покарання (від штрафу до тюремного ув'язнення).

У Кримінальному кодексі Фінляндії за здійснення державними посадовими особами корупційних злочинів передбачені різні покарання: від штрафу до двох років позбавлення свободи (зі звільненням із займаної посади, заборонаю замшати певні посади або займатися певною діяльністю строком від двох місяців до чотирьох років за наявності обтяжуючих обставин). Покарання призначаються за такими злочинами: отримання державною посадовою особою хабара або примус до хабара, карається як і факт отримання хабара; зловживання посадовими повноваженнями; службова фальсифікація; фальсифікація доказів, підкуп для неправдивих свідчень [5, с. 178–179].

Контроль за виконанням антикорупційних норм і прийняття заходів у разі їх порушення здійснюють традиційні судові та правоохоронні органи. Особисту роль відіграють канцлер юстиції й омбудсмен парламенту, яких призначає Президент Республіки, вони є повністю незалежними від усіх державних структур, у тому числі один від одного.

У своїй діяльності вони керуються тільки законом. До їхнього розпорядження входять усі інструменти права, які необхідні для проведення розслідувань і прийняття відповідних заходів.

Розслідуванням правопорушень/злочинів, що стосуються корупції, займаються органи поліції (зазвичай місцевого рівня, в більш серйозних випадках розслідування справ бере на себе Національне бюро розслідувань). Важливу роль у нагляді за прийняттям рішень державними чиновниками відіграють Парламентський омбудсман і Канцлер юстиції. Інститут омбудсмана є досить важливим у світовій практиці. До 1919 року у Фінляндії не було свого омбудсмана, а діяв інститут канцлера юстиції, оснований під впливом Конституції Швеції 1772 року. Набуття Фінляндією державної самостійності в грудні 1917 року зумовило прийняття 17 липня 1919 року Конституції країни, де закріплювався інститут омбудсмана юстиції. У цей час обидва інститути співіснують, їхні права й обов'язки багато в чому схожі. Обидва мали б забезпечити дотримання закону та виконання обов'язків належним чином органами державної влади, а також забезпечувати захист прав та інтересів громадян. Законодавство Фінляндії окремо регулює роботу спеціальних омбудсманів конкретних сфер діяльності в рамках роботи Парламентського омбудсмана. Наприклад, Омбудсман у справах банкруства або Омбудсман з прав споживачів (контролює дотримання ринком інтересів споживачів) [2].

Для розгляду звинувачень проти високопосадовців особливої категорії (членів уряду, канцлера юстиції, омбудсмана парламенту, членів Верховного Адміністративного суду) існує спеціальний інститут – Державний суд, який скликається за необхідності, але діє на основі встановлених Конституцією країни правил. Цей суд може також розглядати звинувачення проти президента країни [5, с. 179].

Державний суд, який очолює президент Верховного суду, складається з голови Адміністративного суду, Надвірного суду й п'яти депутатів парламенту, які обрані саме парламентом. Фактично це «суд імпичменту», який може приймати рішення про відсторонення від посади осіб указаної категорії. У післявоєнний період країни Державний суд скликався лише одного разу. Отже, від звинувачень у корупції та покарань у Фінляндії не рятують ні висока посада, ні депутатські мандати, ні суспільна діяльність. У боротьбі з корупцією Фінляндія активно використовує міжнародно-правові інструменти, співпрацює в цій галузі з іншими країнами, практикує своє законодавство відповідно до міжнародних норм і законів. Вона підписала й ратифікувала основні документи, в тому числі Конвенцію про боротьбу з корупцією 1997 року, Конвенцію Організації економічного співробітництва і розвитку 1998 року про боротьбу з хабарами, Конвенцію ООН «Проти корупції» 2003 року [5, с. 179].

Одним із пріоритетних завдань антикорупційної політики є фінансування політичних партій. Варто зауважити, що фінське право розрізняє державне й приватне фінансування політичних партій. Державне фінансування надається для здійснення діяльності, проведення передвиборчих кампаній, забезпечення роботи парламентських груп тих партій, які представлені в парламенті. Фінансування політичних партій регулюється головним чином Законами «Про політичні партії», «Про обнародування джерел фінансування передвиборчих кампаній» і низкою нормативно-правових актів загального характеру, наприклад, Законами «Про аудит», «Про бухгалтерський облік» тощо.

Роль контролюючого органу в питанні політичного фінансування відіграє Міністерство юстиції Фінляндії. Воно також відповідає за складання відповідних правил і положень, здійснення контролю й накладання санкцій. Проте, як відмічають деякі вчені, чинна у Фінляндії система державного фінансового контролю має суто фор-

мальний характер; немає вимоги щодо того, щоб фінансові звіти були точним відбиттям отриманих і витрачених коштів. Бухгалтерська звітність політичних партій вивчається тільки в рамках інформації, що надається самими партіями; немає ефективної перехресної перевірки фінансової інформації тощо. Контроль полягає скоріше в перевірці належного використання державних коштів, ніж у встановленні джерела пожертвувань. Крім того, можна перевірити тільки державні субсидії, а не ті, які надаються як членські внески або пожертвування [1].

Зазначені вимоги врегульовані в національному законодавстві України щодо політичних партій.

Одним із пріоритетних напрямів антикорупційної політики у Фінляндії є те, що фінське суспільство виховане в душі поваги до законів, самоповаги й негативного сприйняття питань, пов'язаних з учиненням незаконних дій. Також важливу роль відіграє особиста свобода громадян, які не бояться політиків і чиновників у разі розкриття [4, с. 268].

Велику роль в ефективному сприянні протидії політичній корупції у Фінляндії відіграють освіта й виховання в душі поваги до прав і свобод, законів і формування негативного ставлення до питань, які пов'язані з учиненням незаконних дій. Також велике значення має розвиток викривальної журналістики та відповідальності громадян щодо викриття корупційних схем політиків і чиновників.

Проведений аналіз досвіду формування й розвитку антикорупційної політики у Фінляндії є виявляє таке:

- по-перше, корупція у Фінляндії розглядається як частина кримінальної злочинності. Водночас у кримінальному законодавстві є лише поняття «хабарництво», за що державного службовця можуть оштрафувати або позбавити волі на термін до чотирьох років;
- по-друге, формування негативного ставлення населення до корупції, що сприяє її мінімізації, особливо на побутовому рівні;
- по-третє, системне формування нормативно-правових документів щодо запобігання корупції та боротьби з корупцією. Хоча й не існує спеціального закону щодо запобігання корупції та боротьби з корупцією, разом із тим у різних нормативно-правових актах урегульовані питання антикорупційної політики;
- по-четверте, існує спеціальна відповідальність державних службовців, яка деталізована в кримінальному законодавстві;
- по-п'яте, у Фінляндії не існує спеціально створеного антикорупційного органу державної влади, разом із тим функції щодо запобігання корупції та боротьби з корупцією виконують суди, правоохоронні органи, Міністерство юстиції Фінляндії тощо.

На нашу думку, з метою формування єдиної антикорупційної політики та координації антикорупційних інституцій в Україні потрібно запровадити посаду Віце-прем'єр-міністра України з питань антикорупційної політики. До основних функцій цієї посадової особи варто зарахувати:

- 1) формування засад антикорупційної політики України;
- 2) координація діяльності антикорупційних органів державної влади України;
- 3) співпраця з міжнародними організаціями щодо формування та реалізації антикорупційної політики;
- 4) формування єдиної кадрової політики щодо формування кадрового потенціалу антикорупційних інституцій.

Отже, у Фінляндії відсутні спеціально уповноважені органи із запобігання корупції та боротьби з корупцією. Основною спрямованістю антикорупційної політики є формування антикорупційної культури населення, а також негативного ставлення населення до корупції.

У статті запропоновано запровадити посаду Віце-прем'єр-міністра України з питань антикорупційної політики та визначено основні його функціональні обов'язки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дела Порта Д., Ванучі А. Брудні оборудки: учасники, ресурси та механізми політичної корупції. Київ: К.І.С., 2006. 302 с.
2. Институт омбудсмана на планете Земля: монографія / под ред. проф. А.Н. Соколова. Калининград: КЮИ МВД России, 2005. С. 41.
3. Мануель Вілфорія. Політики і практики запобігання конфлікту інтересів у дев'яти країнах ЄС. Порівняльний огляд. GOV/SIGMA/2006. URL: <http://www.sigmaweb.org/publicationsdocuments/42618438.pdf> (дата звернення: 11.02.2019).
4. Невмержицький Є.В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії: монографія. Київ: КНТ, 2008. 368 с.
5. Ситник Л.С. Можливості використання європейського досвіду протидії корупції в Україні. *Економіка і організація управління*. 2016. № 2 (22). С. 174–180.
6. The Penal Code of Finland. Finlex.fi. URL: <http://www.finlex.fi/pdFsaadkaan/E8890039.PDF> (дата звернення: 08.07.2011).
7. Values in the Daily job – Civil servant's ethics. A handbook for the state administration. URL: <http://workspace.unpan.org/sites/internet/documents/UNPAN91843.pdf>.
8. Matti Joutsen, Juna Keranen. Corruption and the prevention of corruption in Finland. URL: www.om.fi.

УДК 342.745.74(477)

ОПТИМІЗАЦІЯ ПЕРЕПІДГОТОВКИ ТА ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

OPTIMIZATION OF REFRESHER TRAINING AND REFRESHER TRAINING OF POLICE OFFICERS OF THE NATIONAL POLICE

Прокоф'єв М.М., ад'юнкт кафедри адміністративного права та адміністративного процесу

Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню питань оптимізації перепідготовки та підвищення кваліфікації поліцейських, державних службовців, службовців Національної поліції в системі післядипломної освіти у навчальних закладах МВС України. Аналізується нормативно-правова база післядипломної освіти в системі МВС. Наголошено на тому, що нині не чітко визначено специфіку перепідготовки та підвищення кваліфікації поліцейських кадрів.

Ключові слова: Національна поліція, освіта, перепідготовка та підвищення кваліфікації, навчальний заклад системи МВС України.

Статья посвящена исследованию вопросов оптимизации переподготовки и повышения квалификации полицейских, государственных служащих, служащих Национальной полиции в системе последипломного образования в учебных заведениях МВД Украины. Анализируется нормативно-правовая база последипломного образования в системе МВД. Отмечено, что сегодня не четко определена специфика переподготовки и повышения квалификации полицейских кадров.

Ключевые слова: Национальная полиция, образование, переподготовка и повышение квалификации, учебное заведение системы МВД Украины.

The article is devoted to the research of issues of optimization of retraining and advanced training of police officers, civil servants, employees of the National Police in the system of postgraduate education in educational institutions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. The normative-legal base of postgraduate education in the system of the Ministry of Internal Affairs is analyzed. It is stressed that the specifics of retraining and advanced training of police personnel are not clearly defined today. The emphasis is placed on the existence of different approaches to optimization of education in the system of postgraduate education.

At present, retraining and advanced training of police officers, civil servants, and officers of the National Police are carried out mainly by traditional methods of training. This limits the professional resource to theoretical knowledge and elemental skills and skills, preventing the formation of a wide range of relevant professional competences, creative approach to solving professional problems. We have to state the bias in favor of theoretical fundamentals of teaching to the detriment of the practice-oriented. The analysis of legal acts, sources of scientific literature on the topic allowed to fix the fact of orientation of the scientific and pedagogical composition of educational institutions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine mainly on traditional teaching methods, which do not sufficiently take into account peculiarities of individual and age characteristics of students, specifics of official activity.

Optimizing vocational training for policemen is not about formulating new tasks for the learning process, but in the need to find optimal ways to address the challenges posed by society.

Key words: National Police, education, retraining and advanced training, educational institution of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

Натепер перепідготовка та підвищення кваліфікації поліцейських, державних службовців, службовців Національної поліції здійснюється переважно традиційними методами навчання. Це обмежує професійний ресурс теоретичними знаннями та елементарними вміннями та навичками, перешкоджаючи формуванню широкого спектра актуальних професійних компетенцій, творчого підходу до вирішення професійних завдань. Доводиться констатувати перекиє на користь теоретичних основ навчання на шкоду практико-орієнтованим. Аналіз нормативно-правових актів, джерел наукової літератури за темою дав змогу зафіксувати факт орієнтації науково-педагогічного складу навчальних закладів системи МВС України переважно на

традиційні методики навчання, які не досить враховують особливості індивідуальних і вікових характеристик слухачів, специфіку службової діяльності.

Методологічною основою дослідження стали праці науковців: О.М. Бандурки, І.П. Голосніченка, М.В. Коваліва, Я.Ю. Кондратьєва, О.І. Остапенка, В.П. Петкова, О.П. Рябченко, А.О. Селіванова, О.Ю. Синявської, А.О. Собакаря, І.М. Шопіної, С.Н. Ярмиша та ін.

Мета статті – дослідження оптимізації перепідготовки та підвищення кваліфікації поліцейських Національної поліції в системі освіти МВС України.

Однією з важливих складових частин поступального розвитку суспільства та держави, забезпечення публічної

безпеки є система освіти, де особливе місце займає підготовка поліцейських, державних службовців, службовців Національної поліції, їх перепідготовка та підвищення кваліфікації. З цією метою створюється єдиний освітній простір, завдяки якому забезпечується єдиний рівень освіти, одержуваний здобувачами освіти в різних типах освітніх організацій, тобто вводиться стандартизація.

Закон України «Про освіту» вводить поняття «стандарт освіти» – сукупність обов'язкових компетентностей та результатів навчання здобувача освіти відповідного рівня щодо професії, спеціальності та напрямку підготовки, затвердженого органом виконавчої влади, що здійснює функції з вироблення державної політики та нормативно-правового регулювання у сфері освіти.

Професійний стандарт – затверджені в установленому порядку вимоги до кваліфікації працівників, їхньої компетентності, що визначаються роботодавцями і слугують основою для формування професійних кваліфікацій. Професійні стандарти співвідносяться з рівнями національної та галузевих рамок кваліфікацій і групуються за галузевими ознаками [2]. Професійний стандарт – це нормативний документ, який містить у рамках певного виду діяльності вимоги: до змісту діяльності, умов здійснення; кваліфікації працівника, описаної в термінах знань, умінь, навичок (досвіду), рівня відповідальності, самостійності та нестандартності виконуваної діяльності (компетенцій), необхідних для виконання набору функцій, що відповідають конкретній фаховій освіті та навчанню, які необхідні, щоб відповідати такій кваліфікації. Наприклад, Наказу МВС України від 16 листопада 2016 року № 1216 «Про затвердження кваліфікаційної характеристики професії 5162 «поліцейський (за спеціалізаціями)».

Основні цілі та завдання освітньої політики в МВС України визначені в Стратегії розвитку системи органів МВС на період до 2020 року [2]. Основним завданням є безперервність освіти протягом перебування на службі в органах МВС України. У зв'язку з цим значно зросли функції системи професійної освіти як однієї з ланок неперервної професійної освіти. Закон України «Про Національну поліцію» передбачає види професійної освіти: первинна професійна підготовка; підготовка у вищих зі специфічними умовами навчання; післядипломна освіта; службова підготовка [3].

Проблема професійного навчання працівників територіальних органів Національної поліції України була та залишається предметом пильної уваги з боку суспільства. Питання оптимізації професійного навчання стали об'єктом численних наукових досліджень у різних галузях знань. Різноманітні підходи вирішення проблеми оптимізації професійного навчання відображені в роботах учених, які розглядали діяльність поліції. Професійне навчання спрямоване на придбання особами різного віку професійної компетенції для роботи з конкретними професійними засобами, за професією поліцейського або посади службовця без зміни рівня освіти.

У контексті післядипломної освіти в Національній поліції виділяються такі види професійного навчання, як підвищення кваліфікації та перепідготовка поліцейських, державних службовців, службовців поліції (далі – співробітників поліції). У цілій низці досліджень представлені методики, технології організації системи післядипломної освіти, перепідготовки та підвищення кваліфікації співробітників поліції (Д.В. Швець, І.В. Кравченко, В.С. Селюков та ін. [4–6]).

Є.Р. Чернишова, Н.В. Гузій, В.П. Ляхоцький у Термінологічному словнику з основ підготовки наукових та науково-педагогічних кадрів післядипломної педагогічної освіти дають визначення підвищення кваліфікації як: навчальної діяльності, спрямованої на формування готовності працівника до виконання більш складних трудових функцій [7, с. 133].

Відповідно до Закону України «Про освіту» перепідготовка розглядається як професійне навчання осіб, які вже мають професію з метою отримання нової професії або нової посади з урахуванням потреб виду професійної діяльності. Підвищення кваліфікації – професійне навчання осіб, які мають професію або посаду службовця з метою послідовного вдосконалення професійних знань, умінь і навичок за наявною професією або наявною посадою службовця без підвищення освітнього рівня. Навчання за програмами підвищення кваліфікації дає можливість слухачам у короткий термін набути навички, засновані на узагальненні нормативно-правових актів, наукової літератури та передового практичного досвіду підрозділів і окремих поліцейських (опора на практичне застосування в професійній діяльності).

Як показує практика, проблеми якості професійного навчання гостро проявляються в тому, що випускники (за відгуками керівників комплектуючих органів) не повною мірою готові до виконання оперативно-службових завдань. Нерідко, виявляючи непогані теоретичні знання, не можуть застосувати їх у службовій діяльності. Нині основною проблемою професійного навчання є пошук освітніх технологій, що справді забезпечать високий рівень навчання та сприятимуть формуванню професійних компетенцій у співробітників поліції.

У цій проблемі можна виділити два види чинників, які дають характеристику стану, що склався в системі післядипломної освіти. По-перше, це проблема мотивації співробітників, багато з яких вважають підвищення кваліфікації марною тратою часу. По-друге, якість навчання; зокрема, саме через це підбивається мотивація співробітників. Дослідження, проведені з метою подальшого розвитку та оптимізації навчального процесу в системі підвищення кваліфікації співробітників поліції, підтверджують специфічність освітнього процесу в системі навчальних закладів МВС України [8].

Вибір освітніх технологій навчання в системі професійної освіти залежить від цілої низки характеристик освітнього процесу, зокрема, від можливості реалізації організаційних форм освітньої діяльності з точки зору формування професійних компетенцій, необхідних для самостійного виконання службових обов'язків, що входять у професійний стандарт або кваліфікаційні характеристики.

Наприклад, професійне навчання фахівців поліцейських не може спиратися лише на один підхід або метод навчання. Це пов'язано з нестачею єдності між використувуваними засобами, наявними в освітніх організаціях і конкретними викладачами, які не розкривають можливості вибору оптимальних рішень, що сприяло б оптимізації професійного навчання в питаннях організації та здійснення освітнього процесу, досягнення конкретних результатів після завершення навчання, тобто підготовки висококваліфікованого співробітника.

Системне застосування сучасних засобів навчання, коли освоєння змісту освіти протікає в умовах багатоваріантності, множинності підходів, джерел інформації та оцінок, оптимізує досягнення цілей.

З урахуванням поставлених перед системою навчальних закладів МВС України завдань, на наш погляд, доцільно застосувати в навчальному процесі таких підходів: компетентнісного, особистісно-діяльнісного, контекстного, андрагогічного та ресурсного, що має знайти відображення у Положенні про організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції [9].

Компетентнісний підхід орієнтований на саморозвиток здобувача за допомогою створення квазіпрофесійного середовища, де освітній процес приймає діяльнісний характер, а особа сприймається як суб'єкт діяльності. За такого підходу відбувається освоєння заздалегідь заданих (стандартних) вимог, необхідних для здійснення профе-

сійної діяльності людини. Із введенням стандартів освіти навчання повністю переходить на компетентнісний підхід, головною метою якого є формування професійних компетенцій, що вибудовуються поверх традиційних знань, умінь і навичок. Співробітники поліції проходять навчання за програмами перепідготовки та підвищення кваліфікації з метою вдосконалення або придбання нової компетенції [10, с. 108]. На думку В.А. Глуховері, професійна компетенція поліцейського – це поєднання взаємопов'язаних компетенцій, що відображають теоретичну та практичну підготовленість фахівця до професійної діяльності, що містить індивідуальні та професійні здібності, призначені для гарантованого виконання професійних функцій [11, с. 115].

Особистісно-діяльнісний підхід визначає центральне місце особи в освітньому процесі практико-орієнтованого навчання, коли організація та здійснення освітнього процесу будується з урахуванням інтересів і життєвих планів, визначаючи індивідуальну траєкторію руху до знань. В освітньому процесі післядипломної освіти важливим фактором є облік персоніфікованих даних співробітника поліції та досвіду роботи. В.С. Селюков розглядає особистісний досвід як дидактичну основу навчання, де в організацію навчання закладені самобутність і самоцінність особи. Досвід спочатку розкривається у кожного поліцейського, а потім здійснюється узгодження досвіду зі змістом навчання [5, с. 208]. Специфіка особистісного досвіду як компонента в змісті освіти полягає в тому, що він одночасно має змістовний і процесуальний аспекти. Особистий досвід реалізується у взаємодії викладача та поліцейського, що визначає перевагу освітніх технологій, заснованих на співробітництві.

Контекстний підхід передбачає наявність практичних завдань, орієнтованих на професійну діяльність. Під контекстом розуміємо систему внутрішніх і зовнішніх умов життя та діяльності поліцейського. Така система позитивно впливає на осмислення та тлумачення конкретної ситуації майбутньої професійної діяльності в освітньому процесі. Внутрішній контекст – це психологічні особливості людини, знання, життєвий і професійний досвід; зовнішній контекст – це предметні, соціокультурні, просторово-часові та інші характеристики ситуацій професійної діяльності людини. Оволодіння такими контекстами відбувається в процесі руху від однієї форми навчальної діяльності до іншої. До таких форм належать академічна, квазіпрофесійна та навчально-професійна діяльність. У процесі навчальної діяльності особам, які навчаються, дається можливість участі в проблемних лекціях, семінарах-дискусіях, практичних заняттях, аналізі конкретних ситуацій тощо. Квазіпрофесійна навчальна діяльність передбачає активну участь співробітника поліції в практичних заняттях з моделювання професійної діяльності. Важливою ланкою контекстного навчання є моделювання в освітньому процесі навчальних ситуацій професійної діяльності. Ситуація несе можливість задати систему інтелектуальних і соціальних відносин людей, залучених у цю ситуацію. Норми компетентних предметних дій і норми поведінки людей під час аналізу та вирішення ситуації формують фахівця в потоці активності, спрямованої на засвоєння змісту освіти.

Андрагогічний підхід стверджує визначальну роль поліцейського в процесі професійного розвитку. Специфіка підходу полягає в активній, провідній ролі співробітника поліції, його досвіді і самосвідомості. Андрагогічний підхід акцентує увагу на створенні освітнього середовища, що забезпечує вирішення професійних завдань. Підкреслюється значимість не тільки результату освіти, а й самого процесу: вдосконалення освітніх технологій, адекватних віковим і соціально-психологічним особливостям співробітника.

Якщо проаналізувати співробітників поліції як суб'єктів підвищення кваліфікації, які прибувають на

навчання в освітні організації системи МВС України, то слід зазначити, що така категорія характеризується: різним віковим цензом, життєвим і професійним досвідом; різним терміном служби в органах Національної поліції; різним терміном служби на займаній посаді; сформованими життєвими поглядами та звичками; індивідуальною самооцінкою професійної діяльності; освітою; різним видом базової освіти (технічна, юридична, економічна, військова тощо).

На думку М.І. Логвиненко і Ю.Ю. Пономаренко, в основі відмінності підвищення кваліфікації від інших основних видів навчальної діяльності лежить специфіка людини, яка навчається та вже відбулася в своїй галузі як фахівець, яка володіє практичним досвідом, накопичила об'ємний список проблем, що виникли під час професійної діяльності [13, с. 98].

Важлива роль в ефективній підготовці поліцейських відводиться науково-педагогічному складу освітньої організації системи підвищення кваліфікації, який має розкривати зміст освітнього процесу, керуючись потребами поліцейських, грамотно активізуючи їхній потенціал.

Виходячи з перерахованих підходів, у контексті дослідження В.С. Венедіктова «Національна поліція України: професіоналізм та конкурентоспроможність як перспективи розвитку» щодо оптимізації педагогічних технологій виділено низку принципів [14, с. 90].

Принцип інтеграції передбачає включення всіх взаємопов'язаних елементів у процес навчання (зв'язок навчання з практичною діяльністю, зв'язок освітньої організації з комплектуючими органами, зв'язок загальних і професійних знань). Принцип випереджаючого навчання полягає в єдності та укрупненні навчального матеріалу за високого ступеня систематизації, альтернативності та одночасності подачі, багаторазового звернення до досліджуваного та готовності до сприйняття нового, економія часу. Принцип варіативності освітніх програм є необхідною умовою персоніфікації навчання. Принцип концентрованого навчання сприяє підвищенню якості професійної освіти без збільшення термінів навчання, що можливо за рахунок використання в навчальному процесі технологій концентрованого навчання. Принцип професійної спрямованості, що забезпечує зв'язок навчання з практикою, зі службовою діяльністю того, хто навчається. Принцип єдності змісту та процесу освітньої діяльності зміцнює зв'язок змісту навчання з методами, формами організації та засобами навчання.

У контексті дослідження А.А. Андреева «Особливості підготовки поліцейських кадрів у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання» можна зробити висновок, що на поточний момент немає єдиної класифікації методів і технологій навчання, які можна застосовувати як єдину методику у навчанні в системі перепідготовки та підвищення кваліфікації співробітників поліції в навчальних закладах МВС України [15, с. 102]. У зв'язку з цим виникає об'єктивна необхідність оптимізації підвищення кваліфікації та перепідготовки як важливої умови підвищення рівня професійної діяльності співробітників поліції.

Одне з ключових завдань, яке стоїть перед МВС України, – це оптимізація системи підвищення кваліфікації та перепідготовки працівників територіальних органів Національної поліції, позаяк якість професійного навчання співробітників поліції багато в чому визначає правопорядок у країні.

Теоретичні проблеми оптимізації процесу навчання були розроблені Ю.К. Бабанським. Основною особливістю теорії оптимізації є її гуманістична спрямованість [16].

Як зазначають С.С. Єсімов, М.В. Ковалів, Ю.Р. Лозинський, питання реформування правоохоронних органів України виникло не сьогодні, воно є складним і тому розраховане на довгострокове вирішення за участю як дер-

жавних органів, так і громадських організацій [17, с. 353]. Відповідно, концепція оптимізації визначає основні умови, що мають забезпечити послідовний розвиток індивідуальних здібностей співробітників поліції. За визначенням Ю.К. Бабанського, оптимальний – це найкращий для наявних умов, для реальних можливостей учнів (поліцейських) і вчителя на поточний момент, з точки зору певних критеріїв [16, с. 24]. При цьому такі критерії в різних ситуаціях визначаються індивідуально з урахуванням можливостей поліцейських і науково-педагогічних працівників.

Моделі перепідготовки та підвищення кваліфікації, наявні в системі післядипломної освіти, неповно відображають реальний стан професійної діяльності співробітників поліції, про що вказано у Наказі МВС України від 29 січня 2018 року № 51 «Про затвердження Концепції запровадження трирівневої моделі підготовки поліцейських» [18]. Актуальність впровадження нових форм і методів навчання впливає з необхідності безперервного процесу освіти та систематичного вдосконалення освітньої системи.

Проведений аналіз системи професійної освіти показує, що головними факторами можливих труднощів оптимізації професійної освіти є традиційні форми та методи перепідготовки та підвищення кваліфікації, які часто не дають позитивного результату та ресурсно-витратні; стандартизований характер освітніх програм перепідготовки та підвищення кваліфікації, що не відображають пред'явлені вимоги суспільства та держави до конкретних категорій співробітників [12].

Оптимізація професійного навчання поліцейських полягає не у формулюванні нових завдань для процесу навчання, а в необхідності знаходити оптимальні шляхи вирішення завдань, поставлених суспільством. Реалізацію освітнього процесу в контексті інтеграції до Європейського Союзу в системі навчальних закладів МВС України бачимо через певну структуру системи оптимальних способів професійного навчання.

Першим способом оптимізації професійного навчання співробітників поліції є планування та конкретизація завдань професійного навчання. Із закономірностей і принципів дидактики відомо, що освітній процес реалізується успішніше, якщо правильно обміркований весь комплекс завдань, а не окремі з них. Інтегративне визначення завдань дає можливість одночасного вирішення, не вимагаючи тривалого часу. Оптимальна організація професійного навчання передбачає уточнення завдань кожної дисципліни, окремих тем на основі вивчення індивідуальних особливостей поліцейських і матеріально-технічного оснащення, від чого багато в чому залежить перебіг освітнього процесу. Сутність оптимізації полягає в тому, щоб вибрати з безлічі допустимих завдань ті, які для такої категорії поліцейських мають вирішуватися особливо активно.

Другий спосіб оптимізації – це обґрунтування відповідності змісту завдань навчання з виділенням у змісті навчальних дисциплін окремих тем основного, головного. Цей спосіб оптимізації ґрунтується на методологічному положенні про доцільність акцентування уваги на майбутню професійну діяльність поліцейських з урахуванням змісту навчання, місць проведення практичних занять

(полігони, спеціалізовані класи). У плануванні змісту освітнього процесу необхідно враховувати не тільки традиційну передачу навчального матеріалу, а й побудову змісту з урахуванням професійної діяльності співробітників поліції: набуття знань, умінь і навичок, формування професійних компетенцій.

Третій спосіб оптимізації ґрунтується на виборі найбільш ефективної структури заняття: послідовності відпрацювання навчального змісту заняття, вивчення та закріплення нового, узагальнення, а також актуальних методів: вправи, тренінгу та ін. Цей спосіб впливає з принципу забезпечення ефективної системи, алгоритмізованих дій і випереджаючого навчання.

Четвертий спосіб оптимізації передбачає усвідомлений вибір професорсько-викладацьким складом найбільш ефективних методів і засобів навчання для вирішення конкретних навчальних завдань. Цей спосіб оптимізації ґрунтується на принципах дидактики, що вимагають поєднання найбільш ефективних методів навчання. Для цього викладачеві треба знати можливості різноманітних методів навчання.

П'ятий спосіб оптимізації ґрунтується на диференційованому та індивідуальному підходах до співробітників поліції, що передбачають оптимальне поєднання групових і індивідуальних форм навчання. Необхідність диференційованого підходу заснована на тому, що співробітники розрізняються досвідом служби та посадовими обов'язками. У разі диференціації та індивідуалізації навчання з'являється проблема вибору обґрунтування причин для поділу слухачів на підгрупи всередині групи.

Шостим способом оптимізації є створення умов для оптимального навчально-матеріального та методичного забезпечення навчання. Цей спосіб заснований на закономірностях і принципах ефективного навчання.

Сьомий спосіб оптимізації – вибір спеціальних заходів з економії часу навчання. Цьому сприяють раніше перераховані способи оптимізації, матеріально-технічне оснащення спеціалізованих кабінетів, полігони, накопичені методичні матеріали та самостійна робота поліцейських.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що перераховані підходи та способи оптимізації навчання в системі МВС України вказують на необхідність створення структурно-функціональної моделі, що враховує названі дидактичні принципи. Це дасть змогу вивести формування професійних компетенцій поліцейських, які працюють в умовах підвищеної небезпеки, на більш високий рівень. Ефективний алгоритм навчання поліцейських, державних службовців, службовців Національної поліції заснований на послідовній реалізації взаємопов'язаних етапів підготовки: цільового, теоретико-методологічного, структурно-змістовного, процесуально-технологічного та критеріально-оцінного. З метою оптимізації кожного етапу впорядковується використання науково-методичного, педагогічного та матеріально-технічного потенціалів, що забезпечує зростання професійної грамотності поліцейських, державних службовців шляхом безперервного розвитку нормативно заданих компетенцій, формування нових компетенцій, виховання безпечної поведінки, оцінку результатів і вибір засобів вирішення службових завдань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38-39. Ст. 380.
2. Про схвалення Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.11.2017 р. № 1023-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-2017-%D1%80> (дата звернення: 28.12.2018).
3. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
4. Швець Д.В. Поняття, зміст та функції професійної підготовки поліцейського в Україні. *Форум права*. 2017. № 5. С. 441–446.
5. Селюков В.С. Окремі питання актуальності та ефективності післядипломної освіти працівників Національної поліції України. *Vzdelávanie a Spoločnosť: medzinárodný nekonferenčný zborník*. 2016. Prešov. С. 205–211.
6. Кравченко І. Правові засади реалізації кадрової політики Національної поліції України. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 1. С. 68–72.
7. Термінологічний словник з основ підготовки наукових та науково-педагогічних кадрів післядипломної педагогічної освіти. / Авт. кол.: Є.Р. Чернишова, Н.В. Гузій, В.П. Ляхоцький та ін. Київ : ДВНЗ «Університет менеджменту освіти», 2014. 230 с.

8. Бондаренко В.В. Проблеми професійної підготовленості працівників підрозділів патрульної поліції. *Вісник Національного авіаційного університету. Серія «Педагогіка, Психологія»*. 2017. № 11. С. 19–24.
9. Про затвердження Положення про організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції : Наказ МВС України від 24.12.2015 р. № 1625. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0076-16> (дата звернення: 02.02.2019).
10. Бондаренко В.А., Єсімов С.С., П'єх О.С. Методологічні засади компетентнісного підходу до розстановки кадрів патрульної служби Національної поліції України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія психологічна*. 2016. Випуск 1. С. 105–116.
11. Глуховеря В.А. Вплив світових стандартів на сучасний статус поліцейського в Україні. *Право і суспільство*. 2016. № 2. С. 114–120.
12. Про затвердження Концепції реформування освіти в Міністерстві внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 25.11.2016 р. № 1252. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS675.html (дата звернення: 02.02.2019).
13. Пономаренко, Ю.Ю., Логвиненко М.І. Удосконалення системи підготовки перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів Національної поліції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 3. С. 97–99.
14. Венедіктов В.С. Національна поліція України: професіоналізм та конкурентоспроможність як перспективи розвитку. *Право і Безпека*. 2017. № 1. С. 89–93.
15. Андреев А. Особливості підготовки поліцейських кадрів у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 100–103.
16. Бабанский Ю.К., Поташник М.М. Оптимизация педагогического процесса: в вопросах и ответах. Киев : Радянська школа, 1983. 287 с.
17. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Лозинський Ю.Р. Правове регулювання правоохоронної діяльності : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 323 с.
18. Про затвердження Концепції запровадження тривірневої моделі підготовки поліцейських : Наказ МВС України від 29.01.2018 р. № 51. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS815.html (дата звернення: 02.02.2019).

УДК 342.951:351.82

ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ПРИРОДНИХ МОНОПОЛІЙ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

ACTIVITY OF NATURAL MONOPOLY SUBJECTS AS AN ADMINISTRATIVE AND LEGAL ADJUSTMENT OBJECT

Раїмов Р.І., аспірант кафедри
міжнародного, європейського права та цивільно-правових дисциплін
*Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем адміністративного права – визначення діяльності суб'єктів природних монополій як об'єкта адміністративно-правового регулювання. В Україні діяльність суб'єктів природних монополій підлягає регулюванню з боку державних органів. Суспільні відносини, що підлягають адміністративно-правовому регулюванню, можуть бути виділені в окремий об'єкт. Ознаки, за якими такі суспільні відносини можна виділити в окремий об'єкт адміністративно-правового регулювання, чітко не визначені, що може призвести до правової невизначеності регуляторної політики держави.

Ключові слова: природна монополія, адміністративно-правове регулювання, об'єкт адміністративно-правового регулювання, публічний інтерес.

Статья посвящена освещению одной из актуальных теоретико-методологических проблем административного права – определению деятельности субъектов естественных монополий как объекта административно-правового регулирования. В Украине деятельность субъектов естественных монополий подлежит регулированию со стороны государственных органов. Общественные отношения, подлежащие административно-правовому регулированию, могут быть выделены в отдельный объект. Признаки, по которым такие общественные отношения можно выделить в отдельный объект административно-правового регулирования, четко не определены, что может привести к правовой неопределенности регуляторной политики государства.

Ключевые слова: естественная монополия, административно-правовое регулирование, объект административно-правового регулирования, публичный интерес.

The article is devoted to the coverage of one of the most relevant theoretical and methodological problems of administrative law on the issue of determining the activities of subjects of natural monopolies as an object of administrative and legal regulation. In Ukraine the activities of subjects of natural monopolies are the subject to regulation by state authorities. Public relations subject to administrative-legal regulation can be separated into a separate object. The signs by which such social relations can be identified as a separate object of administrative and legal regulation are not clearly defined, which may lead to legal uncertainty in the regulatory policy of the state.

The author notes that in order to resolve these public relations, the state authorities have special administrative and legal means, the use of which is aimed at satisfying the public interest.

The author also points out that activities of subjects of natural monopolies are the subject to administrative-legal regulation on the following grounds: the existence of special regulatory legal acts regulating relations in the sphere of natural monopolies, indicating the purpose-setting of the norm-maker; activities of subjects of natural monopolies are social relations; the executive authorities have administrative and legal means for the implementation of special legal acts in the field of natural monopolies; the purpose of administrative and legal regulation of the activities of natural monopolies is to ensure public interest.

Most of the research is aimed at finding out the economic essence of the phenomenon of natural monopolies and the actual regulation of their subjects. The only approach to defining the features by which the activities of natural monopoly entities can be attributed to the object of administrative and legal regulation is absent.

Key words: natural monopoly, administrative and legal regulation, object of administrative and legal regulation, public interest.

С.Ф. Биконя зазначив, що державою не передбачені конкурентні відносини там, де діє природна монополія, законодавство регулює лише ті господарські відносини, в яких наявне економічно-ефективне зосередження виробництва [1, с. 12–13].

У ч. 1 ст. 1 Закону України «Про природні монополії» вказано, що суб'єктом природної монополії є суб'єкт господарювання (юридична особа) будь-якої форми власності, який виробляє (реалізує) товари на ринку, що перебуває у стані природної монополії [2].

Тобто діяльністю суб'єкта природної монополії є виробництво (реалізація) товару на ринку, що перебуває у стані природної монополії.

Виробництво та реалізація товарів споживачам або будь-яким іншим суб'єктам господарських правовідносин є елементом економічних відносин. Водночас зазначені економічні відносини можуть вважатися певним соціальним благом, яке забезпечує належне існування суспільства та функціонування держави.

Належне існування суспільства та функціонування держави саме по собі задовольняє інтереси й потреби людей.

На думку В.В. Копейчикова, об'єкти правовідносин – це ті реальні соціальні блага, які задовольняють інтереси й потреби людей, і з приводу яких між суб'єктами виникають, змінюються чи припиняються суб'єктивні права та юридичні обов'язки [3, с. 107].

Під час здійснення своєї діяльності між суб'єктом природної монополії та іншими суб'єктами правовідносин виникають, змінюються та припиняються суб'єктивні права та юридичні обов'язки. У такому разі соціальне благо не є конкретним об'єктом матеріального світу, воно являє собою певний процес. Зазначений процес є нічим іншим, як суспільними відносинами, що регулюються правом. Отже, реалізація суспільних правовідносин є соціальним благом.

Однак деякі науковці вважають, що об'єктом правовідносин можуть виступати також матеріальні предмети.

Д.М. Бахрах зазначав, що в юридичній літературі є різні переконання щодо питання про те, що саме є об'єктом правовідносин. Одна група авторів єдиним об'єктом правових відносин визнає дії, поведінку людей, а інша група вчених, своєю чергою, виділяє об'єкт майнових відносин, що іноді називається предметом (матеріальні предмети і речі), та об'єкт немайнових відносин (дії, поведінку людей) [4, с. 40].

Також, на погляд Д.М. Бахраха, під час аналізу слід урахувувати наявність безпосереднього та більш віддаленого об'єкта. Безпосереднім об'єктом адміністративних правовідносин є вольова поведінка людини, її діяння. А через керовані діяння наявний вплив на процеси, на матеріальні предмети, інформацію, продукти духовної творчості [4, с. 41].

Для мети нашого дослідження ми будемо використовувати поняття об'єкта правовідносин як дії, поведінку людей.

На нашу думку, діяльність суб'єкта природної монополії виступає об'єктом адміністративного права. Набуття статусу суб'єкта природних монополій не є автоматичним у результаті зайняття господарською діяльністю у сфері природних монополій або на суміжних ринках. Зазначений статус з'являється у результаті включення підприємства до зведеного переліку суб'єктів природних монополій. Включення підприємства до такого переліку є результатом реалізації владних повноважень державними органами. Діяльність суб'єкта природної монополії здійснюється в результаті адміністративно-правового забезпечення.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про природні монополії» природною монополією є стан товарного ринку, за якого задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції

внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару через збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги) (далі – товари).

У такому разі задоволення попиту є суспільною потребою. Не зважаючи на те, що задоволення попиту реалізується у різних сферах економіки, для природної монополії об'єднуючим фактором є певний стан ринку.

В.П. Нагребельний зазначає, що за останні десятиліття представниками української адміністративно-правової науки здійснено значну кількість різнопланових досліджень, пов'язаних зі сферою адміністративно-правового регулювання та реформування публічної адміністрації, правового забезпечення реалізації прав громадян її органами [5, с. 7].

Також В.П. Нагребельний вказує, що це дало можливість сформулювати й обґрунтувати позицію, що до вказаної сфери входять певні групи відносно однорідних суспільних відносин, які складаються у процесі:

1) державного управління та державного регулювання економічною, соціальною, культурною та адміністративно-політичною сферами, а також у процесі реалізації повноважень публічної влади, делегованих державою органам місцевого самоврядування, громадським організаціям та деяким іншим недержавним інституціям;

2) діяльності органів публічної адміністрації, їхніх посадових осіб щодо забезпечення реалізації та захисту в адміністративно-правовому порядку прав і свобод громадян, надання їм та юридичним особам різноманітних адміністративних послуг;

3) внутрішньої організації та діяльності апаратів усіх державних органів, адміністрацій державних підприємств, установ та організацій, а також у зв'язку з проходженням державної служби та служби в органах місцевого самоврядування;

4) децентралізації влади та реформи місцевого самоврядування, перерозподілу функцій і повноважень органів публічної адміністрації;

5) реалізації юрисдикції адміністративних судів і поновлення порушених прав громадян та інших суб'єктів адміністративного права;

6) застосування заходів адміністративного примусу, включаючи адміністративну відповідальність фізичних і юридичних осіб [5, с. 8].

Діяльність суб'єктів природних монополій можна віднести до групи суспільних відносин, які складаються у процесі державного управління та державного регулювання економічною сферою.

Перелічені ознаки дають змогу вважати діяльність суб'єкта природної монополії об'єктом адміністративного права.

Є.В. Курінний також пропонує розуміти під об'єктом адміністративного права сукупність груп однорідних суспільних потреб, остаточне втілення у життя яких здійснюється через адміністративно-правове забезпечення суспільних відносин регулятивного або охоронного, матеріального чи процесуального характеру, в яких реалізуються права й обов'язки суб'єктів владно-управлінської діяльності або адміністративно-правового захисту [6, с. 48].

Здійснення адміністративно-правового регулювання є насамперед впливом норм адміністративного права на певні суспільні відносини. Здійснення впливу на ті чи інші відносини є регулюванням з боку того, хто впливає.

Своєю чергою термін «регулювання» С.С. Алексєєв визначає таким чином: «Регулювати (в соціальному

житті) означає визначати поведінку людей і їх колективів, давати їй напрям функціонування і розвитку, вводити в певні рамки, цілеспрямовано впорядковувати» [7, с. 31].

Якщо йдеться про вплив норм адміністративного права, то, відповідно, розуміється, що регулювання здійснює держава в особі органів виконавчої влади. Таке регулювання є адміністративно-правовим.

В.В. Галуцько та О.М. Єщук визначають адміністративно-правове регулювання як: цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб нормального функціонування громадянського суспільства та держави [8, с. 5].

У цьому визначенні адміністративно-правового регулювання обов'язковою ознакою є наявність спеціальної мети такого регулювання, а саме забезпечення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави. Забезпечення публічного інтересу, на нашу думку, включає в себе забезпечення нормального функціонування громадянського суспільства та держави, про що зазначено у таких розділах.

В.І. Теремецький також дотримується думки, відповідно до якої адміністративно-правове регулювання являє собою цілеспрямований вплив правових норм, що прийняті державою і є відповідними адміністративними засобами забезпечення прав та законних інтересів фізичних, юридичних осіб та держави у суспільних відносинах з метою підпорядкування їх юридично встановленому правопорядку, а також охорони та розвитку в інтересах суспільства і держави [9, с. 7].

Забезпечення прав та законних інтересів фізичних, юридичних осіб та держави у суспільних відносинах є невід'ємною складовою частиною адміністративних засобів, більше того, це є певним критерієм, за яким такі засоби згруповані.

Що стосується мети адміністративно-правового регулювання, то вона дещо відрізняється від мети, вказаної В.В. Галуцьком та О.М. Єщук, а саме метою є підпорядкування суспільних відносин юридично встановленому правопорядку. Охорона та розвиток суспільних відносин в інтересах суспільства і держави є додатковою вимогою.

На нашу думку, підпорядкування суспільних відносин юридично встановленому правопорядку, як і охорона та

розвиток суспільних відносин в інтересах суспільства і держави, належить до категорії публічного інтересу.

Так, О.З. Босак зазначив, що публічний управлінець намагається найбільш раціонально використовувати наявну інфраструктуру для надання суспільних благ та задоволення суспільного інтересу [10, с. 112].

Тобто надання суспільних благ та задоволення суспільного інтересу є загальним принципом для діяльності публічного управління як такого. Саме такий підхід виражає суть публічного управління, яке не повинно та не може бути спрямоване на задоволення приватних інтересів, адже у такому разі публічне управління зводиться до підприємницької діяльності, що є недопустимим.

На думку Ю.П. Битяка, особливість методів адміністративного права полягає у тому, що його норми орієнтовані на задоволення не приватних та особистих, а публічних інтересів – інтересів людей, держави і суспільства, а також, що вони передбачають пряме застосування адміністративних санкцій [11, с. 33].

Із зазначеного вбачається, що публічний інтерес може стосуватися не лише держави та суспільства, а й людини. Тобто у належному функціонуванні держави зацікавлена не тільки певна соціальна група, а й окремо взятий індивідуум.

Проаналізувавши погляди науковців та вітчизняне законодавство, ми встановили, що діяльність суб'єктів природних монополій регулюється окремим законом, така діяльність є суспільними відносинами. Також ми дійшли висновку, що для врегулювання зазначених суспільних відносин державні органи наділені спеціальними адміністративно-правовими засобами, використання яких націлене на задоволення публічних інтересів.

Отже, діяльність суб'єктів природних монополій підлягає адміністративно-правовому регулюванню за такими ознаками:

- 1) наявність спеціальних нормативно-правових актів, які регулюють відносини саме у сфері природних монополій, що вказує на цілеспрямованість нормотворця;
- 2) діяльність суб'єктів природних монополій є суспільними відносинами;
- 3) органи виконавчої влади наділені адміністративно-правовими засобами для реалізації спеціальних нормативно-правових актів у сфері природних монополій;
- 4) метою адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних монополій є забезпечення публічного інтересу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Биконя С.Ф. Поведінка монополій в умовах перехідної економіки. *Актуальні проблеми економіки*, 2005. № 5. С. 4–14.
2. Про природні монополії : Закон України від 20.04.2000 №1682-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-14>.
3. Правознавство : підручник / Демський С.Є., Ковальський В.С., Колодій А.М. та ін.; за ред. В.В. Копейчикова. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 736 с.
4. Бахрах Д.Н. Административное право России : учебник для вузов. Москва : НОРМА, 2002. 444 с.
5. *Адміністративно-правове забезпечення прав людини органами публічної адміністрації в Україні* : зб. наук. праць / За заг. ред. д. ю. н., проф., член-кор. НАПрН України О.Ф. Андрійко. Київ : Інститут держави і права. ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. 199 с.
6. Куринний Є.В. Об'єкт та предмет українського адміністративного права: змістовна та аксіологічна сутність категорій. *Публічне право*. 2016. № 1. С. 43–51.
7. Алексеев С.С. Теория права. Москва : БЕК, 1999. 224 с.
8. Галуцько В.В., Єщук О.М. Поняття та зміст адміністративно-правового регулювання. *Actual problems of corruption prevention and counteraction*. 2011. URL: <http://www.law-property.in.ua>.
9. Теремецький В.І. Поняття адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2012. № 1 (35). С. 50–54.
10. Босак О.З. Публічне управління як нова модель управління у державному секторі. *Державне управління : теорія і практика*. 2010. № 2. С. 114–122.
11. Битяк Ю.П. Адміністративне право України : навчальний посібник. Харків : «Право», 2000. 520 с.

ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ ПИТАНЬ МІСЦЕВОГО ЗНАЧЕННЯ ЯК КРИТЕРІЙ РОЗМЕЖУВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО УПРАВЛІННЯ

LEGAL NOTION “LOCAL SIGNIFICANCE ISSUES” CHARACTERISTIC SIGNS AS A CRITERION FOR DIFFERENTIATION OF LOCAL GOVERNMENT POWERS

Сидор М.Я., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджується один з критеріїв розмежування компетенції органів місцевого управління – органів державної влади на місцях та органів місцевого самоврядування, а саме правова категорія «питання місцевого значення». Зокрема, аналізується її характерні риси, що могли б стати основою визначення цього поняття на законодавчому рівні.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, місцеві державні адміністрації, компетенція, повноваження, питання місцевого значення.

В статье исследуется один из критериев разграничения компетенции органов местного управления – органов государственной власти на местах и органов местного самоуправления, а именно правовая категория «вопросы местного значения». В частности, анализируются ее характерные черты, которые могли бы стать основой определения этого понятия на законодательном уровне.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, местные государственные администрации, компетенция, полномочия, вопросы местного значения.

The article researches one of the differentiation criteria of local government powers between local bodies of public authority and bodies of local self-government namely a legal notion “local significance issues”. In particular, the specific features of the legal notion, provided by the author, could be adopted as the basis of its legal definition.

It is noticed that correct understanding of the notion “local significance issues” should be considered through the prism of that: firstly, local interests would be optimally taken into account; secondly, the interests of the state would be taken into account (and not be violated), and thirdly, these issues wouldn't go beyond the powers granted by the state.

It is noted that local significance issues are a set of entrepreneurial, socio-cultural and economic affairs, carried out in order to ensure the life of the population of the municipality effectively. In addition, it is emphasized that “local significance issues” should not be equated with the notion “local interests”, since local significance issues synthesize state and local interests. The author also notes that his definition is also not appropriate to bind to the concept of “local interest” because of the significant abstractness of the latter. And also notes that when characterizing local significance issues as follows solely from the collective interests of local residents, it is impossible to identify them with all objects of local activity of local self-government bodies. There are some features that could form the basis of the legal definition of the concept of “local significance issues”, since the definition of this concept is important not only for the development of local self-government in Ukraine, but also for the delimitation of the powers of local public authorities, which will also facilitate their interaction with the aim the effectiveness of the management at the local level. These characteristics include, in particular, the following: 1) territoriality; 2) publicity; 3) admissibility; 4) compliance with material, financial, organizational and other possibilities; 5) expediency.

Key words: bodies of local self-government, local state administrations, competence, powers, local significance issues.

Постановка проблеми та стан дослідження. Прагнення України інтегруватися в Європейський адміністративний простір вимагає від нашої держави проведення реальних та ефективних реформ у сферах державного управління та місцевого самоврядування. Останні мають базуватися на таких основних правових засадах, як децентралізація влади та субсидіарність. Реалізація цих засад на місцевому рівні проєктує поєднання загальнодержавних та локальних інтересів, виразниками яких виступають органи виконавчої влади, що представлені дуалістично – місцевими державними адміністраціями та територіальними органами центральних органів виконавчої влади та органами місцевого самоврядування як представницькими, так і виконавчими. І хоч таке представлення на місцевому рівні зумовлене необхідністю механізмів стримувань і противаг, досягнення ефективності управління через взаємодію та співпрацю.

Адміністративно-правове становище місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування визначається статусом цих органів, що проявляється насамперед у закріпленні їхніх повноважень. При цьому ефективність взаємодії місцевих державних адміністрацій та органів самоврядування безпосередньо залежить від ефективності правового регулювання їхніх повноважень, усунення їхнього дублювання та конкуренції, що можливе передусім у разі чіткого розмежування компетенції цих органів місцевого управління.

Співвідношення інститутів місцевої публічної влади, зокрема розмежування компетенції, а також взаємодія їх органів останніми роками привертали увагу багатьох як

українських, так і зарубіжних науковців, у тому числі Т.О. Карабін, В.В. Кравченко, А.Р. Крусян, Г.Ф. Скрипкіна, О.А. Уварова та чимало інших. Разом із тим наявні дослідження присвячені окремим аспектам проблеми, що розглядається, що є причиною виникнення необхідності у дослідженні співвідношення повноважень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування передусім крізь призму запропонованих у науковій літературі критеріїв розмежування компетенції.

У зв'язку з чим метою статті є дослідження питання розмежування повноважень місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування за допомогою такої юридичної конструкції, як «питання місцевого значення».

Виклад основного матеріалу. Як зазначає А.Р. Крусян, компетенція органів місцевого управління – складна, комплексна категорія. Як наукове поняття вона надана як компетенція органів, що здійснюють публічну владу на місцях, тобто як компетенція органів місцевого самоврядування і компетенція місцевих органів виконавчої влади (місцевих державних адміністрацій). Компетенція органів місцевого управління містить: по-перше, предмети відання органів, у межах яких здійснюються їхні основна і допоміжні функції; по-друге, повноваження цих органів – закріплені у законодавстві їхні права й обов'язки; по-третє, територіальну сферу їхньої діяльності – місцевий рівень [1, с. 11]. Погоджуючись із таким співвідношенням понять компетенція – предмети відання, повноваження, зауважимо, що закони України «Про місцеве самоврядування в Україні» [2] та «Про місцеві державні адміністрації»

[3] по-різному визначають це співвідношення. Зокрема, Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» у Розділі «Організаційно-правова основа місцевого самоврядування» містить Главу «Повноваження сільських, селищних, міських рад», а статті цієї Глави закріплюють компетенцію рад. Натомість Закон України «Про місцеві державні адміністрації» містить Розділ «Компетенція місцевих державних адміністрацій» із Главою «Повноваження місцевих державних адміністрацій», ст. 13 якої, зокрема, визначає питання, що вирішуються місцевими державними адміністраціями. Як бачимо, законодавець непослідовно втілює своє бачення співвідношення базових понять, що визначають основи діяльності органів місцевої публічної влади. Окрім того, оскільки йдеться про органи, які функціонують на одному рівні управління, то законодавчі акти, які визначають їхній статус, мають уніфіковано закріпити співвідношення компетенції, повноважень тощо.

О.А. Уваров пропонує методику розмежування предметів відання і повноважень між державними органами влади й органами місцевого самоврядування. Суть цієї методики полягає, по-перше, в уточненні й уніфікації змісту терміна «питання місцевого значення», який в законодавстві отождоженостя з винятковою компетенцією органів місцевого самоврядування. По-друге, в послідовній диференціації сфер, ділянок і інструментів, за допомогою яких вдається знайти власні повноваження органів місцевого самоврядування, в таких сферах їх реалізації, які дуже тісно переплетені із здійсненням державних функцій [4, с. 10].

В.А. Григор'єв звертає увагу, що законодавець, застосовуючи в нормативно-правових актах термін «питання місцевого значення», робить акцент на «всі питання місцевого значення», однак не дає їх дефінітивне визначення [5, с. 237]. Закон УРСР «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» від 7 грудня 1990 року містив згадку «питань місцевого життя» (Преамбула) [6]. Закон України «Про внесення змін до Закону Української РСР «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування» від 26 березня 1992 року називав «питання місцевого життя» як основний об'єкт місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 1) [7]. Конституція України ж називає їх «питаннями місцевого значення», перераховуючи в ч. 1 ст. 143 найбільш важливі з них [8]. При цьому тлумачення законодавства на систематичному рівні з метою виявлення специфіки «питань місцевого значення», незважаючи на наявність бланкетної відсилки в конституційній дефініції місцевого самоврядування про те, що питання місцевого значення вирішуються в межах Конституції та законів України, також не дає конструктивного результату. Причиною цього, вважає вчений, є те, що в сучасному законодавстві України повністю зберігся вагомий рудимент радянського типу влади – майже повна тотожність функцій і повноважень органів різного рівня, що натепер є першопричиною конфліктів, які виникають через дублювання чи нечітке розмежування компетенції між різними органами місцевого управління і самоврядування [5, с. 237].

В юридичній літературі пропонуються ознаки, які можуть лягти в основу легального визначення поняття «питання місцевого значення». Адже визначення цього поняття має велике значення не лише для розвитку місцевого самоврядування в Україні, а й для розмежування повноважень місцевих органів публічної влади, що сприятиме також їхній взаємодії з метою ефективності здійснення управління на місцевому рівні. До таких ознак, зокрема, віднесено: 1) територіальність; 2) публічність; 3) допустимість; 4) відповідність матеріальним, фінансовим, організаційним та іншим можливостям; 5) доцільність [4, с. 26–27]. Подібні ознаки (критерії) визначає Н.В. Нагорна: 1) місцевий (локальний) характер; 2) максимальна приближеність органів влади до населення; 3) відмова від проміжних рівнів управління; 4) ефективність і економічність управління [9, с. 13].

Ці чи інші ознаки лягли в основу розуміння питань місцевого значення інших науковців. Зокрема, український учений В.В. Кравченко вважає, що питання місцевого значення – це такі питання, що мають локально-територіальний характер і виникають у процесі функціонування територіальної громади, задоволення потреб її членів. Ці питання носять комплексний характер, оскільки пов'язані з реалізацією інтересів членів територіальної громади в усіх сферах місцевого життя: економіка, освіта, культура, громадський порядок тощо. Водночас, на його думку, чітко визначити коло питань місцевого значення, відмежувати їх від питань загальнодержавного чи регіонального значення надзвичайно важко, оскільки сама Європейська Хартія не містить будь-яких критеріїв такого розмежування, надаючи тим самим повну свободу з цього питання національному законодавству [10, с. 150–152]. М.А. Баймуратов та Т.М. Буряк з цього приводу констатують, що аналіз наявної конституційної та законодавчої бази нормативно-правової регламентації об'єктного складу місцевого самоврядування свідчить про те, що основна проблематика легалізації і легітимації питань місцевого значення лежить у сфері визначення компетенції органів місцевого самоврядування, щодо якої в українського законодавця досі не вироблено єдиних підходів [11, с. 86]. У цьому плані лідирує російський законодавець, зусиллями якого прийнято спеціальний закон Російської Федерації «Про загальні засади організації місцевих самоврядування в Російській Федерації» від 6 жовтня 2003 року [12], у якому визначено диференційовано, залежно від територіального рівня, поняття та перелік питань місцевого значення. Ними визнаються питання безпосереднього забезпечення життєдіяльності населення муніципального утворення, вирішення яких відповідно до Конституції Російської Федерації і цього Федерального закону здійснюється населенням і (або) органами місцевого самоврядування самостійно. Для прикладу, до питань місцевого значення поселень у законі, зокрема, віднесено:

- 1) формування, твердження, виконання бюджету поселення і контролю за виконанням цього бюджету;
- 2) встановлення, зміна і відміна місцевих податків і зборів поселення;
- 3) володіння, користування і розпорядження майном, що перебуває в муніципальній власності поселення;
- 4) організація у межах поселення електро-, тепло-, газо- і водопостачання населення, водовідведення, постачання населення паливом;
- 5) зміст і будівництво автомобільних доріг загального користування, мостів і інших транспортних інженерних споруд у межах населених пунктів поселення, за винятком автомобільних доріг загального користування, мостів і інших транспортних інженерних споруд федерального і регіонального значення;
- 6) забезпечення малозабезпечених і громадян, що проживають у поселенні і житлових умов, що потребують поліпшення, житловими приміщеннями відповідно до житлового законодавства, організація будівництва, створення умов для житлового будівництва;
- 7) створення умов для надання транспортних послуг населенню і організація транспортного обслуговування населення у межах поселення;
- 8) участь у попередженні і ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій у межах поселення;
- 9) забезпечення первинних заходів пожежної безпеки у межах населених пунктів поселення;
- 10) створення умов для забезпечення жителів поселення послугами зв'язку, громадського харчування, торгівлі і побутового обслуговування;
- 11) організація бібліотечного обслуговування населення;
- 12) створення умов для організації дозвілля і забезпечення жителів поселення послугами організацій культури;

13) охорона і збереження об'єктів культурної спадщини (пам'ятників історії і культури) місцевого (муніципального) значення, розташованих у межах поселення;

14) забезпечення умов для розвитку на території поселення масової фізичної культури і спорту;

15) створення умов для масового відпочинку жителів поселення і організація облаштування місць масового відпочинку населення;

16) сприяння у встановленні відповідно до федерального закону опіки і опікування над жителями поселення, що потребують цього;

17) формування архівних фондів поселення;

18) організація збору і вивозу побутових відходів і сміття;

19) організація впорядкування й озеленення території поселення, використання та охорони міських лісів, розташованих у межах населених пунктів поселення;

20) планування забудови території поселення, територіальне зонування земель поселення, встановлення правил землекористування і забудови території поселення, вилучення земельних ділянок у межах поселення для муніципальних потреб, зокрема шляхом викупу, здійснення земельного контролю за використанням земель поселення;

21) організація освітлення вулиць і установки покажчиків з назвами вулиць і номерами будинків;

22) організація ритуальних послуг і місць поховання.

Органи місцевого самоврядування поселення мають право вирішувати інші питання, не віднесені до компетенції органів місцевого самоврядування інших муніципальних утворень, органів державної влади і не виключені з їхньої компетенції федеральними законами і законами суб'єктів Російської Федерації, тільки за наявності власних матеріальних ресурсів і фінансових коштів (за винятком субвенцій і дотацій, що надаються з федерального бюджету і бюджету суб'єкта Російської Федерації).

Таким чином, перелік питань місцевого значення не є вичерпним. Він може бути розширений законами, але, як зазначає Г.Ф. Скрипкін, для цього необхідно дотримуватись трьох умов:

1) ці питання не мають стосуватися компетенції інших органів державної влади та місцевого самоврядування (принцип залишкової компетенції);

2) на вирішення цих питань органами місцевого самоврядування не встановлено прямої заборони законом;

3) вирішення питань можливе лише за рахунок власних коштів муніципальних утворень [13, с. 74].

Загалом треба відзначити, що адекватне розуміння питань місцевого значення має розглядатися крізь призму того, щоб: по-перше, були оптимально враховані місцеві інтереси; по-друге, були враховані (не порушені) інтереси держави, і по-третє, щоб не вийти за рамки наданих державою повноважень. Крім того, необхідно погодитись, що питання місцевого значення – це сукупність насамперед «господарських, соціально-культурних і економічних справ, що здійснюються з метою ефективного забезпечення життєдіяльності населення муніципального утворення» [14, с. 4–5].

При цьому необхідно зауважити, що питання «місцевого значення» не слід ототожнювати з терміном «місцеві інтереси», оскільки питання місцевого значення синтезують у собі державні та місцеві інтереси. Їх визначення також не зовсім доцільно прив'язувати до поняття «місцевий інтерес» через значну абстрактність останнього. Крім того, у характеристиці питань місцевого значення як таких, що впливають виключно із колективних інтересів місцевих жителів, унеможливорюється їх ототожнення з усіма об'єктами локальної діяльності органів місцевого самоврядування. Тому питання місцевого значення пропонується визначати як усі справи, вирішення яких віднесено Конституцією України, законами та підзаконними нормативними актами до предметів відання органів місцевого самоврядування [15, с. 10].

Висновки. Як бачимо, основним критерієм розмежування компетенції між державними органами влади й органами місцевого самоврядування є питання місцевого значення, які можна охарактеризувати такими ознаками: 1) територіальність; 2) публічність; 3) допустимість; 4) відповідність матеріальним, фінансовим, організаційним та іншим можливостям; 5) доцільність.

Адекватне розуміння питань місцевого значення має розглядатися крізь призму того, щоб: по-перше, були оптимально враховані місцеві інтереси; по-друге, були враховані (не порушені) інтереси держави, і по-третє, щоб не вийти за рамки наданих державою повноважень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Крусян А.Р. Взаємодія місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Одеса, 1999. 19 с.
2. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. ст. 170.
3. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09 квітня 1999 року № 586-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 20–21. ст. 190.
4. Уваров А.А. Местное самоуправление в соотношении с государственной властью в Российской Федерации: проблемы развития и взаимодействия : автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук 12.00.02. Москва, 2002. 38 с.
5. Григорьев В.А. Эволюция местного самоуправления: Отечественная и зарубежная практика : монография. Київ : Истина, 2005. 424 с.
6. Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування : Закон УРСР від 7 грудня 1990 року № 533-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 2. Ст. 5.
7. Про внесення змін до Закону Української РСР «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування» : Закон України від 26 березня 1992 року № 2234-XII. URL: <http://ua-info.biz/legal/basefi/ua-rmpqwt/str5.htm> (дата звернення: 24.04.2019).
8. Конституція України від 28 червня 1996 року (з наступними змінами і доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Нагорная Н.В. Реформы местного самоуправления в России и Германии: территориальные и функциональные аспекты (сравнительно-правовое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Санкт-Петербург, 2009. 26 с.
10. Кравченко В. До питання про сучасну концепцію місцевого самоврядування. Переваги місцевого самоврядування : Міжнародна конференція «*Переваги місцевого самоврядування*» (29–30 травня 2001 р., м. Ірпінь, Київ. обл.). Київ : Логос, 2011. С. 147–157.
11. Баймуратов М.А. Объектный состав публичной самоуправленческой (муниципальной) власти: телеологические установки, идентификация, конституционно-правовая регламентация. Сумы : Университетская книга; Москва : Транслит, 2007. 231 с.
12. Про загальні засади організації місцевого самоврядування в Російській Федерації : Федеральний Закон Російської Федерації від 6 жовтня 2003 р. № 131-ФЗ. URL: <http://www.rg.ru/2003/10/08/zakonsamouprav.html> (дата звернення: 24.04.2019).
13. Скрипкин Г.Ф. Взаимодействие органов государственной власти и местного самоуправления : учебное пособие. Москва : Юнити-Дана : Закон и право, 2010. 128 с.
14. Сергиенко А.М. Правовое регулирование вопросов местного значения внутригородских муниципальных образований городов федерального значения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Санкт-Петербург, 2009. 19 с.
15. Карабін Т.О. Співвідношення повноважень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування: теоретичні і практичні питання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2007. 24 с.

МІСЦЕ ОКРУЖНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ У СИСТЕМІ СУДОУСТРОЮ УКРАЇНИ ТА СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА**PLACE OF DISTRICT ADMINISTRATIVE COURTS IN THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE AND THE SYSTEM OF SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LAW**

Терехова О.Ю., аспірантка кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Стаття присвячена дослідженню місця окружних адміністративних судів у системі судоустрою України та системі суб'єктів адміністративного права. Визначено, що місце окружних адміністративних судів у системі судоустрою України зумовлюється їх предметною компетенцією щодо розгляду та вирішення публічно-правових спорів, організацією їх діяльності з урахуванням принципів територіальності, спеціалізації та інстанційності. З'ясовано, що окружні адміністративні суди є колективними суб'єктами адміністративного права, що зумовлено їх організаційною структурою та специфікою реалізації правосуб'єктності у сфері державного управління.

Ключові слова: окружні адміністративні суди, судоустрій, суб'єкт адміністративного права, територіальність, спеціалізація, інстанційність, публічно-правовий спір, правосуб'єктність.

Статья посвящена исследованию места окружных административных судов в системе судостройства Украины и системе субъектов административного права. Определено, что место окружных административных судов в системе судостройства Украины обуславливается их предметной компетенцией по рассмотрению и разрешению публично-правовых споров, а также организацией их деятельности с учетом принципов территориальности, специализации и инстанционности. Выяснено, что окружные административные суды являются коллективными субъектами административного права, что обусловлено их организационной структурой и спецификой реализации правосубъектности в сфере государственного управления.

Ключевые слова: окружные административные суды, судостройство, субъект административного права, территориальность, специализация, инстанционность, публично-правовой спор, правосубъектность.

The article is devoted to the study of district administrative courts place in the judicial system of Ukraine and the system of subjects of administrative law. Defined that the existence of judicial agencies in general is caused by provisions of the Constitution of Ukraine on the need for protection the rights, freedoms and interests of subjects of legal relationships from illegal encroachments, reparation for damage inflicted on them. It is found out that the place of the district administrative courts in the judicial system of Ukraine is stipulated by their subject competence on the consideration and resolution of public-legal disputes, as well as the organization of their activities, taking into account the principles of the judicial system of Ukraine such as territoriality, specialization and arbitrariness. The content of each of these principles of the judicial system of Ukraine, in the aspect of the activity of district administrative courts, is disclosed.

Particular attention is paid to the concept of "subject of administrative law" as persons who have rights and obligations defined by administrative law and participate in administrative-legal relations. Considered common classification of subjects of administrative law, in particular their division into individuals, legal persons and collective subjects, etc. It was clarified that district administrative courts of Ukraine are collective subjects of administrative law due to their organizational structure and specificity of realization of legal personality in the sphere of public administration.

Key words: district administrative courts, judicial system, subject of administrative law, territoriality, specialization, arbitrariness, public-legal disputes, legal personality.

Діяльність окружних адміністративних судів в Україні є однією з гарантій реалізації суб'єктами суспільних правовідносин їх права на судовий захист, що в умовах розвитку України як демократичної та правової держави, її інтеграції до європейського простору набуває особливого значення. Разом із тим окружні адміністративні суди не лише захищають права, свободи та інтереси інших суб'єктів суспільних правовідносин, але й реалізують інші права та обов'язки як суб'єкти адміністративного права.

Аналіз останніх публікацій та досліджень свідчить про те, що питання судоустрою та діяльності судів як суб'єктів адміністративного права досліджували Р.М. Аюпова, А.Л. Борко, В.О. Кібець, А.О. Кубишкіна, Н.В. Охотницька, Л.П. Нестерчук, О.В. Скочилас-Павлів, В.І. Теремецький, М.І. Шатерніков та інші, при цьому деякі з вказаних науковців приділяли увагу виключно господарським судам або апеляційним судам як суб'єктам адміністративного права. Разом із тим дослідження, присвячені специфіці адміністративних судів як судового органу та як суб'єкта адміністративного права, зустрічаються вкрай рідко, зважаючи на що доцільним є вивчення зазначеного питання.

Метою статті є визначення місця окружних адміністративних судів у системі судоустрою України та системі суб'єктів адміністративного права.

Викладення основного матеріалу слід розпочати з того, що існування судових органів зумовлене необхідністю

захисту прав, свобод та інтересів суб'єктів правовідносин від протиправних посягань, відшкодування шкоди завданої ними. Зважаючи на що Конституцією України закріплено принцип поділу влади в державі на законодавчу, виконавчу і судову. П.А. Трачук звертає увагу на те, що судова гілка влади є незалежною, оскільки судові органи в межах наданої їм компетенції діють самостійно, а делегування судових функцій іншим державним органам чи посадовими особами не допускається [1, с. 997].

Окрім конституційного принципу поділу влади, визначальними для організації та функціонування системи судоустрою держави є передбачені Законом України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 року принципи територіальності, спеціалізації та інстанційності.

Принцип територіальності В.В. Сердюк розглядає як розгалуженість нижчих ланок судів загальної юрисдикції (місцевих та апеляційних), реалізація якої на нормативному рівні забезпечує територіальне розмежування юрисдикції однорідних судів та виокремлює судові округи. Тобто кожен місцевий (апеляційний) суд має свою територіальну юрисдикцію [2, с. 162].

Так, відповідно до статті 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» система судоустрою включає місцеві загальні суди, місцеві господарські суди та місцеві адміністративні суди, якими є окружні адміністративні суди, а згідно зі статтею 26 вищевказаного нормативно-правового

акту апеляційними судами є апеляційні суди з розгляду цивільних і кримінальних справ, справ про адміністративні правопорушення, апеляційні суди з розгляду господарських справ та адміністративних справ – апеляційні господарські суди та апеляційні адміністративні суди, які утворюються у відповідних апеляційних округах [3].

У побудові судової системи одним із чинників забезпечення права на правосуддя, оскільки ця вимога пов'язана з необхідністю розгляду справи компетентним судом, є принцип спеціалізації. При цьому критерієм спеціалізації є предмет спірних правовідносин і властива йому відповідна процесуальна процедура. Зважаючи на положення Закону України «Про судоустрій та статус суддів», очевидно, що система господарських і адміністративних судів побудована за ознакою «зовнішньої» спеціалізації, починаючи із судів першого рівня, тобто утворюються окремі гілки в системі судів загальної юрисдикції [4].

Спеціалізація адміністративних окружних судів зумовлена тим, що вони розглядають виключно публічно-правові спори. Так, Кодексом адміністративного судочинства України публічно-правовий спір визначено як спір, в якому хоча б одна сторона:

1) здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку з виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; або

2) надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повноважень, і спір виник у зв'язку з наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг; або

3) є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму, і спір виник у зв'язку з порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи [5].

У свою чергу, стаття 14 Кодексу адміністративного судочинства України конкретизує перелік публічно-правових спорів, які розглядаються окружними адміністративними судами, зокрема: 1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження; 2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; 3) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління; 4) спори щодо укладання, виконання, припинення, скасування, визнання нечинними адміністративних договорів; 5) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, коли йому надано таке право; 6) спори з питань, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму; 7) спори щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядника публічної інформації у частині доступу до неї; 8) спори щодо вилучення або примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності; 9) спори з оскарження рішень атестаційних, конкурсних, медико-соціальних експертних комісій та інших подібних органів, рішення яких є обов'язковими для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших осіб; 10) спори щодо формування складу державних органів, органів місцевого самоврядування, обрання, призначення, звільнення їх посадових осіб; 11) спори з оскарження рішень, дій або бездіяльності замовника у правовідносинах щодо закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони; 12) спори з оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів охорони державного кордону у справах про правопорушення, перелік яких визначено Законом України «Про відповідальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень»; 13) спори щодо оскарження рішень Національної комісії

з реабілітації у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років» [5].

Останнім принципом, що враховується під час побудови системи судоустрою, є принцип інстанційності. І.Є. Марочкін під інстанційністю розуміє організацію судів відповідно до необхідності забезпечити право на перегляд судового рішення судом вищого рівня. Інстанційність також є гарантією високої якості судочинства і забезпечення правосуддя [6, с. 163]. Зазначений принцип передбачає перегляд рішень судів першої інстанції, якими є місцеві суди – загальні, господарські, адміністративні, судами апеляційної інстанції. У свою чергу, рішення останніх переглядаються судами касаційної інстанції. Зокрема, рішення апеляційних адміністративних судів переглядається Касаційним адміністративним судом, який структурно входить до складу Верховного Суду України.

Таким чином, окружні адміністративні суди займають чільне місце в системі судоустрою держави. Це зумовлено тим, що на них покладено завдання щодо розгляду і вирішення публічно-правових спорів. Фактично діяльність окружних адміністративних судів є гарантією реалізації положень статті 55 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [7].

Очевидно, що окружні адміністративні суди, здійснюючи правосуддя, захищають права, свободи та інтереси особи, що є складовою частиною генеральної функції держави. При цьому в п. 3 Рішення Конституційного суду України від 7 травня 2002 року судовий захист прав і свобод людини і громадянина є особливим видом державного захисту прав і свобод людини і громадянина, оскільки судові рішення як акти правосуддя є обов'язковими, а їх виконання забезпечується можливістю застосування заходів державного примусу, в тому числі й до органів державної влади та їх посадових осіб [8, с. 29].

З'ясувавши місце окружних адміністративних судів у системі судоустрою держави, пропонуємо звернути увагу на їх належність до суб'єктів адміністративного права. У першу чергу необхідно зазначити, що в науковій доктрині існують різні підходи до розуміння поняття «суб'єкт адміністративного права», а також їх класифікації. Тим не менш, дослідження доктринальних положень є необхідним у межах вивчення даного питання.

Говорячи про суб'єкта адміністративного права, доцільно зазначити, що під суб'єктом права загалом розуміють певні «особи чи організації, за якими законом визнана особлива юридична властивість правосуб'єктності, що дає можливість брати участь у різних правовідносинах з іншими особами і організаціями» [9, с. 132].

У свою чергу, суб'єктом адміністративного права, на думку М.А. Бояринцевої, є фізичні й юридичні особи, наділені державою правами й обов'язками у сфері державного управління та місцевого самоврядування, які реалізують їх шляхом вступу в адміністративно-правові відносини, з однієї сторони, й органи державної влади, органи місцевого самоврядування та їх посадові особи, наділені правовими нормами відповідними владними повноваженнями щодо організаційно не підпорядкованих їм суб'єктів, з іншої сторони [10, с. 65].

Ю.М. Старілов зазначає, що суб'єкти адміністративного права – це реальні учасники адміністративно-правових відносин, які, володіючи адміністративно-правовим статусом, беруть участь в організації публічного управління (державного і муніципального), в самій управлінській діяльності, а також у процесі управління (адміністративних процедурах) [11, с. 418]. Зважаючи на запропоновану дефініцію, можна зробити висновок, що науковець не розмежує окремо суб'єктів адміністративного права та учасників адміністративних правовідносин,

хоча в науковій доктрині більш поширеним є підхід, за якого не слід ототожнювати зазначені категорії. Зокрема, В.В. Шуба вважає, що суб'єкт права є носієм передбачених правовими нормами суб'єктивних прав та обов'язків, відповідно, має потенційну можливість участі у правовідносинах, тоді як учасник правовідносин безпосередньо бере участь у правовідносинах [12, с. 81]. Виходячи з викладеного, поняття «учасник адміністративних правовідносин» є ширшим за дефініцію «суб'єкт адміністративних правовідносин», оскільки перший не лише має права та обов'язки, передбачені адміністративним законодавством, але й, на відміну від останніх, реалізує їх у правовідносинах, врегульованих нормами адміністративного права. Тоді як суб'єкт адміністративного права в конкретному випадку може і не бути учасником правовідносин, а лише має потенційну здатність бути ним [13, с. 64].

Переходячи від поняття до класифікації суб'єктів адміністративного права, пропонуємо звернути увагу на те, що, за Т.О. Мацелик, вона зумовлена, по-перше, потребою з'ясування сутності суб'єктів адміністративного права, їхньої ролі в публічному управлінні під час надання адміністративних послуг, охорони та захисту їх прав, притягнення до адміністративної та дисциплінарної відповідальності, у процесі здійснення адміністративного судочинства; по-друге, створенням засад ефективного реалізації статусу даних суб'єктів, а також їхньої ефективної взаємодії; по-третє, досконала класифікація суб'єктів адміністративного права є необхідною передумовою змістовного наукового дослідження їхнього потенціалу як загалом, так і кожного окремо [14, с. 267].

На сьогодні найбільш поширеною є класифікація, запропонована В.К. Колпаковим, який визначив такий поділ основних видів суб'єктів адміністративного права: 1) фізичні особи – громадяни України, іноземці, особи без громадянства; 2) юридичні особи – органи виконавчої влади, будь-які інші державні органи, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, підприємства, установи, організації (в особі їхніх керівників, які очолюють управління цих підприємств, установ, організацій); 3) колективні суб'єкти (утворення), які не мають ознак юридичної особи, але тією чи іншою мірою наділені нормами адміністративного права певними правами та обов'язками: структурні підрозділи державних і недержавних органів, підприємств, установ, організацій, деякі інші громадські утворення [15, с. 191].

М. Костів за різницею в повноваженнях, структурою та правовими властивостями окремо виділяє державні органи як групу суб'єктів адміністративних правовідносин, при цьому до них науковець відносить органи законодавчої, виконавчої та судової влади, прокуратури, адміністрації державних підприємств та установ. Виходячи з позиції науковця, можемо зробити висновок, що адміністративні окружні суди, які також є органами судової влади, можна вважати суб'єктами адміністративного права [16, с. 31].

Ще однією класифікацією суб'єктів адміністративного права, якій належить вагоме місце в науковій доктрині, є їх поділ на індивідуальних та колективних суб'єктів. Таку класифікацію можна зустріти у працях практично всіх вчених-адміністративістів, у тому числі Д.М. Бахраха, В.В. Галунька, М.В. Лужанського, П.С. Лютікова, О.Ф. Скакун, Т.О. Коломоєць, В.К. Шкарупи тощо. Зокрема, М.В. Лужанський серед колективних суб'єктів адміністративного права виділяє декілька груп: а) власне держава, народ України, нація та етнос; б) центральні органи виконавчої влади: Президент України, Кабінет Міністрів України, міністерства, центральні органи виконавчої влади з особливим статусом, Національний банк та інші органи; в) інші державні підприємства, установи та організації, які можуть вже в повному обсязі нести відповідальність за порушення вимог законів України та інших нормативних актів; г) юридичні особи приватного права

[17, с. 103]. Запропонована класифікація прямо не вказує на те, що судові органи є колективними суб'єктами адміністративного права, натомість окремі науковці, зокрема А.О. Кубишкіна та М.І. Шатерніков, у межах своїх дисертаційних досліджень все-таки відносять суди до таких суб'єктів. Так, М.І. Шатерніков робить висновок, що господарські суди є колективними суб'єктами адміністративного права [18, с. 30], а А.М. Кубишкіна робить такий висновок щодо апеляційних судів [19, с. 58]. При цьому науковці акцентують увагу на тому, що суди є суб'єктами адміністративного права, оскільки їх діяльність регулюється нормами адміністративного права. Тим не менш, ми не зовсім погоджуємося із вказаним та вважаємо за необхідне підтримати позицію Т.О. Коломоєць та П.С. Лютікова, які зазначають, що колективному суб'єкту адміністративного права притаманне існування загальних ознак юридичної особи (організаційна та функціональна єдність, самостійність, наявність відокремленого майна тощо), але при цьому акцент під час їх розгляду повинен зміщуватися на специфіку прояву правосуб'єктності, насамперед, у сфері публічного права [20, с. 75].

Зокрема, К.О. Кропивна звертає увагу на те, що, крім правосуддя, окружні, адміністративні суди здійснюють також інші повноваження, одними з яких є повноваження щодо судового контролю. У випадку винесення рішення не на користь органів державної влади або органів місцевого самоврядування як відповідачів в адміністративній справі суд може застосувати свої повноваження щодо судового контролю [21, с. 178]. На думку О.Ф. Андрійко, функція контролю в державному управлінні полягає в: аналізі та порівнянні фактичного стану в тій чи іншій галузі з вимогами, поставленими перед ними, відхиленнями у виконанні поставлених завдань і причинах цих відхилень, а також в оцінці діяльності й доцільності саме такого шляху [22, с. 221]. Тобто окружні адміністративні суди як орган державної влади має право зобов'язати інший орган владних повноважень вчинити дії на користь третьої сторони.

Положення щодо здійснення судового контролю знайшли своє закріплення також у Законі України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року. Так, відповідно до статті 9 зазначеного нормативного акта рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, посадових і службових осіб можуть бути оскаржені в суді, а контроль за виконанням судових рішень здійснюють самі ж суди [23].

Утім, лише контролем перелік повноважень окружних адміністративних судів у сфері публічного права також не вичерпуються, однак зазначено достатньо для того, щоб стверджувати, що окружні адміністративні суди загалом є суб'єктами адміністративного права.

Окремі науковці звертають увагу на те, що суди і органи прокуратури також є суб'єктами адміністративного права, оскільки на них, як і на всі інші організації, покладається обов'язок додержуватися пожежних, санітарних та інших загальнообов'язкових норм і правил [24, с. 648]. Хоча така позиція науковця потребує конкретизації, оскільки суб'єкт адміністративного права наділяється як правами, так і обов'язками, а В.І. П'ятовський акцентує увагу лише на обов'язках.

Висновки. Вивчення положень наукової доктрини та норм чинних нормативних актів держави дозволяють нам зробити висновок, що окружні адміністративні суди займають важливе місце в системі судоустрою України, яке визначається відповідністю організації і діяльності зазначених судових органів принципам територіальності, спеціалізації та інстанційності. Крім того, специфіка повноважень окружних адміністративних судів свідчить про те, що вони не лише здійснюють правосуддя в публічно-правових спорах, але й мають повноваження суб'єктів адміністративного права. Вказане дозволяє віднести окружні адміністративні суди до суб'єктів адміністративного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Трачук П.А. Принцип поділу публічної влади в Україні у контексті Європейської традиції права. *Форум права*. 2012. № 1. С. 996–1000.
2. Сердюк В.В. Територіальність як принцип побудови системи судів загальної юрисдикції: нові підходи до реалізації. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Том 12. № 2(33). С. 161–169.
3. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
4. Охотницька Н.В. Поняття і принципи побудови судової системи України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. Вип. 3. С. 12–20.
5. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
6. Нестерчук Л.П. Принцип спеціалізації в побудові судової системи України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Вип. 2. Том 2. С. 160–163.
7. Конституція України: Закон України від 26.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої стаття 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 07.05.2002 р. № 8-рп/2002. *Вісник Конституційного суду України*. 2002. № 2.
9. Нерсисянц В.С. Проблемы общей теории права и государства. Москва. 2004. 832 с.
10. Бояринцева М.А. Адміністративно-правовий статус громадянина України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ. 2005. 213 с.
11. Старилев Ю.Н. Курс общего административного права: в 3 т. Т. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. Ю.Н. Старилев. Москва : Норма. 2002. 728 с.
12. Шуба В.В. Адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури України: загальнотеоретичні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.07. Дніпропетровськ. 2006. 200 с.
13. Литвин І. Сутність системи суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 5. С. 63–66.
14. Мацелик Т.О. Класифікація суб'єктів адміністративного права. *Держава і право*. 2011. Вип. 53. С. 267–272.
15. Адміністративне право України: академічний курс: підручник: у двох томах: Том 1 / за ред. В.Б. Авер'янова. Київ : «Юридична думка». 2004. 584 с.
16. Костів М.В. Адміністративна правосуб'єктність юридичних осіб: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Львів : ПП Лукашук В.С. 2006. 152 с.
17. Лужанський М.В. Щодо класифікації суб'єктів адміністративного права. *Наукові праці МАУП*. 2016. Вип. 49(2). С. 101–104.
18. Шатерніков М.І. Господарські суди у системі суб'єктів адміністративного права : дис. ... канд. юрид. наук ; 12.00.07. Суми. 2017. 207 с.
19. Кубишкіна А.О. Апеляційні суди в системі суб'єктів адміністративного права: дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.07. Суми. 2017. 251 с.
20. Коломоець Т.О., Лютиков П.С. Юридичні особи як суб'єкти адміністративного права: питання генезису дослідження у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині. *Вісник Запорізького національного університету*. 2010. № 3. С. 73–76.
21. Кропивна К.О. Судовий контроль як засіб забезпечення ефективного виконання судових рішень. *Вісник НТУУ «КПІ». Серія «Політологія. Соціологія. Право*. 2016. Вип. 3/4 (31 32). С. 177–182.
22. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : дис. ... д-ра юрид. наук ; 12.00.07. Київ. 1999. 378 с.
23. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 248.
24. П'ятковський В.І. Державна судова адміністрація України як суб'єкт адміністративного права. *Форум права*. 2011. № 3. С. 648–653.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНЕ ПРАВО: АНАЛІЗ ХАРАКТЕРНИХ ОЗНАК

ADMINISTRATIVE AND PROCEDURAL RIGHT: ANALYSIS OF CHARACTERISTIC SIGNS

Шарая А.А., к.ю.н., докторант кафедри
адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

У статті запропоновано перелік ознак, які характеризують адміністративно-процедурне право як підгалузь адміністративного права і відображають його специфіку. Детально проаналізовано сферу застосування адміністративно-процедурних норм, структуру, наявність спеціального суб'єкта у відносинах, розмаїття та розгалуженість джерельної бази й відсутність єдиного акту, який би закріплював базові положення адміністративно-процедурного права.

Ключові слова: адміністративно-процедурне право, адміністративна процедура, підгалузь адміністративного права, публічний інтерес, адміністративно-процедурні відносини.

В статье предложен перечень признаков, характеризующих административно-процедурное право как подотрасль административного права и отражающее его специфику. Детально проанализирована сфера применения административно-процедурных норм, структура, наличие специального субъекта в отношениях, разнообразие и разветвленность источников базы и отсутствие единого акта, который бы закреплял основные положения административно-процедурного права.

Ключевые слова: административно-процедурное право, административная процедура, подотрасль административного права, публичный интерес, административно-процедурные отношения.

The article proposes a list of features that characterize administrative-procedural law as a sub-branch of administrative law and reflect its specifics. The sphere of application of administrative-procedural norms, structure, the presence of a special subject in relations, the diversity and branching of the source base and the absence of a single act that would consolidate the basic provisions of administrative procedural law are analyzed in detail.

Key words: administrative-procedural law, administrative procedure, sub-branch of administrative law, public interest, administrative-procedural relations.

Адміністративно-процедурне право є відносно новою категорією для адміністративно-правової науки. У навчальній, науковій літературі до 2000 року це поняття не згадується взагалі. Аналізуючи наукові позиції щодо визначення сутності і місця адміністративно-процедурного права, варто звернути увагу на те, що І.О. Картузова та А.Ю. Осадчий, досліджуючи феномен адміністративного процесу, зазначають: «сукупність усіх правових норм, що регламентують здійснення адміністративних процедур, становить адміністративно-процедурне право, яке є складовою адміністративного права України» [1, с. 23]. Хоча вони і зазначають, що ця сукупність не має самостійного предмету, притаманного галузі права, однак вона є достатньо широкою, характерною для підгалузі.

З огляду на це, можна сформулювати ряд особливостей (ознак), притаманних адміністративно-процедурному праву, серед яких:

1) це структурний елемент адміністративного права, а саме – його підгалузь.

В адміністративно-правій доктрині можна виділити позиції віднесення адміністративно-процедурного права до структурних елементів адміністративного процесу до інститутів адміністративного права або розглядати в якості окремої галузі права.

Наприклад, В.М. Бевзенко зазначає, що серед галузей права адміністративно-правового циклу й адміністративно-процесуального змісту можна виділити такі: адміністративне (матеріальне право) та адміністративно-процесуальне право (виключно судовий порядок захисту прав, свобод та законних інтересів у публічній сфері). При чому адміністративна процедура – це, насамперед, інститут адміністративного (матеріального) права, зміст та призначення якого описується в загальній частині цієї галузі права [2, с. 58]. Проте аналіз наявних наукових джерел дає можливість стверджувати, що виокремлення вищезазначеного структурного елемента системи адміністративного права як його підгалузі набуває все більше прихильників.

Тому варто підтримати позицію тих вчених-адміністративістів, які вважають адміністративно-процедурне

право все-таки підгалуззю сучасного адміністративного права та визначають його як «сукупність правових норм, що регламентують порядок прийняття нормативних актів, а також порядок вирішення адміністративних справ суб'єктами публічного адміністрування» [1, с. 24]. Відповідно до положень Юридичної енциклопедії [3], «підгалузь права – це один із елементів системи права, його внутрішньої форми. Підгалузь права є частиною певної галузі права і об'єднує правові норми та інститути, які регулюють суспільні відносини, що мають певне самостійне значення у межах їх відповідного типу. Водночас ці норми та інститути мають стійкий взаємозв'язок з іншими елементами цієї галузі права.

Наявність підгалузі права зумовлюється складністю суспільних відносин, що регулюються правом; багатогатістю предмета регулювання; наявністю системи однотипних інститутів у межах окремої галузі права; специфікою методів регулювання, які характеризують галузь, та необхідністю ефективної організації структур, елементів права, що становлять його систему» [3].

Так, враховуючи ці положення, слід стверджувати, що адміністративно-процедурному праву притаманні:

1) складність суспільних відносин, що регулюються (ці суспільні відносини в цілому охоплюються адміністративним правом, складаються у публічній сфері, мають зв'язок із забезпеченням публічного інтересу);

2) багатоаспектність предмета регулювання (як вже зазначалося, можна виокремити декілька груп відносин у складі предмета правового регулювання – відносини між суб'єктами публічного управління та приватними особами (фізичні та юридичні особи) щодо прийняття обов'язкових рішень; відносини щодо прийняття нормативних актів управління; відносини щодо прийняття індивідуальних актів суб'єктами публічного управління; відносини щодо укладання адміністративних договорів; відносини щодо здійснення інших юридично значимих суб'єктами публічного управління);

3) наявність системи однотипових інститутів у межах окремої підгалузі права (це інститут суб'єктів адміні-

стративної процедури, інститут адміністративних послуг, інститут державного нагляду і контролю, інститут державної реєстрації тощо в межах адміністративного права);

4) використання методу правового регулювання, який є характерним для галузі адміністративного права (імперативно-диспозитивний метод, який притаманний адміністративному праву в цілому);

5) необхідність ефективної організації структур, елементів права, що становлять його систему, що відбувається наразі через підвищення уваги вчених-адміністративістів до питання визначення сутності, змісту адміністративно-процедурного права, визначенню його місця в системі адміністративного права, активної законопроектної роботи щодо розробки спеціального законодавства в означеній сфері. Наявність таких характеристик у адміністративно-процедурного права все ж таки свідчить про його підгалузевий характер для адміністративного права.

2) *є сукупністю правових норм, які регулюють суспільні відносини у публічній сфері, сфері діяльності органів публічного адміністрування й зорієнтовані на публічний інтерес.*

Як зазначає К.В. Чокомудяк, норми адміністративно-процедурного права спрямовуються на «регулювання поведінки та діяльності, під час якої суб'єкти публічного управління приймають обов'язкові рішення стосовно фізичних та юридичних осіб. Поряд із цією формою діяльності (мова йде про видання індивідуального акту управління), норми адміністративно-процедурного права регулюють також і порядок прийняття нормативних актів управління, процедури укладання адміністративних договорів, здійснення інших юридично значимих дій, що також має бути віднесено до предмету адміністративно-процедурного права» [4, с. 99]. Тобто норми адміністративно-процедурного права регулюють саме «порядок діяльності органів публічного адміністрування, який, у свою чергу, є складовою сфери публічних відносин.

У перекладі з латинської «публічний» (publicus) означає відкритий, гласний, суспільний [5, с. 560]. За визначенням О.Ю. Оболенського та С.Ю. Лукіна, у сучасному науковому лексиконі поняття «публічна сфера» означає сферу формування і реалізації інтересів суспільства в цілому, тобто «публічна сфера не тільки здійснює колективний пошук суб'єктами громадянського суспільства своїх загальних цілей і засобів їх досягнення, але і є сферою їх практичних втілень у систему реальних суспільних відносин і інститутів» [6, с. 4]. Таким чином, адміністративно-процедурне право безпосередньо пов'язане із публічною сферою, адже регламентує порядок діяльності органів публічної адміністрації і супроводжується використанням ними відповідних владних повноважень з урахуванням публічних інтересів.

У найбільш загальному вигляді публічний інтерес означає «інтерес людської спільноти – населення, народу тощо» [7]. На думку Т.О. Коломоєць, публічний інтерес є «не чим іншим, як певною сукупністю приватних інтересів» [8, с. 12]. На думку Р.С. Мельника, публічний інтерес становить «категорію, яка виходить за межі особистості, перебуваючи на рівні суспільного інтересу. Основою публічного інтересу є об'єктивний інтерес усього суспільства» [9, с. 38]. В.В. Галунько зазначає, що публічний інтерес – це «важливі для значної кількості фізичних і юридичних осіб потреби, які відповідно до законодавчо встановленої компетенції забезпечуються суб'єктами публічної адміністрації» [10, с. 8]. Так, враховуючи зорієнтованість адміністративно-процедурного права на задоволення саме публічного інтересу, варто зазначити його спрямованість на потреби, які є важливими для значної кількості фізичних і юридичних осіб, для всього суспільства, а не на задоволення окремих приватних чи корпоративних інтересів.

3) *має власну досить розгалужену структуру, яка охоплює наявність норм, які визначають засади різноманітних адміністративних процедур.*

Доведено, що адміністративно-процедурне право регламентує «особливості втілення адміністративних процедур» [11, с. 14]. Однак однозначного погляду на їх перелік або критерії розподілу на види у науковій та навчальній літературі немає. В.Ю. Машук зазначає, що процедури, реалізовані в діяльності органів публічної адміністрації, в цілому можуть бути диференційовані на підставі таких основних критеріїв: «характер адміністративної справи (наявність конфлікту); спрямованість діяльності адміністративних органів; суб'єкт ініціативи адміністративно-процедурних відносин; характер наслідків для суб'єкта адміністративних правовідносин; порядок здійснення адміністративної процедури (рівень урегульованості); функціональне призначення адміністративної процедури» [12, с. 65–66].

І.В. Бойко поділяє адміністративні процедури таким чином: «1) за суб'єктом, якому належить ініціатива виникнення правовідносин, яку ініціює приватна особа, яку ініціює суб'єкт публічного адміністрування (останні, в свою чергу можуть бути втручальними або спрямованими на задоволення суспільних потреб); 2) за складністю правил, що охоплюються (проста і складна); 3) за кількістю суб'єктів публічної адміністрації, що є учасниками процедури (здійснювані одним суб'єктом публічної адміністрації; здійснювані кількома суб'єктами публічної адміністрації); 4) за наслідками для приватної особи (правонадавальні; правопідтверджувальні; правообмежувальні; зобов'язальні); 5) за змістовним наповненням (реєстраційна; дозвільна; ліцензійна; контрольно-наглядова; екзаменаційна; експертна; акредитаційна; приватизаційна; із розгляду скарг тощо)». [13, с. 8–13].

Найбільш широкою класифікацією, яка відображає великий спектр адміністративних процедур, є розподіл на види в залежності від змісту. Так, С.Т. Гончарук до найпоширеніших адміністративних процедур у вітчизняній адміністративній науці відносить такі основні види: «у справах за зверненнями громадян; у справах про адміністративні правопорушення; заохочувальні; дозвільно-реєстраційні; контрольно-наглядові; установчі; щодо підготовки та прийняття управлінських актів; щодо застосування заходів адміністративного припинення; з питань дільності та документообігу; з питань кадрової роботи; щодо організації внутрішньоапаратної діяльності; щодо індивідуальних звернень юридичних осіб із питань управлінського характеру та інші.» [14, с. 87–88].

С.Г. Стеценко серед адміністративних процедур, що реалізуються в діяльності органів публічної адміністрації, пропонує вирізняти «процедури про адміністративні правопорушення (що розглядаються в адміністративному, а не судовому порядку); процедури про адміністративні оскарження; нормотворчі процедури; дозвільні процедури; реєстраційні процедури; контрольні процедури; атестаційні процедури та інші» [15, с. 266]. Враховуючи таке розмаїття вищезазначених адміністративних процедур, слід підтримати позицію Т.О. Коломоєць та Д.С. Астахова, що «адміністративно-процедурні відносини становлять решту відносин процесуального характеру, які не є судовими (у розумінні адміністративного судочинства) та деліктними (у розумінні розгляду справ про адміністративні правопорушення), покликані врегулювати індивідуально-конкретні справи у сфері регулювання адміністративного права» [16, с. 28].

Акумулюючи все вищезазначене, можна запропонувати власний варіант розподілу адміністративних процедур, а отже і норм, які визначають їх засади, на дві базові групи:

1. *Правотворчі:* мають за мету підготовку та прийняття підзаконного нормативно-правового акта;
2. *Правозастосовчі:* мають на меті застосування і реалізацію норм адміністративного права, серед них: а) неюрисдикційні (дозвільні, ліцензійні, реєстраційні, контрольно-наглядові, заохочувальні, атестаційні,

надання адміністративних послуг, відповідь на запит про надання публічної інформації, укладання адміністративних договорів тощо);

б) юрисдикційні (у справах про адміністративні проступки, які розглядаються у позасудовому порядку, у справах про дисциплінарні проступки, адміністративне оскарження, виконавче провадження тощо). Хоча цілком виправданим є й інший критерій для поділу адміністративних процедур, а отже і адміністративно-процедурних норм, які зорієнтовані на їх врегулювання (суб'єкти, які беруть участь; зміст; наслідки; ініціатор тощо) для з'ясування всього їх розмаїття.

4) наявність спеціального суб'єкта у відносинах органів публічного адміністрування і відсутність такого суб'єкта як адміністративний суд або інший суд, що й відрізняє його від адміністративного судочинства.

В адміністративно-процедурних відносинах суб'єктний склад представлений органами публічного адміністрування з однієї сторони і приватними особами (фізичними або юридичними) з іншої сторони. При цьому участь органів публічного адміністрування є обов'язковою. Адміністративний суд у таких відносинах не є суб'єктом. Саме це і є «межевою» ознакою, яка розділяє «адміністративно-процедурне право» й «адміністративне судове право» (або ж адміністративний процес), що знову ж таки і знайшло своє нормативне закріплення у КАС України.

Так, А.М. Школик звертає увагу на різні завдання судових органів та органів публічного адміністрування. Визначальним суспільним призначенням публічної адміністрації є реалізація прав, свобод і законних інтересів. Випадки, коли публічна адміністрація повинна забезпечити також і зазначений захист, «не змінюють основного поділу завдань і функцій, а зумовлені більшою ефективністю їх виконання публічною адміністрацією в окремих випадках» [17, с. 189]. Проте, варто погодитись із тим, що «адміністративна процедура та судове провадження перебувають у функціональному взаємозв'язку. Адміністративні процедури можуть «розвантажити» судові провадження. «Висококваліфікована» адміністративна процедура може в деяких галузях бути підставою для нормативного допущення остаточності й обов'язковості рішення адміністративного органу та обмеження судового контролю» [18, с. 433].

Окрім того, А.М. Школик цілком слушно зауважує, що «правове регулювання зумовлює чітку логічну послідовність дій приватних осіб у відносинах із публічною адміністрацією. Це дозволяє зрозуміти, чому у різних країнах цілий ряд норм загальних законів (кодексів) про адміністративну процедуру є схожими до норм судових процесуальних кодексів. Юридичне закріплення процедурних прав приватних осіб у відносинах з органами публічної адміністрації дозволяє ефективніше реалізовувати права таких осіб, а у багатьох випадках – уникнути судового процесу» [19, с. 128–129]. Таким чином, слід зазначити, що різні органи (адміністративний суд або інший суд і органи публічного адміністрування) належать до різних гілок влади (судової і виконавчої відповідно), виконують відмінні за призначенням форми владної діяльності, завдяки чому й виокремлюється адміністративно-процедурне право.

5) розмаїття та розгалуженість зовнішніх форм існування із різним ступенем деталізації змісту.

Наприклад, Д.С. Астахов, характеризуючи адміністративно-процедурне законодавство як зовнішню форму вираження адміністративно-процедурного права, зазначає: «воно є множинним (за кількістю актів), різноманітним (за видами актів, які регламентують зазначені питання, при цьому серед них є законодавчі й підзаконні нормативно-правові акти), несистематизованим, із широкою сферою правового регулюючого впливу, з комплексним характером» [16, с. 69].

Саме ці характеристики і відображають специфіку сучасного вітчизняного адміністративно-процедурного права й ще раз підтверджують його підгалузевий характер. Відсутність єдиного нормативно-правового акту, який би містив загальні засади адміністративних процедур і специфіку їх здійснення, не означає відсутності адміністративно-процедурних норм взагалі у вітчизняному законодавстві. Так, найбільш яскравим прикладом нормативно-правового акту, який фіксує засади адміністративних процедур, є Закон України від 02.10.1996 р. «Про звернення громадян» [20], який закріплює право осіб звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення.

До адміністративно-процедурних норм можна віднести, наприклад, ті, що визначають підстави виникнення відносин, засади розгляду скарг громадян (ст. 16), терміни подання скарг (ст. 17), права громадянина при розгляді заяви чи скарги (ст. 18), обов'язки органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, засобів масової інформації, їх керівників та інших посадових осіб щодо розгляду заяв чи скарг (ст. 19), термін розгляду звернень громадян (ст. 20) тощо.

І.О. Каргузова та А.Ю. Осадчий до переліку джерел адміністративно-процедурного права (а саме вони є зовнішніми формами вираження норм адміністративно-процедурного права) відносять різноманітні нормативно-правові акти, серед яких і деякі положення Кодексу України про адміністративні правопорушення [1, с. 28–30]. Слід погодитися, що у частині регламентації процедури розгляду справ про адміністративні правопорушення КпАП України можна розглядати як джерело адміністративно-процедурного права України, за винятком тих випадків, коли справа розглядається судами. Це стосується випадків розгляду справ адміністративними комісіями при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад; виконавчими комітетами (а в населених пунктах, де не створено виконавчих комітетів, – виконавчими органами, що виконують їх повноваження) сільських, селищних, міських рад та їх посадовими особами, уповноваженими на те КпАП України; органами Національної поліції, органами державних інспекцій та іншими органами (посадовими особами), уповноваженими на те КпАП України. Окремі процедурні норми передбачені також Митним кодексом України, Податковим кодексом України, Земельним кодексом України, Лісовим кодексом України, Водним кодексом України, Кодексом цивільного захисту України тощо.

Окрему групу нормативно-правових актів, які містять адміністративно-процедурні норми, становлять і законодавчі акти. Серед них (відразу слід зазначити, що це неповний вичерпний перелік, а лише можливі приклади):

1. Закон України від 17.03.2011 р. «Про центральні органи виконавчої влади» [21], який визначає засади організації, повноваження та порядок діяльності центральних органів виконавчої влади України;

2. Закон України від 06.09.2012 р. «Про адміністративні послуги» [22], який визначає правові засади реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері надання адміністративних послуг;

3. Закон України від 05.04.2007 р. «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [23], який визначає правові та організаційні засади, основні принципи і порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності,

повноваження органів державного нагляду (контролю), їх посадових осіб і права, обов'язки та відповідальність суб'єктів господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю) тощо.

Окрім законодавчих актів, адміністративно-процедурні норми містить великий масив і підзаконних актів, зокрема: 1) постанови Кабінету Міністрів України; 2) укази Президента України; 3) накази міністерств та інших центральних органів виконавчої влади; 4) розпорядження голів місцевих державних адміністрацій; 5) рішення виконавчих комітетів місцевих рад тощо.

І.В. Бойко, характеризуючи законодавство про адміністративну процедуру, цілком слушно зазначає, що «крім актів національного законодавства, слід сказати про акти Комітету міністрів Ради Європи, положення яких не є обов'язковими приписами для урядів держав-членів РЄ, проте мають рекомендаційний характер і визначають напрям розвитку законодавства країни [13, с. 18]. Серед таких актів Резолюція (77) 31 Комітету міністрів про захист особи стосовно актів адміністративних органів влади, прийнята Комітетом міністрів 28 вересня 1977 р.; Рекомендація № R (80) 2 Комітету міністрів державам-членам стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнята Комітетом міністрів 11 березня 1980 р.; Рекомендація № R (87) 16 Комітету міністрів державам-членам стосовно адміністративних процедур, які впливають на права великої кількості осіб, прийнята Комітетом міністрів 17 вересня 1987 р.; Рекомендація Res (2001) 9 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами.

Такі документи називають актами «м'якого права», їх положення не є нормами права, але відіграють важливу роль у виробленні уявлень про принципи адміністративної процедури, основні права приватних осіб при здійсненні адміністративними органами дій, прийнятті рішень, спрямованих на реалізацію прав цих осіб чи виконання ними передбачених законом обов'язків [13, с. 18]. Варто підтримати І.В. Бойко у її твердженні й зазначити, що вказані положення цілком узгоджуються із положеннями сучасної адміністративно-правової науки щодо розуміння системи джерел адміністративного права [24, с. 96–119; 25] та джерел права в цілому.

Щоправда, вже протягом тривалого часу актуальним залишається питання розробки і прийняття єдиного акту (кодифікованого або законодавчого) з питань адміністративних процедур, який би відіграв роль «базового» джерела. Розглядаючи це питання, не можна оминати увагою законопроектну роботу у цій сфері.

Аналізуючи дослідження В.П. Тимощука [26, с. 22–28], слід зазначити, що вперше завдання з розробки законопроекту «Про адміністративну процедуру» в Україні (у попередній період він мав назву – проект Адміністративно-процедурного кодексу України) було сформульоване у Концепції адміністративної реформи 1998 року. З 1999 року у Міністерстві юстиції України була утворена робоча група для підготовки цього законопроекту, науковим керівником якої був професор В.Б. Авер'янов (до 2010 року). У 2008 році при Міністрі юстиції України М.В. Оніщуку законопроект навіть було внесено до парламенту, і у 2009 році не вистачило лише кількох голосів для його ухвалення у I читанні. У 2014 році робоча група Мін'юсту України вкотре активізувала свої зусилля. Було проведено черговий раунд доопрацювання, у тому числі й із залученням німецьких експертів. Цей законопроект було внесено до числа пріоритетних і в українських документах державної політики (коаліційні угоди, програми діяльності Уряду тощо), і в міжнародних зобов'язаннях (зокрема, у Контракті про розбудову держави з ЄС). Станом на кінець 2014 – початок 2015 років робочою групою

Мін'юсту України була завершена підготовка відповідного законопроекту (на цей момент загалом робота з перерахунами тривала вже біля 15 років).

Слід зауважити, що поступово робота над проектом Адміністративно-процедурного кодексу України зумовила обґрунтування необхідності прийняття базового закону, і, як наслідок, проект Закону України «Про адміністративну процедуру» підготовлений (в тому числі і за активної участі Д.М. Лук'янича). Як зазначено у Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про адміністративну процедуру», активну участь у розробці проекту взяла громадська організація «Центр політико-правових реформ» (дослідження у галузі адміністративного права і, зокрема, питання адміністративної реформи є пріоритетними у її діяльності та полягають, перш за все, у теоретичній розробці та нормопроектному забезпеченні проблематики органів виконавчої влади, державної служби, адміністративної процедури, адміністративної юстиції, адміністративних послуг). Цікавим є й те, що до проекту також формували свої пропозиції та зауваження інші громадські організації, до сфери діяльності яких належить теоретичне вивчення та практичні дослідження питань права, зокрема адміністративного права (EDGE – проект «Експертна підтримка врядування та економічного розвитку», Рада бізнес-омбудсмена). Згаданий проект Закону також був предметом правової експертизи фахівців Програми SIGMA. В цілому, як вбачається із Попереднього висновку 2018 року, наданого фахівцями програми SIGMA, законопроект про адміністративну процедуру є «належним підходом до запровадження єдиної загальної адміністративної процедури».

Із практичної точки зору, на думку експертів, потрібна відповідна система адміністративної процедури, що забезпечує функціонування системи належного врядування і встановлює чіткі норми для прийняття адміністративних рішень [27]. У грудні 2018 року зазначений проект був внесений Кабінетом Міністрів України на розгляд Верховної Ради України, проте, відповідно до Висновку Головного науково-експертного управління від 01.03.2019 р. на проект Закону України «Про адміністративну процедуру» (реєстр. № 9456 від 28.12.2018 р.) [27], за результатами розгляду у першому читанні було прийнято рішення, що законопроект доцільно повернути суб'єкту права законодавчої ініціативи на доопрацювання.

У цьому контексті слід підтримати Л.П. Коваленко в тому, що «прийняття проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» дозволить на законодавчому рівні врегулювати порядок діяльності органів публічної адміністрації, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів, які згідно із законом уповноважені здійснювати управлінські (виконавчі та розпорядчі) функції у частині їх відносин із фізичними та юридичними особами. Це дозволить захистити права і законні інтереси особи у відносинах із державою, сприятиме обмеженню проявів бюрократизму, свавілля та корупції з боку службовців, підвищить ефективність роботи органів публічної адміністрації» [28, с. 50], а також Н.Б. Писаренко, яка зазначає, що «правила про порядок реалізації повноважень створюють інститут загальної частини адміністративного права – інститут адміністративної процедури».

Ці правила мають бути уніфіковані незалежно від того, яке питання вирішує суб'єкт публічної адміністрації (про видачу ліцензії чи паспорта, або, наприклад, про надання соціальної допомоги). Він має керуватися однаковими принципами та в усіх випадках вчиняти подібні дії» [29, с. 56]. Тобто, слід стверджувати, що давно назріла потреба у прийнятті єдиного нормативно-правового акту, який би уніфікував і закріпив загальні положення адміністративних процедур, особливості їх здійснення, базовий термінологічний апарат, єдиний алгоритм для їх реалізації, що й усеунуло б розпорошеність джерел адміністративно-процедурного права.

Про доцільність уніфікації адміністративно-процедурних засад у своїх роботах зазначають О.І. Миколенко, В.К. Колпаков, Д.С. Астахов, Н.О. Армаш, Т.О. Коломоєць, Р.С. Мельник, О.В. Кузьменко, Д.В. Приймаченко, Д.В. Лученко, І.В. Бойко та інші. При цьому, підтримуючи ідею уніфікації відповідних норм, у той же час різними є пропозиції щодо виду акту – кодекс, закон, що у будь-якому разі сприятиме впорядкуванню джерел адміністративно-процедурного права й визначенню місця і ролі адміністративно-процедурного права в системі адміністративного права як його підгалузі. Таким чином, слід визначити *адміністративно-процедурне право як підгалузь адміністративного права, яка охоплює сукупність правових норм, що встановлюють послідовність здійснення адміністративних процедур, тобто визначають порядок вирішення органами публічного адміністрування індивідуальних адміністративних справ, що здійснюється*

з метою сприяння реалізації прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Серед особливостей адміністративно-процедурного права слід виокремити такі: 1) це структурний елемент системи адміністративного права, а саме його підгалузь; 2) є сукупністю правових норм, які регулюють суспільні відносини у публічній сфері – сфері діяльності органів публічного адміністрування й зорієнтовані на забезпечення реалізації публічного інтересу; 3) має власну структуру, яка охоплює сукупність норм, які визначають засади різноманітних адміністративних процедур; 4) характерною є наявність спеціального суб'єкта у відносинах органів публічного адміністрування і одночасно відсутність такого суб'єкта як адміністративний суд або інший суд; 5) розмаїття та розгалуженість джерельної бази й відсутність єдиного акту, який би закріплював базові положення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Картузова І.О., Осадчий А.Ю. Адміністративно-процедурне право : навч.-метод. посібник. Одеса : Юридична література, 2008. 288 с.
2. Бевзенко В.М. Деякі теоретичні міркування щодо адміністративних процесуальних і процедурних категорій у вітчизняній адміністративно-правовій та адміністративно-процесуальній науці. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2011. № 3. С. 56–62.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 5. URL: http://leksika.com.ua/10510205/legal/pidgaluz_prava.
4. Чокмудяк К.В. Поняття та задачі адміністративно-процедурного права *The Journal of Eastern European Law. Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 17. С. 95–101.
5. Словник іншомовних слів / за ред. члена-кореспондента АН УРСР О.С. Мельничука. Київ : Головна редакція «Українська радянська енциклопедія» (УРЕ), 1977. 776 с.
6. Оболенський О.Ю., Лукін С.Ю. Публічне управління: публічна сфера, публічне право і публічна політика – співвідношення понять. *Державне управління і місцеєв самоврядування*. 2013. № 2 (17). С.3–11.
7. Спасибо-Фатеева І. Бачення дій української влади крізь призму публічних і приватних інтересів. *Юридична газета*. 2005 р. № 22 (58). С. 5–6.
8. Коломоєць Т.О., Шкарупа В.К. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: монографія. Запоріжжя : Поліграф, 2004. 404 с.
9. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваїте, 2014. 376 с.
10. Адміністративне право України. Т.1. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / [В.В. Галунько, В.І. Курило, С.О. Короєд, О.Ю. Дрозд, І.В. Гиренко, О.М. Єщук, І.М. Риженко, А.А. Іванищук, Р.Д. Саунін, І.М. Ямкова]; за ред. проф. В.В. Галунька. Херсон : Грінь Д.С., 2015. 272 с.
11. Школик А.М. Стан розвитку адміністративно-процедурного права в Україні та доцільність його зміни. *Адміністративна процедура: особливості формування української концепції* (матеріали доповідей учасників Круглого столу, м. Харків, 15 вересня 2017 р.). Харків. 2017. С. 14–21.
12. Машук В.Ю. Види адміністративних процедур: критерії класифікації. *Адміністративне право і процес*. № 1 (7). 2014. С. 60–67.
13. Адміністративна процедура: конспект лекцій / І.В. Бойко, О.Т. Зима, О.М. Соловйова; за заг. ред. І.В. Бойко. Харків : Право, 2017. 132 с.
14. Гончарук С.Т. Основи адміністративного права України: навч. посіб. / С.Т. Гончарук. Київ : Аванпост-Прим, 2004. 200 с.
15. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навч. посіб. / С.Г. Стеценко. Київ : Атіка, 2008. 624 с.
16. Коломоєць Т.О., Астахов Д.С. Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України: монографія. Запоріжжя : Запорізь. нац. ун-т, 2011. 230 с.
17. Школик А.М. Адміністративна процедура та її співвідношення із суміжними поняттями. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2014. Вип. 59. С. 185–193.
18. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Ебергард Шмідт-Ассманн; [пер. з нім. Г. Рижков, І. Соїко, А. Баканов]; відп. ред. О. Сироїд. Київ : «К.І.С.», 2009. 552 с.
19. Школик А.М. Місце адміністративно-процедурного права в системі права. *Питання адміністративного права*. Кн. 2 / відп. за вип. Н.Б. Писаренко. Харків : ООО «Оберіг», 2018. С.125–130.
20. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80>.
21. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.
22. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.
23. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16>.
24. Загальне адміністративне право: підручник [Гриценко І.С, Мельник Р.С. Пухтецька А.А. та інші]; за заг. ред. І.С. Гриценка. К. : Юрінком Інтер. 2015. 568 с.
25. Коломоєць Т.О. Джерела адміністративного права: проблемні питання доктринального визначення, класифікації та системного аналізу. *Право України*. 2017. № 6. С. 72–79.
26. Тимошук В. Історія та стан розробки проекту адміністративно-процедурного закону в Україні, основні перешкоди його ухвалення. *Адміністративна процедура: особливості формування української концепції* (матеріали доповідей учасників Круглого столу, м. Харків, 15 вересня 2017 р.) Харків, 2017 р. С. 22–28.
27. Проект Закону про адміністративну процедуру від 28.12.2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307.
28. Коваленко Л. Прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» як ефективний спосіб захисту прав, свобод чи законних інтересів фізичних, юридичних осіб. *Адміністративна процедура: особливості формування української концепції* (матеріали доповідей учасників Круглого столу, м. Харків, 15 вересня 2017 р.) Харків, 2017. С. 45–50.
29. Писаренко Н.Б. Процесуальні правові відносини у структурі предмета адміністративного права. *Питання адміністративного права*. Кн. 2 / відп. За вип.. Н.Б. Писаренко. Харків : ООО «Оберіг», 2018. С. 53–63.

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПРИ ПЕРЕМІЩЕННІ ТОВАРІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS FOR CROSSING GOODS BY CUSTOMS BORDER: PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT

Шевчук О.М., д.ю.н., професор кафедри
адміністративного права і адміністративної діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Німа А.О., студентка V курсу
фінансово-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню проблем правового регулювання захисту прав інтелектуальної власності при переміщенні товарів через митний кордон України. Встановлено, що недосконалість національного митного законодавства обумовлює збільшення кількості випадків порушення прав інтелектуальної власності при транскордонному переміщенні товарів.

Запропоновано законодавство з питань захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України поділити на дві групи. Проаналізовано процедуру призупинення митного контролю та митного оформлення товарів за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності. Наведено поняття «контрафактні товари», «піратські товари». Запропоновано власну правову конструкцію «об'єкти права інтелектуальної власності», яка включає в себе три основні блоки: об'єкти промислової вартості, нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності та об'єкти авторського та суміжних прав. Розкрито зміст терміну «товари, які порушують право інтелектуальної власності».

Ключові слова: захист прав інтелектуальної власності, переміщення товарів через митний кордон, митні правовідносини, митне законодавство.

Статья посвящена освещению проблем правового регулирования защиты прав интеллектуальной собственности при перемещении товаров через таможенную границу Украины. Установлено, что несовершенство национального таможенного законодательства обуславливают увеличение количества случаев нарушения прав интеллектуальной собственности при трансграничном перемещении товаров.

Предложено законодательство по вопросам защиты прав интеллектуальной собственности при перемещении товаров через таможенную границу Украины разделить на две группы. Проанализирована процедура приостановления таможенного контроля и таможенного оформления товаров по подозрению в нарушении прав интеллектуальной собственности. Приведены понятия «контрафактные товары», «пиратские товары». Предложено собственную правовую конструкцию «объекты права интеллектуальной собственности», которая включает в себя три основных блока: объекты промышленной стоимости, нетрадиционные объекты интеллектуальной собственности и объекты авторского и смежных прав. Раскрыто содержание термина «товары, которые нарушают право интеллектуальной собственности».

Ключевые слова: защита прав интеллектуальной собственности, перемещение товаров через таможенную границу, таможенные правоотношения, таможенное законодательство.

The article is devoted to the issues of legal regulation of protection of intellectual property rights during the movement of goods across the customs border of Ukraine. It has been established that the imperfection of the national customs legislation results in an increase in the number of violations of intellectual property rights in the case of transboundary movement of goods. It was clarified that the legislation on protection of intellectual property rights during the movement of goods across the customs border of Ukraine can be divided into two groups. The procedure of suspension of customs control and customs clearance of goods on suspicion of violation of intellectual property rights is analyzed. The concepts of "counterfeit goods", "pirate goods" are given. The legal structure of "intellectual property objects" is proposed, which includes three main blocks: objects of industrial value, non-traditional objects of intellectual property, and objects of copyright and related rights. The content of the term «goods that violate the intellectual property right» is disclosed.

Key words: protection of intellectual property rights, movement of goods across the customs border, customs relations, customs legislation.

Дотримання порядку переміщення товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, через митний кордон відіграє провідну роль у забезпеченні митної та економічної безпеки України.

За даними Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України) лише протягом січня-лютого 2019 р. митницями було проведено близько 4 200 випадків призупинення митного оформлення товарів за підозрою в порушенні прав інтелектуальної власності. За вказаний період були відкриті справи за підозрою у порушенні митних правил за фактом ввезення та вивезення товарів, що включені до митного реєстру об'єктів прав інтелектуальної власності, на загальну суму майже 1,4 млн грн [1]. Звернімо увагу, що за даними Департаменту організації митного контролю ДФС України станом на травень 2019 р. у митному реєстрі зареєстровано 4 015 об'єктів прав інтелектуальної власності, і кількість їх неухильно зростає [2]. Крім того, законодавство ЄС і України, судово-практика не встигає за збільшенням кількості порушень прав інтелектуальної власності при переміщенні товарів

через митний кордон. Вищенаведене вказує на актуальність цього дослідження.

Метою статті є дослідження правових проблем захисту прав інтелектуальної власності при переміщенні товарів через митний кордон.

У сучасній правовій науці вивченням питання захисту прав інтелектуальної власності у митній справі займалися такі вчені, як: Д.В. Бондаренко [3], Е.С. Молдован [4], О.С. Тарасов [5], В.О. Хома [4] та інші.

Питання сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України врегульовано розділом XIV Митного кодексу України (далі – МК України), постановами КМ України, наказами Міністерства фінансів України, Цивільним кодексом України, Законами України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про винаходи та корисні моделі», Про авторське право та суміжні права» та іншими нормативно-правовими актами. З нашої точки зору, законодавство з питань захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів

через митний кордон України можна поділити на дві групи: спеціальні та загальні.

У подальшому розглянемо окремі аспекти першої групи нормативно-правового регулювання захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України. Так у 2014 р. український парламент ратифікував Угоду про асоціацію між Україною з однією стороною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони [6], у якій Україна взяла на себе обов'язок забезпечення належного та ефективного виконання зобов'язань у сфері захисту прав інтелектуальної власності, в тому числі і при переміщенні товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності через митний кордон.

Відповідно до вказаної угоди, сторони ухвалюють процедури, які надають можливість власнику права, який має вагомий підстави підозрювати про можливість порушення права інтелектуальної власності під час імпорту, експорту, реекспорту, ввезення або вивезення з митної території, розміщення згідно з тимчасовою процедурою, розміщення у вільній зоні або на вільному складі, надіслати письмову заяву до адміністративних або судових органів для тимчасового затримання митними органами митного оформлення для вільного використання або арешту таких товарів. Всі права або обов'язки, встановлені в розділі 4 частини III Угоди про асоціацію стосовно імпортерів, також поширюються на експортерів або власників товарів [6].

Зокрема, за Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – TRIPS). Угода встановлює стандарти для визнання та захисту основних об'єктів інтелектуальної власності. Відповідно до вимог частини III вказаної угоди країни-учасниці зобов'язуються забезпечити на своїй території дію таких процедур, які дозволяють здійснювати заходи, що запобігають порушенню законодавства у сфері охорони прав інтелектуальної власності та їх недопущення. Спеціальні вимоги при переміщенні товарів, які містять об'єкти інтелектуальної власності, через митний кордон викладено в пакеті угод, що ввійшли до ГАТТ. Зокрема, ці вимоги сформульовані у розділі 4 «Особливі вимоги щодо заходів на кордоні» Угоди TRIPS [7].

В Україні з 2001 р. діє митний реєстр об'єктів прав інтелектуальної власності, який ведеться ДФС України. Інформація про кількість зареєстрованих об'єктів прав інтелектуальної власності міститься на офіційному сайті ДФС України у відкритому для користувачів доступі [2].

Відповідно до ч. 2 ст. 398 МК України правовласник, який має підстави вважати, що під час переміщення товарів через митний кордон України порушуються чи можуть бути порушені його права на об'єкт права інтелектуальної власності, має право подати ДФС України заяву про сприяння захисту належних йому майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності шляхом внесення відповідних відомостей до митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону [8].

Для внесення об'єкта прав інтелектуальної власності до митного реєстру правовласник / уповноважена ним особа подає до ДФС України заяву, за формою наведеною у додатку до Порядку реєстрації у митному реєстрі об'єктів прав інтелектуальної власності [2]. Також до заяви правовласник зобов'язаний додати виписку з відповідного реєстру про реєстрацію в Україні права інтелектуальної власності. Виписка підтверджує дійсність акта про реєстрацію на дату подання заяви із зазначенням терміну дії правової охорони. До заяви додається докладний опис об'єкта права інтелектуальної власності і товарів, що його містять. Він дає змогу ДФС України ідентифікувати такий об'єкт прав інтелектуальної власності і товари та визначити код товарів згідно з Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТЗЕД) [3].

У разі відповідності поданих заяви й матеріалів, доданих до неї, вимогам законодавства спеціалізований підрозділ здійснює реєстрацію відповідного об'єкта прав інтелектуальної власності у митному реєстрі шляхом внесення інформації в електронному вигляді до Єдиної автоматизованої інформаційної системи Держмитслужби України. Якщо ДФС України при здійсненні митного контролю та у процесі митного оформлення виявляє підозрілі об'єкти прав інтелектуальної власності, то їх митне оформлення призупиняється, а товари підлягають розміщенню на складі цього органу [8].

Підсумовуючи вищевикладене зазначимо, що з моменту отримання інформації від ДФС України про можливий факт порушення прав починаються активні дії правовласника. Отримавши повідомлення та ознайомившись із ним, правовласник зобов'язаний звернутися до відповідного суду щодо забезпечення захисту прав інтелектуальної власності та письмово проінформувати митний орган, що призупинив митне оформлення, про таке звернення. Також у правовласника існує можливість протягом перших робочих днів звернутися до ДФС України з письмовим вмотивованим клопотанням про продовження строку призупинення митного оформлення. Якщо від правовласника не надійшла відповідь на повідомлення (фактично «мовчазна згода»), вважається, що у нього немає заперечень, і він не потребує захисту, а товари, щодо яких було прийнято рішення про призупинення митного оформлення, підлягають митному оформленню в установленому порядку. Але, якщо правовласник дійсно підтверджує факт порушення його прав, за його згодою здійснюється спрощена процедура знищення товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності.

У сучасних умовах актуальною проблемою захисту права інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон є збільшення випадків реєстрації недобросовісними суб'єктами торгових знаків, промислових зразків, що містять незначні відмінності від зареєстрованих. У таких випадках, навіть якщо у добросовісного правовласника є охоронний документ, але ним не зареєстровано такий об'єкт у митному реєстрі, орган доходів і зборів має право призупинити митне оформлення відповідних товарів.

Така практика свідчить про недосконалість правових норм, оскільки можливі випадки, за яких у митному реєстрі зареєстровано схожий об'єкт права інтелектуальної власності недобросовісним правовласником, а товар добросовісного власника вважається контрафактним. Останній при цьому фактично позбавляється гарантованого законодавством права звернення до органу доходів і зборів щодо сприяння захисту належних йому прав на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності [9, с. 61]. Зазначена проблема потребує удосконалення на законодавчому рівні.

Щодо визначення поняття «об'єкт права інтелектуальної власності», що саме слід відносити до даної категорії об'єктів та чи є відмінним поняття, яке надається національним законодавством, від європейського? В юридичній літературі відсутній єдиний підхід щодо розуміння правової конструкції «об'єкт права інтелектуальної власності».

Крім того, серед основних відмінностей норм Регламенту про митні заходи щодо захисту права інтелектуальної власності № 608/2013 (Regulation EU) порівняно з МК України виділяємо наступні: 1) замість поняття «режим» використовується поняття «процедура» для визначення порядку дій митних органів щодо захисту прав інтелектуальної власності; 2) вбачається наявність норми щодо знищення контрафактних товарів або піратських, виявлених у поштових відправленнях; 3) при відсутності окремого поняття об'єктів, правом називаються об'єкти, на які поширюється це право [10].

У Регламенті про митні заходи щодо захисту права інтелектуальної власності № 608/2013 (Regulation EU) виявляється «стереотипність європейського правового мислення», яка полягає у тому, що під певним нормативно закріпленим поняттям може розумітися і право, і об'єкт цього права, і документ, за допомогою якого це право закріплюється [4, с. 517]. Ми погоджуємося із цією точкою зору.

У законодавстві до об'єктів права інтелектуальної власності відносять винаходи, корисні моделі, промислові зразки; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комп'ютерні програми; компонування (топографії) інтегральних мікросхем [11]. Іншим більш розширеним терміном оперує Угода про асоціацію між Україною та ЄС, у якій відповідно до ч. 2 ст. 158 глави 9 угоди до прав інтелектуальної власності включають авторське право, зокрема право на комп'ютерні програми і бази даних, а також суміжні права, права, пов'язані з патентами, зокрема патенти на винаходи у галузі біотехнологій, торговельні марки, фірмові найменування, якщо вони охороняються у формі виключного права інтелектуальної власності відповідним національним законодавством, промислові зразки, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, географічні зазначення, зокрема зазначення походження, зазначення джерела походження, сорти рослин, охорону конфіденційної інформації та захист від недобросовісної конкуренції, як це передбачено статтею 10 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності [2].

Згідно з п. VIII ст. 2 Конвенції про створення Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14 липня 1967 р., до об'єктів прав інтелектуальної власності відносять літературні, художні і наукові твори, виконавську діяльність артистів, звукозаписи радіо- і телевізійних передач, винаходи в усіх областях людської діяльності, наукові відкриття, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та комерційні позначення, захист від недобросовісної конкуренції, а також всі інші права, що стосуються інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художніх сферах [12]. Відповідно до п. 46 ст. 4 МК України об'єкти права інтелектуальної власності – об'єкти авторського права і суміжних прав, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, географічні зазначення (зазначення походження товарів) та сорти рослин [8].

В юридичній літературі під «об'єктами права інтелектуальної власності» розуміють результати розумової та творчої діяльності, яка включає в себе три основні блоки: об'єкти промислової вартості, нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності та об'єкти авторського та суміжних прав [5]. Ми погоджуємося із точкою зору автора.

Ще одним питанням, яке потребує з'ясування, є таке: які товари є контрафактними під час переміщення через митний

кордон? Відповідно до п. 17 ст. 4 МК України контрафактні товари – товари, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, ввезення яких на митну територію України або вивезення з цієї території є порушенням прав інтелектуальної власності, що охороняються відповідно до закону [8]. У Регламенті ЄС від 12.06.2013 р. виокремлено поняття «піратські товари», яке як правило вживається разом із поняттям «контрафактні товари». [10]. Отже, поняття «піратських товарів» у МК України немає, що обумовлює необхідність внесення відповідних змін.

Згідно ст. 250 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС поняття контрафактних товарів охоплює категорією «товари, які порушують право інтелектуальної власності», яка охоплює «контрафактні товари», «піратські товари», а також товари, які згідно із законодавством сторони, в якій подано заяву про вжиття заходів митними органами, порушують патент, додатковий охоронний сертифікат, право на сорт рослини, промисловий зразок, географічне зазначення [6].

З нашої точки зору, правова конструкція «товари, які порушують право інтелектуальної власності» більш правильна та відповідає сучасному митному законодавству. Вона включає «контрафактні товари», «піратські товари», а також товари, які згідно із законодавством сторони, в якій подано заяву про вжиття заходів митними органами, порушують патент, додатковий охоронний сертифікат, право на сорт рослини, промисловий зразок, географічне зазначення.

Висновок. Однією із важливих проблем правозастосування при сприянні захисту права інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон є випадки, коли у митному реєстрі зареєстровано схожий об'єкт права інтелектуальної власності недобросовісним правласником. У цьому випадку товар добросовісного власника вважаються контрафактним. За цих умов порушується право на звернення до органу доходів і зборів щодо сприяння захисту належних йому прав на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності. Вирішення цієї проблеми потребує комплексного удосконалення митного законодавства у цій сфері.

Під «об'єктами права інтелектуальної власності» слід розуміти результати розумової та творчої діяльності, що об'єднує такі категорії, як об'єкти промислової вартості, нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності, об'єкти авторського та суміжних прав. «Товари, які порушують право інтелектуальної власності» включають в себе «контрафактні товари», «піратські товари», а також товари, які згідно із законодавством сторони, в якій подано заяву про вжиття заходів органами доходів і зборів, порушують патент, додатковий охоронний сертифікат, право на сорт рослини, промисловий зразок, географічне зазначення. Вищевикладені визначення слід передбачити в ст. 4 МК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Спеціальна митна статистика. Офіційний портал ДФС. URL: http://sfs.gov.ua/mytna_statystyka/express-dovidky/305877.html.
2. Про затвердження Порядку реєстрації у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону: Наказ Міністерства України від 30.05.2012 № 648 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1034-12>.
3. Бондаренко Я. Захист інтелектуальної власності на митному кордоні / Я. Бондаренко. Юридична газета, 2017. № 25. С. 18–19.
4. Хома В.О. Проблеми імплементації норм європейського законодавства з питань митного забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності / В.О. Хома, Є.С. Молдован. *Митна справа*, 2015. № 3. С. 3–83.
5. Сутність та класифікація об'єктів інтелектуальної власності / Тарасов О.С. URL: <http://intkonf.org/tarasov-os-sutnist-ta-klasifikatsiya-obektiv-intelektualnoi-vlasnosti>.
6. Угода про асоціацію між Україною з однією стороною, Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами членами з іншої сторони: міжнародний документ від 27.06.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
7. Міжнародна угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: міжнародний документ від 15.04.1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018.
8. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. // *Відомості Верховної Ради України*. 2012. №№ 44–45, № 46–47, 48. С. 552.
9. Руда Т. Перетнути межу: захист прав інтелектуальної власності / Т. Руда // *Український юрист*. 2014. № 7–8. С. 60–62.
10. Регламент (ЄС) № 608/2013 Європейського Парламенту та Ради від 12.06.2013 р. про митний контроль за дотриманням прав інтелектуальної власності / *Офіційний вісник ЄС*, L 181, 2013 р. С. 15–34.
11. Про затвердження Методичних рекомендацій: Наказ Державного комітету України з питань науки, інновацій та інформатизації від 13.09.2010 р. № 18. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0018745-10>.
12. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності: міжнародний документ від 14.07.1967 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/law/show/9951>.

РОЗДІЛ 7

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.34

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ОСНОВНИХ ПОКАЗНИКІВ ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВИХ ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО ЗАГРОЗУ БЕЗПЕЦІ ГРОМАДЯН, ЗНИЩЕННЯ ЧИ ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF THE MAIN INDICATORS OF KNOWINGLY UNTRUE REPORTS ABOUT THE THREAT THE CITIZENS' SAFETY, DESTRUCTION OR DAMAGE TO PROPERTY OBJECTS IN UKRAINE

Азарова А.А., здобувач кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу таких кримінологічних показників, як стан, динаміка та структура завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності. Розглянуто періодичні коливання рівня цієї злочинності. Проаналізовано зміну динаміки вчинення цих злочинів за останні 5 років в Україні.

Ключові слова: безпека, показник, динаміка, стан, структура, тенденція, повідомлення, загроза.

Статья посвящена анализу таких криминалогических показателей, как состояние, динамика и структура заведомо неправдивых сообщений об угрозе безопасности граждан, уничтожения или повреждения объектов собственности. Рассмотрены периодические колебания уровня этой преступности. Проанализированы изменения динамики совершения этих преступлений в последние 5 лет в Украине.

Ключевые слова: безопасность, показатель, динамика, состояние, структура, тенденция, сообщение, угроза.

The article is devoted to the analysis of such criminological indicators as the state, dynamics and structure of knowingly untrue reports about the threat to citizens' safety, destruction or damage to property objects. Periodic fluctuations of the level of this crime are considered. The changes in the dynamics of these crimes over the past 5 years in Ukraine have been analyzed.

Criminological indicators necessarily have a certain impact on both the determinants – the causes and conditions of crime, and on the part of changes in criminal law. To obtain information on the state of crime, data on changes in causes and conditions are not enough – the necessary condition is also to obtain data on changes in the quantitative characteristics of these types of crimes in time. Changes in the causes, conditions or factors that may provoke a crime can predict, predict or assume an increase or decrease in the number of crimes committed. For obtaining visual information, information about the registered facts of committing crimes is required.

The article deals with such elements of the structure of knowingly untrue reports about the threat to the citizens' safety, destruction or damage to property, as the number of these crimes committed by persons who previously committed criminal offenses. In addition, the number of such crimes committed by minors or their participation.

Summing up, the author notes that there is a tendency to increase the number of such crimes, in the first months of 2019 our country swept a wave of false "mines" of various sizes: stations, airports, metro stations, shopping centers, etc. The analyzed crimes are characterized by an unstable tendency – over the past 5 years there has been a decrease of them by 46% and an increase of 60%.

Key words: safety, indicator, dynamics, state, structure, trend, report, threat.

Останніми роками в нашій країні простежується тенденція зростання кількості зареєстрованих завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, водночас розкриття цих злочинів залишається на вкрай низькому рівні. Однією із причин цього варто вважати появу нових способів їх учинення. Крім того, розширюється перелік мотивів їх учинення. Також, зважаючи на розвиток комп'ютерних технологій, з'являються нові способи їх приховування. Нині виникла нагальна потреба в розробленні якісно нової системи запобігання завідомо неправдивим повідомленням про загрозу безпеці громадян та розкриття їх, яка б протидіяла поширенню цих злочинів та стабілізувала ситуацію у суспільстві. Для виконання цього завдання необхідно детально проаналізувати кримінологічні показники цієї злочинності, а також визначити тенденції їх зміни.

Метою статті є проведення кримінологічного аналізу стану, динаміки та структури завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності протягом останніх 5 років в Україні.

Аналіз наукових джерел із кримінології свідчить про те, що для здійснення аналізу стану злочинності викорис-

товується низка абсолютних і відносних показників. Абсолютні показники різнобічно характеризують злочинність: це кількість виявлених злочинів загалом й окремих видів за лініями роботи; кількість виявлених осіб, які вчинили злочини; встановлена сума матеріальних збитків та ін. Відносні показники відображають переважно інтенсивність, структуру та динаміку злочинності [1, с. 28–35]. Саме аналіз основних показників злочинності дозволяє отримувати уявлення про зміну показників, виявляти закономірності та тенденції цієї зміни, а також здійснювати кримінологічне прогнозування можливої зміни того чи іншого виду злочинності в майбутньому.

Також перед тим, як розпочати кримінологічний аналіз показників завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, варто зауважити, що ці показники обов'язково підпадають під вплив як з боку детермінант – причин та умов злочинності, так і з боку змін у чинному кримінальному законодавстві. Отже, для отримання інформації про стан злочинності в будь-якій сфері діяльності власне даних про зміни причин та умов замало, необхідною умовою також є отримання даних про зміни в кількісних характе-

ристик цих видів злочинів у часі. Зміни причин, умов або чинників, що можуть провокувати вчинення злочинів, дають змогу прогнозувати, передбачати чи припускати збільшення або зменшення кількості вчинених злочинів. Для отримання наочних відомостей необхідна інформація про зареєстровані факти вчинення злочинів. Отже, для здійснення аналітичного огляду завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності використовується низка статистичних показників, серед яких розглянемо основні.

Стан злочинності – це кількісний показник, що відображає загальну кількість злочинів у визначений період часу, структура якісно характеризує ці злочини. Динаміка показує зміну стану та структури злочинності в той чи інший період часу, тому використовується для аналізу кількості вчинених злочинів. Вітчизняні та закордонні кримінологи в різні часи пропонували визначення основних показників злочинності, динаміки також. Так, російський кримінолог В.Д. Малков визначає динаміку злочинності як її зміну в часі. Для її розрахунку використовують такі характеристики, як абсолютне зростання (зниження) і темпи її зростання та приросту [2, с. 41]. Крім того, на думку українського кримінолога, професора І.М. Даньшина, динамікою є показник, який відображає рух злочинності в часі. Оскільки злочинність піддається безперервним змінам, дослідникам (практикам і вченим) необхідно знати не лише рівень та структуру злочинності на конкретну дату, а й рух вказаних показників у часі. Досягається це шляхом встановлення співвідношень рівня та структури злочинності теперішнього чи іншого періоду часу до її рівня та структури за попередні періоди. Тому цей показник є комплексним. Він характеризує злочинність і з якісного, і з кількісного боків [3, с. 33].

Варто також погодитися із зауваженням професора О.М. Джужі стосовно того, що на динаміку злочинності як на соціально-правове явище впливають дві групи чинників. Перша – це причини й умови злочинності, демографічна структура населення й інші соціальні процеси та явища, що впливають на злочинність. Друга – зміни кримінального законодавства, що розширюють або звужують сферу злочинних діянь. Диференціація соціальних і правових чинників впливає на статистичну криву злочинності, необхідну для об'єктивної оцінки реальних змін в її динаміці та прогнозі. Зниження чи зростання рівня злочинності відбуваються внаслідок як реальних соціальних змін рівня та структури злочинності, так і в результаті правових змін у законодавчій характеристиці кола кримінально-караних діянь, у повноті реєстрації та в інших юридичних чинниках [4, с. 67].

Отже, зміна рівня і структури злочинності протягом певного часу називається динамікою злочинності. Вона залежить, з одного боку, від соціально-політичних, економічних та демографічних чинників, а з іншого – від так званої «кримінальної політики», тобто від змін у кримінальному законодавстві (криміналізації та декриміналізації певних чинників) та практики його застосування. Динаміку злочинності іноді називають її тенденцією. Щодо цього О.М. Литвак зауважує, що динаміка, тобто коливання кримінальної статистики за певний історичний відрізок часу, свідчить не лише про реальні кількісні та якісні зміни злочинності, а й про політичні пристрасті можновладців, про спрямованість практики реагування на заяви потерпілих та інших фізичних та юридичних осіб, про зміни в законодавстві – криміналізацію та декриміналізацію правопорушень [5, с. 35].

Для аналізу стану, динаміки та структури злочинності використовують відомості офіційної кримінальної статистики. Завдання кримінальної статистики різноманітні й численні, але основні з них можна звести до таких положень:

- офіційна кримінальна статистика являє собою сукупний звіт про діяльність офіційних інстанцій – пра-

воохоронних органів, є основою для ухвалення рішень владою про виділення державних коштів та розподіл людських ресурсів;

- кримінальна статистика – дослідницький інструмент, який є основою для висновків про те, які групи населення і які регіони держави серйозніше інших вражені злочинністю;

- за допомогою кримінальної статистики населення дізнається про те, наскільки велика ймовірність стати жертвою злочину, або, навпаки, вона знімає страх перед злочинами;

- кримінальна статистика дає можливість вирішувати завдання контролю, управління і планування дій законодавців та уповноважених на боротьбу зі злочинністю державних органів [6, с. 20–25].

Отже, першим показником є стан цієї злочинності. Відповідно до даних ГП України [7], за 4 місяці 2019 р. обліковано 354 випадки завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності. Протягом 2018 р. таких злочинів обліковано 681. Щоб отримати уявлення про стан цієї злочинності протягом останніх 5 років, розглянемо рисунок 1.

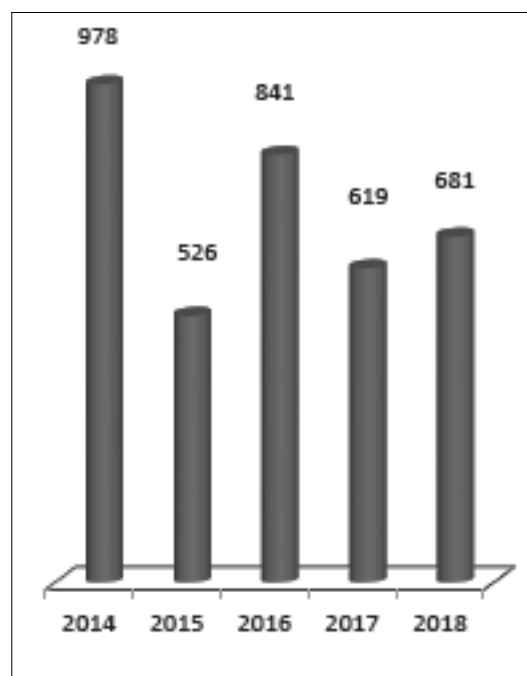


Рис. 1. Кількість облікованих завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності за період 2014–2018 рр. (за даними Генпрокуратури України)

Наведені відомості дають змогу оцінити динаміку завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності. Динаміка завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності представлена на рисунку 2, основні її тенденції виглядають так:

- у 2015 р. спостерігається зниження кількості завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності на 46%;
- у 2016 р. спостерігається зростання кількості завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності на 60%;
- у 2017 р. спостерігається зниження кількості завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності на 26%;

– у 2018 р. спостерігається зростання кількості завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності на 10%.

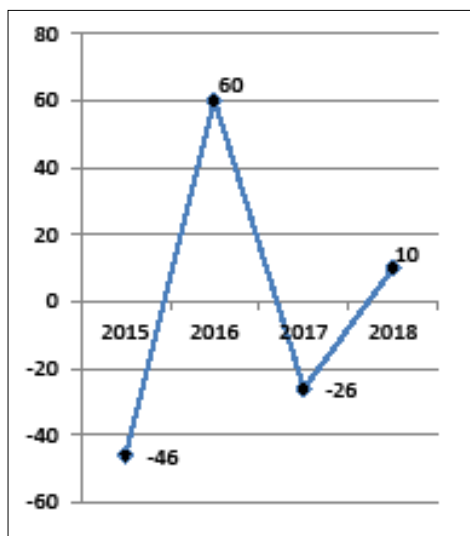


Рис. 2. Динаміка завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян протягом 2014–2018 рр.

Стосовно структури завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності варто сказати, що в статистичній звітності ГП України виділені деякі категорії проваджень, що направлені до суду з обвинувальним актом, які викликають науковий та практичний інтерес. По-перше, це відомості, представлені на рисунку 3, про кількість таких злочинів, які вчинені особами, що раніше вчиняли кримінальні правопорушення. І по-друге, це дані, зображені на рисунку 4, про кількість таких злочинів, що вчинені неповнолітніми або за їх участю.

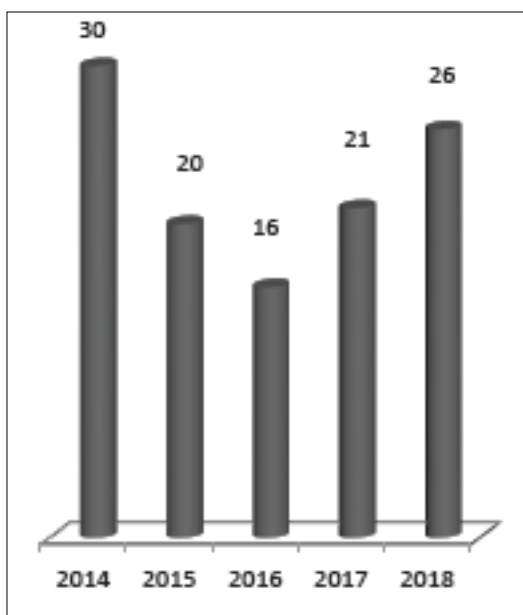


Рис. 3. Кількість завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, за якими провадження направлені до суду з обвинувальним актом, та що вчинені особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення, за період 2014–2018 рр. (за даними Генпрокуратури України)

Окремо звернемо увагу на те, що відомості, представлені на рисунках 3 та 4, стосуються лише тих завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, що розкриті, провадження за ними були передані до суду з обвинувальним актом протягом звітного періоду.

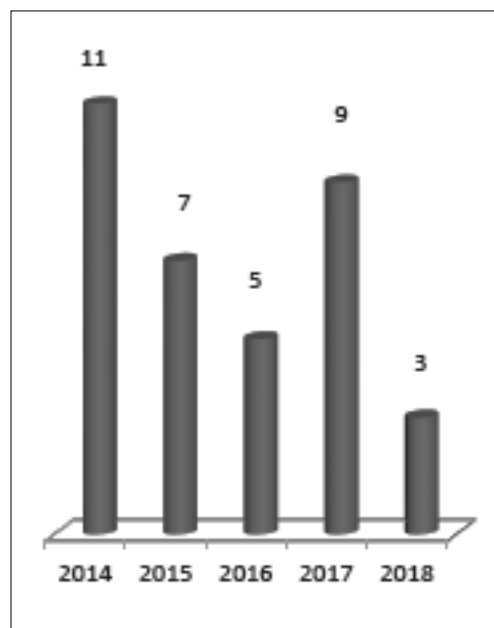


Рис. 4. Кількість завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, за якими провадження направлені до суду з обвинувальним актом, та що вчинені неповнолітніми або за їх участю, за період 2014–2018 рр. (за даними Генпрокуратури України)

Одним із сучасних способів учинення завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності є повідомлення про це електронною поштою. Так, наприклад, 12 травня 2019 р. на електронну пошту ГУ НП у Вінницькій області надійшло повідомлення про мінування восьми торговельних центрів у м. Вінниці й інших будівель. Усі об'єкти перевірені вибухотехніками та кінологами зі службовими собаками. Жодних вибухонебезпечних предметів не виявлено. За всіма адресами працювали слідчо-оперативні групи, наряди патрульних, рятувальники та медики. З потенційно небезпечних будівель проводилася евакуація людей [8]. А от протягом однієї доби під час проведення другого туру виборів Президента України 21 квітня 2019 р. таких повідомлень отримано аж 42, за інформацією правоохоронців, повідомлення про мінування здебільшого надходили з окупованих територій, а також із Російської Федерації. «Мінували» буквально все підряд: від об'єктів транспортної і торговельної інфраструктури до гідроелектростанцій і виборчих дільниць. Проведеними перевіркою підрозділами кінологів та вибухотехніків вибухонебезпечних предметів виявлено не було [9].

У підсумку зауважимо, що завідомо неправдиві повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення або пошкодження об'єктів власності відрізняються нестійкою тенденцією. Протягом останніх років спостерігалось як значне зниження їх кількості – на 46% у 2015 р., так і стрімке зростання – на 60% у 2016 р. На сьогодні зберігається тенденція збільшення їх кількості, у перші місяці 2019 р. нашої країною прокотилася хвиля неправдивих «мінувань» різного масштабу: вокзали, аеропорти, станції метро, торговельні центри тощо. Також спостеріга-

ється тенденція зростання кількості розкритих завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності протягом останніх 3 років як в абсолютному, так і у відносному зна-

ченнях. Серед таких проваджень збільшується кількість тих, за якими особи раніше вчиняли кримінальні правопорушення, та знижується кількість таких, що вчинені неповнолітніми або за їхньої участі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Методика кримінологічного аналізу злочинності в Україні / О.М. Джу́жа та ін. ; за заг. ред. О.М. Джу́жи. Київ : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2006. 192 с.
2. Кримінологія / под ред. В.Д. Малкова. 2-е изд., перераб. и доп.. Москва : Юстицинформ, 2006. 528 с.
3. Даньшин И.Н. Курс лекций по криминалогии / под ред. И.Н. Даньшина, В.В. Голины. Харьков : Одиссей, 2007. 279 с.
4. Іванов Ю.Ф., Джу́жа О.М. Кримінологія. Київ : Паливода, 2006. 264 с.
5. Литвак О.М. Державний вплив на злочинність : кримінологічно-правове дослідження. Київ : Юрінком-Інтер, 2000. 280 с.
6. Кримінологія / под ред. Б.В. Коробейникова, Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. Мисква : Юрид. лит., 1988. 384 с.
7. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення. *Офіційний веб-сайт Генеральної Прокуратури України*. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820&c=edit&_c=fo# (дата звернення: 18.05.2019).
8. У Вінниці мінували 8 торговельних центрів через електронну пошту. *Веб-сайт інформаційного агентства UNN*. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1799644-u-vinnitsi-minovali-8-torgovelnikh-tsentriv-cherez-elektronnu-poshtu> (дата звернення: 18.05.2019).
9. «Мінування» у Львові не підтвердилися, у Києві – 5 «замінованих» церков і маркети. *Українська правда : веб-сайт*. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/04/21/7213086/> (дата звернення: 18.05.2019).

УДК 343.25

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СМЕРТНОЇ КАРИ В УКРАЇНІ FUTURE IMPLEMENTATIONS OF DEATH PENALTY IN UKRAINE

Бондаренко О.С., к.ю.н.,
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет

Ковальов Н.С., студент
Сумський державний університет

Стаття присвячена висвітленню міркувань щодо сутності, доцільності та необхідності застосування в Україні такої міри покарання, як смертна кара, необхідності реформування органів досудового розслідування та судочинства. Проведено теоретичний філософсько-правовий аналіз поняття смертної кари, з'ясовано її переваги та виправданість повернення в Україні як виключного виду кримінального покарання. Звернено увагу на досвід та підхід деяких закордонних країн до реалізації даного виду покарання. Наведено низку аргументів, що розкривають позитивні боки запровадження в Україні смертної кари за окремі види тяжких та особливо тяжких злочинів на противагу позбавленню волі на певний строк та довічному позбавленню волі. Проаналізовано невідповідність реального стану українського правосуддя правовим принципам, запропоновано способи вирішення даної проблеми шляхом законодавчого закріплення смертної кари серед інших видів покарань Кримінального кодексу України.

Ключові слова: смертна кара, покарання, справедливість, правосуддя, тяжкі та особливо тяжкі злочини.

Статья посвящена изучению мнений по поводу сущности, целесообразности и необходимости применения в Украине такой меры наказания, как смертная казнь, необходимости реформирования органов досудебного расследования и судопроизводства. Проведен теоретический философско-правовой анализ понятия смертной казни, выяснены ее преимущества и оправданность возвращения в Украине как исключительного вида криминального наказания. Обращено внимание на опыт и подход некоторых зарубежных стран к реализации данного вида наказания. Приведен ряд аргументов, раскрывающих положительные стороны ввода в Украине смертной казни за отдельные виды тяжких и особо тяжких преступлений в противовес лишению свободы на определенный срок и пожизненному лишению свободы. Проанализировано несоответствие реального состояния украинского правосудия правовым принципам, предложены способы решения данной проблемы путем законодательного закрепления смертной казни среди других видов наказаний Криминального кодекса Украины.

Ключевые слова: смертная казнь, наказание, справедливость, правосудие, тяжкие и особо тяжкие преступления.

This article is devoted to the reflection on the essence, feasibility and necessity of applying in Ukraine such a penalty as a death penalty, the need for reforming the pre-trial investigation and proceedings. A theoretical philosophical and legal analysis of the conception of the death penalty, the clarification of its advantages and justification expediency of returning to Ukraine as an exceptional type of criminal punishment has been carried out. The attention is drawn to the experience and approach of some foreign countries to the implementation of this type of penalty. A number of arguments are presented that reveal the positive aspects of the imposition of a death penalty in Ukraine for certain types of grave and especially grave crimes, in contrast to deprivation of liberty for a certain period and life imprisonment. The analysis of the inconsistency of the actual state of Ukrainian justice with the legal principles and the ways of solving this problem by means of legislative consolidation of the death penalty among other types of punishment of the Criminal Code of Ukraine are proposed.

Key words: death penalty, punishment, rightfulness, justice, grave and especially grave crimes.

Вступ. З моменту появи людського суспільства та на всіх етапах його розвитку будь-які відносини між людьми врегульовувалися законом. Спочатку вони існували у формі звичаїв, усних правил, договорів та домовленос-

тей, а згодом – писаних нормативно-правових актів, які були створені для того, щоби держава і суспільство та їхні складові елементи працювали як злагоджений механізм. Протягом усього часу правова система вдоскона-

лювалася і розвивалася, поруч із нею також розвивався інститут кримінальної відповідальності за недотримання законів. Покарання за їх порушення існували завжди та постійно видозмінювалися, а на сучасному етапі санкції статей кримінального законодавства України вже цілком відрізняються від тих, що застосовувалися до правопорушників раніше, адже такі види покарань, як, наприклад, скалічення чи вигнання, уже давно не існують. Натомість смертна кара, один із найдавніших і найпоширеніших видів покарань у світовій історії, існувала в Україні аж до початку XXI ст. Відсутність у законодавстві країни інституту смертної кари є обов'язковою умовою для вступу держави до Ради Європи, що і стало однією із причин її скасування у 2000 р.

Постановка проблеми. Скасування смертної кари в Україні стало об'єктом безлічі дискусій серед дослідників та науковців, а також серед звичайних громадян, тривали суперечки між парламентарями і суспільством. Різні позиції та думки щодо цього поділили людей на прихильників та противників повернення інституту смертної кари до Кримінального кодексу України. Ми вважаємо, що смертна кара як виняткова міра покарання необхідна нашому законодавству, розглядаючи існування смертної кари як закономірність соціальної справедливості, насамперед як соціально-правовий важіль попередження скоєння тяжких злочинів самим засудженим та іншими схильними до жорстокості особами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Процес дослідження поняття смертної кари актуалізує широке коло філософських, соціологічних та методологічних проблем, пов'язаних із пізнанням загальних засад та закономірностей розвитку правосуддя і правопорядку України. Вона викликає численні суперечності, бо стосується більшості сфер нашої життєдіяльності, зокрема політико-правової, соціально-економічної, морально-релігійної, культурно-психологічної та інших. І це не дивно, адже смертна кара – вища, виняткова міра покарання. Питання застосування смертної кари в умовах демократизації та гуманізації кримінального і кримінально-процесуального законодавства не втратило своєї актуальності, потребує подальшого аналізу і розгляду необхідності їх реформації. Хотілося б згадати таких сучасних прихильників смертної кари: В. Головченка, Д. Ткачука, В. Квашіса, які суттєво оновили сучасні уявлення в цій сфері та підтримують застосування цього виду покарання, розглядаючи його не лише як правове обмеження, але і як гарант безпеки суспільства.

Мета статті – повне та всебічне розкриття теми, філософсько-правовий аналіз сутності смертної кари, з'ясування її переваг, виправданості та доцільності повернення в Україні як виключного виду кримінального покарання.

Виклад основних положень. Якщо заглибитися в статистику, то можна простежити, що на зламі XXI ст. світ поступово став відмовлятися від цієї міри покарання. Уже до 1995 р. від неї відмовилося приблизно 60 держав, серед яких Данія, Франція, Італія, Швейцарія, Німеччина, Ісландія. Нині дві третини країн світу законодавчо або на практиці відмовилися від застосування смертної кари. За даними досліджень міжнародної правозахисної організації Amnesty International, у 2018 р. лише в 10% країн світу виконувалися смертні вироки. Загалом минулого року в усьому світі було страчено 825 людей. На противагу цьому, досі існують країни, які зберегли смертну кару як правовий інститут. Серед них одні з найбагатших та найвпливовіших країн світу, як-от Сполучені Штати Америки (далі – США) та Китай, а також Японія, Корея, Саудівська Аравія, Іран, Кувейт та інші. Я впевнений, що однією із причин економічного і соціального процвітання вищезазначених держав є саме радикальні методи боротьби зі злочинністю. Яскравим прикладом цього може слугувати Китай.

З історії цієї держави можна дізнатися, що раніше показник рівня корупції в країні був одним із найвищих з-поміж усіх країн світу, а боротьба з нею мала лише формальний характер. Але під час державного перевороту, із приходом нової влади видано указ – розстріляти всіх продажних суддів і чиновників. У результаті було розстріляно приблизно 40 000 корупціонерів. Відтоді Китай став однією із передових країн світу. Згідно зі статистикою, нині там щороку розстрілюють приблизно 15 000 осіб. Противники смертної кари можуть сказати, що таким чином вона не справляє належного впливу, бо навіть за таких радикальних методів цілком корупцію перемогти таки не вдається. Але ж якби законодавство Китаю не передбачало цієї міри покарання, то число хабарників, по суті, збільшувалося б на 15 000 кожного року, чи не так? І чи була б тоді ця держава такою, якою вона є зараз? Запровадження одного такого заходу в країні буде дієвішим за створення низки антикорупційних структур.

Що стосується України, то кількість тяжких та особливо тяжких злочинів, які найчастіше вчиняються з особливою жорстокістю та цинізмом, з кожним роком усе збільшується. Це нагтовхує на думку про доцільність повернення виняткової міри покарання до чинного Кримінального кодексу України. Проте це питання періодично обговорюється українськими парламентарями. Ми маємо низку аргументів на підтримку тієї думки, що смертна кара необхідна нашому законодавству та суспільству, оскільки суспільство поки не досягло рівня справжньої гуманності й високої цивілізованості, тому поки від смертної кари відмовлятися зарано.

Часто можна почути, що даний вид покарання суперечить основоположним засадам гуманізму, адже згідно зі ст. 3 Конституції України, життя людини визнається найвищою цінністю. Звичайно, у смертної кари функція покарання проявляється в максимальному ступені, у засудженого віднімається життя, отже, усі права й інтереси, проте варто зауважити, що це відбувається тільки після виконання вироку, а до цього засуджений має цілий комплекс прав. Інакше кажучи, за ним зберігається право на оскарження вироку касаційним порядком, право написати клопотання про помилування, мати адвоката й побачення з ним у необмеженій кількості та тривалості, засуджений має право установленим порядком на побачення з родичами, зі священником, отримання та надсилання листів тощо.

Обов'язково варто зауважити, що процедура досудового слідства й розгляду таких судових процесів має бути значно ускладнена й розглядатися під жорстким контролем для забезпечення покарання конкретної особи за конкретний злочин і лише за наявності прямих доказів її вини. На нашу думку, даний вид покарання має застосовуватися до окремої категорії діянь злочинців. Їх список повинен бути ретельно проаналізованим, чітко зваженим і затвердженим з урахуванням думки кожного громадянина України. Також вважаю за необхідне призначити даний вид покарання, враховуючи не лише тяжкість злочину, але й моральні наслідки його вчинення. Тож поруч, наприклад, з умисним вбивством, звалтуванням, корупцією в цьому списку мають стояти злочини, що є жорстокими й аморальними не тільки за складом, але і за своїм змістом. Як приклад можна навести недавній гучний спалах невдоволення навколо чиновників, яких народ обвинувачував у розкраданні воєнного бюджету країни. Ми вважаємо, що не було б цілком справедливо призначити їм позбавлення волі, і разі чого вони могли б підкупом хоч якось уникнути покарання чи завдяки статкам покращити своє становище. Із цього постає питання: чи гідні життя особи, які в умовах війни наживалися на ній для власного збагачення, безсовісно крали останні гроші, які пенсіонери віддавали зі своїх мізерних пенсій, які діти, студенти, волонтери і небайдужі люди жертвували для молодих солдатів, які на передовій захищають суверенність нашої батьківщини?

Нехай на це запитання кожен дасть відповідь сам для себе, а ми лише висвітлимо власні думки щодо переваг повернення смертної кари до українського законодавства.

Насамперед виконання смертного вироку виключає можливість повторного вчинення злочину. Людина в такому разі не має можливості втекти, відкупитися чи потрапити згодом під амністію. Але противники смертної кари зазначають, що, хоча страчений уже справді не вчинить злочину в майбутньому, неможливо з повною упевненістю стверджувати, що якби до даного злочинця застосували б іншу міру покарання, то він обов'язково вчинив би злочин. Річ у тому, що зараз неможливо впевнено говорити про виправну силу ув'язнення для засуджених. Хоча б тому, що коли людині більше нічого втрачати, вона здатна на будь-що. Ще в минулому столітті у в'язницях колишнього Радянського Союзу зародився кримінальний світ, який і досі істотно впливає на суспільство та державу загалом. Ув'язненні створили цілу систему й ієрархію, складники якої сповідають та пропагують злочинність, що впливає на широкий спектр сфер життя як кожного з нас, так і суспільства загалом. Тож, якоюсь мірою смертна кара може слугувати, хоча і жорстким, але дієвим методом майбутньої соціальної реформації, яка допоможе стати суспільству на шлях розвитку завдяки цілкомому викоринюванню авторитету криміналу й «інституту кришуння», що призведе до змін у державному апараті та державній політиці, перевихованню та виправленню сучасної молоді, серед якої дедалі швидше набирає популярності хуліганство, а також суспільства загалом, адже давно вже час жити не за поняттями, а за законом.

Одразу ж хотілося б зазначити, що смертна кара економічніше тюремного ув'язнення, оскільки податки, якими обкладають людей для утримання вбивць та насильників, могли б мати набагато раціональніше застосування, адже варто згадати, що засудженого потрібно одягати, годувати, облаштовувати камеру необхідними предметами. Отже, піклування про нього обходиться нам у 14 тис. грн щорічно. Але все одно, тоді як наші зусилля спрямовуються на створення для злочинців найбільш комфортних умов у місцях відбування покарання, люди продовжують вбивати один одного, продовжують гвалтувати та вчиняти насилья.

Також варто наголосити на тому, що зараз справедливості як принцип права, на жаль, існує лише *de jure*, оскільки відбування покарання в місцях позбавлення волі за кошти інших громадян не є справедливою відплатою за скоєне в тих випадках, про які ми з вами ведемо дискусію. Цей та низка інших принципів законності, демократизму та рівності громадян перед законом уже давно спотворені. Фактично, гуманізм у нашому суспільстві вже також існує максимум локально, про це нам час від часу

нагадують зухвалі вбивства та випадки насилья, які своєю жорстокістю без перебільшень формалізують положення ст. 3 Конституції. Покарання повинне бути цілком співмірним скоєному. Аргументувати вищесказане доречно було б на прикладі такого злочину, як умисне вбивство. Право на життя є основоположним і невід'ємним, це затверджено в численних міжнародних конвенціях і законодавствах усіх країн світу, проте, на нашу думку, дане формулювання, так само, як Божа заповідь «не убий», має бути адресоване лише злочину, а не покаранню. Жоден із нас не володіє правом розпоряджатися людським життям, а той, хто насмілився піти всупереч цьому, має заплатити рівноцінну ціну. Свідомо й умисно протиставляючи себе моралі та суспільству, людина повинна усвідомлювати наслідки своїх діянь. А якщо покарання у виді позбавлення волі не справляє на неї належного впливу, що, як не смертна кара, послугує надійною превенцією від тяжких і особливо тяжких злочинів? Співчуття завжди має місце, але лише доти, доки наслідки вчиненого злочину не стосуватимуться безпосередньо нас. Тож не варто під тиском зовнішніх чинників створювати ілюзію гуманності та замінити покарання смертю лише ув'язненням, тим самим свідомо даючи вбивцям надію на волю.

Смертна кара служить більш ефективним превентивним засобом, аніж інші види покарань. Ми дотримуємося думки, що на даному етапі розвитку нашого суспільства людина краще розуміє мову страху, ніж переконань, обмежень чи застережень. Доки немає причин побоюватися за власне здоров'я чи життя, окремі індивіди не підуть проти власних бажань чи інтересів. Усі ми знаємо, що собою фактично являють вітчизняні в'язниці, де ув'язненні живуть у жахливих умовах і вимушені боротися за більш-менш нормальне існування, породжуючи поміж собою насильство. Тож дивно, але все це в поєднанні із втратою можливості розділяти із близькими свою любов до них, бачити дітей і батьків та жити нормальним життям мало кого зупиняє на шляху до злочину. Такий уже наш менталітет. Тоді, можливо, хоча б під страхом смерті особа, яка вирішила піти на злочин, все ж залишиться на боці закону і правопорядку?

Висновки. Ми цілком переконані в тому, що смертна кара необхідна нашому законодавству і суспільству, приєднуємося до прихильників повернення інституту смертної кари в нашу країну, наголошуючи на тому, що вона має стати саме виключною мірою покарання за тяжкі й особливо тяжкі злочини. Варто загострити увагу на тому, що разом із запровадженням виняткової міри покарання необхідно вдосконалити роботу органів досудового розслідування та судочинства для здійснення якісного і справедливого судового розгляду з метою унеможливлення випадковостей та помилок, які в такому разі неприпустимі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/Laws/show/254k/96-вр>.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-ІІ / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Головченко В. Смертна кара: морально-правові аспекти застосування. *Віче*. 2007. № 22. URL: <http://www.viche.info/journal/726/>.
4. Квашиш В. Смертна кара. Світові тенденції, проблеми та перспективи. Москва : Юрайт, 2008. URL: http://www.e-reading.mobi/bookreader.php/131427/Kvashis__Smertnaya_kazn%27__mirovy_e_tendencii%2C__problemy_i_perspektivy.pdf.
5. Ткачук Д. Смертна кара – необхідна міра покарання! *Журнал Житомира*. 2010. URL: <http://zhzh.info/publ/17-1-0-2190>.

«ДРІБ'ЯЗКОВІСТЬ» КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

“PETTINESS” OF CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Гуртовенко О.Л., к.ю.н., доцент кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена «дріб'язковості» кримінального права України та запровадженню інституту кримінальних проступків. В Україні в дослідницьких роботах із кримінального права чимало уваги приділяється окремим складам злочинів і невеликим групам складів злочинів. Замало же уваги приділяється більш широким закономірностям. Кримінальний кодекс України чималою мірою є казуїстичним. На практиці недостатньо уваги приділяється протидії системі крупних злочинів. Інститут кримінального проступку є засобом зменшення «дріб'язковості» кримінального права України.

Ключові слова: «дріб'язковість» кримінального права України, дослідження кримінального права, Кримінальний кодекс України, правозастосовна практика, кримінальний проступок.

Статья посвящена «мелочности» уголовного права Украины и введению института уголовных проступков. В Украине в исследовательских работах по уголовному праву много внимания уделяется отдельным составам преступлений и небольшим группам составов преступлений. Мало же внимания уделяется более широким закономерностям. Уголовный кодекс Украины в значительной степени является казуистичным. На практике недостаточно внимания уделяется противодействию системе крупных преступлений. Институт уголовного проступка является средством уменьшения «мелочности» уголовного права Украины.

Ключевые слова: «мелочность» уголовного права Украины, исследование уголовного права, уголовный кодекс Украины, правоприменительная практика, уголовный проступок.

The article analyses topical issue of criminal law, namely the “pettiness” of the criminal law of Ukraine and the introduction of the Institute of Misdemeanor in Ukraine.

In Ukraine, in criminal law research, much attention is paid to individual offenses and small groups of offenses. Little attention is paid to broader patterns.

In the Criminal Code of Ukraine a lot of attention is paid to separate types of crimes (casuistic). In this case, a number of qualified crimes in the Criminal Code of Ukraine is foreseen in vain: as is well-known, instead, it is worthwhile to identify the relevant features in the role of aggravating circumstances, with the definition of appropriate provisions on punishment. In addition, the Criminal Code of Ukraine does not provide for many achievements in the theory of the General Part of Criminal Law, for example, a number of provisions of the doctrine on corpus delicti. So, not all elements and features of the criminal offense and their legal consequences have been got coverage in the General Part of the Criminal Code of Ukraine, which is a violation of the notions of the balance between differentiation and integration in criminal law.

In practice, not enough attention is paid to countering the system of major crimes.

In this state, the criminal law of Ukraine is shortly before the expected introduction into the Criminal Code of Ukraine of the Institute of Misdemeanor and a number of other more liberal compared with the previous provisions that are envisaged by the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Facilitating Pre-trial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses”. These provisions are aimed at counteracting the “petty” nature of the criminal law of Ukraine.

According to the said law, “A misdemeanor is an act (acting or inaction) envisaged by this Code, for which the basic punishment is stipulated in the form of a fine in the amount of not more than three thousand tax-free minimum incomes, or other punishment not related to imprisonment”. The Institute of Misdemeanor is intended to be a measure of reduction of criminal law dominance, “minimization” of criminal law and in total the realization of the tasks of criminal law.

Concerning the introduction of the Institute of Misdemeanor to the Criminal Law of Ukraine, certain reservations were expressed. So, it was said that there is no need for the term “misdemeanor”, since the term “small-grave crime” is adequate. But society is already excessively criminally stigmatized, criminalized. In addition, it was about ensuring the rights of victims of criminal offenses. For such ensuring it is necessary to use, in particular, such measures: 1) prevention of unlawful behavior, related phenomena, victim behavior; 2) prudent, precautionary behavior; 3) insurance; 4) development of qualitative methods of investigation of misdemeanor, justice in relation to them, the corresponding executive, administrative law, etc.; 5) intensification of volunteer activity.

So far, it is difficult to predict how much the situation with the Institute of Misdemeanor will improve the situation. It is worth hoping that the situation will change for the better. Time will tell.

Key words: “pettiness” of criminal law of Ukraine, study of criminal law, Criminal Code of Ukraine, law enforcement practice, misdemeanor.

Шерлок Холмс, лейтенант Коломбо та їхні колеги під час розслідування злочинів значну увагу максимально прискіпливим і допитливим чином приділяють дрібним деталям. Але це не є самоціллю. Малі події часто опинялися серед істотних чинників великих подій. Артур Ігнатіус Конан Дойл вустаами Шерлока Холмса казав: «За однією краплею води <...> людина, яка вміє мислити логічно, здатна зробити висновок про можливість існування Атлантичного океану або Ніагарського водоспаду, навіть якщо вона не бачила ані того, ані іншого і ніколи про них не чула». Зазначене узгоджується без зусиль: деталі часто використовуються для виведення версій про системи (зокрема, закономірності), і систем (зокрема, закономірностей) не буває без деталей. Клод Адріан Гельвецій зауважив, що знання деяких принципів є компенсатором незнання деяких фактів. Доречно зазначити, що ефекти реалізації на рівні соціуму того чи іншого засобу кримінально-правового впливу на певному етапі дозволя-

ють деякою мірою прогнозувати ефекти подальшої реалізації такого засобу впливу, отже, корегувати якість кримінального права.

У цьому контексті варто звернутися до ситуації у сфері українського кримінального права.

У сучасних роботах із кримінального права українські дослідники часто висвітлюють характеристики якогось слова, окремого словосполучення, що вжиті в Кримінальному кодексі України (далі – КК України) [1]. Водночас «під мікроскопом» розглядаються етимологія відповідних слів, їхнє інформаційне наповнення, інші лінгвістичні та лінгвістично-юридичні характеристики. А невдовзі після такого дослідження законодавець замінює відповідні слова на інші. І, буває, робить це неодноразово. В Україні в дослідницьких роботах із кримінального права чимало уваги приділяється окремим складам злочинів і невеликим групам складів злочинів. Замало же уваги приділяється дослідженню завдань, принципів кримінального

права, міждисциплінарних зв'язків, широких груп складів злочинів, створенню кримінально-правових концепцій, «наскрізним» для всього кримінального права закономірностям тощо.

В нинішній Україні всі корифеї у сфері досліджень кримінального права та значна кількість інших юристів на найвищому рівні розглядають у своїх працях фундаментальні теми найрізноманітніших спрямувань (теми догматичного, компаративістського характеру, питання соціології, психології кримінального права тощо). Звичайно, з'являється чимало досліджень масштабних актуальних закономірностей у сфері кримінального права. Але питома вага досліджень дрібного масштабу є завеликою. Людських ресурсів на все не вистачить. Тому варто перерозподілити навантаження на користь більш-менш універсальних рецептів впливу на досить широкі життєві закономірності, які є об'єктами кримінального права, на користь досить широких закономірностям у сфері положень кримінального права тощо.

Люди весь час безпосередньо мають справу з повільним і швидким, індивідуальним і колективним, моральним і аморальним, простим і складним, веселим і сумним, люблять, дружать, роблять вибір, займаються фізичною та інтелектуальною працею, стикаються з духовними падіннями і злетами, помилковим і правильним, вступають у конфлікти і миряться, словом, живуть.

На КК України досить сумно дивитися: численні редакції малих і середніх за розміром частин тексту КК України, образно кажучи, являють собою латку на латці. А деякі відносно крупні перетворення (наприклад, декриміналізація досить значної кількості злочинів у сфері господарської діяльності (у певній частині така декриміналізація піддається негативній критиці), запровадження заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб) не є відчутними засобами протидії конгломерату глобальних системних недоліків у сфері українського кримінального права.

У КК України чимало уваги приділено окремим складам злочинів (казуїстичність). Водночас низку кваліфікованих складів злочинів у КК України передбачено даремно: як відомо, замість цього варто відповідні ознаки врегулювати в ролі обставин, які обтяжують покарання, з визначенням належних положень про покарання. Крім того, у КК України не передбачено чимало надбань із теорії Загальної частини кримінального права, скажімо, не висвітлено низку положень учення про склад кримінального порушення. Так, не всі елементи й ознаки складу кримінального правопорушення та їхні юридичні наслідки узагальнено висвітлено в Загальній частині КК України, що є порушенням уявлень про баланс між диференціацією та інтеграцією в кримінальному праві.

В українській правозастосовній практиці знайшли місце кримінальні справи / провадження, які стосуються скоєння резонансних, масштабних злочинів. Проте в народі сучасний стиль роботи правоохоронних органів і відповідних судів України дістав назву «розслідування крадіжки курок», як і «розслідування крадіжки баранів», що є перебільшенням, але натяк зрозумілий.

Отже, сучасне кримінальне право України є надміру «дріб'язковим». Висвітлення цього явища і звернення до деяких засобів його подолання і є метою цієї статті.

Справді, зараз наука активно займається мікросвітом – елементарними частками, квантовою механікою, ДНК, генами, нанотехнологіями. Влітку 2016 р. здійснено вагоме відкриття: людина в умовах лабораторного експерименту бачить навіть один фотон. У 2016 р. Нобелівську премію з хімії присудили Жан-П'єру Саважу, Джеймсу Фрейзеру Стодарту (Сполучені Штати Америки (далі – США)) та Бернарду Ферінга (Нідерланди) за розроблення молекул із контрольованими рухами, які здатні виконувати завдання, коли на такі молекули діє енергія. Не мен-

шою мірою увагу науковців прикуто до галактик, чорних дір, темної матерії і темної енергії, долі нашого Всесвіту. Так, у 2016 р. Нобелівську премію з фізики присудили Райнеру Вайсу, Баррі Барішу, Кіпу Торну (США) за вирішальний внесок у розроблення детектора LIGO та спостереження гравітаційних хвиль. Водночас робиться багато відкриттів, оскільки людина не здатна безпосередньо відобразити за допомогою своїх органів чуттів об'єкти мікросвіту, наприклад, електрон, і об'єкти макросвіту, наприклад, весь Чумацький Шлях: перші є замалими для цього, другі – завеликими.

На нинішньому етапі розвитку людини, груп людей, людства їхні ресурси не є безмежними. Тому не залишається нічого, окрім як збалансовано розподіляти ресурси між дослідженнями мікро-, мезо- і макронаукових об'єктів. Так, без факту немає закономірності. Водночас закономірність пов'язана з дослідженням чималої кількості фактів. Існує необхідність дотримуватись балансу між дослідженням дрібних, середніх і великих за обсягом тем. Необхідно вирішувати складне питання про пріоритетність тем досліджень. Кожна тема є тією чи іншою мірою актуальною. Але, зрозуміло, що діапазон рівня актуальності тем є великим. За деревами треба вглядіти ліс. Звичайно, треба звертати увагу і на дерева, і на ліс. В одних випадках окреме дерево заслуговує на пріоритетну увагу (наприклад, поява в лісі дерева такого виду, яких раніше у відповідному лісі не росло, може бути вісником того, що ситуація в екосистемі йде на краще; загоряння певного дерева здатне призвести до загоряння лісу), в інших – ліс (наприклад, під час аналізу екосистеми загалом із висоти польоту гелікоптера; пожежі, яка охоплює значну частину лісу).

Зараз в українській кримінально-правовій науці у великій кількості досліджуються взагалі не досить широкі системи, зокрема закономірності, тенденції, а, як було зазначено, дрібні частини тексту КК України (цьому присвячуються як значні частини текстів великих за обсягом досліджень, так і окремі публікації). А потреби в наявній кількості досліджень таких дрібних частин немає. Можна мати багато окремих фактів і не вміти вглядіти закономірність, тенденцію, а можна зуміти висунути глобальну версію на підставі факту малого масштабу. Спостерігається невинуватене систематичне здібіння тем досліджень. Питома вага досліджень закономірностей навіть невеликого масштабу, не кажучи вже про питому вагу досліджень закономірностей середнього і великого масштабу, є занадто малою. Отже, відповідний баланс не дотримується. Якщо виведено кримінологічну теорію розбитих вікон, існують злочинні патерни, має місце, образно кажучи, вірусоподібний характер злочинності тощо, то кримінальне право повинно не тільки звертати увагу на окремі факти, а й відображати закономірності, системи, які є об'єктом його регулювання. Злочинним закономірностям неможливо ефективно протидіяти засобами кримінально-правового впливу без їх інформаційного оброблення – ясних систем, зокрема ясних закономірностей, у положеннях кримінального права.

Зазначене, звичайно, не є закликком поверхово ставитися до дослідження і використання відносно самостійних дрібних деталей. Автор цієї публікації дозволить собі висловитися стосовно зростання професійного рівня юриста так: «Хто не ремонтує дроїдів, той не стає джедеєм». Просто ліміт ресурсів на сучасному рівні розвитку людини, груп людей і суспільства не залишає вибору: немає можливості і необхідності займатися тільки ремонтом на мікрорівні, інакше «джедаї» взагалі припинять з'являтися. Аналізований баланс повинен бути компромісним, тобто ґрунтуватися на розумному компромісі, «розподілі праці» між сферами роботи. Постає потреба в розробці вчення про алокацію у сфері кримінального права. Це питання стосується взагалі теми балансів у сфері кримінального права.

І ще одне. На сучасному етапі розвитку людини, груп людей, соціуму нинішні уявлення про релятивізм (зокрема, умовності, суб'єктивне в пізнанні, винятки) не дозволяють, щоби соціумом у розумінні традиційної науки були створені повна цілісність розуміння, тотальна метамова, певний абсолют, єдина теорія всього. Викладене є величезним стимулом для осіб, які цікавляться відповідними питаннями, розвивати соціум, зокрема методологію відображення соціумом Всесвіту, прагнути наблизитися до гармонії між об'єктом і результатом відображення. Отже, цікавим є питання про зв'язок між релятивізмом і кримінальним правом.

Проте, як зазначалося, в Україні з'являється і чимало досліджень масштабних актуальних закономірностей у сфері кримінального права. Усі відповідні матеріали не перелічити. Візьму на себе сміливість як на приклад ідеї, про яку йдеться, посилаючись на навчальний посібник проф. В. Поповича, П. Трачука, А. Андрушка, С. Логіна [2], оскільки в ньому йдеться про сучасні складності кримінального права, дослідження, наприклад (далі прізвища науковців наведено за алфавітом – О. Г.), Е. Стрельцова [3; 4, с. 484–488; 5, с. 545–547; 6, с. 214–217; 7, с. 365–373; 8, с. 228–241; 9, с. 29–31; 10, с. 63–66; 11, с. 98–106; 12, с. 151–160; 13; 14, с. 227–234; 15, с. 59–60; 16; 17, с. 328–336; 18, с. 42–53], В. Тулякова [19; 20, с. 308–317; 21, с. 23–25; 22, с. 13–15; 23, с. 246–253; 24, с. 163–165; 25, с. 94–99; 26, с. 201–221; 27; 28, с. 259–261; 29, с. 200–209; 30, с. 29–40; 31, с. 108–118; 32; 33, с. 163–166], дисертаційну роботу С. Хилюк [34], оскільки відповідну роботу присвячено певному узагальненню непростих питань сучасної української кримінально-правової науки. Звичайно, це лише частина релевантних прикладів, наведених тому, що вони належать до тих, які вплинули на становлення автора цієї публікації.

С. Хилюк стосовно сучасного стану науки кримінального права в Україні пише про такі її недоліки:

- 1) відсутність сучасної парадигми кримінально-правової науки у зв'язку з пануванням обвинувального ухилу в науці і правозастосовній практиці;
- 2) втрата філософського підґрунтя кримінально-правової науки на тлі процесів деідеологізації, плюралізації методів наукових досліджень;
- 3) поверховість та безсистемність наукових досліджень у галузі Особливої частини кримінального права України (зосередження зусиль на дослідженні назв певних документальних часток КК України);
- 4) панування юридичного позитивізму, характерною рисою якого є підпорядкування мети та цілей дослідження досліджуваному матеріалу. Визначаючи основні об'єкти дослідження, напрями подальших досліджень, а нерідко і їхні результати, науковці здебільшого обмежуються текстом чинного КК України;
- 5) методологічна невизначеність кримінально-правової науки, яка проявляється у: відсутності світоглядної визначеності кримінально-правових досліджень, що маскується декларативною абсолютизацією значення діалектичного методу пізнання; недотриманні вимог формальної логіки в застосуванні загальнонаукових методів пізнання

в дослідженнях Особливої частини кримінального права; наданні догматичному методу значення самодостатнього;

б) відсутність адекватного розуміння належного співвідношення Загальної та Особливої частин кримінального права (наприклад, ігнорування принципів кваліфікації під час дослідження Особливої частини кримінального права України, пропозиції на кшталт запровадження додаткової ознаки об'єктивної сторони складу злочину, нового виду співучасників на підставі результатів дослідження малої частки Особливої частини кримінального права України).

Автор наголошує на тому, що на наступному етапі розвитку кримінально-правової науки України досліджуватимуться загальні закономірності кримінально-правової охорони суспільних відносин, загальні начала кримінального права України [34, с. 10–11]. Викладене є частиною висновків С. Хилюк стосовно сучасного кримінального права України.

Ось у такому стані «дріб'язковості» зараз перебуває кримінальне право України. Наприкінці можна звернутися до такої перспективи. У зазначеному стані кримінальне право України перебуває незадовго до очікуваного запровадження до КК України інституту кримінального проступку і низки інших, більш ліберальних порівняно з попередніми положень, що заплановано Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень». Ці положення спрямовано на протидію «дріб'язковості» кримінального права України.

Згідно із зазначеним Законом, «кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі». Інститут кримінального проступку покликаний бути заходом зменшення кримінально-правового засилля, «мінімізації» кримінального права і реалізації завдань кримінального права загалом.

Стосовно запровадження інституту кримінальних проступків до кримінального права України висловлювались певні застереження. Так, йшлося про те, що немає потреби в існуванні терміна «кримінальний проступок», оскільки термін «злочин невеликої тяжкості» є адекватним. Але соціум і без того є надміру кримінально стигматизованим, криміналізованим. Крім того, йшлося про забезпечення прав жертв кримінальних правопорушень. Як видається, для відповідного забезпечення варто вживати, зокрема, таких заходів, як: 1) профілактика протиправної поведінки, споріднених явищ, віктимної поведінки; 2) передбачлива, обачлива поведінка; 3) страхування; 4) розроблення якісних методик розслідування кримінальних проступків, правосуддя щодо них, відповідного виконавчого, адміністративного права тощо; 5) активізація волонтерської діяльності.

Поки що складно передбачити, якою мірою поліпшить ситуацію запровадження інституту кримінальних проступків. Варто сподіватися, що ситуація зміниться на краще. Час покаже.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 21. С. 1. Ст. 920.
2. Актуальні проблеми кримінального права : навчальний посібник / В. Попович та ін. Київ : Юрінком-Інтер, 2009. 256 с.
3. Стрельцов Е. Глава 23 «Уголовно-правовое и гражданско-правовое регулирование: схожесть и различие». *Частноправовые отношения в условиях глобализации: проблемы теории и практики* : коллективная монография / под ред. Р. Пузикова. Saarbrücken : LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co, 2012. 548 с.
4. Стрельцов Е. Проблеми реформування кримінального права України. *Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права* : матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19–20 квітня 2012 р. / упорядн. : Є. Письменський, Ю. Старовойтова. Луганськ : МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 484–488.
5. Стрельцов Е. Сучасні завдання кримінально-правової науки. *Часопис Хмельницького університету управління та права*. 2012. № 1 (41). С. 545–547.
6. Стрельцов Е. Принципові змістовні «акценти» міжнародно-правової інтеграції. *Зближення національних правових систем та їхня взаємодія з міжнародним правом* : матеріали круглого столу. Одеса : Астропринт, 2012. 224 с.

7. Стрельцов Є. Сучасність та перспективи розвитку кримінального права України : 20 років потому. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»* : збірник наукових праць / редкол. : С. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відпов. за вип. В. Дрьомін ; МОН України, НУ ОЮА. Одеса : Юридична література, 2012. Т. 11. С. 365–373.
8. Стрельцов Є. Реалізація кримінологічних ідей у кримінально-правових приписах. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. Вип. 1 (2). С. 228–241. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2_16.pdf.
9. Стрельцов Є. Заходи кримінально-правового впливу в умовах трансформації держави і права. *Заходи кримінально-правового впливу: проблеми нормативної регламентації та ефективності застосування* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 7 лютого 2014 р. / відп. ред. С. Ківалов ; ред. кол. : В. Берназ, Є. Стрельцов, Н. Орловська. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2014. 217 с. С. 29–31.
10. Стрельцов Є. Синергетика кримінального права: простота і складність. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 9–10 жовтня 2014 р. / за ред. В. Тація та ін. Харків : Право, 2014. С. 63–66.
11. Стрельцов Є. До питання про соціологію міжнародних відносин та соціологію міжнародного права. *Актуальні проблеми філософії та соціології*. 2014. Вип. 1. С. 98–106.
12. Streltsov E. Contemporary Possibilities of State Impact on Crime : Some Reflections. *Journal of the South Regional Center of National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2014. № 1. P. 151–160.
13. Стрельцов Є. Сучасні роздуми про правові реалії : монографія. Київ : Юрінком-Інтер, 2015. 264 с.
14. Стрельцов Є. Міжнародні конфлікти: спроба визначення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2015. Вип. 75. С. 227–234.
15. Стрельцов Є. Державно-правове регулювання економіки: завдання кримінального права. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 8–9 жовтня 2015 р. / за ред. В. Тація та ін. Харків : Право, 2015. С. 59–60.
16. Стрельцов Є. Релігійні традиції у світській державі : монографія. Брно : Л. Марек, 2015. 262 с.
17. Стрельцов Є. Новітній розвиток української державності: деякі теоретичні міркування. *Будуємо нову Україну* : збірник матеріалів Конференції 26–27 листопада, м. Київ. Київ : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2015. 407 с. С. 328–336.
18. Стрельцов Є. Складні сучасні процеси інтеграції міжнародного, зарубіжного та національного законодавств. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2016. № 1. С. 42–53.
19. Туляков В. Методологія пустини: в пошуках оптимізації уголовно-правового регулювання. *Актуальні проблеми кримінального права та кримінології, кримінально-виконавчого права* : матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю Міжнародного гуманітарного університету, м. Одеса, 28 жовтня 2011 р. Одеса : Фенікс, 2011. С. 255–257.
20. Туляков В. Тенденції розвитку сучасної кримінології та уголовно-правової доктрини. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. Т. VII. Одеса : Юридична література, 2008. С. 308–317.
21. Туляков В. Некоторые вопросы современной уголовно-правовой доктрины. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету* : збірник наукових праць. Серія «Юриспруденція». 2010–2011. Вип. 1. 132 с. С. 23–25.
22. Туляков В. Уголовный кодекс для потерпевших. *Новітні наукові дослідження держави і права* : збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної наукової інтернет-конференції. Т. 1 / за ред. С. Ківалова, В. Тулякова, О. Козаченка. Миколаїв : Ілліон, 2011. С. 13–15.
23. Туляков В. Некоторые вопросы современной уголовно-правовой политики. *Юридические науки и образование*. Вып. 35. Баку : Сада, 2012. С. 246–253.
24. Туляков В. Будущее уголовного права и уголовное право будущего. *Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права* : матеріали Міжнародної наукової конференції, Одеса, 30 листопада 2012 р. Т. 1 / відп. за випуск В. Дрьомін ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2012. 823 с. С. 163–165.
25. Туляков В. Школа кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія». *Юридичний вісник* / голов. ред. С. Ківалов. Одеса : Юридична література, 2012. № 4. С. 94–99.
26. Туляков В. Современная уголовная политика Украины и европейское законодательство (The relationship of Ukraine's criminal policy and the European community). *Правовая политика стран ЕС: сравнительные аспекты* : материалы Международной научно-практической конференции, Одесса, 29 сентября – 1 октября 2012 г. Turkey-Ukraine Comparative Criminal Law Symposium. 2. Hukuk. № 1336. Ankara, 2012. P. 201–221.
27. Кримінальний проступок у доктрині та законодавстві : монографія / за заг ред. В. Тулякова. Одеса : Юридична література, 2012. 424 с.
28. Туляков В. Правосудие переходного периода и перспективы развития уголовного законодательства. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 16–17 травня 2013 р. Т. 2. Одеса : Фенікс, 2013. С. 259–261.
29. Tulyakov V. Criminal policy of Ukraine at the peak of doctrinal reconsideration. *Актуальні проблеми політики* : збірник наукових праць. Одеса, 2013 р. Вип. 49. С. 200–209.
30. Туляков В. Порівняльний метод у науці кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. Вип. 1 (2). С. 29–40. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2_3.pdf.
31. Туляков В. Дія кримінального права у контексті доктринальних та соціальних змін. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 2. С. 108–118.
32. Tulyakov V. Criminal law and development. *Міжнародне право розвитку: сучасні тенденції та перспективи* : матеріали Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, 17 червня 2015 р., м. Одеса, Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. URL: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindx.htmhttp://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/2035/Tulyakov%20VA%20Criminal%20law%20and%20development.pdf?sequence=1.
33. Туляков В. Транзитивное уголовное право. *Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 15–16 травня 2015 р. Т. 2 / відп. за випуск М. Афанасьєва ; Націон. університет «Одеська юридична академія». Одеса : Юридична література, 2015. С. 163–166.
34. Хилюк С. Развитие науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання особливої частини) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2008. 16 с.

**ІНСАЙДЕРСЬКА ІНФОРМАЦІЯ ТА КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН:
ВІД АМЕРИКАНСЬКИХ РЕАЛІЙ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПЕРСПЕКТИВ****INSIDER INFORMATION AND CRIMINAL LAW:
FROM AMERICAN REALITIES TO EUROPEAN PERSPECTIVES**

**Дудоров О.О., д.ю.н., професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем попередження,
припинення та розслідування злочинів територіальними органами
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка**

**Каменський Д.В., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри правознавства
Бердянський державний педагогічний університет**

У статті розглядаються окремі проблеми становлення, тлумачення і вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за інсайдерські зловживання. Зроблено спробу визначити роль кримінального закону в забезпеченні належного функціонування фондового ринку. З'ясовано чинники криміналізації незаконного використання інсайдерської інформації. В контексті міжнародно-правових підходів проаналізовано відповідні положення КК України. Окремий акцент зроблено на законодавстві і правозастосовній практиці США як країни, яка історично має найбільший досвід практичної протидії інсайдерським зловживанням.

Ключові слова: фондовий ринок, інсайдер, інформація, цінні папери, злочин, використання, шахрайство, обман.

В статье рассматриваются отдельные проблемы становления, толкования и совершенствования законодательства об уголовной ответственности за инсайдерские злоупотребления. Сделана попытка определить роль уголовного закона в обеспечении надлежащего функционирования фондового рынка. Установлены факторы криминализации незаконного использования инсайдерской информации. В контексте международно-правовых подходов проанализированы соответствующие положения УК Украины. Отдельный акцент сделан на законодательстве и правоприменительной практике США как страны, исторически имеющей наибольший опыт практического противодействия инсайдерским злоупотреблениям.

Ключевые слова: фондовый рынок, инсайдер, информация, ценные бумаги, преступление, использование, мошенничество, обман.

The article deals with separate issues of the formation, interpretation and improvement of legislation on criminal liability for insider trading offenses.

An attempt has been made to determine the role of the criminal law in ensuring the proper functioning of stock market. It has been established that development of the stock market is determined by a number of factors, including the state of legislative action aimed at counteracting relevant offenses. Crimes and other delicts, committed on the stock market (growth of practices of manipulative and insider nature, issuance of «garbage» stocks, fictitious issues, etc.) create grounds for distrust by investors, increase investment risks and, as a result, worsen the investment climate, complicate formation of the modern market economy in Ukraine, encroach upon the interests of securities holders and other participants in the stock market, facilitate money laundering etc.

The factors of criminalization of illegal use of insider information have been established. It has been stated that unlawful use of insider information, being an unfair practice of doing business in the stock market and violating the quotation mechanism, disrupts the stability of the stock market, leads to its imbalance, formation of artificial prices, the emergence of economic imbalances and the receipt of unwarranted profits, leads to a reduction in securities investment. Illegal insider activities can cause significant damage to issuers and investors (for example, due to securities exchange rates collapse, failure to conclude a contract or acquire controlling stake at an overstated price).

It has been proposed to interpret insider activity as a specific form of fraud in the economy.

In the context of international legal approaches and foreign legal experience, the relevant provisions of the Criminal Code of Ukraine have been analyzed. It has been pointed out that the effectiveness of the criminal-law protection of the stock market of Ukraine not least depends on how well elements of the corresponding abuses have been reflected in the text of Art. 232-1 of the Criminal Code of Ukraine «Illegal use of insider information» and also on how much the text of this criminal-law prohibition has been consistent with the provisions of regulatory legislation. It has been concluded that, despite some of its inherent defects, the current version of Art. 232-1 of the Criminal Code of Ukraine in general allows for proper criminal-law assessment of insider-related offenses.

The absence of the appropriate law enforcement practice has been explained mainly not by some «bottlenecks» of the criminal law, but by the specifics of the functioning of the national stock market, namely by its underdevelopment. It has also been argued in the article that without the development of qualitative (preferably with the participation of experts of the National Commission on Securities and Stock Market) forensic methodology for investigating illegal abuse of insider information and professional use of such technique by qualified law enforcement agents Article 232-1 of the Criminal Code of Ukraine will continue having the declarative character and will remain a «dead» prohibition, while at the same time socially dangerous behavior, envisaged in this provision, continues in modern business practices.

A separate emphasis has been put on American law and enforcement practice. It has been demonstrated that in this country over the 80-year period, the world's largest experience in counteracting insider abuse has been developed at the legislative, legal and doctrinal levels and, in particular, a large body of relevant legal precedents has been formed, primarily targeted by the law enforcement community. Such experience requires careful study and, in part, creative borrowing in various aspects (while taking into account Ukraine's reference to the Romano-Germanic legal system as well as other peculiarities). In particular, the issue of criminal law protection of the information component of the US stock market is much more intense than in Ukraine (the criminal law of which recognizes the blanket form), the interaction of the provisions of criminal and regulatory legislation: in fact, criminal offenses covering abuse of insider status remain integral part of the regulatory legislation.

Key words: stock market, insider, information, securities, crime, usage, fraud, deception.

Про місію фондового ринку і доречність компаративістських досліджень проблематики інсайдерських зловживань. Із переходом економіки України до ринкових засад набули поширення різноманітні цінні папери, сформувався фондовий ринок, який визнається важливим елементом мобілізації національних заощаджень та їх трансформації в інвестиційні ресурси. Світовий досвід засвідчує, що фінансування суб'єктів господарювання шляхом розміщення цінних паперів має істотні переваги перед іншими формами інвестування, оскільки характеризується високою ліквідністю, у зв'язку з чим у переважній більшості країн із розвинутою ринковою економікою відбувається поступовий процес втрати банками ролі основного кредитора на користь фондового ринку. Його розвиток вважається індикатором лібералізації економіки та успішного проведення ринкових реформ, створює важливий компонент сучасного механізму економічного регулювання, надає економіці гнучкості та мобільності, забезпечує можливість швидкого направлення ресурсів з одних галузей в інші та здійснення структурної перебудови виробництва.

За часи незалежності Україна досягла певного прогресу у формуванні організаційних і правових засад функціонування фондового ринку, що знайшло закріплення й на законодавчому рівні у вигляді ухваленого 23 лютого 2006 р. Закону «Про цінні папери та фондовий ринок», який доречно врахував не лише досвід діяльності вітчизняного та європейського фондових ринків, а й положення прийнятих у 2003 р. Цивільного і Господарського кодексів України.

Розвиток фондового ринку зумовлюється низкою факторів, серед яких – стан законодавчого забезпечення протидії відповідним правопорушенням. Вчинювані на фондовому ринку злочини та інші делікти (розповсюдження практик маніпулятивного та інсайдерського характеру, розміщення «сміттєвих» цінних паперів, фіктивні емісії тощо) створюють підґрунтя для недовіри з боку інвесторів, збільшують інвестиційні ризики та, як наслідок, погіршують інвестиційний клімат, ускладнюють формування сучасної ринкової економіки в Україні, посягають на інтереси власників цінних паперів та інших учасників фондового ринку, сприяють відмиранню «брудних» доходів тощо.

За таких обставин не викликає сумніву необхідність забезпечити належне функціонування фондового ринку України у тому числі за допомогою якісного кримінально-правового інструментарію.

Криміналізація інсайдерських зловживань, будучи одним із заходів у комплексі кримінально-правової охорони ринку інвестицій, вважається звичною вимогою до кримінального закону суспільства, економіка якого ґрунтується на ринкових засадах. Причинами недостатності та неефективності адміністративно-правових заборон є: 1) небезпека інсайдерських зловживань, механізм вчинення яких нагадує витончене шахрайство; 2) заподіяна такими зловживаннями типова шкода значно перевищує розмір штрафу як адміністративного стягнення; 3) сумнівність встановлення факту інсайдерського зловживання у межах провадження у справах про адміністративні правопорушення та зумовлена цим потреба у проведенні оперативно-розшукових і кримінально-процесуальних заходів. При цьому кримінальний закон, за влучним висловлюванням І.А. Клепицького, чітко окреслюючи межі забороненої поведінки і не втручаючись в діяльність сумлінних учасників ринку, є найбільш ліберальним («ринковим») засобом державного впливу на ринок цінних паперів у той час, як адміністративні та інші подібні методи регулювання здатні значно більшою мірою зашкодити фондовому ринку. Так само як для преси відповідальність за наклеп і образу є менш шкідливою, ніж цензура, так і для економіки кримінальна відповідальність за економічні злочини

є менш обтяжливою, ніж суто бюрократичне адміністрування [1, с. 213–215; 2, с. 4].

Є, однак, підстави констатувати несприйняття (або щонайменше недооцінку) вітчизняним кримінальним правом феномену відповідальності за інсайдерські зловживання – попри закріплення окремої кримінально-правової заборони, присвяченої незаконному використанню інсайдерської інформації (ст. 232-1 КК України), й активне доктринальне опрацювання цієї проблематики (праці О.Ю. Вітка, Р.А. Волинця, О.О. Кашкарова, О.Я. Кондри, О.І. Кохановської, А.М. Ришелюка, В.В. Саєнка, Ю.Г. Старовойтової та ін.). Ту обставину, що Україна на сьогодні не може похвалитись здобутками в частині *практичної* протидії інсайдерським зловживанням, красномовним показником чого виступає відсутність відповідної правозастосовної практики, передусім пояснюється особливостями функціонування національного фондового ринку і загалом його нерозвиненістю. І такий стан речей зайвий раз підтверджує слушність усталеної тези про первинність економічних відносин стосовно правових, а отже, домінування перших над другими.

Свідченням стагнації фондового ринку України вважаються незначне число його учасників, емітентів, інструментів, недостатні обсяги коштів, що обертаються на ньому, його істотне відставання за більшістю показників не тільки від високорозвинених країн світу, а й від переважної більшості країн колишнього СРСР і Східної Європи. Функція перерозподілу фінансових ресурсів на фондовому ринку України здійснюється в наднизьких обсягах через певні фінансові інструменти, але їхня сукупна роль малопомітна навіть порівняно з показниками банківської системи. Функцію абсорбції «зайвих» коштів з обороту і зниження рівня інфляції в економіці наш фондовий ринок також не виконує, оскільки населення і бізнес-структури, очікуючи системних ризиків і отримуючи збитки, у переважній більшості ігнорують фондовий ринок як центр інвестування і примноження коштів. Не виконує фондовий ринок і функцію щодо визначення цін на активи в державі. Реалії в Україні є такими, що ціни формуються під кон'юнктурним впливом мажоритарного акціонера і залежно від його інтересів. Фактично рівноважна біржова ціна на активи в умовах олігархічно-монопольного корпоративного сектору не може сформуватись, а фондовий ринок не може стати своєрідним економічним барометром ділової активності [3]. Про непрозорість, нерозвиненість та інвестиційну непривабливість вітчизняного фондового ринку пишуть й інші дослідники [4, с. 5].

Вельми красномовними є і статистичні показники. Так, у 2018 р. сукупні обсяги торгів цінними паперами на фондовому ринку України склали 260,866 млрд. грн. При цьому обсяги торгів акціями склали лише 1,18 млрд. грн. (або 0,45% від загального обсягу), корпоративними облигаціями – 10,26 млрд. грн. (4%), ОВДП – 245,73 млрд. грн. (94,1%), іншими цінними паперами – 3,68 млрд. грн. (1,4%). Коментуючи ту обставину, що майже 95% вчинених у минулому році угод є правочинами з державними цінними паперами, керівництво Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) констатує, що сучасний український фондовий ринок є більш-менш ефективним лише з питань власності (зміни прав, перерозподілу часток тощо); натомість його ефективність як джерела залучення коштів для розвитку бізнесу, що є ключовою функціональною ознакою фондових ринків розвинених країн, залишається вкрай незадовільною [5].

З урахуванням відсутності вільного і значного за обсягом ринку передусім акцій наразі просто немає сенсу вести мову про ефективність кримінальної відповідальності за інсайдерські зловживання, адже останнім в Україні просто немає, де і з приводу чого відбуватись. Водночас, судячи з відомостей, які характеризують правозастосовну діяльність НКЦПФР, спостерігається низький

рівень дотримання вимог законодавства про фондовий ринок, що, серед іншого, є наслідком неадекватності існуючих санкцій масштабам заподіюваної шкоди, а в багатьох випадках – відсутності належних покарань за порушення зазначеного законодавства. Формулювання відповідних кримінально-правових заборон відзначаються казуїстичністю і громіздкістю, перевантажені бланкетними ознаками та позбавлені визначеності, а це неминуче ускладнює їхнє сприйняття і, відповідно, застосування. Точність та адекватність понятійного апарату, використаного у цих кримінально-правових заборонах, викликає чимало запитань, які потребують фахових відповідей.

Звернення до спеціальних норм КК України про відповідальність за злочини проти фондового ринку і практики їхнього застосування (точніше незастосування, бо переважна більшість цих норм належить до когорти «мертвих») у черговий раз переконує в тому, що однією з негативних тенденцій розвитку нашого законодавства про кримінальну відповідальність за господарські (і привірні до них) злочини є кількісне зростання обсягу законодавчого матеріалу при фактично незмінній криміналізації, коли поява в КК нових статей фактично не веде до очікуваного збільшення кола злочинних діянь і, головне, до бажаного ефекту, на який розраховують суб'єкти законодавчої ініціативи і парламентарії.

З'ясований status quo спонукає ставитись до прогресивного зарубіжного (американського та західноєвропейського) досвіду в досліджуваній сфері як до такого собі превентивного інструменту отримання знань і досвіду. Переконані в тому, що ці знання і досвід стануть у нагоді, однак дещо згодом – коли в Україні запрацює повноцінний фондовий ринок. У тому, що це врешті-решт станеться, ми не сумніваємось, бо такий сценарій розвитку подій узгоджується із сучасними трендами економічної глобалізації та ключовими векторами розвитку національних економік.

На доречність проведення відповідних порівняльно-правових досліджень вказує висловлювання польської авторки А. Блахньо-Пажих про те, що досвід інших країн, включаючи США, є цінним джерелом інформації про методи, які використовують «автори» інсайдерських зловживань, і про методи їх викриття. Кваліфікація подібних дій у Польщі вимагає обов'язкового посилання на національне законодавство. Якщо ж у положеннях національного законодавства існує поняття, близьке до такого, що використовується в США, то можна додатково посилатися на спосіб його розуміння, сформований у цій країні. Однак, справедливо зауважує дослідниця, навіть у цьому випадку потрібно враховувати відмінності, що впливають з іншої законодавчої системи, іншої правозастосовної практики та іншої правової культури. Закони не діють у порожнечі – на їхнє тлумачення впливає багато чинників. Тому, бажано скористатись досвідом США або іншої країни, потрібно усвідомлювати, як певне законоположення застосовується в цій країні, чи не критикують його, а якщо критикують, то з яких саме причин [6].

Подібним чином розмірковує вітчизняний дослідник В.В. Сасенко, на думку якого існуюча в США модель заборони зловживань з інсайдерською інформацією через її складність і нестабільність навряд чи може бути запозичена Україною. Водночас корисним є вивчення принципів регулювання використання інсайдерської інформації, підходів до визначення її поняття, методів виявлення і розслідування відповідних правопорушень [7, с. 8]. До речі, в США законодавство, спрямоване на боротьбу з інсайдерськими зловживаннями, а отже, і відповідна правозастосовна практика почали формуватись ще в 30-х роках минулого століття. Невипадково США називають юрисдикцією, в якій питання протидії незаконному використанню інсайдерської інформації досліджувались протягом найбільш тривалого періоду [8, с. 25].

Про чинники криміналізації інсайдерських зловживань. Курс (ринкова ціна) цінного паперу визначається як його цінністю для інвестора та емітента, так й іншими ціноутворюючими факторами, у тому числі макроекономічними і спекулятивними. Неправомірне використання інсайдерської інформації, будучи недобросовісною практикою ведення бізнесу на фондовому ринку і порушуючи механізм котирування (зіставлення попиту і пропозиції на цінні папери), дезорганізує стабільність фондового ринку, веде до його розбалансованості, утворення штучних цін, виникнення економічної диспропорції та отримання необґрунтованого прибутку, призводить до скорочення інвестицій у цінні папери. Незаконна інсайдерська діяльність спроможна заподіяти істотну шкоду емітентам та інвесторам (наприклад, внаслідок падіння курсу цінних паперів, зриву укладання договору або придбання контрольного пакету акцій за завищеною ціною). Прибічники ідеї державного регулювання порядку використання інсайдерської інформації спираються переважно на міркування про загрози економічній безпеці, що виникають під час використання такої інформації, про надприбутки інсайдерів, що ставить інших учасників ринку у дискримінаційне становище і тим самим руйнує засади функціонування фінансового ринку.

Відомий фінансист Джордж Сорос пише, що фондовий ринок є найбільш успішним прикладом досконалої конкуренції. На користь цієї тези вказують такі обставини, як централізоване ведення торгів, однорідні продукти, низькі транзакційні і транспортні витрати, миттєва комунікація між учасниками ринку, велика кількість учасників, жоден з яких за звичайним перебігом подій не може вплинути на ціни на ринку, спеціальні правила інсайдерських операцій, а також наявність спеціальних механізмів для забезпечення всім учасникам доступу до релевантної інформації [9, с. 49–50]. Видається, однак, що згаданий автор оперує ідеалізованою концепцією, яка не враховує реалії «паразитизму» на фондовому ринку, зокрема, у вигляді використання інсайдерської інформації, що впливає на стан конкуренції на фондовому ринку. До слова сам пан Сорос не гребує інсайдерськими зловживаннями. Так, він свого часу був змушений сплатити чималий штраф за придбання і подальший продаж на фондовій біржі пакетів акцій чотирьох французьких компаній із використанням при цьому внутрішньої інформації про майбутнє поглинання компаній, джерелом якої стали радник уряду і міністр фінансів Франції [10, с. 116].

Як слушно зазначає В.В. Хилота, незаконна інсайдерська діяльність може заподіяти істотну шкоду як окремим господарюючим суб'єктам-емітентам, так й іншим учасникам ринку цінних паперів. Маючи переваги над іншими учасниками фондового ринку, інсайдер маніпулює їхньою економічно значущою поведінкою, примушуючи здійснювати певні біржові операції, які в подальшому можуть призвести до значних збитків із боку таких учасників. Більше того: незаконна інсайдерська діяльність виступає одним із знарядь обмеження свободи конкуренції (на фондовому ринку), що у випадку поширення інсайдерських практик здатне призвести до дестабілізації економічних відносин як на мікро-, так і на макрорівні [11, с. 98].

Інвестор, який вкладає власні кошти у придбання цінних паперів, маючи на меті, наприклад, збереження коштів від знецінення, отримання прибутку або встановлення контролю над емітентом, повинен отримати достовірну і достатньо повну інформацію про об'єкт інвестування для того, щоб ухвалити кваліфіковане інвестиційне рішення. У разі надання інсайдерам дозволу вільно торгувати акціями своїх компаній вони можуть маніпулювати розкриттям внутрішньої інформації для отримання власної матеріальної вигоди. Інвестори ж, відповідно, без володіння такою інформацією опиняться в завідомо менш вигідному становищі, що, своєю чергою, призведе до зростання спе-

кулятивної торгівлі на ринку цінних паперів і масштабного витоку конфіденційної інформації [12, с. 71]. Інсайдерська торгівля може знищити інтегрованість ринку шляхом надання переваги обраній групі осіб, які мають доступ до конфіденційної інформації [13, с. 337]. Показово, що ризики втрати фондовим ринком ліквідності, а згодом інвестиційної привабливості обґрунтовуються саме через інсайдерську торгівлю [14, с. 88–89].

Навіть без спеціальних знань у галузі фінансів очевидним є те, що «надування» акцій безпідставною вартістю через ажіотаж, викликаний спекуляціями з інсайдерською інформацією, суперечить реаліям ринкової економіки, коли ринок через відносини попиту та пропозиції, а головне через доступу для всіх його учасників інформацію корегує вартість компанії.

Як справедливо пише О.В. Кологойда, необхідною умовою конкурентного ціноутворення на фондовому ринку є повне та своєчасне розкриття інформації в порядку та на умовах, визначених законом, її однакова доступність для всіх учасників фондових відносин [15, с. 304]. Фундаментальною для правильного функціонування фондового ринку є інформаційна симетрія: масив інформації, значущою для визначення вартості цінних паперів, має бути однаково доступним для всіх адресатів. Інша річ, як той або інший учасник фондового ринку інтерпретує та використовує цю інформацію. При цьому необхідно мати на увазі і те, що цінність будь-якої інформації, яка використовується на фондовому ринку, значною мірою зумовлена її індивідуальним сприйняттям конкретним суб'єктом, який ухвалює рішення, тобто цінність відповідних відомостей має швидше суб'єктивний, а не об'єктивний характер. З огляду на це, інформація, включаючи інсайдерську, може і не мати будь-якої комерційної цінності, здатної гарантувати настання певних подій у майбутньому. Однією з властивостей обігу інформації є його «гнучкість», здатність бути предметом різноманітних інтерпретацій, які, своєю чергою, істотно відрізняються залежно від індивідуального досвіду і знань осіб, які нею володіють.

Таким чином, інформаційна перевага інсайдера та, як наслідок, успіх його діяльності на фондовому ринку залежить від інтерпретації інформації та очікувань з боку інших учасників ринку. Інсайдер вчиняє угоди з цінними паперами, сподіваючись на те, що інші учасники ринку будуть реагувати на розкриття інформацію так само, як і він, однак із значною перевагою в часі, що дає йому можливість отримати значно більший дохід від курсової різниці цінних паперів. Насправді цілком можливим є і сценарій, за якого ринок не виправдає сподівань інсайдера: у результаті замість очікуваного прибутку або уникнення витрат він може отримати протилежний результат [16, с. 17–18].

Водночас очевидно, що зловживання з інсайдерською інформацією породжують інформаційну асиметрію: чутлива, економічно значуща та потенційно «прибуткова» інформація опиняється в розпорядженні та згодом використовується декількома інсайдерами (первинними чи вторинними), чим ставить абсолютну більшість інших зацікавлених учасників фондового ринку у завідомо невідне (дискримінаційне) становище.

Сучасним і вельми наочним прикладом того, як фондовий ринок чутливо реагує на різноманітні прояви інформаційної асиметрії слугує справа відомого розробника нових технологій Ілона Маска. 27 вересня 2018 р. Комісія з цінних паперів та фондового ринку США (далі – КЦПФР США) звинуватила його у вчиненні шахрайства з цінними паперами, яке виявилось в оприлюдненні серії фальшивих, таких, що вводять в оману, твітів (текстових повідомлень у соціальній мережі Twitter) про потенційну угоду щодо перетворення компанії «Tesla» з публічної (її акції перебувають у вільному обігу на фондовій біржі) в приватну (закриту для інвесторів). Позовну заяву було подано до федерального суду Південного округу

м. Нью-Йорк, юрисдикція якого охоплює діяльність Нью-Йоркської фондової біржі, на якій обертаються акції компанії «Tesla». Розслідуванням КЦПФР США встановлено, що 7 серпня 2018 р. Маск повідомив у вказаній соціальній мережі 22 мільйонам своїх прихильників про те, що: 1) він може викупити акції «Tesla» (тобто зробити компанію приватною) за ціною 420 дол. за одну акцію, що істотно перевищувало встановлену на той час вартість акції; 2) фінансування такої угоди гарантовано; 3) невизначеність щодо такої угоди пов'язана лише з результатами голосуванням акціонерів за нею. Проведене розслідування з'ясувало, що насправді Маск не обговорював конкретні умови угоди з будь-якими потенційними фінансовими партнерами, а також усвідомлював, що потенційна угода є насправді невизначеною (малоймовірною) і залежить від низки непередбачуваних обставин. Також встановлено, що не підкріплене фактичними обставинами повідомлення Маска мало реальний фінансовий ефект: протягом 7 серпня вартість акцій «Tesla» зросла більш ніж на шість відсотків, а це призвело до помітних потрясінь на фондовому ринку. Згодом Ілон Маск і КЦПФР США уклали мирову угоду, яку у жовтні 2018 р. затвердив федеральний суд. За умовами угоди Ілон Маск повинен сплатити штраф у розмірі 20 млн. дол. США та подати у відставку з посади голови правління «Tesla» протягом 45 днів після затвердження угоди і на період не менше трьох років. Крім цього, компанія повинна запровадити систему моніторингу публічних заяв Маска, оприлюднених у мережі Twitter, блогах чи будь-якому іншому інформаційному ресурсі. На компанію «Tesla» було накладено окремий штраф у розмірі 20 млн. дол.; також було призначено двох незалежних членів ради директорів [17].

Водночас існує альтернативна точка зору з питання визначення порядку використання інсайдерської інформації. Так, лауреат Нобелівської премії з економіки М. Фрідман, висловлюючись за дозволеність інсайдерської торгівлі, вважав, що торговець не зобов'язаний повідомляти громадськість про таку торгівлю, оскільки напруження навколо купівлі чи продажу саме по собі є інформацією для ринку [18]. Супротивники правового регулювання інсайдерських операцій вказують і на те, що серйозний інвестор як сторона угоди керується при прийнятті рішення про придбання або продаж цінних паперів фундаментальними особистими причинами, які жодним чином не стосуються короткочасної інформації інсайдера [19, с. 138].

Прибічники ідеї легалізації торгівлі цінними паперами на підставі інсайдерської інформації пропонують два ключові аргументи на користь своєї позиції: 1) інсайдерська торгівля сама по собі є вкрай складним та неоднозначним соціально-економічним феноменом і несе в собі деякі переваги; 2) легалізація відповідної діяльності може стати одним із дієвих методів протидії економічним загрозам, що виникають під час використання інсайдерської інформації. Стверджується, що позитивом від легалізації інсайдерської діяльності (остання не є винятково деструктивним явищем) може стати більш оперативне поширення економічно значущої інформації між учасниками фондового ринку, що нагадує ланцюжкову реакцію. Так, володільці інсайдерської інформації укладають на її підставі вигідні для себе угоди, тим самим отримуючи додатковий дохід порівняно з іншими учасниками ринку. При цьому курс фінансових інструментів у більшості випадків не буде істотно змінюватись, оскільки загальна сума таких угод не буде значною через обмежену кількість учасників. Надалі інші учасники ринку, у тому числі тісно пов'язані з інсайдерами, діють у своїх фінансових операціях за прикладом таких первинних учасників операцій, розраховуючи на те, що наявна в інсайдерів інформація є достовірною та завідомо прибутковою. Оскільки на цьому рівні загальна сума фінансових операцій з цінними паперами є більш значною, це призводить до появи нових, більш помітних трендів на

фондовому ринку. Останнім починають слідувати інші учасники ринку під час придбання/продажу цінних паперів, і таким чином цінні папери отримують свою реальну ринкову вартість [20, с. 96–97]. Інакше кажучи, вартісні показники, а також співвідношення попиту та пропозиції на окремі групи і види акцій істотно змінюються на підставі раніше здійснених інсайдерських операцій, і це відіграє роль своєрідного каталізатора кон'юнктурних змін на фондовому ринку.

Наведені аргументи видаються недостатньо переконливими. З одного боку, можна вести мову про компенсацію праці топ-менеджерів компаній за рахунок інсайдерської інформації, а також про таку інформацію як більш досконалий інструмент відстеження змін у макропоказниках економічної діяльності компаній-емітентів та як індикатор реальної вартості цінних паперів. З іншого, якщо почати аналіз на предмет користі/ризиків від легалізації використання такої інформації не з позицій економічної теорії чи в контексті пошуку шляхів удосконалення економічної політики, а з дослідження матеріалів проваджень про інсайдерські зловживання (передусім з урахуванням установлені американської практики в цій частині, яка аналізуватиметься нижче), то з усією очевидністю вимальовується протилежний висновок: інсайдерська торгівля є нічим іншим, як специфічним проявом шахрайства, оскільки в цьому разі має місце обман акціонерів та інших працівників своєї компанії, обман всіх інших зацікавлених учасників фондового ринку, які мають право на справедливі та гарантовані державою однакові умови діяльності для всіх учасників. Інакше у словосполученні «фондовий ринок» термін «ринок» доведеться замінити словом «хаос». Звичайно, «інсайдерське» шахрайство є значно складнішим, більш латентним і потенційно більш небезпечним антисоціальним феноменом порівняно із «загально-кримінальним» шахрайством. Проте зовнішня «оболонка» аналізованої поведінки не змінює її суті – це *de facto* фінансовий обман, спрямований проти добросовісних учасників фондового ринку та інших зацікавлених осіб, який повинен жорстко присікатись державою, що прагне зміцнити свою економіку, зробивши її диверсифікованою, прозорою та інвестиційно привабливою.

Ст. 232-1 КК України, за слухним висловлюванням В.О. Навроцького, – приклад такої законодавчої новели у сфері кримінальної відповідальності за господарські злочини, яка за великим рахунком є різновидом шахрайства в його широкому розумінні [21, с. 132]. Так само ототожнюючи інсайдерську торгівлю з шахрайством у широкому розумінні цього слова, А. Страдлер та Е. Ортс висувають цікаву тезу про аморальність такої поведінки як першооснову для її несприйняття фондовим ринком та застосування відповідних механізмів юридичної відповідальності, включаючи кримінальну. Аналізуючи прецедентну практику та одночасно піддаючи гострій критиці панівну теорію порушення фідучіарних обов'язків корпоративних інсайдерів до необізнаних фактичних і потенційних акціонерів компанії, згадані автори для обґрунтування незаконності інсайдерської поведінки пропонують спиратись на деонтологічний моральний принцип. Якщо особа використала економічну та будь-яку іншу інформацію, що перебуває в публічному доступі, на свою користь, керуючись при цьому виключно своїми знаннями, спеціальними навичками чи навіть простою вдачею, то має місце абсолютно законна поведінка, а правомірність отриманого особою доходу не повинна викликати жодних питань і сумнівів. Натомість якщо особа «торгує» на конфіденційній, відомій їй одній інформації, то моральні принципи і закон тут уже явно не на її боці. Ключовими елементами фундаментально аморальної та одночасно протиправної поведінки тут виступають введення в оману інших інвесторів (у цінні папери) та незаконне (несправедливе) збагачення [22, с. 437].

Критичний погляд на інсайдерські зловживання незалежно від «національності» кримінального законодавства, в якому розташовано відповідні заборони, спонукає інтерпретувати інсайдерську діяльність як специфічну форму шахрайства в сфері економіки. Ця модель характеризується такими ознаками: 1) має місце зловживання довірою з боку інсайдера – відбувається злісне порушення фідучіарних обов'язків лояльності інсайдера передусім до акціонерів, а також до керівництва компанії (звичайно, якщо правління саме не складається з інсайдерів) шляхом незаконного використання (можливо, й отримання) інсайдерської інформації; 2) предметом інсайдерського зловживання слід визнати особливий нематеріальний об'єкт, який має (принаймні потенційно) матеріальну цінність (вартість), – специфічну інформацію фінансово-економічного змісту з обмеженим доступом; 3) переважно корислива мотивація поведінки інсайдера; 4) має місце складний механізм протиправного використання інсайдерської інформації: інсайдер зловживає довірою одних осіб (акціонерів, представників правління чи інших осіб, які довірили йому закриті відомості), а незаконну матеріальну вигоду внаслідок використання такої інформації отримує вже від інших.

Очевидно, що в момент укладання інсайдером угоди він не заподіює майнову шкоду контрагенту. Останній купує або продає цінні папери за ринковою ціною, а подальше коливання курсу цінного паперу можна прогнозувати лише з певною часткою ймовірності. Інсайдер же, навпаки, володіючи певною інформацією, може прогнозувати зміни курсу із значно більшою точністю.

Симптоматично, що в своїх рішеннях Верховний Суд США (далі – ВС США) неодноразово підкреслював, що шахрайство з цінними паперами є одним із похідних проявів шахрайства як усталеного злочину. У зв'язку з цим, вважає Келлі Страдер, американські суди й надалі будуть активно спиратись на положення традиційного вчення про «загально-кримінальне» шахрайство. При цьому висловлюється справедливе занепокоєння: чим сильніше злочинна інсайдерська торгівля буде віддалятися від доктрини шахрайства в інтерпретаційній правосвідомості суддів, тим більш розмитими ставатимуть межі криміналізації протиправної поведінки в цій частині [23, с. 1441–1442].

Закріплення в сучасному американському та західноєвропейському кримінальному праві норм про зловживання інсайдерів ґрунтується на вихідному положенні про те, що використання чутливої інформації на ринку цінних паперів порушує рівність умов для всіх учасників ринку цінних паперів, робить угоди на цьому ринку значно більш ризикованими, в результаті чого руйнує інвестиційні відносини. З цього приводу В.В. Сасенко зазначає, що в країнах з ринковою економікою систематичне і чітке регулювання інсайдерської торгівлі цінними паперами повинне мати позитивний вплив на інвестиційне середовище, залучення більшої кількості інвесторів, зменшення вартості капіталу і підвищення операційної ефективності ринку. Тому необхідним є державне регулювання порядку використання інсайдерської інформації шляхом її заборони у передбачених законом випадках, що і було зроблено спочатку в США, а згодом і в багатьох інших країнах світу [24, с. 96–97].

Констатуючи, своєю чергою, істотні розбіжності в розмірах санкцій за інсайдерські зловживання в різних країнах світу, І.А. Клепицький пише, що така різноманітність спонукає задуматись над тим, чи є інсайдерство злочинним *malum in se* (зло саме по собі) або *malum prohibitum* (зло в силу заборони). Тут доречно нагадати, що в США, а раніше в Англії доктрина та судова практика всі злочини традиційно поділяє на дві групи: 1) злочини *malum prohibitum* (від лат. – «неправильний внаслідок заборони»), протиправність яких випливає виключно з приписів законодавства (як кримінального, так і регулятив-

ного). Вчинок, який відповідає категорії *malum prohibitum*, не обов'язково порушує моральні стандарти суспільства; 2) злочини *malum in se* (від лат. – «неправильний за своєю природою») означають протиправну поведінку, яка є шкідливою і неприйнятною для суспільства вже за своєю суттю, тобто незалежно від установлених законами або іншими нормативними приписами заборон. З одного боку, інсайдерська торгівля генетично пов'язана з шахрайством; з іншого, до недавнього часу подібні діяння не розглядалися як злочини: лише в другій половині ХХ ст. національні законодавці остаточно вирішили це питання, заборонивши використовувати відповідну інформацію при здійсненні операцій з цінними паперами та передбачивши кримінальне покарання за такі дії. Водночас у різних правових системах тяжкість цього злочину визначається неоднаково [2, с. 6].

Аналіз законодавства України про кримінальну відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації в контексті міжнародно-правових підходів і зарубіжного досвіду. Ст. 44 Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про цінні папери та фондовий ринок» (далі – Закон від 23 лютого 2006 р.) визначає інсайдерську інформацію як неоприлюднену інформацію про емітента, його цінні папери та похідні (деривативи), що перебувають в обігу на фондовій біржі, або правочини щодо них, у разі якщо оприлюднення такої інформації може істотно вплинути на вартість цінних паперів та похідних (деривативів), та яка підлягає оприлюдненню відповідно до вимог, встановлених цим Законом.

Одна з ключових ознак інсайдерської інформації, яка у фаховій літературі зазвичай позначається як істотність (комерційна цінність) та яка знайшла відображення у наведеній дефініції (поряд з такими ознаками, як не публічність і релевантність), означає, що відповідна інформація береться до уваги власниками цінних паперів і потенційними інвесторами при прийнятті ними рішення про купівлю-продаж цінних паперів, вчинення інших правочинів із цінними паперами, а її розголошення може мати значний вплив на ринкову вартість (котирування) цінних паперів. Крайнім доказом істотності певної інформації, як правило, вважаються події, що відбуваються на фондовому ринку після розкриття цієї інформації.

З'ясовуючи співвідношення складів злочинів, передбачених статтями 232 і 232-1 КК України (відповідно, «Розголошення комерційної або банківської таємниці» і «Незаконне використання інсайдерської інформації»), Р.А. Волинець називає інсайдерську інформацію «одним із різновидів комерційної таємниці» і (з певними застереженнями щодо різниці у суспільно небезпечних наслідках злочинів) характеризує першу з названих норм як загальну щодо другої – в частині караності розголошення певної інформації [25, с. 276–278]. На нашу думку, до співвідношення згаданих кримінально-правових заборон варто ставитись більш прискіпливо.

Спочатку хотіли б уточнити, що неоприлюднена й істотна інформація про емітента, його цінні папери чи правочини щодо них, будучи інсайдерською інформацією, згідно із законом може взагалі не визнаватись комерційною (а так само банківською) таємницею. З цього приводу В.В. Саєнко, переконаний у нетотожності комерційної таємниці та інсайдерської інформації, пише: «Документи про неплатоспроможність підприємства (наприклад, за результатами проведеного аудиту), інформація про забруднення навколишнього природного середовища (за яке підприємство може бути покаране як штрафами, так і зобов'язанням відшкодувати заподіяні збитки) та інша інформація, яка не може бути комерційною таємницею, ймовірно може викликати падіння ринкової вартості цінних паперів відповідного емітента після її оприлюднення. А отже, до моменту оприлюднення вона може бути інсайдерською інформацією» [24, с. 181–182]. Викладене спрос-

товує твердження Р.А. Волинця про те, що «властивості інсайдерської інформації слід визнавати спеціальними ознаками комерційної таємниці (як предмета злочину), які текстуально в ст. 232 КК не називаються» [25, с. 276].

До того ж інсайдерська інформація, так би мовити, за визначенням не повинна зіставлятись з комерційною таємницею, оскільки (на відміну від останньої – таємної інформації) вона підлягає оприлюдненню відповідно до встановлених вимог (ст. 44 Закону від 23 лютого 2006 р.). Розголошення інсайдерської інформації, яке, як відзначають фахівці з фондового ринку, лише вітається, не може завдати шкоди особі, суспільству і державі, що згідно зі ст. 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації» є обов'язковою ознакою таємної інформації, а отже, і комерційної таємниці.

Із законодавчої дефініції поняття комерційної таємниці (ст. 36 Господарського кодексу України) випливає, що ця таємниця змістовно може включати в себе відомості, які відповідають ознаці істотності, притаманній інсайдерській інформації: їх оприлюднення здатне істотно вплинути на вартість цінних паперів конкретного суб'єкта господарювання та їх похідних. Проте інсайдерська інформація має специфічний статус, який визначений законодавством про фондовий ринок та який відмінний від правового режиму комерційної і банківської таємниці як різновидів інформації з обмеженим доступом, а порядок її обігу як компонент фондового ринку охороняється окремою кримінально-правовою заборonoю.

Із ст. 44 Закону від 23 лютого 2006 р. випливає, що не утворює складу розглядуваного злочину незаконне використання неоприлюдненої інформації про *неемісійні* цінні папери, навіть якщо таке діяння через спричинення істотного впливу на вартість таких цінних паперів завдало істотної шкоди. З одного боку, закріплене у ст. 232-1 КК України положення про належність до інсайдерських зловживань порушень, що стосуються лише емісійних цінних паперів, узгоджується з вимогами чинного вітчизняного законодавства про фондовий ринок. З іншого, з урахуванням євроінтеграційних напрямів розвитку України регулятивне законодавство в цій частині має бути приведенне у відповідність з Регламентом № 596/2014 Європейського парламенту та ради від 16 квітня 2014 р. «Про зловживання на ринку (регламент про зловживання на ринку) і про визнання такими, що втратили чинність, Директиви 2003/6/ЄС Європейського Парламенту та Ради і Директив Комісії 2003/124/ЄС, 2003/125/ЄС і 2004/72/ЄС» (далі – Регламент ЄС «Про зловживання на ринку»). «У зв'язку з цим дефініція терміна «інсайдерська інформація» має бути розширена за рахунок включення до такої інформації відомостей не тільки про емісійні цінні папери, а й про фінансові інструменти взагалі. Відповідні зміни має бути внесено і до ст. 232¹ КК» [25, с. 170]. Водночас при розширенні поняття інсайдерської інформації необхідно, серед іншого, мати на увазі застереження І.А. Клепицького, який, критикуючи рішення російського законодавця, вказує на сумнівну можливість інсайдерських зловживань стосовно біржової торгівлі товарами і невинуватність запровадження для економіки відповідних бюрократичних обмежень [2, с. 10].

Згідно з ч. 1 ст. 44 Закону від 23 лютого 2006 р. інсайдерською є певна інформація лише про ті цінні папери (включаючи похідні), що перебувають в обігу на фондовій біржі. Попередня редакція ст. 232-1 КК України охоплювала незаконне використання інсайдерської інформації як на біржовому (фондовій біржі), так і на позабіржовому (торговельно-інформаційні системи) ринках цінних паперів. В Україні, за інформацією О.В. Кологойди, «на вторинному ринку цінних паперів, як і на первинному, провідні позиції займає позабіржовий обіг. Саме поза межами фондових бірж здійснюється реалізація основної частки вперше емітованих цінних паперів і практично вся вто-

ринна торгівля» [26, с. 280]. При цьому небезпека використання неопрілюдненої інформації у процесі курсотворення цінних паперів у торговельно-інформаційних системах є не меншою, ніж тоді, коли це відбувається на фондових біржах [27, с. 112–113].

За таких обставин рішення вітчизняного законодавця обмежити коло відомостей, що становлять інсайдерську інформацію, а отже, сферу застосування ст. 232-1 КК навряд чи може бути розцінене схвально. Ваду відповідного легального визначення О.Ю.Вітко також вбачає в тому, що воно невиправдано звужує коло інсайдерської інформації (оскільки встановлює такий уточнювальний критерій, як перебування цінних паперів та деривативів емітента в обігу на фондовій біржі). Як наслідок, з-під кримінально-правової охорони виведено сферу позабіржового ринку цінних паперів, що негативно впливає на права та інтереси емітентів та інвесторів [28, с. 176–178, 194]. Тому конструктивно вважаємо пропозицію Р.А. Волинця удосконалити законодавче визначення поняття інсайдерської інформації таким чином, щоб ним охоплювалась інформація про правочини щодо цінних паперів, вчинювані і поза фондовою біржею; з дефініції інсайдерської інформації має бути виключена вказівка про перебування цінних паперів та похідних (деривативів) в обігу на фондовій біржі [25, с. 29, 171, 392].

Чинна редакція ст. 44 Закону від 23 лютого 2006 р., на відміну від попередньої редакції цієї норми, не містить положення про те, що належність інформації до інсайдерської визначається уповноваженим державним органом (наразі таким органом є НКЦПФР). Закріплення вичерпного переліку інсайдерської інформації (рішення ДКЦПФР від 21 листопада 2006 р. № 1344 «Про визначення інформації, яка належить до інсайдерської») певною мірою суперечило широкому законодавчому визначенню інсайдерської інформації як будь-якої неопрілюдненої інформації, що за своїм змістом стосується емітента, його цінних паперів (деривативів) або правочинів щодо них, а тому зазнавало серйозної критики з боку фахівців із фондового ринку [29, с. 488–489]. Мала місце казуїстичність та, як наслідок, прогальність закону. Виявляється також, що в жодній зарубіжній юрисдикції для належності інформації до інсайдерської не вимагається включення такої інформації в певний перелік; достатньо, щоб інформація відповідала таким ознакам, як непублічність, істотність і релевантність [8, с. 30].

Тезу про різноманітність життєвих ситуацій, які можуть мати істотний вплив на ринкову вартість цінних паперів, гарно ілюструє ситуація, описана І.А. Клепицьким: йдеться про адвоката – представника організації, обізнаного про необґрунтованість пред'явленого до організації позову у великому розмірі. Користуючись цією невідомою широкому загалу інформацією, адвокат за низькою ціною скуповує акції організації, оскільки розраховує на те, що після очікуваного ним залишення судом позову без задоволення ціна акцій зросте [1, с. 213–214]. Навіть серйозна хвороба конкретної людини може становити інсайдерську інформацію [2, с. 11]. Інсайдерською може бути, наприклад, інформація про очікувану зміну керівництва компанії, її нову стратегію, підготовку до випуску нової продукції або заплановане використання нових технологій, успішні переговори щодо злиття компаній чи придбання контрольного пакету акції, матеріали фінансової звітності, які засвідчують погіршення діяльності компанії [30, с. 338], істотні зміни у планах капіталовкладень товариства, операції зі значними активами емітента за неринковою ціною, знищення або пошкодження значної частини майна емітента внаслідок непередбачуваних подій тощо.

Досвід країн із традиційною ринковою економікою також вказує на недоречність нормативного закріплення вичерпного переліку відомостей, що складають інсайдер-

ську інформацію. Так, відповідно до ч. 2 ст. 161 КК Швейцарії під відомостями, розголошення яких може істотно вплинути на біржовий (добіржовий) курс цінних паперів і використання або повідомлення яких визнається злочинним, розуміються відомості не лише про майбутню емісію з певними правами на інвестиції та зв'язок між підприємствами, а й про будь-які подібні обставини.

В Англії поняття інсайдерської (внутрішньої) інформації розкрито в ст. 56 Акту про кримінальне правосуддя 1993 р., означаючи таку інформацію, яка: 1) належить до певних цінних паперів або до певних емітентів цінних паперів; 2) є конкретною і точною; 3) не є оприлюдненою; 4) у разі, якщо вона стала би доступною для громадськості, це, ймовірно, істотно вплинуло б на вартість будь-яких цінних паперів [31]. Також інформація вважається інсайдерською не лише тоді, коли вона стосується власне компанії (її діяльності), а й тоді, коли вона може вплинути на бізнес-плани компанії. Отже, пише С.В. Чупрова, визначення інсайдерської інформації включає в себе як інформацію, що надходить від самої компанії (наприклад, інформація про намір компанії виплатити великі дивіденди за підсумками поточного фінансового року), так й інформацію, яка надходить з інших джерел (наприклад, інформація про плани уряду викупити землю, що належить компанії, під будівництво залізниці) [19, с. 87].

Водночас за кримінальним законодавством Англії не визнається інсайдерською оприлюднена інформація. Інформація є оприлюдненою (made public), якщо: 1) опублікована відповідно до правил регульованого ринку для цілей інформування інвесторів та їх професійних консультантів; або 2) міститься у відомостях, які шляхом будь-якого нормативного акту є відкритими для нагляду з боку громадськості; або 3) може бути швидко отримана тими, хто збирається здійснювати операції з цінними паперами, до яких відноситься інформація; або 4) є похідною від інформації, яка була оприлюднена [31].

Згодом розділ 118с Акту про фінансові послуги та ринки Великої Британії (Financial Services and Markets Act) через неможливість переслідування інсайдерської торгівлі виключно кримінально-правовими засобами визначив інсайдерську інформацію як точну за своєю природою інформацію, яка не є загальнодоступною і належить, прямо або опосередковано, одному чи декільком емітентам інвестицій, які відповідають вимогам, або до однієї чи більше інвестицій, що відповідають вимогам і, якщо б вони стали загальнодоступними, могли б істотно вплинути на ціну інвестицій, які відповідають вимогам, або на ціну пов'язаних із ними інвестицій. Показово, що інсайдерська торгівля згідно з Актом про фінансові послуги та ринки визнається одним із різновидів зловживання ринком [32], і такий підхід відповідає загальноєвропейській практиці.

Таким чином, вважаємо виправданим відсутність у ст. 44 Закону від 23 лютого 2006 р. положення про те, що належність інформації до інсайдерської визначається НКЦПФР. Про це саме свідчить звернення не лише до досвіду зарубіжного законодавця, частково висвітленого вище, а й до міжнародно-правових актів.

Так, ст. 7 Регламенту ЄС «Про зловживання на ринку» оперує універсальним поняттям «внутрішня інформація». Воно охоплює, серед іншого, такі види інформації: 1) інформацію точного характеру, яка не була оприлюднена та яка, прямо або опосередковано, стосується одного чи декількох емітентів або одного чи кількох фінансових інструментів, та яка у випадку її оприлюднення здійснювала б значний вплив на ціни таких фінансових інструментів або на ціни відповідних похідних фінансових інструментів; 2) щодо товарних деривативів – інформацію точного характеру, яка не була оприлюднена, що стосується, прямо або опосередковано, одного чи декількох таких деривативів або що стосується безпосередньо відповідних контрактів на

наявні товари, та яка у разі її оприлюднення здійснювала б значний вплив на ціни таких деривативів або відповідних контрактів на наявні товари та, якщо мова йде про інформацію, розкриття якої розумно очікується або необхідне відповідно до законодавчих або регуляторних положень на рівні ЄС або на національному рівні, правилами ринку, договором, практикою або звичаєм, – на відповідні ринки товарних деривативів або на ринки наявних товарів; 3) для осіб, уповноважених виконувати накази відносно фінансових інструментів, – інформацію, передану клієнтом або що стосується відкладених наказів клієнтів щодо фінансових інструментів, яка має точний характер, стосується, прямо або опосередковано, одного чи декількох емітентів або одного чи декількох фінансових інструментів та яка у випадку її оприлюднення здійснювала б значний вплив на ціни таких фінансових інструментів, на ціни відповідних контрактів на наявні товари або на ціни відповідних похідних фінансових інструментів.

У ст. 8 Регламенту ЄС «Про зловживання на ринку» йдеться про зміст інсайдерських угод: вони мають місце у випадках, коли особа володіє внутрішньою інформацією і використовує таку інформацію, набуваючи або розпоряджаючись від свого імені або від імені третіх осіб, прямо або опосередковано, фінансовими інструментами, до яких належить така інформація. Використання внутрішньої інформації за допомогою скасування або зміни наказу щодо фінансових інструментів, яких стосується така інформація, якщо наказ був відданий до того, як відповідна особа одержала внутрішню інформацію, також вважається інсайдерською угодою [33].

Повертаючись до тексту вітчизняного кримінального закону, відзначимо, що об'єктивна сторона аналізованого злочину полягає у незаконному використанні інсайдерської інформації у спосіб, вказаний у ч. 1 або ч. 2 ст. 232-1 КК України. У ч. 1 цієї статті йдеться про незаконне розголошення, передачу або надання доступу до інсайдерської інформації, а так само надання з використанням такої інформації рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), а в ч. 2 ст. 232-1 КК України – про незаконне використання інсайдерської інформації шляхом вчинення з її використанням на власну користь або на користь інших осіб правочинів, спрямованих на придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), яких стосується інсайдерська інформація.

Перераховані вище діяння, визнані злочинними, заборонені (за винятком розголошення) і ч. 1 ст. 45 Закону від 23 лютого 2006 р. Якщо попередня редакція ст. 232-1 КК України, відсилаючи у частині розуміння звороту «незаконне використання інсайдерської інформації» до регулятивного законодавства, носила чітко виражений бланкетний характер, то чинна редакція аналізованої статті, безпосередньо називаючи конкретні прояви незаконного використання інсайдерської інформації, загалом є описовою.

Виокремлення у ст. 232-1 КК України як форм незаконного використання інсайдерської інформації незаконного розголошення інсайдерської інформації, надання з використанням інсайдерської інформації рекомендацій щодо придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів) та вчинення з використанням інсайдерської інформації правочинів загалом узгоджується з міжнародно-правовою практикою боротьби з інсайдерськими зловживаннями.

Ч. 1 і ч. 2 ст. 232-1 КК України містять вичерпні переліки злочинних діянь. У зв'язку з цим відмінні від прямо перерахованих у цих нормах дії, які той, хто володіє інсайдерською інформацією, вчиняє за допомогою цієї інформації або користуючись фактом наявності у неї такої інформації (наприклад, висування майнових або інших вимог до власника інсайдерської інформації за повернення відповідних відомостей), не утворюють складу

злочину «незаконне використання інсайдерської інформації». До того ж, як справедливо зазначає О.Я. Кондра [34, с. 354–356], у подібних випадках не використовується властивість інсайдерської інформації у формі здатності впливу на вартість цінних паперів, на справедливе ринкове ціноутворення та проведення торгів на фондовому ринку. Відповідні дії за наявності підстав можуть кваліфікуватись за ст. 189 КК України як вимагання. Тому ми не погоджуємось із висловленою в літературі думкою про те, що караним за ст. 232-1 КК України незаконним використанням інсайдерської інформації може бути, зокрема, «шантаж власників чи службових осіб емітента погрозою розголошення інформації» [35, с. 13].

Рекомендації, про які йдеться у ч. 1 ст. 232-1 КК, можуть стосуватись як самого факту придбання, відчуження цінних паперів чи похідних (тобто полягати у пораді придбати, продати відповідні папери або утриматись від їх продажу чи придбання), так і моменту вчинення відповідних дій (порада відкласти придбання, продаж певних паперів на певний період часу або до певної дати) або кількості цінних паперів чи похідних, які мають стати предметом відповідних правочинів [36, с. 783].

Як вже зазначалось, ч. 1 ст. 232-1 КК як самостійну форму вчинення описаного в цій нормі злочину передбачає незаконне розголошення інсайдерської інформації. Однак у ст. 45 Закону від 23 лютого 2006 р. незаконне розголошення інсайдерської інформації безпосередньо не фігурує в переліку заборонених дій. На думку Ю.Г. Старовойтової, це обумовлено тим, що незаконна передача інсайдерської інформації та незаконне надання доступу до неї, які передбачені в законодавчому переліку заборонених діянь, є за своєю соціально-правовою суттю розголошенням. У зв'язку з цим авторка висуває слушну пропозицію виключити зі ст. 232-1 КК України вказівку на такі форми, як незаконна передача інсайдерської інформації та незаконне надання доступу до такої інформації, оскільки вони є різновидами розголошення [37, с. 483–484]. Імпонує ця пропозиція Р.А. Волинцю. Щоправда, у редакції ст. 232-1 КК України, сформульованій цим науковцем, передача інсайдерської інформації та надання доступу до неї чомусь продовжують фігурувати (поряд із розголошенням інсайдерської інформації) [25, с. 201, 343, 387].

В юридичній літературі зустрічається й альтернативний підхід до вдосконалення досліджуваної кримінально-правової заборони. Так, М.В. Карчевський висловлюється за те, що залишити у диспозиції поліпшеної ч. 1 ст. 232-1 КК України вказівку лише на незаконне надання з використанням інсайдерської інформації рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів). Водночас пропонується запровадити загальну (щодо низки статей кримінального закону) заборону (ст. 361-2), в якій би йшлося про незаконне надання доступу до таємної, службової або конфіденційної інформації, якщо воно спричинило умисне істотне порушення реалізації прав, свобод або законних інтересів окремих фізичних осіб, або державних чи громадських інтересів, або діяльності юридичної особи [38, с. 6, 20, 21, 25, 28]. З урахуванням того, що інсайдерська інформація є різновидом конфіденційної інформації, викладений варіант вдосконалення КК України також видається прийнятним. Щоправда, залишення у сформульованій М.В. Карчевським редакції диспозиції ч. 1 ст. 232-1 КК України традиційної криміноутворювальної ознаки видається сумнівним (див. про це нижче).

Незаконне використання інсайдерської інформації у спосіб, передбачене як ч. 1, так і ч. 2 ст. 232-1 КК України, визнається злочином, якщо воно призвело до отримання особою, яка вчинила незаконні дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку в значному розмірі, уникнення учасником фондового ринку чи третіми особами значних збитків або до заподіяння значної шкоди охоро-

нюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. З примітки ст. 232-1 КК України випливає, що значна шкода, заподіяна фізичним та юридичним особам незаконним виростанням інсайдерської інформації, як ознака об'єктивної сторони складу аналізованого злочину носить саме і тільки матеріальний характер. Ставиться до такої законодавчої новели варто критично, оскільки нематеріальні суспільно небезпечні наслідки незаконного використання інсайдерської інформації можуть бути для фондового ринку не менш вагомими (зрив ділових переговорів, припинення біржових торгів, зміна організаційної структури юридичної особи, підрив ділової репутації учасника фондового ринку тощо).

Значна шкода з точки зору кваліфікації за ст. 232-1 КК України може охоплювати як пряму дійсну шкоду (збитки від знецінення вартості цінних паперів або від придбання контрольного пакету акцій за завищеною ціною тощо), так і неодержані доходи. Наприклад, особі завдається шкода через те, що вона могла б одержати кращу ціну, якби інсайдерська інформація була розкрита до вчинення правочину з цінними паперами, або взагалі утрималася б від вчинення такого правочину. «... якщо в ході розслідування кримінальної справи буде з'ясовано, що у разі незаконного використання інсайдерської інформації умислом винного охоплювалось перешкоджання певній особі, наприклад, емітенту цінних паперів, в отриманні доходів, які ця особа б реально одержала за звичайних обставин (було укладено попередні договори купівлі-продажу цінних паперів або їхнього розміщення; прийнято рішення про виплату дивідендів тощо), то ця упущена вигода повинна враховуватись винному як суспільно-небезпечні наслідки його дій. Упущена вигода в такому випадку полягатиме у тих доходах, які б реально одержав учасник ринку цінних паперів, якби винний не вчинив незаконного використання інсайдерської інформації» [39, с. 349].

Називати отримання необґрунтованого прибутку в значному розмірі та уникнення значних збитків суспільно небезпечними наслідками незаконного використання інсайдерської інформації [36, с. 783], на нашу думку, неправильно. Адже під наслідком як обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочинів із матеріальним складом у кримінальному праві традиційно розуміють шкоду, спричинену злочинним діянням охоронюваним кримінальним законом відносинам. Прибуток у значному розмірі, як і уникнення значних збитків, що фігурують у ст. 232-1 КК України як криміноутворювальні ознаки, – це менш проблемні з погляду встановлення показники масштабів злочинної поведінки, однак не шкода, заподіяна злочином відносинам у сфері господарської діяльності. Таким чином, склад злочину, передбаченого і ч. 1, і ч. 2 ст. 232-1 КК України, за своєю законодавчою конструкцією є підстави визнати формально-матеріальним.

Подібні міркування під час аналізу об'єктивної сторони складів злочину, передбаченого ст. 185-6 КК РФ «Неправомірне використання інсайдерської інформації», висловлює Н.О. Лопашенко. Йдеться про те, що матеріальний склад неправомірного використання інсайдерської інформації пов'язаний із заподіянням значної шкоди громадянам, організаціям або державі, а формальний – з одержанням доходу або уникненням збитків у великому розмірі. Одержання доходу, як правило, не належить до наслідків; останні в структурі об'єктивної сторони складу будь-якого злочину полягають у заподіянні реальної шкоди об'єкту, охоронюваному кримінальним правом. Одержання особистої вигоди в результаті неправомірної поведінки наслідком визнано бути не може [40, с. 363, 364]. Для цілей кримінально-правової кваліфікації варто надавати перевагу критерію доходу, отриманого інсайдером, оскільки він дозволяє значно знизити стандарт доказування, не визначаючи при цьому шкоду [41, с. 93].

У цьому разі чинні законодавчі положення певною мірою співзвучні напрацюванням науковців. Якщо у випадку існування прямих договірних відносин між продавцем і покупцем встановити конкретного потерпілого від дій певного інсайдера нескладно, то зробити це на фондовому ринку, який є анонімним (знеособленим) і на якому далеко не завжди можна визначити, хто виступив контрагентом інсайдера, – проблематично. В.В. Саєнко справедливо зауважує, що інсайдерські операції з цінними паперами вирізняються саме тим, що при їх здійсненні складно (практично неможливо) встановити причинно-наслідковий зв'язок між поведінкою інсайдера і шкодою, заподіяною у певний проміжок часу конкретному інвестору або емітенту [24, с. 36–38, 205–210].

У зв'язку з цим О.О. Кашкаров висунув слушну пропозицію перетворити аналізований склад злочину з матеріального у формальний. Пояснювалось це множинністю чинників на фондовому ринку та, як наслідок, складністю встановлення причинного зв'язку між діянням винного і настанням істотної матеріальної шкоди (обов'язкова ознака об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого попередньою редакцією ст. 232-1 КК), а також неможливістю розроблення відповідної методики [42, с. 5, 13, 17]. Переконливі аргументи на користь конструювання основного складу злочину «Незаконне використання інсайдерської інформації» як формального та одночасного виключення з КУпАП ст. 163-9 «Незаконне використання інсайдерської інформації» формулює Р.А. Волинець, який, серед іншого, привертає увагу до того, що законодавство ЄС не вимагає, щоб кримінально-правова заборона, присвячена незаконному використанню інсайдерської інформації, обов'язково передбачала настання суспільно небезпечних наслідків [25, с. 30, 204, 206–208, 343–344, 350, 387].

Як випливає з ч. 2 ст. 3 Регламенту ЄС «Про зловживання на ринку», для цілей цього документа інсайдерські угоди виникають, якщо особа володіє внутрішньою інформацією і використовує її в разі придбання чи розпорядження, за свій рахунок або за рахунок третьої особи, прямо або опосередковано, фінансовими інструментами, яких ця інформація стосується. Дія зазначеної норми поширюється на будь-яких осіб, які володіють інсайдерською інформацією внаслідок: 1) обіймання посади члена управління або контролюючих органів емітента або учасника ринку, який має дозвіл на емісію; 2) володіння часткою в капіталі емітента або учасника ринку, який має дозвіл на емісію; 3) наявності доступу до інформації шляхом працевлаштування, виконання професійних обов'язків; або 4) участі у злочинній діяльності. Ця стаття застосовується також до будь-якої особи, яка володіла внутрішньою інформацією на підставі інших, ніж перераховані вище, обставин, якщо особа при цьому усвідомлювала, що така інформація є інсайдерською [33].

Щодо України, то за ст. 232-1 її КК можуть нести відповідальність особи, вказані у ч. 3 примітки цієї статті, а саме: посадові особи емітента, у тому числі ті, які були посадовими особами емітента на момент ознайомлення з інсайдерською інформацією; особи, які мають доступ до інсайдерської інформації у зв'язку з виконанням ними трудових (службових) обов'язків або договірних зобов'язань незалежно від відносин з емітентом, у тому числі співробітники професійних учасників фондового ринку; державні службовці, яким інсайдерська інформація відома внаслідок виконання ними посадових (службових) обов'язків; особи, які ознайомилися з інсайдерською інформацією неправомірним шляхом; аудиторів, нотаріусів, експерти, оцінювачів, арбітражні керуючі або інші особи, які виконують надані законом публічні повноваження.

Для порівняння: законодавство європейських країн усвідомлює за американським розрізненням так званих первинних і вторинних інсайдерів. Первинні інсайдери – це фізичні особи, які мають безпосередній доступ до інсайдерської

інформації внаслідок існуючих правовідносин із законним власником інсайдерської інформації чи на іншій законній підставі. Вторинними інсайдерами визнаються особи, які отримали інсайдерську інформацію від третіх осіб (безпосередньо або опосередковано), тобто ними можуть бути особи, які не мають жодних правовідносин із власником цієї інформації. У будь-якому разі застосування санкцій до вторинних інсайдерів передбачає, що вони знали або щонайменше повинні були знати про наявність у використуваній ними інформації «інсайдерської» складової [11, с. 92].

Загалом ми погоджуємось з А.М. Ришелюком, на думку якого аналіз наведеного у примітці ст. 232-1 КК України переліку осіб свідчить, що «фактично суб'єктом цього злочину може бути будь-яка особа, якій відома інсайдерська інформація, незалежно від її відносин з емітентом цінних паперів або від того, яким чином відповідна інформація стала відома особі» [36, с. 784].

Виходить, що злочинном, передбаченим ст. 232-1 КК України, визнається у тому числі вторинна інсайдерська діяльність – діяльність осіб, які не мають безпосереднього доступу до інсайдерської інформації та не пов'язані з емітентами цінних паперів трудовими (службовими) або договірними відносинами, але які взнали інсайдерську інформацію в силу виконуваної роботи (водії таксі, прибиральники, інші працівники обслуговуючого персоналу тощо). Навіть якщо такі особи не знали і за обставинами справи не повинні були знати, що певна інформація надійшла їм саме від інсайдера, вони мають визнаватись суб'єктами розглядуваного злочину.

Неоднозначність зберігається хіба що в частині визнання суб'єктом злочину так званого випадкового набувача, який взнає інсайдерську інформацію не у зв'язку з виконанням трудових (службових) обов'язків або договірних зобов'язань. Наприклад, особи інсайдерську інформацію добровільно повідомив близький родич – працівник емітента або особа випадково почула відповідну інформацію. З одного боку, і такий набувач інформації є особою, яка володіє інсайдерською інформацією. З іншого, він, вочевидь, не підпадає під жодну з категорій осіб, названих у примітці ст. 232-1 КК України, а тому не може нести відповідальність на підставі цієї кримінально-правової норми як виконавець. І така ситуація схиляє до думки про те, що суб'єкт аналізованого злочину на сьогодні є все ж не загальним, а спеціальним.

Будучи переконаним у тому, що коло осіб, спроможних нести кримінальну відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації, має визначатись не кримінальним, а регулятивним законодавством, М.М. Сивак запропонував вилучити ч. 3 з примітки ст. 232-1 КК України, передбачивши у Законі від 23 лютого 2006 р. перелік осіб, зобов'язаних зберігати у таємниці інсайдерську інформацію, не надавати доступу до неї або не надавати з використанням такої інформації рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів) [43, с. 117–118]. Фактично проблему визначення суб'єкта пропонується вирішувати саме і тільки під кутом дотримання правил законодавчої техніки, «розвантажуючи» текст кримінального закону (а так само КУпАП) і позбавляючи його (їх) громіздкого і казуїстичного переліку осіб, спроможних нести відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації. Однак змістовне розв'язання цієї проблеми передбачає насамперед підтвердження (або спростування) доктринальної тези про об'єктивну неможливість вичерпного перерахування осіб, які можуть бути інсайдерами [8, с. 16].

Позиція Р.А. Волиня з розглядуваного питання кримінально-правової характеристики незаконного використання інсайдерської інформації виглядає суперечливою. Так, згаданий дослідник переймається уточненням формулювання, наведеного у ч. 3 примітки ст. 232-1 КК

України, яка містить коло осіб, спроможних нести відповідальність за аналізований злочин, і пропонує *de lege ferenda* власний конкретизований перелік його виконавців [25, с. 358–360, 389–390]. Однак на с. 244 своєї кваліфікаційної праці науковець зазначає, що «доцільно було б взагалі виключити п. 3 цієї примітки та визначити, що суб'єкт незаконного використання інсайдерської інформації є загальним» [25, с. 170]. До речі, на користь останньої тези вказує і зарубіжний досвід: як повідомляє І.А. Клепицький, широке розуміння інсайдера як будь-якої особи, яка так чи інакше одержала інсайдерську інформацію, характерне практично для всіх країн Європейського Союзу (за винятком Данії і Нідерландів); конкретизовані переліки тут недоречні [2, с. 8, 11].

Досвід США в частині протидії інсайдерським зловживанням. На відміну від законодавства європейських країн, у США легальне визначення поняття інсайдерської інформації відсутнє. Відповідно, дефініцію інсайдерської інформації варто синтезувати через поняття «інсайдерська торгівля» (*insider trading*) та «інсайдерська діяльність» (*insider dealing*). При цьому інсайдерською визнається торгівля фінансовими інструментами, що ґрунтується на непублічній істотній інформації; остання може стосуватись не лише поточної економічної діяльності певної компанії, а й майбутніх правочинів, які можуть вчинятись на підставі такої інформації (тобто інформація повинна бути релевантною) [8, с. 26–27].

Однією з найбільш резонансних кримінальних справ, пов'язаних з використанням інсайдерської інформації, на сучасному етапі розвитку фондового ринку США вважається справа нью-йоркського інвестора-мільярдера Раджа Раджаратнама. Він у період з 2003 по 2009 рр. систематично використовував непублічну інформацію, яка стосувалась економічних прогнозів, корпоративних злиттів і поглинань, а також інших ділових процесів, тобто інсайдерську інформацію. Її засуджений одержував у формі поради (повідомлень) від працівників і партнерів корпорацій, інвестиційних фондів і брокерських компаній. Серед американських корпорацій, акціями яких Раджаратнам активно торгував, були й такі гіганти, як «Goldman Sachs», «Intel», «IBM», «Polycorn», «AMD». Федеральний суд Південного округу штату Нью-Йорк установив, що Раджаратнам вчинив незаконні дії на фондовому ринку в співучасті з іншими особами – переважно топ-менеджерами інвестиційних і консалтингових фірм, а також працівниками публічних компаній. Інші співучасники уклали з обвинуваченим угоди про визнання вини. Сума незаконно одержаного за результатами інсайдерських операцій доходу становила декілька десятків мільйонів доларів. Вироком суду Раджаратнама було засуджено до рекордних 11 років позбавлення волі, штрафу в розмірі 10 млн. дол. і конфіскації майна на суму 53,8 млн. дол. [44].

Цей вирок і по сьогодні залишається найсуворішим серед усіх вироків, винесених у справах про незаконне використання інсайдерської інформації. Після його винесення федеральний прокурор Південного округу штату Нью-Йорк зазначив, що незаконна інсайдерська торгівля цінними паперами повинна бути табу для всіх тих, хто вірить чи спирається на вільний ринок. Така протиправна діяльність вводить в оману звичайного інвестора, шкодить фінансам і репутації компаній, інформацію яких викрали та використали, і врешті-решт негативно позначається не лише на прозорості фондового ринку, а й загалом на дотриманні принципу верховенства права [45].

На сторінках юридичної літератури інколи зустрічаються критичні зауваження на адресу американської моделі кримінально-правової протидії відповідним зловживанням: 1) надзвичайно великий вплив суддівського та адміністративного розсуду: рішення судів у справах про інсайдерські зловживання можуть ухвалюватися на основі діаметрально протилежних процесуальних під-

ходів із використанням положень різного матеріального права, що призводить до формування суперечливої судової практики; 2) більшість американських менеджерів володіють акціями своїх компаній, чим заохочується їх зацікавленість у результатах роботи компанії; водночас вони мають доступ до закритої інформації про компанію і можуть використовувати ці знання в незаконних цілях [11, с. 92]. Наш аналіз американського законодавства про відповідальність за інсайдерські зловживання і практики його застосування не дозволяє погодитись із висловленими зауваженнями.

По-перше, складно уявити собі роботу федеральних судів США в такому собі «розбалансованому», непослідовному режимі – шляхом звернення до протилежних процесуальних підходів із використанням при цьому положень різного матеріального права. Так, процесуальні підходи, як і тлумачення обов'язкових ознак інсайдерських зловживань, можуть відрізнитись – здебільшого на рівні окремих федеральних апеляційних округів. Це абсолютно нормальна практика і, до речі, не лише для американських судів. Для цього і функціонує американська модель динамічного загального права: неоднозначне тлумачення норм матеріального та процесуального права усувається шляхом перегляду суперечливої практики апеляційними судами чи врешті-решт ВС США. На цьому фоні твердження про те, що за однакових обставин один суд зробить висновок про наявність складу («інсайдерського») злочину, а інший – про його відсутність, видається неспроможним. Теоретично така ситуація можлива, однак лише на нетривалий час, доки непослідовна практика не стане предметом уніфікованого і, підкреслимо, неминучого перегляду судом вищої інстанції. Тим більш незрозумілою видається теза про те, що матеріальне право може бути різним. Насправді в США воно єдине і консолідоване в конкретних нормах кримінального і регулятивного законодавства; можливо, воно дещо суперечливе за своїм змістом і в нашому розумінні розпливчасте, однак це вже питання іншого характеру.

По-друге, жодного криміналу в тому, що менеджери (і не лише представники управлінської ланки) американських компаній володіють певними пакетами їх акцій, немає. Існують потенційні загрози кримінально-правового характеру, однак вони на рівні всього лише ймовірності пронизують весь американський бізнес та й взагалі правовідносини в суспільстві. У будь-якій сфері економічних правовідносин (у нашому випадку – на фондовому ринку) завжди будуть діяти учасники, які не бажають «грати» за встановленими правилами, обираючи шлях їх порушення. І це не є приводом для заборони певної практики, тим більше, економічно обгрунтованої – такої, як стимулювання лояльності та кращих показників діяльності менеджерів компанії. Тим більше, що просте порційне порівняння загальної кількості притягнутих у США до кримінальної відповідальності інсайдерів і кількості корпоративних управлінців, які володіють інсайдерською інформацією та одночасно пакетами акцій своїх компаній, переконує в тому, що порушення тут є одиничними, і вони не здатні поколювати позитивну, економічно обгрунтовану практику володіння умовно інсайдерськими пакетами акцій.

Далі розглянемо підстави кримінальної відповідальності за незаконне використання інсайдерської інформації в США. Ознаки цієї кримінально каранної поведінки у неконкретизованому вигляді описані в § 78ff «Санкції» розділу 15 Зібрання законів США (далі – 33 США; офіційна назва розділу – «Комерція та торгівля»). Зокрема, в ч. (а) § 78ff зазначено, що будь-яка особа, яка умисно порушує будь-яке положення глави 2В «Фондові біржі» розділу 15 33 США (крім розділу 78dd–1 цього розділу), або будь-яке правило чи положення, дотримання яких вимагається відповідно до умов цього розділу, або будь-

яка особа, яка умисно і свідомо робить будь-яке повідомлення в будь-якій заявці, звіті або документі, що підлягають поданню згідно з цією главою або будь-яким правилом або положенням, якщо таке повідомлення було завідомо неправдивим або вводило в оману стосовно будь-якого матеріального (істотного) факту, у разі засудження може бути оштрафована не більше ніж на 5 млн. дол. або позбавлена волі на строк не більше 20 років, або до неї будуть застосовані обидва покарання. У разі вчинення кримінального правопорушення юридичною особою максимальний розмір штрафу становитиме 25 млн. дол. У цій же нормі зазначено, що жодна особа не може бути позбавлена волі за порушення будь-якого правила або положення, якщо вона доведе, що не знала про таке правило або положення [46]. Буквальне тлумачення цього застереження дозволяє стверджувати, що в такому випадку кримінальна відповідальність все одно має наставати, однак може бути застосоване лише покарання у виді штрафу

Викладений кримінально-правовий припис має складну, багаторівневу і до того ж бланкетну природу, зобов'язуючи правозастосувача з метою встановлення ознак кримінально каранної поведінки передусім звертатись до положень § 78j «Маніпулятивні та обманні способи» Розділу 15 33 США. Ця федеральна норма містить безпосереднє застереження про незаконність дій будь-якої особи, яка прямо чи опосередковано, за допомогою будь-яких засобів або інструментів торгівлі між штатами чи поштового зв'язку, або будь-якого об'єкта будь-якої національної біржі цінних паперів: а) здійснює короткі продажі або використовує чи застосовує будь-який порядок припинення втрат у зв'язку з купівлею або продажем будь-якого цінного паперу, крім державного, всупереч тим правилам і положенням, які КЦПФР США встановила як необхідні в інтересах суспільства або для захисту інвесторів; б) використовує у зв'язку з купівлею або продажем будь-якого цінного паперу, зареєстрованого чи незареєстрованого на національній фондовій біржі, або будь-якої своп-угоди на основі цінних паперів *будь-якого маніпулятивного або обманного способу або схеми* (курсів наш – О.Д., Д.К.) у порушення тих правил і положень, які КЦПФР США встановила як необхідні в інтересах суспільства або для захисту інвесторів [47].

Із наведеного випливає висновок про те, що єдиної кримінально-правової заборони, яка б більш-менш чітко описувала ознаки інсайдерських зловживань, федеральне законодавство США не містить, по суті віддаючи цю конкретику на «відкуп» нормотворчості КЦПФР США, а також відповідній прецедентній практиці федеральних судів. Останні тлумачать, застосовують та зобов'язують дотримуватися правил КЦПФР США про інсайдерство як де-факто норм кримінального права. У цьому, до речі, полягає ключова відмінність американської практики від європейського і, зокрема, українського підходів, які передбачають (хоч і з різним рівнем конкретизації) закріплення криміноутворювальних ознак зловживання з інсайдерською інформацією у національному кримінальному законі.

Ключовим серед правил, про обов'язковість виконання яких йдеться в згаданій вище забороні, є Правило КЦПФР США 10b-5 (далі – Правило 10b-5). Ухвалене на виконання § 10(b) Акту про фондові біржі 1934 р. Правило 10b-5 забороняє будь-якій особі у зв'язку з продажем чи придбанням будь-якого цінного паперу, прямо чи опосередковано, із використанням будь-яких засобів або інструментів торгівлі між штатами, або поштових відправлень або будь-якого об'єкта будь-якої національної фондової біржі цінних паперів альтернативно вчиняти одне з трьох діянь: 1) використовувати будь-який спосіб, схему або метод шахрайства; 2) неправдиво повідомляти про будь-яку істотну обставину або замовчувати істотну обставину, необхідну для правдивої офіційної заяви; 3) брати участь у будь-яких діях, поведінці або діловій практиці, які визна-

ються чи можуть визнаватись проявом шахрайства або обману будь-якої особи у зв'язку з купівлею або продажем будь-якого цінного паперу [48].

Семюел Буел дещо алегорично порівнює функціональність Правила 10b-5, покликаного протидіяти проявам шахрайства з цінними паперами, із швейцарським ножом. Його завданнями є попереджати, регулювати, забороняти, штрафувати, застосовувати суспільний осуд, компенсувати та ще багато чого – все це певною мірою змішує коректне розуміння змісту та призначення вказаної норми. Дослідник додає, що термін «шахрайство з цінними паперами» є узагальнюючим, оскільки позначає широке коло проявів протиправного поведінки як у кримінально-правовому, так і в цивільно-правовому та адміністративно-правовому сенсі. Таке шахрайство з концептуальної точки зору повинно охоплювати як традиційні форми обману, так і більш складні, завуальовані форми перекручування істини, приховування інформації та введення інших осіб в оману. Унаслідок тривалої (понад сімдесят років) практики судової апробації правила про шахрайство з цінними паперами його судова і наукова інтерпретації зазнали помітних змін [49, с. 540–541].

У 1961 р. КЦПФР США винесла рішення в адміністративній справі проти брокерської компанії «Caddy, Roberts & Co.», де запропонувала традиційний підхід до розуміння заборони щодо розголошення інсайдерської інформації в контексті застосування Правила 10b-5. Підхід регулятора ґрунтується на двох ключових положеннях: 1) існування відносин, які дають доступ, прямо чи опосередковано, до інформації, призначеної лише для внутрішнього, корпоративного користування, а не для використання в особистих цілях; 2) прояв очевидної несправедливості у ситуаціях, коли особа отримує вигоду від використання такої інформації, усвідомлюючи при цьому, що вона недоступна іншим особам, з якими вона має ділові стосунки [50].

Суди згодом розвинули це правило у більш широкий формат під назвою «розкрий або утримайся». Ось як його охарактеризував апеляційний суд другого округу в справі «SEC v. Texas Gulf Sulphur»: будь-яка особа, яка володіє інсайдерською інформацією, повинна або розкрити її всій спільноті інвесторів, або, якщо вона не може розкрити таку інформацію з метою захисту корпоративної (комерційної) таємниці чи просто не бажає розкрити її, вона повинна утриматись від торгівлі чи пропозиції щодо цінних паперів до тих пір, поки інформація залишається нерозкритою.

Далі спробуємо визначити зміст ключової криміноутворювальної ознаки («будь-який маніпулятивний або обманний спосіб чи схема»). Її нормативне визначення закріплене в § 240.10b5-1 «Торгівля на підставі матеріальної непублічної інформації» Кодексу федеральних правил США – кодифікованої збірки основних постанов і наказів органів федеральної виконавчої влади, фактично зібрання адміністративних регуляторних актів. У ч. (а) вказаної норми зазначено, що «маніпулятивні та обманні схеми», заборонені § 78j, охоплюють, серед іншого, купівлю або продаж цінного паперу будь-якого емітента, на підставі матеріальної непублічної інформації про такий цінний папір або емітента, що порушує обов'язки довіри або конфіденційності на користь безпосередньо чи опосередковано емітента такого цінного паперу або акціонерів цього емітента, або будь-якої іншої особи, яка є джерелом матеріальної непублічної інформації. У ч. (b) § 240.10b5-1 додатково зазначено, що придбання або продаж цінних паперів емітента вважаються зробленими на підставі матеріальної непублічної інформації про цінний папір або його емітента, якщо особа, яка здійснює відповідну купівлю або продаж, знала про матеріальний і непублічний характер інформації, коли здійснювала таку покупку або продаж [51].

Звертає на себе увагу та обставина, що 240.10b5-1(c)(1)(i) містить вичерпний перелік захистів від пересліду-

вання за підозрою в торгівлі цінними паперами на підставі інсайдерської інформації. Зокрема, у § 240.10b5-1(c)(1)(i)(A) зазначено, що купівля чи продаж цінного паперу не були здійснені на підставі матеріальної непублічної інформації, якщо особа доведе, що до того моменту, як їй стала відома така інформація, вона: 1) уклала контракт про купівлю чи продаж цінних паперів; 2) наказала іншій особі купити чи продати цінний папір на чи з особистого рахунку; 3) запровадила письмовий план щодо торгівлі цінними паперами. Далі, § 240.10b5-1(c)(1)(i)(B) вимагає, щоб загаданий у попередній частині контракт, наказ чи план альтернативно: 1) містив детальну інформацію про кількість, вартість цінних паперів, які необхідно придбати або продати, а також дату відповідної операції; 2) містив письмову формулу або алгоритм, або комп'ютерну програму для визначення кількості, вартості цінних паперів, які необхідно придбати або продати, а також дати відповідної операції; 3) не дозволяв особі здійснювати будь-який подальший вплив на те, як, коли і чи здійснювати покупку або продаж; якщо, крім того, будь-яка інша особа, яка відповідно до контракту, наказу чи плану здійснювала такий вплив, не була обізнана про матеріальну непублічну інформацію. Нарешті, § 240.10b5-1(c)(1)(i)(C) містить третю обов'язкову вимогу про те, що придбання або продаж були здійснені виключно в межах, визначених відповідним контрактом, інструкцією або планом [51].

Як бачимо, у § 240.10b5-1(c) міститься складна нормативна вимога до суб'єктів операцій із цінними паперами, яка спирається на три ключові вимоги, що, своєю чергою, містять декілька альтернативних уточнюючих вимог. З одного боку, тут чітко спостерігається економічно обґрунтований підхід, у межах якого виключаються випадки купівлі/продажу цінних паперів на підставі матеріальної непублічної інформації. З іншого, в суто юридичному сенсі проводиться чітко сформована межа між незаконною інсайдерською торгівлею і легітимними операціями з цінними паперами. Вартує уваги ще й та обставина, що § 240.10b5-1(c)(1)(i) застосовується лише в тому разі, коли контракт, наказ або план купівлі або продажу цінних паперів було надано або укладено *добросовісно*, а не як частина плану чи схеми для ухилення від накладених цієї нормою обмежень (про це йдеться в § 240.10b5-1(c)(1)(ii)). Через звернення до вимоги про добросовісність (чесність) поведінки учасника фондового ринку федеральний регулятор використовує додатковий юридичний запобіжник для унеможливлення протиправної поведінки.

Використана в § 78j Розділу 15 ЗС США ключова ознака використання маніпулятивних та обманних способів охоплює три види злочинів проти фондового ринку: 1) маніпулювання на фондовому ринку; 2) незаконне використання інсайдерської інформації; 3) шахрайство на фондовому ринку (зокрема, шахрайство з документами офіційної звітності емітента). Конгрес США у такий спосіб створив універсальний тандем із двох норм – регулятивної § 78j та кримінально-правової 78ff, які повинні в сукупності забезпечувати комплексний, універсальний захист фондового ринку від трьох основних форм протиправних посягань на нього.

На користь зробленого висновку вказує і текст спеціальної примітки § 78j. Тут зазначено, що правила, опубліковані в частині (b) цієї норми, які забороняють шахрайство, маніпулювання або інсайдерську торгівлю (за виключенням правил, які встановлюють або визначають вимоги до звітування чи ведення обліку, процедури або стандарти як профілактичні заходи проти шахрайства, маніпулювання або інсайдерської торгівлі), а також юридичні прецеденти, ухвалені на виконання частини (b) та пов'язані з цими прецедентами правила, які підлягають оприлюдненню, які забороняють шахрайство, маніпулювання або інсайдерську торгівлю, застосовуються до своєї угоди на основі цінних паперів тією ж мірою, якою вони застосовуються до цінних паперів.

Викладений підхід є оригінальним і, як свідчить практика, дієвим, особливо з урахуванням тієї обставини, що дві згадані норми 33 США описують лише загальні вимоги і заборони до учасників фондового ринку, зміст яких конкретизовано (з урахуванням принципу ієрархії юридичної сили нормативних актів) у положеннях Кодексу федеральних правил США. Більше того: хоч в європейських країнах, включаючи Україну, кримінальна відповідальність за маніпулювання та інсайдерство передбачена в різних законодавчих заборонах, в європейському правовому просторі використовується широке (сукупне) поняття «зловживання ринком».

У кримінальній справі «United States v. O'Hagan» (1997 р.) ВС США звернув увагу на те, що існують два окремі та водночас взаємодоповнюючі фидуціарні зв'язки, які можуть бути підставою для порушення кримінальної справи у зв'язку з інсайдерською торгівлею цінними паперами. Перший зв'язок (між корпоративними «інсайдерами» та акціонерами) іменується класичною теорією інсайдерської торгівлі. Другий зв'язок охоплює корпоративних «аутсайдерів» і «внутрішні» джерела матеріальної непублічної інформації; він охоплюється теорією незаконного привласнення. Наразі обидві теорії зловживання фидуціарними зв'язками виступають доктринальним обґрунтуванням кримінальної відповідальності за інсайдерські зловживання в США. Пропонуємо «заглянути всередину» кожної теорії з метою виявлення її переваг і вад.

Відповідно до класичної теорії інсайдерської торгівлі кримінальна відповідальність повинна наставати у випадках, коли корпоративний інсайдер придбаває чи продає цінні папери на підставі матеріальної непублічної інформації. Отже, притягувати до кримінальної відповідальності за цією теорією можна лише тих інсайдерів, які мають фидуціарний обов'язок перед акціонерами корпорації. У згаданій вище справі ВС США виробило правило поведінки представника компанії в разі отримання конфіденційної (інсайдерської) інформації: така особа зобов'язана розкрити непублічну інформацію про діяльність компанії або утриматись від купівлі/продажу цінних паперів на підставі такої інформації. Звернемось до судової практики.

У серпні 2012 р. Роберта Рамнаріна було звинувачено у вчиненні трьох епізодів шахрайства з цінними паперами. Обіймаючи посаду заступника секретаря департаменту фондових ринків фармацевтичної корпорації «Bristol-Myers Squibb» (далі – BMS), Рамнарін аналізував фінансовий стан компанії, у придбанні яких BMS була зацікавлена. Маючи перед своєю компанією обов'язок не розголошувати і не використовувати на свою чи користь третіх осіб будь-яку матеріальну непублічну інформацію про діяльність BMS, Рамнарін порушив його шляхом використання відомої йому інсайдерської інформації всупереч інтересам компанії. Слідство встановило, що протягом 2010–2012 рр. обвинувачений, використовуючи відому йому інсайдерську інформацію, здійснив торгівлю цінними паперами трьох компаній. Сукупний незаконно одержаний Рамнаріном доход склав 311 тис. 361 дол. Більше того: Роберт Рамнарін намагався приховати нелегальну торгівлю цінними паперами. Про це свідчили перехоплені ФБР електронні дані: зі свого робочого комп'ютера обвинувачений неодноразово надсилав запити в мережі Інтернет і відвідував професійні сайти та блоги з питань використання інсайдерської інформації під час торгів на фондовому ринку, а також вивчав інформацію про способи приховування цих фактів від правоохоронних органів [52].

Американські суди традиційно розглядають нерозкриття інсайдерської інформації як один із проявів так званих обманних способів (англ. – *deceptive device*, дослівний переклад – «шахрайський механізм») у розумінні згаданого вище § 78j розділу 15 33 США. Саме в такий спосіб інсайдери одержують несправедливу перевагу над

іншими акціонерами під час укладання угод із цінними паперами. Звідси випливає, що в разі повідомлення іншим акціонерам про своє бажання торгувати акціями на підставі непублічної інформації, поєднаної з її одночасним оприлюдненням, кримінальна відповідальність наставати не повинна.

Крім так званих традиційних інсайдерів, тобто осіб, які безпосередньо працюють в корпорації та мають доступ до внутрішньої непублічної інформації, класична теорія інсайдерської торгівлі охоплює і так званих тимчасових інсайдерів, а також третіх осіб, які отримали інсайдерську інформацію безпосередньо від інсайдерів. До перших належать андеррайтери, адвокати, аудиторі, консультанти, інші фахівці, яким надано тимчасовий доступ до будь-якої інсайдерської інформації через виконання професійних обов'язків. Такі особи визнаються тимчасовими фидуціаріями корпорації, а отже, не повинні розкривати відому їм інсайдерську інформацію. Як зазначалось вище, ст. 232-1 КК України доречно враховує таку особливість суб'єктного складу інсайдерських зловживань.

Своєю чергою, треті особи, яким стала відома інсайдерська інформація, підлягають у США кримінальній відповідальності за наявності п'яти умов: 1) інформатор (носії інсайдерської інформації) володів матеріальною непублічною інформацією, яка стосується діяльності корпорації; 2) інформатор надав таку інформацію третій особі; 3) третя особа взяла участь у торгівлі цінними паперами під час володіння інсайдерською інформацією; 4) третя особа знала чи повинна була знати про те, що інформатор порушив довірчі відносини з корпорацією, коли передав інформацію; 5) інформатор одержав вигоду (як майнового, так і немайнового характеру) від розкриття інсайдерської інформації третій особі. Переглядаючи рішення у справі «United States v. Evans» (2007 р.), апеляційний суд сьомого округу зазначив, що присяжні могли визнати третю особу винуватою навіть у тому випадку, коли інформатору попередньо було винесено виправдувальний вирок суду в кримінальній справі про змову на інсайдерську торгівлю між інформатором і третьою особою.

Таким чином, американська судова практика визнає можливість засудження третьої особи навіть за умови, що інформатор діяв без умислу – головне, щоб третя особа усвідомлювала при цьому, що шляхом передачі непублічної інформації інформатор порушив вимогу про збереження режиму її конфіденційності.

Заради справедливості зазначимо, що, незважаючи на широке тлумачення судами поняття «інсайдер», американські прокурори мали обмежений успіх у кримінальному переслідуванні порушників інформаційних вимог фондового ринку на підставі класичної теорії. А тому представники державного обвинувачення послідовно лобювали перед суддівським корпусом використання іншої теорії кримінальної відповідальності за інсайдерську торгівлю – теорії незаконного привласнення.

У згаданій вище справі «United States v. O'Hagan» ВС США нарешті вирішив тривалий конфлікт між апеляційними судами стосовно правильного застосування закону шляхом утвердження теорії незаконного привласнення. Відповідно до неї підставою кримінальної відповідальності особи, яка торгує цінними паперами через наявну в неї непублічну інформацію, виступає саме незаконне привласнення такої інформації. Обґрунтовуючи свою позицію, ВС США зазначив, що теорія незаконного привласнення підпадає під дію положень Правила 10b-5, відповідно до яких необхідно встановлювати: 1) обманний спосіб; 2) порушення фидуціарного обов'язку; 3) використання матеріальної непублічної інформації у зв'язку з придбанням чи продажем цінного паперу; 4) вчинення перерахованих дій умисно. При цьому обман через нерозкриття певної інформації, будучи центральним елементом розглядуваної теорії, проявляється в тому, що особа зловжи-

ває конфіденційною інформацією з метою збагачення та одночасно симулює лояльність (відданість) джерелу такої інформації. По суті теорія незаконного привласнення не забороняє учасникам ринку здійснювати операції з цінними паперами, грунтуючись на непублічній інформації. Водночас забороняється торгувати цінними паперами на підставі конфіденційної інформації, якщо особа тим самим зловживає довірчими (або договірними) відносинами із законним власником такої інформації (у більшості випадків – корпорацією).

Розмірковуючи над основними положеннями теорії незаконного привласнення, Барбара Алдаве вказує на її основні відмінності від класичної теорії. Відповідно до останньої корпоративний інсайдер порушує фідучіарний обов'язок перед акціонерами компанії в разі торгівлі цінними паперами на підставі відомої йому конфіденційної інформації. Хоч обидві теорії вимагають встановлення факту порушення фідучіарного обов'язку до акціонерів або до безпосереднього джерела інформації, жодна теорія не забороняє торгівлю інсайдерською інформацією повністю [53, с. 111]. Наприклад, якщо фондові брокери використовують чи надають своїм клієнтам законно одержану непублічну інформацію про цінні папери чи їх компанію-емітента, то підстави для настання юридичної відповідальності відсутні, адже Конгрес у своїх актах проголосив інформаційні переваги учасників фондового ринку однією з гарантій стабільності та прозорості ринку. Отже, ключове питання потрібно формулювати таким чином: чи була інсайдерська інформація одержана та згодом використана в законний чи, навпаки, незаконний спосіб?

У березні 2011 р. Дональд Джонсон, колишній директор аналітичного підрозділу фондової біржі NASDAQ, уклав угоду з обвинуваченням про визнання вини в торгівлі цінними паперами на підставі інсайдерської інформації. Він зізнався в тому, що неодноразово протягом 2006–2009 рр. придбав і продав акції компанії-учасників біржі NASDAQ на підставі інформації з обмеженим доступом. За матеріалами слідства, професійні обов'язки Джонсона включали в себе моніторинг руху цін на акції компанії-учасників NASDAQ, а також надання компаніям інформації та аналітичних досліджень щодо показників обігу їх акцій. Для реалізації цих завдань корпорації періодично надавали Джонсону непублічну матеріальну інформацію про свою діяльність, включаючи прогнози щодо реалізації товарів (послуг), про взаємодію з регуляторними органами, а також кадрові зміни. Обвинувачений зізнався в тому, що він регулярно використовував таку інформацію незадовго до її офіційного оприлюднення під час торгівлі цінними паперами. З метою приховування протиправної діяльності Джонсон торгував акціями компаній через брокерський рахунок дружини, що є прямим порушенням правил NASDAQ. Загальна сума незаконно одержаного доходу склала понад 640 тис. дол. Зокрема, у листопаді 2007 р. Джонсон, володіючи закритою інформацією про успішне тестування корпорацією «United Therapeutics Corporation» нового медичного препарату, придбав акції цієї компанії. Після офіційного оголошення результатів клінічних випробувань обвинувачений продав свої акції, вартість яких істотно зросла. Лише від цієї операції незаконно одержаний обвинуваченим дохід склав 175 тис. дол. [54].

На відміну від ділових відносин, в яких фідучіарні вимоги є ustalеними й зрозумілими як для учасників ринку, так і для правозастосувача, довірчі зв'язки в частині збереження та поширення інформації в приватних відносинах між окремими людьми (особливо якщо це близькі родичі) тривалий час залишались неврегульованими ні законодавцем, ні правозастосувачем. Нарешті у 2000 р. КЦПФР США ухвалила Правило 10b-5(2), що містить відкритий перелік із трьох типових ситуацій, у разі виникнення яких розголошення інсайдерської інформації заборонено: 1) особа прямо обіцяє зберегти інформацію

в таємниці; 2) характер попередніх відносин між сторонами дозволяє зробити висновок про усвідомлення ними необхідності не розкривати інформацію; 3) інформація надається одним із подружжя, батьками, дітьми чи рідними братами (сестрами), крім випадків, коли обставини конкретних родинних стосунків свідчать про відсутність довірчих стосунків.

Так, у цивільній справі «SEC v. Yun» (2003 р.) в інсайдерській торгівлі було звинувачено дружину голови правління корпорації та її друга. Як свідчили матеріали розслідування, Донна Юн, дізнавшись від свого чоловіка Девіда Юна про високу вірогідність падіння вартості акцій корпорації «Scholastic», поділилася цією закритою інформацією з близьким другом і колегою. Останній, скориставшись інформацією, придбав, а згодом продав пакет акцій, одержавши дохід у розмірі 269 тис. дол. Переглядаючи справу в порядку апеляційного оскарження, апеляційний суд одинадцятого округу підтвердив, що представник КЦПФР США надав переконливі докази існування усної домовленості між Донною та Девідом Юном про нерозголошення закритої інформації щодо діяльності корпорації «Scholastic», якою чоловік періодично ділився з дружиною. Також апеляційний суд, незважаючи на протилежну позицію позивача (КЦПФР США) встановив, що на підставі теорії незаконного привласнення, так само як і класичної теорії, у кожній цивільній чи кримінальній справі про інсайдерські зловживання необхідно встановити, що відповідач прагнув отримати винагороду від поширення конфіденційної інформації. Таке очікування можна встановити і непрямым шляхом – через характер професійних чи особистих стосунків, попередню історію фінансових відносин та спільних бізнес-проектів тощо. У резолютивній частині рішення суд підкреслив, що у справі про інсайдерську торгівлю цінними паперами сторона державного обвинувачення повинна послідовно, крок за кроком, встановити всі елементи відповідної теорії відповідальності.

Звертає на себе увагу і те, що елемент вини виступає надійною гарантією того, що теорія незаконного привласнення в контексті інсайдерських зловживань буде застосовуватись прокурорами і судами виважено та відповідально. У § 78ff розділу 15 33 США, як вже зазначалось, зафіксовано, що особу не може бути позбавлено волі за порушення законодавства про цінні папери, якщо вона доведе, що не знала про існування відповідних нормативних вимог чи заборон. Водночас фахівці закидають ВС США невстановлення у своїх останніх рішеннях чітких правил визначення умисної форми вини у діях інсайдера, а також відсутність критеріїв розмежування змісту поняття «умисел» у цивільних та кримінальних справах про інсайдерську торгівлю. При цьому КЦПФР США шляхом внесення змін до Правила 10b-5 дещо уточнила зміст умислу у правопорушеннях цієї категорії, застосувавши законодавче поняття обманного (маніпулятивного) способу під час торгівлі цінними паперами (у вже згаданій інтерпретації § 78j розділу 15 33 США).

Однією з ключових ознак діяння (*actus reus*) «інсайдерської» торгівлі цінними паперами за американським законодавством є факт володіння матеріальною непублічною інформацією. У літературі і професійному сленгу навіть використовується спеціальний термін «біг на випередження» (англ. – *frontrunning*), який позначає ситуації, коли особа законно володіє матеріальною непублічною інформацією, однак неналежним чином використовує її у власних (здебільшого корисливих) цілях шляхом торгівлі цінними паперами і тим самим перешкоджає законним правам та інтересам осіб, які мають право на таку інформацію. Можна виокремити три основні види таких операцій: 1) інвестиційні агенти використовують матеріальну непублічну інформацію для спекуляцій власноруч, без повідомлення своїх клієнтів про такі операції та з використанням фінансових коштів клієнтів; 2) фондові брокери володі-

ють інформацією про те, що клієнти планують здійснити купівлю чи продаж акцій у великих обсягах і використовують цю інформацію для власних біржових операцій на свою користь; 3) «біг на випередження» з боку осіб, професійно не пов'язаних із фондовим ринком, наприклад, журналістів чи працівників судів, які мають доступ до конфіденційної інформації інвесторів і «торгують» за допомогою цієї інформації ще до того, як вона стала публічною.

Водночас без встановлення обов'язкових ознак *mens rea* правозастосувачу у таких ситуаціях не обійтись: для того, щоб визнати особу винуватою у вчиненні злочину, необхідно встановити, що вона свідомо володіла чутливою інформацією і водночас усвідомлювала, що така інформація була матеріальною та непублічною (конфіденційною). У протилежному випадку вчинок власника такої інформації буде невинуватим: якщо особа не знає про те, що інформація є матеріальною та конфіденційною, вона, відповідно, не усвідомлюватиме й те, що використання такої інформації для купівлі (продажу) цінних паперів заподіє шкоду іншим.

Для більш вдалого пояснення цього правила можна змодельовати таку гіпотетичну ситуацію. Під час звичайної розмови двох друзів один може в контексті бесіди на професійні теми необачно розкрити іншому ділову інформацію, яка насправді є конфіденційною. Якщо отримувач інформації згодом використає цю інформацію для особистої купівлі чи продажу акцій компаній, не усвідомлюючи при цьому її конфіденційний характер, то кримінальна відповідальність не наставатиме через відсутність в його діяч обов'язкового для встановлення шахрайського умислу. Подібним чином, якщо інший друг переконаний у тому, що інформація не є важливою, а отже, не має ознаки матеріальності, то в нього немає стану винної свідомості як необхідної для притягнення до кримінальної відповідальності ознаки. Звичайно, у кожній конкретній справі присяжні встановлюватимуть наявність чи відсутність обох «інсайдерських» складових *mens rea* (матеріальності та конфіденційності на підставі процесуального стандарту «поза розумним сумнівом»), однак це вже другорядне питання порівняно з *a priori* наявністю чи відсутністю вини.

Оскільки в США відповідальність за інсайдерські зловживання може бути як цивільно-правовою, так і кримінально-правовою, постає питання про розмежування обох видів правопорушень. В американській фаховій літературі з цього приводу зазначено: враховуючи, що об'єктивні ознаки діяння загалом не викликають питань з боку правозастосовної практики і водночас звертаючи увагу на те, що наразі у федеральній судовій практиці спостерігається «розбалансований» підхід до встановлення ознак *mens rea* інсайдерського злочину, стає очевидним, що саме суб'єктивні елементи повинні стати тим «межовим знаком», який дозволить відрізнити злочинну інсайдерську торгівлю від аналогічного цивільно-правового делікту. На думку Джералдін Мур, інсайдерська торгівля належить до широкого кола злочинів, під час формулювання норм про які федеральний Конгрес по суті знехтував ознакою *mens rea*, тим самим ускладнивши вихідні засади судового тлумачення. Із часом стандарти *mens rea* були піддані впливу корозії, тим самим створюючи підстави для кримінального переслідування там, де класичне кримінальне право злочину не вбачає. Відповідно, загальне зниження юридичного значення цього суб'єктивного елементу стає частиною дедалі більш симптоматичного для американської кримінально-правової політики тренду надмірної криміналізації [55, с. 685].

Показово, що для успішного застосування цивільно-правових санкцій за незаконне використання інсайдерської інформації деякі суди спираються на інкорпоровану в межах Правила 10b-5(1) ознаку свідомого володіння: якщо особа усвідомлює, що наявна в неї інформація є за змістом матеріальною та непублічною, то це вже утворює

презумпцію її використання під час придбання чи продажу цінних паперів. Інакше кажучи, протиправний стан володіння закритою інформацією фактично прирівнюється до інсайдерської торгівлі. І навпаки: для встановлення ознак кримінально караного інсайдерського зловживання одного лише встановлення володіння закритою інформацією недостатньо – необхідно довести, що мало місце фактичне використання цієї інформації на свою або користь інших осіб. Такий підхід за відсутності чітких законодавчих орієнтирів пропагують майже всі суди (за виключенням судів другого апеляційного округу) [56, с. 84–85].

Проведене дослідження дозволяє зробити такі **висновки**.

1. Ефективність кримінально-правової охорони фондового ринку України не в останню чергу залежить від того, наскільки вдало відображено в тексті ст. 232-1 КК України «Незаконне використання інсайдерської інформації» ознаки відповідних зловживань і наскільки текст цієї кримінально-правової заборони узгоджений з положеннями регулятивного законодавства. Попри окремі вади, які висвітлені вище та які варто усунути у спосіб, запропонований доктриною, чинна редакція ст. 232-1 КК України загалом дозволяє давати належну кримінально-правову оцінку інсайдерським зловживанням. Відсутність же відповідної правозастосовної практики пояснюється головним чином не «вузькими місцями» кримінального закону, а особливостями функціонування національного фондового ринку, його нерозвиненістю. Вимушені також повторити, що без розроблення якісної (бажано за участю фахівців НКЦПФР) криміналістичної методики розслідування незаконного використання інсайдерської інформації та професійного застосування цієї методики кваліфікованими правоохоронцями ст. 232-1 КК України і надалі носитиме декларативний характер і залишатиметься «мертвою» заборонаю при тому, що передбачена нею суспільна небезпечна поведінка має місце в сучасній господарській практиці.

2. В США за більш ніж 80-річний період на законодавчому, правозастосовному і доктринальному рівнях напрацьований значний (насправді – найбільший у світі) досвід протидії інсайдерським зловживанням і, зокрема, сформовано великий масив відповідних судових прецедентів, на які передусім орієнтуються правозастосувачі. Цей досвід потребує ретельного вивчення і, частково, запозичення в різних аспектах, що, правда, з урахуванням при цьому належності України до романо-германської правової системи та інших особливостей. Зокрема, з питання кримінально-правової охорони інформаційної складової фондового ринку США маємо можливість спостерігати набагато тіснішу, ніж в Україні, взаємодію положень кримінального та регулятивного законодавства: фактично присвячені інсайдерським зловживанням кримінально-правові заборони є складовою регулятивного законодавства.

3. Аналіз американського, українського та частково іншого європейського досвіду в частині протидії інсайдерським зловживанням переконує в тому, що вдосконалення норм національного законодавства про фондовий ринок повинно здійснюватися за різними напрямками, серед яких: підвищення прозорості в діяльності та управлінні акціонерними товариствами; посилення вимог до звітності і розкриття інформації для суб'єктів, чії акції та інші цінні папери перебувають в обігу на фондовому ринку; забезпечення інвесторам безперешкодного доступу до документів та інформації про великих акціонерів; підвищена увага до операцій з акціями компанії, що здійснюються її працівниками; заборони на суміщення функцій аудиту та консалтингу в одній компанії, тощо. При цьому зазначені і подібні заходи не повинні надмірно перетинати сферу кримінально-правових відносин, адже це може призвести до колапсу механізму кримінально-правової охорони фондового ринку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. Москва: Статут, 2005. 572 с.
2. Клепицкий И.А. Инсайдерская информация и уголовный закон. *Закон*. 2011. № 9. С. 1–13.
3. Редзюк Е. Сквиз-аут фондового рынка. URL: https://zn.ua/finances/skviz-aut-fondovogo-rynka-288500_.html (дата звернення: 10.04.2019).
4. Кологойда О.В. Теоретичні проблеми правового регулювання господарських відносин на фондовому ринку України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2016. 700 с.
5. НКЦПФР оголошує показники фондового ринку за 2018 рік. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/2019/02/14/nktspr-ogoloshu-pokazniki-fondovogo-rynku-za-2018-rk> (дата звернення: 10.04.2019).
6. «Законо не діють у порожнечі, на їх тлумачення впливає багато чинників». URL: <http://jur-gazeta.com/interview/zakoni-ne-diyut-u-porozhnечи-na-yih-tlumachennya-vplivae-bagato-chinnikov.html> (дата звернення: 10.04.2019).
7. Саєнко В.В. Правове регулювання використання інсайдерської інформації на ринку цінних паперів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2002. 17 с.
8. Татлыбаев Б.В. Гражданско-правовая ответственность за неправомерное использование инсайдерской информации на фондовом рынке в российском праве и праве Соединенных Штатов Америки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2015. 314 с.
9. George Soros. *The Alchemy of Finance*, 2nd Edition. Wiley. 391 p.
10. Шахрайство на фінансовому ринку: практ. посібник / за ред. В. Фещенка. Київ: Українське агентство фінансового розвитку, 2011. 424 с.
11. Хилюта В.В. Преступления против порядка осуществления экономической деятельности: проблемы правотворчества и правоприменения. Гродно: ГрГУ, 2014. 456 с.
12. Чупрова А. Проблемы обеспечения уголовной ответственности лиц, злобно уклоняющихся от предоставления информации о ценных бумагах. *Уголовное право*. 2006. № 4. С. 70–74.
13. Malone E. Insider Trading: Why to Commit the Crime From a Legal and Psychological Perspective. *Journal of Law and Policy*. 2003. № 12. P. 327–338.
14. Dolgoplov S. Insider Trading and the Bid-Ask Spread: A Critical Evaluation of Adverse Selection in Market Making. *Capital University Law Review*. 2004. № 33. P. 83–91.
15. Кологойда О.В. Господарсько-правове регулювання фондових відносин в Україні. Київ: Ліра-К, 2015. 704 с.
16. Шаповалов А.Г. Правовой режим сведений служебного характера об эмитентах на рынке ценных бумаг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2007. 24 с.
17. Judge approves Elon Musk's settlement with SEC. URL: <https://www.cnbc.com/2018/10/16/judge-approves-elon-musk-settlement-with-sec.html> (дата звернення: 10.04.2019).
18. Бігун С. Інсайд-торг – як регламентувати? *Юридична газета*. 2007. 25 січня. С. 4.
19. Чупрова Е.В. Ответственность за экономические преступления по уголовному праву Англии. Москва: Волтерс Клувер, 2007. 208 с.
20. Ахмедов Т.Ч., Зубарева А.М. Актуальные вопросы противодействия неправомерному использованию инсайдерской информации. *Научный портал МВД России*. 2016. № 1. С. 95–99.
21. Навроцкий В.О. Спеціальні і казуїстичні кримінально-правові норми та прогалини у кримінальному законі. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві*. Міжнародний симпозиум, 12–13 вересня 2008 р. Тези і реферати доповідей, тексти повідомлень. Львів, 2008. С. 132–136.
22. Strudler A., Orts E. Moral Principle in the Law of Insider Trading. *Texas Law Review*. № 78. P. 375–438.
23. Strader K. (Re)Conceptualizing Insider Trading: United States v. Newman and the Intent to Defraud. *Brooklyn Law Review*. 2015. № 80. P. 1419–1485.
24. Саєнко В. В. Правове регулювання використання інсайдерської інформації на ринку цінних паперів: дис... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2002. 249 с.
25. Волинець Р.А. Кримінально-правова охорона фондового ринку: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 461 с.
26. Кологойда О.В. Правове регулювання фондового ринку України: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 320 с.
27. Глушков В.О., Коваленко П.М. Шахрайство на фінансових ринках у біржовій торгівлі. Правовий та кримінологічний аналіз. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. 280 с.
28. Вітко О.Ю. Об'єкт і предмет злочинів у сфері емісії, розміщення або видачі цінних паперів та їх обігу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2014. 257 с.
29. Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права / переднє слово д-ра юрид. наук, проф. В.О. Навроцького. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. 952 с.
30. Правонарушения на фондовом рынке: выявление, анализ и оценка ущерба. Справочник для сотрудников правоохранительных органов. Под общей ред. Г.С. Полтавченко. Москва: Альпина Бизнес Букс, 2007. 876 с.
31. Criminal Justice Act 1993. Article 56 «Inside Information, etc.». URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1993/36/section/56> (дата звернення: 10.04.2019).
32. Financial Services and Markets Act 2000. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents> (дата звернення: 10.04.2019).
33. Directive 2014/57/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on criminal sanctions for market abuse (market abuse directive). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0057> (дата звернення: 10.04.2019).
34. Кондра О. Суспільно небезпечне діяння у ст. 232-1 КК України «Незаконне використання інсайдерської інформації». *Вісник Львівського ун-ту. Серія юрид.* 2011. Вип. 54. С. 349–360.
35. Василяк О.К. Дискусійні питання кваліфікації злочину, передбаченого ст. 232-1 Кримінального кодексу України, та встановлення відповідальності за нього. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2018. Вип. 2. Т. 2. С. 11–14.
36. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та доповн. Київ: Дакор, 2018. 1368 с.
37. Старовойтова Ю.Г. Форми незаконного використання інсайдерської інформації відповідно до ст. 232-1 КК України: аналіз законодавчих новел. *Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф.* 19–20 квітня 2012 р., Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 479–484.
38. Карчевський М.В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2013. 36 с.
39. Кондра О. Суспільно небезпечні наслідки злочину у ст. 232-1 КК України «Незаконне використання інсайдерської інформації». *Вісник Львівського ун-ту. Серія юрид.* 2010. Вип. 51. С. 345–353.
40. Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ: монография: в 2 ч. Москва: Юрлитинформ, 2015. Ч. II. 640 с.
41. Ахмадуллина А.Ф. Неправомерное использование инсайдерской информации: межотраслевые связи гражданского и уголовного права. *Вестник Казанского юридического института МВД России*. 2016. № 4. С. 91–95.
42. Кашкаров О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2007. 16 с.
43. Сивак М.М. Прімітки статей Особливої частини Кримінального кодексу України: теоретико-прикладний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2013. 290 с.

44. United States v. Rajaratnam, No. 11-4416 (2d Cir. 2013). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/11-4416/11-4416-2013-06-24.html> (дата звернення: 10.04.2019).
45. Hedge Fund Billionaire Raj Rajaratnam Found Guilty In Manhattan Federal Court Of Insider Trading Charges. URL: <http://www.justice.gov/usao/nys/pressreleases/may11/rajaratnamrajverdictpr.pdf> (дата звернення: 10.04.2019).
46. 15 U.S. Code § 78ff. Penalties. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/78ff> (дата звернення: 10.04.2019).
47. 15 U.S. Code § 78j. Manipulative and deceptive devices. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/78j> (дата звернення: 10.04.2019).
48. 17 CFR § 240.10b-5 – Employment of manipulative and deceptive devices. URL: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/17/240.10b-5> (дата звернення: 10.04.2019).
49. Buell S. What Is Securities Fraud? *Duke Law Journal*. 2011. № 61. P. 511–581.
50. Cady, Roberts & Co., 40 S.E.C. at 912. URL: <https://insidertrading.procon.org/sourcefiles/CadyRobertsCo.pdf> (дата звернення: 10.04.2019).
51. 17 CFR § 240.10b5-1 – Trading on the basis of "material nonpublic information in insider trading cases. URL: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/17/240.10b5-1> (дата звернення: 10.04.2019).
52. Bristol-Myers Squibb Executive Arrested on Insider Trading Charges. URL: <http://www.fbi.gov/newark/pressreleases/2012/bristol-myers-squibb-executive-arrested-on-insider-trading-charges> (дата звернення: 10.04.2019).
53. Aldave B. Misappropriation: A General Theory of Liability for Trading on Non-public Information. *Hofstra Law Review*. 1984. № 13. P. 101–127.
54. Former Nasdaq Executive Pleads Guilty to Insider Trading. URL: <http://www.justice.gov/opa/pr/2011/May/11-crm-687.html> (дата звернення: 10.04.2019).
55. Moohr G. Playing with the Rules: An Effort to Strengthen the Mens Rea Standards of Federal Criminal Laws. *Journal of Law, Economy & Policy*. 2011. № 7. P. 685–710.
56. Gouraige H. Do Federal Courts Have Constitutional Authority to Adjudicate Criminal Insider-Trading Cases? *Rutgers U. L. Rev.* 2016. № 69. P. 47–135.

УДК 343.85

АКТУАЛІЗАЦІЯ НЕОБХІДНОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ РОДОВОГО ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ¹

ACTUALIZATION OF THE NECESSITY OF DETERMINING THE FAMILY OBJECT OF CRIMES IN THE FIELD OF BANKING ACTIVITY: PROBLEM ASPECTS

Клочко А.М., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри міжнародних відносин
Сумський національний аграрний університет

Нежевело В.В., старший викладач кафедри приватного
та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Статтю присвячено необхідності визначення об'єкта злочину у сфері банківської діяльності, що матиме вплив на з'ясування ознак складу злочинів та їх розміщення в Особливій частині Кримінального кодексу України. З'ясовано, що велике значення об'єкт злочину має і для встановлення ступеня суспільної небезпечності діяння, його правильної кваліфікації, відмежування від інших правопорушень і діянь, які не є злочинами. Акцентовано увагу на тому, що визначення родового об'єкта злочинів дозволить повною мірою розкрити соціальний і правовий зміст злочинів у сфері банківської діяльності.

Ключові слова: об'єкт злочину, суспільні відносини, сфера банківської діяльності, злочини, стабільність банківської системи.

Статья посвящена необходимости определению объекта преступления в сфере банковской деятельности, что повлияет на выяснение признаков состава преступлений и их размещения в Особенной части Уголовного кодекса Украины. Определено, что большое значение объект преступления имеет и для установления степени общественной опасности деяния, его правильной квалификации, отграничения от других правонарушений и действий, которые не являются преступлениями. Акцентируется внимание на том, что определение родового объекта преступлений позволит в полной мере раскрыть социальный и правовой смысл преступлений в сфере банковской деятельности.

Ключевые слова: объект преступления, общественные отношения, сфера банковской деятельности, преступления, стабильность банковской системы.

The article is devoted to the need to determine the object of a crime in the field of banking activity, which will have an impact on finding out the features of the crime and their placement in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. It is formed that the importance of the object of the crime also has to establish the degree of social danger of the act, its proper qualification, separation from other offenses and offenses that are not crimes. It is emphasized that the definition of the generic object of crimes will allow to fully disclose the social and legal content of crimes in the banking sector.

The article reveals the fact that the establishment of an object of crimes in the field of banking activity is an important theoretical and practical task. In scientific circles there is currently no absolutely established idea about the definition of "object of crime". It is obvious that the lack of a unified approach to such a definition in the theory of criminal law does not allow formulating the definition of the object of the crime at the legislative level. In addition, attention is drawn to the fact that the absence of this definition is due to the fact that the concept "the object of the crime is social relations" more or less became a cause for doubt and scientific discussions among modern scholars.

In turn, the stability of the banking system is characterized by reliability, balance and proportionality of the functioning of its structural elements, the ability to maintain a stable balance and reliability for a long time, which is extremely necessary for our state.

Key words: object of crime, social relations, sphere of banking activity, crimes, stability of banking system.

¹ Робота виконана в рамках проекту для молодих учених 2017 р. «Удосконалення законодавства України щодо забезпечення безпеки сфери банківської діяльності в умовах євроінтеграції: економіко-правовий аспект» (№ держ. реєстрації 0117 У 006531).

Встановлення об'єкта злочинів у сфері банківської діяльності є важливим теоретичним та практичним завданням, яке нині потребує дослідження та визнання.

У наукових колах на даний період відсутня усталена думка щодо визначення поняття «об'єкт злочину». Очевидно, що відсутність уніфікованого підходу до такої дефініції в теорії кримінального права не дозволяє сформулювати визначення об'єкта злочину на законодавчому рівні. Також відсутність зазначеного визначення зумовлена тим, що більш-менш стала концепція «об'єктом злочину є суспільні відносини» викликає сумніви та наукові дискусії серед сучасних учених.

Проблема визначення об'єкта злочину була предметом дослідження багатьох відчизняних та закордонних науковців, зокрема: П. Андрушка, М. Беляєва, В. Винокурова, Ю. Демидова, М. Загородникова, Є. Каїржанова, М. Коржанського, В. Кудрявцева, А. Музики, Б. Нікіфорова, М. Панова, А. Піонтковського, В. Сташиса, М. Таганцева, Є. Фролова, М. Шаргородського й інших. Учення про об'єкт злочину має витоки з початку XIX ст. Однак не можна стверджувати, що до цього періоду уявлення про цей елемент складу злочину було цілковито відсутнє. Зокрема, М. Неклюдов під час дослідження основних етапів розвитку кримінального права стверджував, що за патріархального права і «Руської правди» злочини сприймалися як посягання на особу, її честь і гідність; уперіод дії Судебників кінця XV – середини XVI ст. увага була зосереджена на завданні шкоди земствам; за царювання Петра I причиною покарання вважалося не тільки завдання кому-небудь шкоди, але і факт невиконання царської волі; у 1767 р. Катериною II у «Наказе для комісії по составленію нового Уложения» зауважено захист суспільних благ [1, с. 201–202].

Аналіз джерел, присвячених дослідженню проблеми об'єкта злочину, а їх у доктрині фігурує значна кількість, дозволяє виокремити концепції дефініції «об'єкт злочину», які домінують у теорії кримінального права. Зокрема, об'єктом злочину визначають: 1) суспільні відносини; 2) суб'єктивне право, особу; 3) правові норми; 4) цінності; 5) інтереси.

У свою чергу, прибічники визначення об'єкта злочину як суспільних відносин визнавали, що кримінальне право охороняє не матеріальні блага, цінності, а лише певну форму їх виявлення, зв'язки між суб'єктами відносин. У зв'язку із цим вчені, серед яких, зокрема, А. Трайнін, А. Піонтковський, В. Глістін, не були послідовними у визначенні об'єкта злочину. А. Музика, наприклад, стверджував, що П. Андрушко ототожнює поняття «об'єкт злочину» і «об'єкт кримінально-правової охорони» [2, с. 33]. Проте П. Андрушко у своїй науковій праці «Об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт злочинного посягання та об'єкт злочинного впливу: основний зміст понять та їх співвідношення» зазначав: «Поняття «об'єкт кримінально-правової охорони», «об'єкт злочину» та «об'єкт злочинного впливу» у конкретних кримінально-правових нормах є різними за змістом і їх ототожнення не є обґрунтованим» [3, с. 4].

Концепція «об'єкт злочину – суспільні відносини» на сьогодні є більш-менш сталою, проте вона піддається критиці багатьох науковців.

Нині як вітчизняні, так і закордонні вчені здебільшого підтримують концепцію, що має свої витоки з радянських часів, і об'єкт злочину розуміють як суспільні відносини. Аналогічну позицію висвітлено і в даній праці, оскільки сфера банківської діяльності, на нашу думку, стала основою формування певних суспільних відносин, які є інноваційними за своїм змістом та охоплюють різні види можливих кооперацій споживачів банківських послуг та банківських установ. Основними напрямками українських банківських інновацій в останні роки стали: 1) інтернет та мобільний банкінг, значне розширення банківських

операцій, які доступні через ці системи; 2) безкарткові розрахунки через мобільний телефон; 3) активізація присутності в соціальних мережах; 4) доступність терміналів самообслуговування; 5) режим роботи «24/7»; 6) електронна решта (послуга, коли решта в копійках переводиться на рахунок чи поповнює мобільний телефон клієнта); 7) індивідуалізація потреб клієнтів (застосовується здебільшого для VIP-клієнтів банку) [19, с. 7].

Для з'ясування поняття злочинів у сфері банківської діяльності варто відмежувати його від інших, на перший погляд, подібних визначень. Так, наприклад, звітні дані Генпрокуратури України містять суперечливі та неоднозначні критерії визначення показників вчинення злочинів у сфері банківської діяльності. Зокрема, у щорічних звітах Генпрокуратури України 2011–2017 рр. зазначено такі визначення, які частково характеризують кримінальні правопорушення у сфері банківської діяльності: «злочини, вчинені у сфері економічних відносин про кредитно-фінансову діяльність»; «злочини, вчинені у банківській системі»; «злочини у сфері господарської діяльності»; «злочини у фінансовій та страховій діяльності»; «злочини у сфері грошового посередництва»; «злочини, пов'язані з діяльністю центрального банку»; «злочини в інших видах грошового посередництва»; «злочини в інших видах кредитування»; «злочини щодо надання інших фінансових послуг, окрім страхування та пенсійного забезпечення». Така термінологічна невизначеність несприятливо впливає на з'ясування кількісних показників злочинів у сфері банківської діяльності й інших злочинів, не зумовлених її специфікою.

На думку О. Герасимова, поняття «злочини в банківській сфері» і «злочини у фінансово-економічній сфері» співвідносяться як частина і ціле, де «злочини в банківській сфері» є складовою частиною поняття «злочини у фінансово-економічній сфері». Це зумовлено тим, що злочинність у фінансово-економічній сфері охоплює більше коло злочинів, ніж перше поняття. Те ж саме стосується і співвідношення понять «злочини в банківській сфері» і «злочини в кредитно-фінансовій сфері». До суб'єктів кредитно-фінансової сфери входять, крім банків, кредитні спілки, які, згідно із чинним законодавством, також здійснюють кредитування та надання фінансових послуг за рахунок об'єднаних грошових внесків членів кредитної спілки.

Також цікаве визначення, запропоноване фахівцями Генпрокуратури України, які у своїх Методичних рекомендаціях визначили злочини у сфері банківської діяльності, як «сукупність корисливих посягань на фінансові ресурси банків або інших кредитно-фінансових установ, учинених із використанням певних кредитно-банківських операцій уповноваженими на їх здійснення суб'єктами підприємницької діяльності або іншими особами» [5, с. 68].

Отже, з'ясування значення терміна «злочини у сфері банківської діяльності» потребує розмежування понять «банківська система» та «банківська діяльність».

Зокрема, А. Селіванов визначає банківську систему в Україні як внутрішньо організовану, взаємопов'язану, об'єднану загальною метою сукупність банківських та фінансово-кредитних установ, що утворені і діють на основі Конституції та законів України [6]. О. Костюченко розуміє під банківською системою розгалужену сукупність банків, банківських інститутів, фінансово-кредитних установ, що діють у межах єдиного фінансово-кредитного механізму на чолі із центральним банком і йому підпорядковуються [7]. О. Музика розуміє під банківською системою сукупність банків різних видів і банківських інститутів, за допомогою яких здійснюється акумулювання коштів та надання клієнтам різноманітних послуг із приймання вкладів та надання кредитів [8].

Згідно зі ст. 334 Господарського кодексу (далі – ГК) України, банківська система держави складається з Наці-

онального банку України й інших банків (державних і недержавних), що створені і діють на території України відповідно до закону [9].

Поняття банківської діяльності є більш вузьким порівняно з поняттям банківської системи. Д. Гетьманцев виділяє такі особливості банківської діяльності, які виокремлюють зазначену діяльність серед інших видів господарювання: 1) одержання прибутку банком пов'язано з ризиком; 2) одержання прибутку здійснюється від обороту фінансових ресурсів, що є основою фінансової діяльності держави; у процесі фінансової діяльності не створюється додана вартість; 3) особливий порядок оподаткування. Особливий порядок оподаткування пов'язаний із пільгою в оподаткуванні податком на додану вартість основних фінансових (банківських) операцій, а також з особливим порядком оподаткування прибутків банку; 4) законодавство висуває жорсткі вимоги до діяльності банків, їхнього фінансово-економічного стану. Водночас держава в особі уповноважених органів встановлює та здійснює особливий контроль за фінансовим ринком; 5) банківська діяльність провадиться в особливому правовому режимі – держава чітко регламентує порядок здійснення банківських операцій.

Злочини у сфері банківської діяльності охоплюються злочинами, які вчинюються в банківській системі. «Злочини в банківській системі» – більш широке поняття, ніж «злочини у сфері банківської діяльності», та охоплює різні види суспільно небезпечних діянь, які не зумовлені специфікою банківської діяльності.

Уважаємо, що до групи злочинів у сфері банківської діяльності належать діяння, що спрямовані на спричинення шкоди суспільним відносинам, які складаються в процесі провадження банківської діяльності. Поняттям «банківська діяльність» охоплюється виключно діяльність, визначена в положеннях ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [10].

На нашу думку, злочини у сфері банківської діяльності – це сукупність умисних суспільно небезпечних діянь, спрямованих на заволодіння фінансовими ресурсами банківських установ або їхніх клієнтів, що можуть бути вчинені в процесі здійснення банківських операцій чи з їх використанням суб'єктами злочинів у сфері банківської діяльності. Таке формулювання обґрунтовано тим, що в чинному Кримінальному кодексі України до злочинів у сфері банківської діяльності належить група злочинів, суб'єктивний бік яких передбачає вину у формі умислу. Тобто під час скоєння злочинів у сфері банківської діяльності їх суб'єкти усвідомлюють суспільно небезпечний характер своїх діянь та передбачають їхні суспільно небезпечні наслідки.

З огляду на зміст визначення злочинів у сфері банківської діяльності, під час віднесення окремого діяння до групи цих злочинів необхідно виходити з певних характеристик елементів складу злочину, передусім об'єкта злочину – суспільних відносин, що виникають у сфері банківської діяльності, об'єктивної сторони, що проявляється в діянні (дії чи бездіяльності) – посяганні на фінансові ресурси банківських установ та споживачів банківських послуг (в окремих випадках з урахуванням способу – використання кредитно-банківських операцій, електронних засобів платежу), суб'єктивної сторони, що передбачає умисел та корисливий мотив; суб'єкта злочину – суб'єктів підприємницької діяльності, інших фізичних осіб, а також спеціальних суб'єктів злочинів – керівника банку, інших пов'язаних із банком осіб, службових осіб банківських установ. Особливо важливим, на нашу думку, є з'ясування об'єкта злочинів у сфері банківської діяльності, оскільки це дозволить нам з'ясувати соціальну та юридичну сутність вчинюваних діянь, систематизувати їх за їх родовим об'єктом.

Уважаємо, що серед кримінально-правових норм чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України можна

виділити групу злочинів, вчинюваних у сфері банківської діяльності. У науці кримінального права залишається дискусійним питання про те, які саме діяння належать до вказаної групи. Незважаючи на те, що чинний КК України не оперує поняттям «злочини у сфері банківської діяльності», вітчизняні та закордонні вчені класифікували ці діяння за різними критеріями. У деяких випадках такі класифікації ґрунтуються на наявній системі злочинів у сфері господарської діяльності, оскільки окремі вчені акцентують увагу на належності сфери банківської діяльності до господарської діяльності.

Злочини у сфері господарської діяльності в Особливій частині КК України об'єднують певні види кримінально-правових норм, що забезпечують охорону суспільних відносин, які складаються у сфері господарської діяльності країни. Вітчизняні науковці вже приділяли увагу дослідженням цих кримінальних правопорушень, проте запропоновані ними класифікації злочинів у сфері господарської діяльності розроблені без урахування змін у кримінальному законодавстві України. Зокрема, ідеться про зміни, зумовлені ухваленням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI [11].

О. Дудоров злочини у сфері господарської діяльності пропонував класифікувати залежно від видового об'єкта так: 1) злочини проти порядку обігу грошей, цінних паперів, інших документів (ст. ст. 199, 200, 223, 223¹, 223², 224, 232¹, 232² КК); 2) злочини проти системи оподаткування (ст. ст. 204, 212, 212¹, 216 КК); 3) злочини проти системи бюджетного регулювання (ст. ст. 210, 211 КК); 4) злочини проти системи валютного регулювання (ст. ст. 207 і 208 КК); 5) злочини проти порядку переміщення предметів через митний кордон України (ст. 201 КК); 6) злочини проти порядку зайняття підприємницькою та іншою господарською діяльністю (ст. ст. 203¹ 205, 209¹, 213 КК); 7) злочини проти прав та законних інтересів кредиторів (ст. ст. 218–222 КК); 8) злочини проти добросовісної конкуренції й антимонопольної діяльності (ст. ст. 206, 229, 231, 232 КК) [12, с. 24].

Відповідно до класифікації, запропонованої В. Тацієм, О. Перепелицею та В. Киричком, до злочинів, що вчиняються у сфері господарської діяльності (з урахуванням декриміналізованих норм), залежно від їх видового об'єкта належать такі:

1. Злочини у сфері кредитно-фінансової, банківської та бюджетної систем України (ст. ст. 199, 200, 201, 210, 211, 212, 212¹, 204 і 216 КК).

2. Злочини у сфері підприємництва, конкурентних відносин та іншої діяльності суб'єктів господарювання (ст. ст. 203, 203¹, 205, 206, 209, 209¹, 213, 229, 231 і 232 КК).

3. Злочини у сфері банкрутства (ст. ст. 218, 219, 220 і 221 КК).

4. Злочини у сфері використання фінансових ресурсів та обігу цінних паперів (ст. ст. 222, 223¹, 223², 224, 232¹, 232² КК).

5. Злочини у сфері обслуговування споживачів (ст. 227 КК).

6. Злочини у сфері приватизації державного та комунального майна (ст. 233 КК) [13].

В. Ларичев, класифікуючи злочини у кредитно-банківській сфері, пов'язував їх із використанням злочинцями таких механізмів: 1) готівкових та безготівкових розрахункових операцій: операцій із відкриття рахунків, розрахунків платіжними дорученнями, розрахунків із використанням вимог-доручень, розрахунків із використанням акредитивів, міжбанківських розрахунків, операцій із ведення рахунків із використанням меморіальних ордерів; 2) валютних операцій: операцій з обміну валюти, ввезення та вивезення валютних цінностей, роздрібною торгівлі та надання послуг за іноземну валюту, проведення валютних операцій за зовніш-

ноторговими угодами; 3) кредитних операцій: активних та пасивних; 4) функціонування ринку цінних паперів [14].

Зауважимо, що критерії таких класифікацій залишаються неоднозначними, а в деяких випадках дискусійними, проте необхідність їх формулювання зумовлена тим, що класифікація суспільно небезпечних діянь є важливим підґрунтям для побудови окремих методик розслідування злочинів.

Варто зазначити, що цінність суспільних відносин, які складаються у сфері банківської діяльності поруч із відносинами власності, відносинами, що складаються у сфері господарської діяльності, та іншими, охоронюваними кримінальним законодавством суспільними відносинами, зумовлюється тим, що сучасне життя пересічного громадянина, функціонування підприємств, установ та організацій, будь-яких фізичних або юридичних осіб та загалом економічної системи держави забезпечується використанням банківських технологій та пов'язане зі стабільним функціонуванням банківської системи.

Стабільність банківської системи характеризується надійністю, збалансованістю та пропорційністю функціонування її структурних елементів, здатністю зберігати стійку рівновагу та надійність протягом тривалого часу.

Даний аспект розглядається як ситуація, коли в національній банківській системі не трапляються банкрут-

ства банків, або як ситуація, коли національна банківська система є стійкою та прибутковою, цілком відповідає національному законодавству, а також принципам управління ризиками, установленними Базельським комітетом із питань банківського нагляду.

У контексті міжнародних відносин України ефективний захист сфери банківської діяльності сприятиме продуктивній інтеграції банківської системи України в економічний простір Європейського Союзу, створить позитивний імідж нашої держави у світі як ключового регулятора суспільних відносин [15, с. 301].

Банківську систему вважають стабільною, якщо вона: 1) полегшує ефективний розподіл фінансових ресурсів у просторі та часі; 2) дозволяє здійснювати оцінку, котирування, розподіл та управління фінансовими ризиками; 3) зберігає здатність виконувати ці найважливіші функції навіть за умов зовнішніх потрясінь або посилення диспропорцій [16, с. 13].

Отже, кримінально-правові норми, що встановлюють відповідальність за злочини у сфері банківської діяльності, потребують їх аналізу на предмет з'ясування спільних ознак, що дозволить систематизувати їх за ідентичними критеріями та класифікувати в межах певної підгрупи за видовими об'єктами, які є елементами класифікації групи злочинів у сфері банківської діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Уголовное право. Общая часть : учебник / отв. ред. И. Козаченко. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2008. 720 с.
2. Музика А., Лашук Є. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія. Київ, 2011. 192 с.
3. Андрушко П. Об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт злочинного посягання та об'єкт злочинного впливу: основний зміст понять та їх співвідношення. *Адвокат*. 2011. № 12. С. 3–10.
4. Бондаренко Л., Політило М. Банківські інновації як необхідність ефективного функціонування банківського ринку. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 3.
5. Клочко А. Злочини у сфері банківської діяльності. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2014. № 1 (10). С. 68–71.
6. Банківське право України : навчальний посібник / А. Жуков та ін. ; за заг. ред. А. Селіванова. Київ : ВД «Ін Юре», 2000.
7. Костюченко О. Банківське право : підручник. Київ : ВД «Професіонал», 2004.
8. Музика О. Фінансове право : навчальний посібник. Київ, 2005.
9. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.
10. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5–6. Ст. 30.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15 листопада 2011 р. № 4025–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 25. Ст. 263.
12. Дудоров О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика : монографія. Київ : Юридична практика, 2003. 924 с.
13. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. Баулін та ін. ; за ред. В. Сташиса, В. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 457 с.
14. Ларичев В. Преступления в кредитно-денежной системе и противодействие им. Москва : Инфра, 1996. С. 75–168.
15. Клочко А., Нежевело В. Детермінанти злочинності у сфері банківської діяльності України. *Юридичний науковий електронний журнал : електронне наукове фахове видання*. 2017. № 6. С. 297–301.
16. Львовичкін С., Опарін В., Федосов В. Суперечності фінансової теорії і практики в контексті економічного розвитку. *Фінанси України*. 2011. № 6. С. 13.

ВПЛИВ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ ОСОБИСТОСТІ НА ФОРМУВАННЯ У ЖЕРТВ ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА «ПОТЯГУ ДО СМЕРТІ»**THE INFLUENCE OF INDIVIDUAL PERSONALITY CHARACTERISTICS ON THE FORMATION OF A “THIRST FOR DEATH” IN VICTIMS OF DRIVING TO SUICIDE**

**Колінько О.О., к.ю.н., доцент кафедри права
Київський кооперативний інститут бізнесу і права**

Стаття присвячена дослідженню індивідуальних особливостей особистості жертви доведення до самогубства, які впливають на ухвалення нею рішення щодо вчинення суїцидальних дій. Встановлено, що під час ухвалення рішення щодо вчинення суїциду задіяні інтелектуально-вольовий та емоційний стани, а також відбувається боротьба мотивів жертви між бажанням припинити страждання ціною власного життя та бажанням жити.

Ключові слова: жертва, доведення до самогубства, темперамент, характер, інтелектуально-вольовий стан, емоційний стан, емоційна реакція, мотив.

В статье проводится исследование индивидуальных особенностей личности жертвы доведения до самоубийства, которые влияют на принятие ею решения о совершении суицида. Установлено, что при принятии решения о совершении суицида задействованы интеллектуально-волевое и эмоциональное состояния, а также происходит борьба мотивов жертвы между желанием прекратить страдания ценой собственной жизни и желанием жить.

Ключевые слова: жертва, доведение до самоубийства, темперамент, характер, интеллектуально-волевое состояние, эмоциональное состояние, эмоциональная реакция, мотив.

The article is devoted to the study of the individual characteristics of the victim of driving a person to suicide, which affecting to her decision to commit suicide. It was found that victims of driving person to suicide can have a temperament with a reduced sensory threshold. This feature may be manifested subject to the commission of a certain kind of violence against them, which will be perceived by them as “non-acceptance” their behaviour. Because of this feeling, the person could lose the desire to resist unlawful actions.

In the case of driving a person to suicide, intellectual-volitional interaction may be appearing through a volitional act of a victim when she decides to commit suicide. She perceives it as the way of terminating violence against her. At the preparatory stage, potential self-destroyer has motives and put a specific goal. Before acting, person understands the situation: he thinks about “for and against”, carries out a considerable mental work on selection and substantiation of his desires, while experiencing certain mental states.

Volitional act begins when desire is growing up into the inducement. It appears when a person has a setup to achieving the goal and the intention to commit a volitional action. In the case of driving a person to suicide, as a result of struggle of motives of the self-destroyer, wins the motive of a desire to stop violent actions towards it by committing a suicide.

In addition, at driving a person to suicide you can see a great emotional tension from the victim. When a person is subjected to a particular type of violence that may be manifested in coercion for unlawful acts, blackmail, systematic humiliation or ill-treatment of her human dignity, she may be in a state of intense emotional strain. It could lead to a significant restriction of behavioural regulation.

Key words: victim, driving person to suicide, temperament, character, intellectual-volitional state, emotional condition, emotional reaction, motive.

Упродовж багатьох років учені схилилися до думки, що для зниження рівня злочинності необхідно досліджувати й виробляти шляхи впливу саме на злочинця як особу, яка безпосередньо вчиняє злочинні дії. Проте практика підтверджувала, що таких заходів недостатньо для ефективної боротьби з явищем злочинності. На протипагу цьому науковці звернули увагу, що в окремих осіб спостерігається схильність ставати жертвами деяких злочинних посягань. Водночас дана схильність може безпосередньо впливати на реалізацію злочинного наміру і взагалі на механізм злочинного посягання. Тому особливості актуальності набуває дослідження впливу індивідуальних властивостей особистості-жертви злочину доведення до самогубства на формування в неї наміру і бажання вчинити суїцидальні дії, замість активної протидії злочинним проявам щодо себе.

Самогубство є винятковим, надзвичайним станом людської поведінки, який свідчить про те, що психогенні чинники виявилися сильнішими за інстинкт самозбереження, інстинкт життя. У психології суїцид визначається як акт позбавлення життя під впливом гострих психотравмуючих ситуацій [9, с. 98]. Н. Фарбероу називає самогубство – її крайньою формою прояву [20, с. 165–166]. Самогубство здебільшого є наслідком нездатності особи упоратися із кризовою ситуацією. У разі доведення до самогубства кризовою ситуацією є застосування до особи певного виду насильства. Щоби припинити свої страждання, пов'язані

з насильством, перед особою постає вибір застосування одного із проявів активних дій – завдати шкоди кривднику чи спрямувати агресію на себе.

Під час вирішення особою питання щодо опору зовнішньому прояву насильства шляхом покінчення життя самогубством дуже добре простежується біологічна основа перебігу психічних процесів в особи. У самогубців здебільшого пригнічений інстинкт самозбереження, який є одним з основних інстинктів людської сутності.

На думку З. Фрейда, інстинкти є «кінцевою причиною будь-якої активності», тому що мотивація людської поведінки заснована на енергії збудження, яка, у свою чергу, виробляється тілесними потребами, тобто інстинктами. Водночас він протиставляв потяг до життя (інстинкт самозбереження і продовження роду) потягу до смерті, який виявляється через жорстокість і агресію, що призводять до вбивства або самогубства. Біологічний характер даного підходу полягає в тому, що кожна жива клітина має дві основні властивості живої матерії – прагнення до життя (Ерос) і прагнення до смерті (Танатос) [17, с. 62].

У теорії Ероса людина розглядається як така, що співвідноситься з іншими людьми через її рушійну силу – життєві інстинкти, які проявляються за допомогою внутрішньої енергії. За неправильного розподілення даної внутрішньої енергії відбувається зміщення активності, що може, у свою чергу, призводити до переважання потягу до смерті. Практичне підтвердження даної ідеї можна спостерігати під час розгляду такого явища, як самогубство.

Замість того, щоби застосувати свою активність на вчинення опору зовнішнім чинникам (економічні, соціальні, побутові), особа зміщує її на себе, проявляючи агресію стосовно самої себе. У разі доведення до самогубства так само, замість протидії особі, яка застосовує насильство, власна активність жертви зміщується на себе, що й призводить до вчинення нею суїциду.

Іншим ученим, який досліджував самогубство як спосіб самознищення з метою запобігання переживанню душевного болю, був Е. Шнейдман. Зокрема, він вивів кубічну модель самогубства, в основу якої поклав схему: біль – розгубленість – негативний тиск. Водночас для запобігання виникненню в особи потреби в самознищенні необхідно: біль – вгамувати, розгубленість – зменшити, а негативний тиск – послабити. Так, з ідей Е. Шнейдмана випливає, що найкраще пояснення причин самознищення людини порівнюється із проникненням на вищі й нижчі рівні людської сутності аутодеструкції (фрустрація біологічних, соціальних та психологічних потреб і нестерпний «шум» болю). У свою чергу, якщо вгамувати душевний біль людини і зменшити її страждання, які виникли через фрустрацію психологічних потреб, мотив її самогубства зникне, отже, зменшиться прагнення до самознищення [21, с. 39].

Звідси можна побачити, що і З. Фрейд, і Е. Шнейдман звертали увагу на важливість вироблення вміння протидіяти фрустрації психічних потреб для зниження рівня ймовірності виникнення в особи ідеї про самознищення. Отже, для зменшення кількості випадків учинення самогубства (зокрема, і як реакції на доведення до нього) необхідно проводити роботу з потенційними самогубцями шляхом вироблення в них спеціальних способів (програм) утамування душевного болю.

Самогубство досить часто ототожнюють із процесом самознищення й аутодеструктивною поведінкою. Водночас усі ці поняття можна охопити терміном «ауто-агресивна поведінка» [1, с. 103; 4, с. 28], тобто така, що передбачає вчинення особою насильства над собою. Уже наявність ідеї вкоротити собі вік шляхом самогубства вказує на наявність в особи, поруч з ідеєю самознищення, відхиленя у сфері психічної діяльності (реакції, стани). Такими розладами психічної діяльності є психічні аномалії, які не досягли хворобливого рівня, але вони через деякі особистісні зміни можуть призводити до деструктивних форм поведінки. В осіб із психічними аномаліями все ж переважають нормальні психічні явища і процеси, вони здібальшого працездатні, дієздатні й осудні [2, с. 9].

Але в деяких умовах психічні аномалії знижують опір до впливу ситуацій, зокрема конфліктних; створюють перепони для розвитку соціально корисних рис особистості, особливо для її адаптації до зовнішнього середовища; послаблюють механізми внутрішнього контролю; звужують можливості вибору рішень і варіантів поведінки; полегшують реалізацію імпульсивних, випадкових, непродуманих, зокрема й протиправних, учинків [6, с. 277–278]. Також велике значення має знижений рівень інтелектуального розвитку осіб із психічними аномаліями, вузькість їхнього мислення, що може перешкодити ухваленню ними адекватних рішень у ситуаціях вибору [19, с. 241].

Щоби визначити, чи має особа психічні аномалії, тобто відхилення від середніх психічних норм, які пов'язані з типом і властивостями нервової системи, необхідно спочатку встановити психічні ознаки, стани і реакції, які є нормою.

Так, **темперамент** є сукупністю індивідуальних властивостей психіки. Він характеризує динаміку психічної діяльності. Залежно від типу темпераменту особи можуть реагувати на той самий подразник, сприймати й оцінювати сприйняте по-різному [18, с. 54]. Біологічною основою характеру визнають темперамент, який людина має від народження, живе з ним усе життя. Водночас ідеї пред-

ставників різних психологічних концепцій щодо значення темпераменту для людської особистості не збігаються. Сьогодні найбільш прийнятними є погляди Б. Ананьєва, Л. Виготського, С. Рубінштейна, які визнають темперамент природною основою характеру.

Ураховуючи динамічну природу темпераменту, виділяють три сфери його прояву:

- 1) загальну активність;
- 2) особливості моторної сфери;
- 3) властивості емоційності [15, с. 229].

М. Литвак виділяє такі властивості темпераменту:

- а) сенситивність (підвищена чутливість до подій, що відбуваються; визначає силу найменших зовнішніх впливів, необхідну для виникнення психічної реакції, а також швидкість цієї реакції);
- б) реактивність (визначає ступінь мимовільності реакції на зовнішні та внутрішні впливи однакової сили);
- в) активність (енергійність впливу людини на навколишнє середовище, зовнішній світ);
- г) темп реакції;
- д) емоційна збудливість;
- е) пластичність / ригідність;
- є) екстраверсія / інтроверсія [12, с. 421].

На основі наведених вище властивостей і сфер прояву можемо охарактеризувати ймовірну жертву доведення до самогубства. Таким особам властива підвищена чутливість до подій, що відбуваються, уразливість, уявність, замкнутість, відлюдкуватість; емоційна збудливість нестійкої форми; послаблені захисні реакції на подразники; ригідність; екстраверсія. Найбільш схильними як до вчинення самогубства, так і до прояву віктимологічних особливостей у разі доведення до самогубства, за класифікацією типів темпераменту, запропонованою І. Павловим, є меланхоліки і холерики.

Крім того, необхідно зупинитися на такій властивості темпераменту, відповідно до поділу, запропонованого М. Литваком, як сенситивність. Е. Кречмер, досліджуючи акцентуації особистостей, звертав увагу на те, що для деяких із них характерне сенситивне марення як форма психозу. Таким особам властива надмірна чутливість і вразливість, що поєднується із завищеними моральними вимогами до себе. Він стверджував, що в разі появи несприятливих ситуацій в їхньому житті такі особи можуть легко ставати вкрай обережними, підозрілими й замкнутими [10, с. 81].

У свою чергу, П. Ганнушкин визначав, що в основі сенситивності лежить відчуття неповноцінності морально-етичних і вольових якостей. Такі особи постійно шукають підтримку власної поведінки ззовні. У разі неотримання такого схвалення від оточення вони переживають такі «кризи», як невдачі та зневіру у власних силах. Вчинення самогубства в даних випадках для осіб із сенситивною властивістю темпераменту може розглядатися, як «вихід із кризи». У свою чергу, дослідники акцентуацій, зокрема й сенситивності, стверджують, що така властивість темпераменту може бути пригнічена за умови перебування особи у сприятливому середовищі (благополучна родина, учнівський або трудовий колектив) [5, с. 239].

На нашу думку, жертвам доведення до самогубства може бути властивий темперамент зі зниженим сенситивним порогом. Особливо гостро дана особливість може проявлятися за умови вчинення проти них певного роду насильства, яке сприйматиметься ними, як «неприйняття» оточенням їхньої поведінки. Через таке самовідчуття в особи зникає бажання чинити опір протиправним діям.

Під час дослідження темпераменту людини не можна не звернути увагу на її **характер**. У ХХ ст. І. Кант запропонував визначення характеру як позначення волі, що керується відомими розумними принципами [8, с. 576]. У даному разі характер особистості ототожнюється з можливістю робити певні вольові зусилля. Але ж дослідження

характеру будь-якої особи не обмежується лише розглядом її вольових якостей. На думку Д. Леонтьєва, хоча характер і складається з окремих рис, які стосуються способу поведінки, але це лише підпорядкована підструктура особистості, адже зріла особистість здатна володіти своїм характером і контролювати його прояви [11, с. 75].

Головною особливістю характеру як психічного феномену є те, що він завжди проявляється в діяльності, у ставленні людини до навколишнього середовища і людей. Він, на відміну від темпераменту, може змінюватися упродовж усього життя. Формування характеру пов'язано із психічними процесами, і як результат, виділяються такі його риси:

- вольові (рішучість, самостійність, наполегливість);
- емоційні (поривчастість, вразливість, байдужість);
- інтелектуальні (винахідливість, цікавість, допитливість) [15, с. 78].

На нашу думку, розглядаючи індивідуальні властивості особистості, вольові й інтелектуальні риси доречніше об'єднати в одну систему і розглядати як **інтелектуально-вольовий стан** жертви. Адже під час вибору рішення в критичній ситуації інтелектуальні та вольові компоненти психіки взаємодіють і функціонують як один механізм. Водночас варто розглянути більш ґрунтовно кожен із цих рис.

Воля – це свідомою організація і саморегуляція людиною своєї діяльності та поведінки, спрямована на подолання труднощів для досягнення поставленої мети [3, с. 121]. У психічній діяльності людини вона виконує дві взаємопов'язані функції – спонукальну і гальмівну. Воля є здатністю людини контролювати свою діяльність і активно спрямовувати її на досягнення цілей. Вона являє собою особливу форму вміння не лише чогось домогтися, а й відмовитися від чогось, коли це потрібно [13, с. 49]. За словами С. Рубінштейна, характер, з одного боку, складається з вольових вчинків людини, а із другого – він таким чином проявляється [14, с. 220–221].

Воля забезпечує перехід від пізнання (пізнавальні процеси) і переживання людини (емоційні процеси) до практичної діяльності. З її допомогою людина організовує свою діяльність і керує своєю поведінкою. Але за ослаблення інтелектуальних здібностей особи можлива неправильна реалізація вольових дій, що проявлятиметься в неадекватному керуванні своєю поведінкою. За наявності в особи психологічних аномалій або схильності до саморуйнування спостерігається послаблення інтелектуальної регуляції поведінки.

Так, у разі доведення до самогубства інтелектуально-вольова взаємодія може виявитися через вольовий акт жертви, коли вона вирішує вчинити суїцид як спосіб припинення стосовно неї певного виду насильства. На підготовчому етапі в потенційного самогубця виникають спонукання (мотиви) і ставиться конкретна мета. Перед тим як діяти, людина осмислює ситуацію: обмірковує всі «за» і «проти», проводить значну розумову роботу з відбору й обґрунтування своїх бажань, переживаючи водночас певний психічний стан.

Справжній вольовий акт розпочинається з моменту переростання бажання в спонукання, коли в людини виникає настанова на досягнення поставленої мети і намір здійснити вольову дію.

Особливо напружено відбувається цей процес, коли стикаються несумісні **спонукання**, людині доводиться робити вибір між вузько особистісними мотивами (припинення страждань) і суспільним обов'язком (відповідність законам природи), між доводами розуму (інстинкт самозбереження) та почуттями (інстинкт самознищення). Зіткнення взаємовиключних чи розбіжних спонукань, з яких людина повинна зробити вибір, називається боротьбою мотивів.

У результаті **боротьби мотивів** людина ухвалює рішення, що виявляється в розмежуванні й обмеженні різних спонукань, і в кінцевому оформленні мети діяльності, яка іноді зовсім не збігається з початковою [3, с. 123].

Є. Ільїн уводить поняття мотиву як суб'єктивної причини (свідомої або несвідомої) певної поведінки, діяльності особи – психічного явища, яке безпосередньо спонукає людину до вибору способу поведінки і її реалізації [7, с. 87]. На нашу думку, мотивом поведінки можна визнавати певну потребу. Водночас мотивом суїцидальної поведінки є особистісні спонукання, які викликають бажання добровільного припинення власного життя і визначають суїцидальну спрямованість людської поведінки. У свою чергу, у разі доведення до самогубства в результаті боротьби мотивів у суїцидента перемагає мотив бажання припинити насильницькі дії стосовно себе саме шляхом учинення суїциду.

Ухвалення рішень є особливою стадією вольової дії, що потребує не лише максимального усвідомлення, а й рішучості, відповідальності особистості. З ухваленням рішення настає розрядка (різна за ступенем і глибиною). Вона полягає у спаданні напруження, яке супроводжує боротьбу мотивів. Водночас, якщо в ухваленому рішенні виявлялися здійсненими найпотемніші думки людини, у неї виникає почуття задоволення, знімаються всі сумніви і внутрішнє напруження. Навіть якщо ухвалене рішення не цілком відповідає внутрішнім спонуканням людини, то й тоді воно допускає деяку емоційну і вольову розрядку, з'являється відчуття полегшення.

Найважливішим етапом у вольовому процесі є виконання ухваленого рішення, що, за твердженням психологів, можна розглядати, як виникнення і розв'язання ланцюжка внутрішніх конфліктів, ситуацій шляхом подолання внутрішнього напруження і постійного вольового зусилля [3, с. 176].

Але за самогубства вольовий процес не має кінцевого етапу – підбиття підсумків зробленого. Здійснивши вольовий вчинок – наклавши на себе руки, суїцидент не може замислитися над його результатами. Саме це й відрізняє інтелектуально-вольовий процес суїцидента під час учинення самогубства.

Ще однією індивідуальною властивістю особистості є **сукупність емоційних реакцій і станів**. Як складовий елемент конкретного злочинного механізму жертва відчуває певне емоційне переживання через суб'єктивне відображення об'єктивної реальності, яке формується з огляду на деякі властивості впливів, суб'єктивні особливості самого індивіда (індивідуально-психологічні особливості, спосіб життя, рівень інтелектуального розвитку, характер виховання, здатність переживати різні емоції) [9, с. 108].

Визначення ступеня емоційного переживання дуже важливе під час дослідження кожного конкретного злочину, адже, потрапляючи в умови насильницького прояву, особа відчуває сильне емоційне напруження, яке знижує рівень вільної регуляції її дій. Це призводить до того, що вчинки особи в даній ситуації переважно не усвідомлюються, а визначаються її стереотипними формами поведінки. Отже, емоційний стан особи в тій чи іншій стресовій ситуації може впливати як на рівень регуляції діяльності, так і на її вольову сферу. Поведінка людини прямим чином детермінована потребами індивіда, які є мотивом цієї поведінки. Так, за насильницького посягання на особу емоційна картина жертви прямо залежатиме від такого зовнішнього впливу, як характер насильницьких дій, спрямованих проти неї.

Якщо розглядати механізм реалізації віктимної поведінки в разі доведення до самогубства, то можна побачити велике емоційне напруження з боку жертви. Коли стосовно особи чиниться певного роду насильство, яке може виявлятися у примушуванні до протиправних дій, шантажі, систематичному приниженні її людської гідності або жорстокому поводженні з нею, вона може перебувати в стані сильного емоційного напруження, що, у свою чергу, призводить до суттєвого обмеження регуляції поведінки.

Такими емоційними станами можуть бути:

1) афекти – переживання великої сили, з коротким періодом проходження. Вони характеризуються значними змінами у свідомості й порушенням вольового контролю. У стані афекту відбувається зміна звичної поведінки людини, деформується її настанова, «звужується свідомість» через порушення нормальної взаємодії процесів збудження і гальмування;

2) фрустрація – складний психічний стан, що характеризується наявністю стимульованої потреби, яка не знайшла свого задоволення. Стан фрустрації супроводжується різними негативними переживаннями: розчаруванням, роздратованістю, тривогою, відчаєм і апатією. Фрустрація спричиняється об'єктивно неподоланими труднощами, що виникають на шляху до досягнення мети. Виникає фрустрація тоді, коли ступінь незадоволення вище того, яке людина може стерпіти. Високий рівень фрустрації призводить до дезорганізації діяльності [15, с. 167];

3) стрес – стан особи, який характеризується неспецифічними захисними реакціями (на фізичному, психологічному і поведінковому рівнях), на протидію екстремальним патогенним подразникам [22, с. 54].

Будь-який із цих емоційних станів може зумовити формування суїцидальної поведінки.

Щоби зрозуміти, як співвідносяться перелічені вище психічні властивості, стани і реакції в дії, пропонуємо звернути увагу на структурну характеристику жертви злочину з урахуванням компонента віктимності, запропоновану В. Туляковим. Так, за ситуативного (соціально-рольового) компонента віктимності співвідносяться віктимогенна ситуація й особистісні якості потенційної жертви, а також типові реакції людей за певних криміногенних обставин; за інтелектуально-вольового – характеристики

свідомої, доцільної і цілеспрямованої віктимності; за аксіологічного – ціннісно орієнтовані характеристики віктимності; за діяльнісно-практичного – форми поведінкової активності типових жертв, форми, природа і закономірності взаємовідносин між жертвами і правопорушниками; за емоційно-встановлюючого – психологічні чинники, які пов'язані з віктимністю; за біологічного – основні природні детермінанти віктимності.

Порушення норм безпечної поведінки може спостерігатися на ситуаційному, діяльнісно-практичному й інтелектуально-вольовому рівнях. Формами прояву такої віктимної активності є різного роду комплекси неповноцінності, пов'язані із психологічними і соматичними дисфункціями організму (психічні аномалії, захворювання), а також виникнення в особи комплексу уявної жертви і / або удаваної жертви [16, с. 12].

На нашу думку, під час дослідження жертви доведення до самогубства результативним може стати використання даної структурної характеристики. Інтелектуально-вольовий, аксіологічний, емоційно-встановлюючий і біологічний компоненти віктимності є реалізованими ще до виникнення конфліктної ситуації, яка сприяє перетворенню потенційної жертви злочину на реальну. А це означає, що змінити докорінно структуру і функціонування даних компонентів неможливо, але можна спробувати створити сприятливі умови, які б максимально стримали їхній прояв у певних конфліктних ситуаціях. Водночас ситуаційний і діяльнісно-практичний компоненти реалізуються під впливом зовнішніх чинників саме в процесі конфліктної ситуації. Отже, вирішальне значення мають саме зовнішні чинники, як-от конфліктна ситуація і поведінка злочинця. Саме від них залежить, чи перетвориться потенційна жертва злочину на реальну, чи станеться злочин узагалі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антонян Ю. Жестокость в нашей жизни. Москва : Наука, 1995. 290 с.
2. Антонян Ю., Бородин С. Преступность и психические аномалии. Москва, 1987. 207 с.
3. Бедь В. Юридична психологія : навчальний посібник. 2-ге вид., доп. і переробл. Київ : МАУП, 2004. 436 с.
4. Бойко И. Б. Введение в суицидологию. Рязань, 1997. 117 с.
5. Веселуха В. Соціальний і правовий статус неповнолітніх і його вплив на віктимну поведінку. *Право України*. 1999. № 9. С. 95–99.
6. Дубинин Н., Карпец И., Кудрявцев В. Генетика, поведение, ответственность. О природе антиобщественных поступков и путях их предупреждения. 2-е изд. Москва, 1989. 352 с.
7. Ильин Е. Мотивация и мотивы : учебное пособие. Санкт-Петербург : Питер, 2000. 251 с.
8. Кант И. Критика чистого разума Пер. с нем. Н. Лосского ; примеч. Ц. Арзаканяна. Москва : Эксмо, 2007. 736 с.
9. Коновалова В., Шепітько В. Юридична психологія : підручник. 2-ге вид., перероб. і доповн. Харків : Право, 2008. 240 с.
10. Кречмер Э. Об истерии. Санкт-Петербург : Питер, 2001. 142 с.
11. Леонтьев А. Деятельность, сознание, личность. Москва : Политиздат, 1977. 304 с.
12. Литвак М., Мирониг М. Как преодолеть острое горе. Ростов-на-Дону : Феникс, 2000. 640 с.
13. Макаренко А. Избранные педагогические сочинения : в 2-х т. / под ред. А. Каирова. Москва : Педагогика, 1977. Т. 1. 67 с.
14. Рубинштейн С. Основы психологии. Москва : Педагогика, 1946. 706 с.
15. Слотина Т. Психология личности : учебное пособие. Санкт-Петербург : Питер, 2008. 304 с.
16. Туляков В. Виктимология (социальные и криминологические проблемы) : монография. Одесса, 2000. 336 с.
17. Фрейд З. По ту сторону принципа наслаждения / под ред. С. Склера. Харьков ; Белгород : Клуб семейного досуга, 2012. 480 с.
18. Христенко В. Психология жертвы : учебное пособие. Харьков : Консум, 2001. 256 с.
19. Чусфаровский Ю. Юридическая психология : учебное пособие. Москва : Право и закон, 1997. 320 с.
20. Чхартишвили Г. Писатель и самоубийство. 2-е изд. Москва : Новое лит. обозрение, 2001. 327 с.
21. Шнейдман Э. Душа самоубийцы. Москва : Смысл, 2001. 96 с.
22. Sully J. *Studies of Childhood*. London, 1895. P. 132–137.

**ПРОБЛЕМИ ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ СТАТТІ 368–2
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ****PROBLEMS OF DECRIMINALIZATION ARTICLE 368–2
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

**Коробка О.С., старший викладач кафедри правосуддя
Сумський національний аграрний університет**

Стаття присвячена висвітленню проблеми декриміналізації статті 368–2 Кримінального кодексу України. Рішення Конституційного Суду України зумовлює потребу подивитися на ситуацію, яка виникла довкола кримінальної відповідальності за незаконне збагачення по-новому. Незрозумілою є позиція Суду, де зазначається, що криміналізація незаконного збагачення є важливим юридичним засобом реалізації державної політики у сфері боротьби з корупцією, ухвалюється рішення, за яким стаття 368–2 Кримінального кодексу України визнана неконституційною і втрачає чинність із дня його ухвалення. Видається, що Суд сам собі суперечить, а зроблені ним висновки є неглибокими та нелогічними, що змушують державу зробити крок назад у боротьбі з корупцією. Пропонується виправити ситуацію, що склалася, ухваленням змін до Кримінального кодексу України з урахуванням зауважень, викладених у рішенні Конституційного Суду України.

Ключові слова: незаконне збагачення, декриміналізація ст. 368–2 КК України, рішення Конституційного Суду України, корупція, кримінальна відповідальність.

Статья посвящена проблеме декриминализации статьи 368–2 Уголовного кодекса Украины. Решение Конституционного Суда Украины обуславливает необходимость посмотреть на ситуацию, сложившуюся вокруг уголовной ответственности за незаконное обогащение, по-новому. Непонятна позиция Суда, где отмечается, что криминализация незаконного обогащения является важным юридическим средством реализации государственной политики в сфере борьбы с коррупцией, принимается решение, согласно которому статья 368–2 Уголовного кодекса Украины признана неконституционной и утрачивает силу со дня его принятия. Представляется, что Суд сам себе противоречит, а сделанные им выводы являются неглубокими и нелогичными, заставляющими государство сделать шаг назад в борьбе с коррупцией. Предлагается исправить сложившуюся ситуацию принятием изменений к Уголовному кодексу Украины с учетом замечаний, изложенных в решении Конституционного Суда Украины.

Ключевые слова: незаконное обогащение, декриминализация ст. 368–2 УК Украины, решение Конституционного Суда Украины, коррупция, уголовная ответственность.

The article is devoted to the problem of decriminalization of article 368–2 of the Criminal Code of Ukraine. The decision of the Constitutional Court of Ukraine predetermines the need to look at the situation that arose around the criminal responsibility for illegal enrichment in a new way. In Europe there is almost no practice of applying article 20 of the UN Convention against Corruption, the obstacle to this is the peculiarities of the continental legal system, as opposed to the mixed system of Latin American countries, which became the initiators of the adoption of this article. The European Judiciary recognizes the limitations of the rights of individuals in the interests of society and the state as permissible, the provisions of national criminal laws on illegal enrichment as part of the fight against corruption – legal and constitutional. When it comes to public persons, the legitimate restriction of their rights is permissible because of their publicity, serving the interests of the state. When occupying an appropriate position, a public figure must understand the social significance of his behavior both in public and in private life. In fulfilling their duties, accordingly, be ready to confirm the legality of sources of acquisition of property, cash, etc. The position of the court, which states that the criminalization of illegal enrichment is an important legal means of implementing the state policy in the field of combating corruption in Ukraine, and a decision is made according to which article 368–2 of the Criminal Code of Ukraine is considered unconstitutional and is invalid from the day of its adoption. It appears that the court itself contradicts itself, and the conclusions made by it are negligible and illogical, which compel the state to take a step back in the fight against corruption. It is proposed to correct the situation, which was formed by the adoption of amendments to the Criminal Code of Ukraine, taking into account the comments set forth in the decision of the Constitutional Court of Ukraine.

Key words: illegal enrichment, decriminalization of art. 368–2 of Criminal Code of Ukraine, Decision of Constitutional Court of Ukraine, corruption, criminal liability.

Корупція стала невід'ємною частиною життя кожного українця. Її подолання є наріжним каменем, що дозволить Україні вийти на якісно новий етап розвитку. Це питання, на жаль, стало предметом спекуляцій вітчизняного політикуму. Остання подія, яка сколихнула не лише громадськість, але й міжнародні інституції та іноземні держави, – це рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 р. у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368–2 Кримінального кодексу (далі – КК) України, за яким вона визнана неконституційною. Дана позиція більшістю була піддана активній критиці. Тому важливо дати об'єктивну оцінку ситуації, що склалася в царині кримінального права стосовно правових наслідків рішення Конституційного Суду України щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Питання незаконного збагачення досліджували П.П. Андрушко, Л.П. Брич, І.Ю. Зейкан, В.П. Коваленко, М.Д. Лисов, О.О. Книженко, М.І. Мельник, П.П. Михайленко, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк та інші. Рішення Конституційного суду України спонукає науковців подиви-

тися на ситуацію, яка виникла довкола декриміналізації ст. 368–2 КК України, по-новому. Тепер постає потреба досліджувати не лише питання вдосконалення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, але і доцільність декриміналізації відповідної статті.

Імплементация державами-учасницями ст. 20 Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) проти корупції (далі – Конвенції), яка і на час ухвалення була досить дискусійною, і зараз спричиняє суперечки під час упровадженні до національних законодавств.

Так, Сполучені Штати Америки (далі – США) (входять до двадцятки лідерів у боротьбі з корупцією), ратифікувавши Конвенцію, не визнали незаконне збагачення самостійним злочином. Натомість незаконне збагачення використовується як інструмент кримінального чи цивільного переслідування за неподання фінансової звітності разом з обвинуваченням в ухиленні від сплати податків, тобто є інструментом розслідування корупції у США.

У Європі ставлення країн-учасниць до впровадження ст. 20 Конвенції неоднозначне. Так, Швеція, Норвегія, Італія, Фінляндія, Нідерланди не імплементували її до національних законодавств. Пояснюється це здебільшого загро-

зою порушення принципу невинуватості або достатністю наявних у їхніх правових системах механізмів забезпечення притягнення до кримінальної відповідальності фізичних та юридичних осіб за незаконне збагачення [1]. Варто зазначити, що в даних країнах, справді, низькі показники корупції.

Варто зазначити, що на теренах Європи майже відсутня практика застосування ст. 20 Конвенції, перешкодою до цього є особливості правової системи (на відміну від змішаної системи країн Латинської Америки, які і стали ініціаторами цієї статті) у частині дотримання принципу невинуватості, заборони примушування давати свідчення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, покладення тягаря доказування на обвинуваченого тощо.

Практика європейських конституційних судів країн, де ця норма імплементована до кримінального закону, неоднозначна. Так, Португальський Конституційний Суд (постанова від 4 квітня 2012 р. у справі № 179/12; постанова від 27 липня 2015 р. у справі № 377/15) визнав положення кримінального законодавства щодо незаконного збагачення неконституційним, посилаючись на порушення принципу презумпції невинуватості та невідповідність принципу правової ясності [2], його положення багато в чому збігаються з рішенням вітчизняного конституційного правосуддя.

Натомість Конституційний Суд Республіки Молдова вважає, що ст. 330–2 КК Республіки Молдова, яка передбачає відповідальність за незаконне збагачення, не суперечить Конституції Республіки Молдова (рішення від 16 квітня 2015 р. № 60а / 2014). Аргументом Суду є те, що за Конституцією держава має повноваження вирішувати, чи повинні певні відносини регулюватися нормами кримінального закону; презумпція законності придбання власності є однією з форм презумпції невинуватості, але це не перешкода розслідувати незаконність придбаного майна; ці презумпції не порушені оскаржуваним правовим регулюванням, оскільки обов'язок доводити незаконне збагачення покладається на органи державної влади [2].

Конституційний Суд Литовської республіки в постанові від 15 березня 2017 р. КТ4-N3/2017 визнав кримінальну відповідальність за незаконне збагачення такою, що відповідає Конституції. Зважаючи на доводи заявників (положення п. 1 ст. 189–1 КК Литовської Республіки передбачає неспівставну, недоцільну та неефективну міру юридичної відповідальності, яка накладає неспівмірне обмеження права власності осіб, порушує принцип презумпції невинуватості та заборону на примус свідчити проти себе), Суд постановив, що держава визнала незаконне збагачення небезпечним злочинним діянням, що загрожує інтересам держави та суспільства, та прагне зробити економічно не вигідним учинення злочинів, пов'язаних із корупцією, майном, економікою, фінансами, а також іншими злочинами, і запобігти таким діям і збиткам, що завдаються державі та суспільству. Суд визнав за державою право реалізовувати свої широкі повноваження щодо вибору норм конкретної галузі права для визначення певних порушень закону і введення конкретних санкцій за ці порушення та підтвердив законність і співмірність установлених у кримінальному законі обмежень [3]. Важливістю новітніх рішень конституційних судів європейських держав є встановлення та гарантування кримінальної відповідальності за незаконне збагачення як небезпечне злочинне діяння, яке загрожує інтересам держави та суспільства.

Практика Європейського суду з прав людини (рішення у справі «Салабіаку проти Франції») також доводить, що коли йдеться про важливі суспільні інтереси, а право особи на захист забезпечене, кримінальне право допускає розумне та пропорційне припущення щодо певного факту чи права, відповідно допускається обмеження принципу презумпції невинуватості [4].

У резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про право на недоторканність приватного життя» № 1165 від 1998 р. публічні фігури визначаються як особи, які обіймають державні посади та / або користуються державними ресурсами, а також усі ті, хто відіграє певну роль у суспільному житті [5]. У рішенні Європейського суду з прав людини (справа «Фон Ганновер проти Німеччини» від 26 червня 2004 р.) також зазначається важливість дотримання балансу інтересів під час оцінювання нормативних положень та з'ясування, чи порушені права людини [6].

Отже, варто констатувати, що європейська юридична спільнота визнає обмеження прав особи в інтересах суспільства та держави допустимими, положення національних кримінальних законодавств щодо незаконного збагачення в частині боротьби з корупцією – законними та конституційними. Коли йдеться про публічних осіб, допускається правомірне обмеження їхніх прав через їхню публічність, служіння інтересам держави. Публічна особа, коли обіймає відповідну посаду, повинна розуміти суспільну значущість своєї поведінки як в публічному, так і у приватному житті. Виконуючи свої обов'язки, вона має бути готовою підтвердити законність джерел набутого майна, грошових коштів тощо.

У результаті аналізу рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 р. незрозумілою видається позиція Суду, де зазначається, що протидія корупції в Україні є завданням виняткового суспільного та державного значення, а криміналізація незаконного збагачення – важливим юридичним засобом реалізації державної політики в цій сфері, водночас ухвалюється рішення, за яким ст. 368–2 КК України (набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а також передача нею таких активів будь-якій іншій особі), визнана неконституційною і втрачає чинність із дня ухвалення цього рішення [7]. Видається, що суд сам собі суперечить, а зроблені ним висновки неглибокі та нелогічні.

Як аргумент своє рішення Суд наводить конституційні положення, які порушуються у ст. 368–2 КК України: 1) принцип презумпції невинуватості (покласти на особу обов'язок підтверджувати доказами законність підстав набуття нею у власність активів, тобто доводити свою невинуватість); 2) юридична визначеність як складова частина принципу верховенства права (у ст. 368–2 КК України не дотримані вимоги ясності і недвозначності норм); 3) неприпустимість притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів.

Якщо брати до уваги класичні положення кримінального права (будову елементів складу злочину) романо-германської правової системи, які відрізняються від англо-саксонської (основи якої закладено у ст. 20 Конвенції), то, безумовно, для вітчизняного правопорядку важливо не просто імплементувати кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, а й додатково гармонізувати її норми з положеннями кримінального права.

З моменту ухвалення ст. 368–2 КК України і до моменту винесення рішення Конституційним Судом України в літературі висловлювалися зауваження щодо її доцільності та редакції [8]. О.О. Книженко зазначає, що, виходячи з диспозицій норми, що аналізується, законодавець фактично поклав обов'язок доводити законність підстав набуття у власність активів у значному розмірі на суб'єкта злочину. Верховна Рада України, змінюючи редакцію ст. 368–2 КК України, не дослухалася і до висновку Головного науково-експертного управління від 29 січня 2015 р., де вказується, що така редакція закону про кримінальну відповідальність порушує гарантовану ст. 62 Конституції України презумпцію невинуватості особи. Автор зазначає, що буквальне тлумачення запропонованої норми КК України свідчить

сама про те, що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, повинна буде доказувати факт законності набуття активів у «значному розмірі» для того, щоб її не звинуватили в незаконному збагаченні [8, с. 113].

У результаті аналізу ст. 368–2 КК України зазначимо, що логічними видаються зауваження: щодо часу застосування даної норми, періоду, протягом якого фіксується значне збільшення активів (під час виконання функцій держави або місцевого самоврядування, після припинення їх виконання, питання зворотної дії у часі); щодо діяння як об'єкта злочину (диспозиція стосується лише наслідків діяння особи), що викликає перестороги щодо можливості притягнення до відповідальності за одне діяння двічі; прямого умислу, щодо якого чітко не прописано, повинен він бути щодо наслідків чи діяння; доведення законності набуття активів створює хибне уявлення щодо порушення принципу презумпції невинуватості та заборони примусу свідчити проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів; щодо виду покарання, оскільки конфіскація можлива лише за тяжкі й особливо тяжкі злочини тощо. Здебільшого дані положення і були викладені в рішенні Конституційного Суду України. Проте Суд не взяв до уваги той факт, що ст. 20 Конвенції від початку була дискусійною та містила визначені ризики, які повинні долатися кримінальним законодавством держав-учасниць, про що і зроблено застереження в самій Конвенції.

Згідно зі звітом за II півріччя Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ), кожне третє кримінальне провадження за фактом можливого незаконного збагачення чи декларування недостовірної інформації стосувалося народних депутатів, проте процес щодо цих осіб блокується через політичні мотиви [9, с. 32–34]. У провадженні НАБУ приблизно 100 справ, жодне провадження не завершилося вироком суду. Зазначене свідчить про неефективність як положень самої статті, так і механізмів її упровадження. Недосконалість ст. 368–2 КК України та потреба її удосконалення існували з моменту ухвалення. Чому за таких обставин Верховна Рада України бездіяла до 26 лютого 2019 р. – питання для України риторичне.

Декриміналізувавши ст. 368–2 КК України, наша держава постала перед вирішенням складного питання: визнавши неконституційною чинну редакцію норми права, Конституційний Суд України не зазначив, що вона взагалі зникає із вітчизняного правового простору. Час на внесення змін до КК та Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення нічим не регламентується, тому може затягнутися на роки. Виходить, що в цей період можна порушувати приписи Конвенції, оскільки кримінальної відповідальності не передбачено.

Держава перебуває в умовах, за яких дії Конституційного Суду України спричинили: осуд міжнародного співтовариства, що негативно впливає на її міжнародний імідж; загрозу недотримання взятих Україною на себе міжнародних зобов'язань із боротьби з корупцією; необхідність закрити кримінальні провадження за ст. 368–2 КК України, а фігуранти цих справ назавжди уникнуть покарання тощо. Які варіанти вирішення цієї проблеми є сьогодні? Нині розглядаються декілька: ухвалити додаткове рішення Конституційним Судом України, яким запропонувати застосовувати попередню редакцію статті; запропонувати до Верховної Ради України законопроект з унесення змін до КК України щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Щодо першого існують великі сумніви, оскільки законодавство не передбачає винесення додаткових рішень Конституційним Судом України. Другий варіант активно втілюється в життя. У Верховній Раді України зареєстровано дванадцять законопроектів, останній з яких зареєстровано 15 березня 2019 р. [10].

Декриміналізація ст. 368–2 КК України не може сприяти боротьбі з корупцією, тому ми не можемо говорити про вдосконалення чи розвиток кримінальних правовідносин. Рішення Конституційного Суду України змусило державу зробити крок назад у питанні встановлення кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення, серед яких незаконне збагачення. Подолати цю кризу сьогодні можна завдяки Верховній Раді України, якій потрібно невідкладно розглянути запропоновані законопроекти, урахувавши зауваження, викладені в рішенні Конституційного Суду України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Окрема думка судді Конституційного Суду України Городовенка В.В. стосовно рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368–2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ne01d710-19> (дата звернення: 19.05.2019).
2. О контроле конституционности некоторых положений Уголовного кодекса и Уголовно-процессуального кодекса (расширенная конфискация и незаконное обогащение) : постановление Конституционного Суда Республики Молдова от 16 апреля 2015 г. № 6 (обращение № 60а/2014). URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=358414&lang=2> (дата обращения: 18.05.2019).
3. Об уголовной ответственности за незаконное обогащение : постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 15 марта 2017 г. URL: http://www.lrkt.lt/data/public/uploads/2018/02/2017-03-15_kt4-n3_ruling.pdf (дата обращения: 20.05.2019).
4. Салабиак против Франции (Salabiaku v. France): постановление Европейского суда по правам человека от 7 октября 1988 г. (жалоба № 10519/83). URL: <http://european-court.eu/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/salabiaku-protiv-francii-salabiaku-v-france-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата обращения: 15.05.2019).
5. Публічні люди: де закінчується «суспільний інтерес» і починається приватність. URL: <http://hr-activists.net/blog/publ-chn-lyudi-de-zak-nchu-tsya-susp-linii-nteres-pochina-tsya-privatn-st> (дата звернення: 16.05.2019).
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Фон Ганновер проти Німеччини» від 24 червня 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_324 (дата звернення: 20.05.2019).
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368–2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 р. № 1-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19> (дата звернення: 20.05.2019).
8. Книженко О.О. Проблемні аспекти кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2015. № 2 (10). С. 112–119.
9. Звіт Національного антикорупційного бюро України за II півріччя 2018 р. URL: <https://nabu.gov.ua/sites/default/files/reports/zvit.pdf> (дата звернення: 20.05.2019).
10. Результати пошуку законопроектів, зареєстрованих Верховною Радою України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10009&num_s=2&num=10110&date1=&date2=&name_zp=&out_type=&id= (дата звернення: 25.05.2019).

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ

SOME ISSUES OF THE RESOCIALIZATION OF CONVICTS

Малишева О.М., студентка V курсу
 Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню питання щодо деяких аспектів такого соціального процесу, як ресоціалізація засуджених. Особлива увага приділяється характеристиці поняття «ресоціалізація засуджених», етапам ресоціалізації, розкрито сутність кожного з етапів. Проаналізовано багато праць провідних науковців у галузі кримінально-виконавчого права.

Ключові слова: виправлення, ресоціалізація, засуджених, пенітенціарна ресоціалізація, допенітенціарна ресоціалізація, постпенітенціарна ресоціалізація.

В статье анализируются некоторые аспекты такого социального процесса, как ресоциализация осужденных. Особое внимание уделяется характеристике понятия «ресоциализация осужденных», этапам ресоциализации, раскрыта сущность каждого из этапов. Проанализировано большое количество работ ведущих ученых в отрасли уголовно-исполнительного права.

Ключевые слова: исправление, ресоциализация, осужденный, пенитенциарная ресоциализация, допенитенциарная ресоциализация, постпенитенциарная ресоциализация.

The article analyses topical aspects connected with the phenomenon of the resocialization of convicts. Due to the socio-economic and political changes that take place in Ukraine today, re-education of people who are in conflict with the law is one of the most important problems facing our society. It is caused by the fact that a person who is released after serving a sentence increases his negative practice. That is, a person has a negative practice not only with the one she got into places of imprisonment, but also the one she acquired under the influence of the "prison subculture", namely disrespect for the law, norms of morality, rights and interests of other persons.

That is why it is necessary to change the way of thinking and lifestyle that a person led before reaching the places of imprisonment in order to start a new life. During his re-education, the person faces the need to change or to get rid of their own habits, their own behavior and to become on the path of a complete correction. That's what the process of re-socialization of the convicts is: a two-way process that, on the one hand, destroys the old anti-human and illegal habits and, on the other hand, promotes the development of new socially useful habits, improves the life of the person and incorporates it into society's life.

It is important to remember that the process of resocialization is connected with the restructuring of the personality of the convicts and is quite complex and lengthy. The basis of successful resocialization of person is the desire of the convicted himself to become a conscious citizen of the state. The gaps that exist in the organization of the educational process for the convicts, the lack of opportunities to find work, to arrange a life, a conscious reluctance of the managers of enterprises nor organizations in the employment of persons released from punishment and serving it, is a catalyst for committing new crimes.

Key words: correction, resocialization, social adaptation, resocialization in prison, resocialization before prison, resocialization after prison.

Кожна людина є невід'ємною частиною соціуму, отже, протягом усього свого життя відчуває на собі вплив навколишнього соціального середовища. Саме в такий спосіб відбувається соціалізація особистості, у процесі якої вона набуває необхідних позитивних особистісних властивостей для існування в певних суспільних відносинах у ролі громадянина і члена суспільства.

У зв'язку із соціально-економічними та політичними змінами, що відбуваються сьогодні в Україні, перевиховання осіб, які мають конфлікт із законом, є однією із численних проблем, що стоять перед суспільством. Це зумовлено тим фактом, що особа, яка виходить на волю після відбування покарання, прирощує свою негативну практику. Тобто особа має негативну практику не тільки ту, з якою вона потрапила до місць позбавлення волі, але й ту, яку вона набула під впливом «тюремної субкультури», а саме неповаги до закону, норм моралі, прав та інтересів інших осіб.

Саме тому виникає необхідність змінити спосіб міркування та спосіб життя, які особа вела до того, як потрапила до місць позбавлення волі, щоби розпочати нове життя. Під час свого перевиховання особа стикається з необхідністю змінити або взагалі позбутися деяких своїх звичок, власної поведінки та стати на шлях цілковитого виправлення. У цьому і полягає процес ресоціалізації засудженого, що являє собою двобічний процес, який, з одного боку, знищує старі антигуманні та незаконні звички, а з іншого боку, сприяє виробленню нових, соціально корисних звичок, покращенню життя особи та включення її у життя суспільства.

Кримінально-правові аспекти зазначеної проблематики досліджували М. Гернет, О. Жижиленко, В. Кудряв-

цев, Ю. Солопанов, О. Яковлев та інші. Кримінологічний аспект цих питань висвітлювали М. Кутепов, О. Герцензон, В. Голіна, І. Даньшин, О. Джужа, Г. Кочаров, Н. Кузнецова, С. Моїсєєв, В. Наливайко, В. Панасевич, Ю. Жульова та багато інших.

У зв'язку з тим, що повернення засудженої особи до соціального життя є вкрай важливою суспільною проблемою, актуальним сьогодні є детальний аналіз процесу ресоціалізації засуджених.

Після набуття чинності в січні 2004 р. Кримінально-виконавчим кодексом (далі – КВК) України введено та надано офіційне тлумачення поняття «виправлення засудженого» – це «процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки», уведено нове для української кримінально-виконавчої науки поняття ресоціалізації – «свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві» [1].

Ресоціалізація належить до кола соціальних понять і широко використовується у кримінології, соціології, психології та інших гуманітарних науках. Слово «ресоціалізація» походить від лат. *re-* – префікс, який зазвичай виражає повторність дії, *socialisation* – «усуспільнення», від *socialis* – «суспільний». Отже, ресоціалізація засуджених – це процес підготовки засудженого до повернення в суспільство [2].

Ресоціалізація є багатоманітним поняттям в плані його розуміння. Наприклад, Л. Казміренко розглядає поняття ресоціалізації з позиції психології як систему заходів протидії десоціалізації особистості, а з іншого боку – як про-

цес повторного внутрішнього пристосування до життя в суспільстві [3].

А. Столяренко ресоціалізацію засуджених розуміє як тривалий процес, що має у своїй основі складний комплекс психолого-педагогічних, економічних, медичних, юридичних та організаційних заходів, спрямованих на формування в кожного засудженого здібності й готовності до включення у звичайні умови життя суспільства після відбуття покарання [4]. Названі вище науковці ресоціалізацію розглядають як якусь дію, тобто те, що відбувається в часі і просторі, маючи свою форму та зміст.

О. Осауленко називає ресоціалізацію процесом формування в особи позитивних рис та якостей, які сприяють поважному ставленню до людини, суспільства, праці, норм моралі, звичаїв, традицій і стимулюють правислухняню поведінку, тобто ресоціалізація в такому розумінні є своєрідним змістом процесу виправлення [5, с. 60–61]. В. Львовчкін розглядає процес ресоціалізації як мету виправлення засудженого [6, с. 8].

У науці кримінально-виконавчого права термін «ресоціалізація» використовується разом із терміном «виправлення». Це пов'язано з тим, що особа, яка вчиняє злочин, втрачає зв'язок із соціумом, вона діє проти нього. Поведінка такої особи потребує виправлення. Виправлення в частині відносин із суспільством і є так званою ресоціалізацією особи злочинця.

Щодо співвідношення цих двох понять цікавою є думка О. Богатирьової, яка зазначає, що дослідники вкладають у поняття «виправлення» та «ресоціалізації» різні за змістом нюанси, що призводить до невиправдано великої кількості трактувань та інтерпретацій їхніх сутнісних характеристик. Одночасно це породжує плутанину і непорозуміння серед практичних працівників. Тому необхідно дійти єдиного розуміння цих понять, користуватися остаточно правильним, чітким, однаково зрозумілим для всіх тлумаченням [7, с. 150].

Далі означений автор зазначає, що до засуджених, які відбувають покарання, що не пов'язані з позбавленням волі, можна застосувати лише термін «виправлення». Головним аргументом на користь такої позиції є законодавче визначення ресоціалізації, закріплене у ст. 6 КВК України. Тобто засуджені, які відбувають покарання, не пов'язані з позбавленням волі, під час відбування покарання залишаються в суспільстві, є його повноправними членами, тому, на думку О. Богатирьової, у них і не виникає потреби повертатися до життя в суспільстві. Таке розуміння змісту поняття «ресоціалізація», на нашу думку, має право на існування, хоча і не позбавлене недоліків.

Покарання, не пов'язані з позбавленням волі, як зазначає О. Богатирьова, дозволяють залишити засудженого в суспільстві, дати йому можливість свідомо довести своє виправлення, не втративши водночас соціально корисних, а також родинних зв'язків. Свою позицію автор обґрунтовує тим, що за ст. 50 Кримінального кодексу України метою покарання є виправлення засудженого, а не ресоціалізація [7, с. 152].

Співзвучною із зазначеною позицією є думка В. Воронова, який наголосив на необхідності введення у кримінальне законодавство поняття «ресоціалізація» засуджених як мети кримінального покарання [8, с. 70–73].

Слушно і досить обґрунтовано щодо зазначеного зауважує І. Євтушенко, яка вважає недоцільним вилучення з переліку складників мети покарання терміна «виправлення засуджених» чи заміну його терміном «ресоціалізація», оскільки виправлення засуджених має самостійне значення і є однією з необхідних умов ресоціалізації. Без досягнення виправлення засуджених, як стверджує автор, процес ресоціалізації буде безрезультатним і безглуздим, тому що неможливо примусово адаптувати до життя в нормальному суспільстві особу, чий помисли й інтереси спрямовані проти самого суспільства, незважаючи на всі застосовані до неї заходи виправлення [9, с. 54].

На нашу думку, законодавче закріплення в Кримінальному кодексі України поняття ресоціалізації засуджених як складової частини мети покарання дозволить досягти запобігання вчиненню засудженими нових злочинів. Ми вважаємо, що неможливо ставити за мету покарання лише виправлення засуджених і запобіганням вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Також необхідно зазначити, що неправильною є думка, що єдиною метою покарання є виправлення засуджених та запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Оскільки покарання, крім виправлення, повинно забезпечувати повернення засудженого до самостійного, загальноприйнятого соціально-нормативного життя на волі як повноправного члена суспільства, тому ресоціалізацію необхідно розглядати як самостійну мету покарання, поруч із виправленням засуджених і запобіганням вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Суспільство повинно бути зацікавлене в корінній переробці свідомості засудженого, тому законодавець має не обмежуватися досягненням виправлення, а вимагати закріплення в особи таких переконань і звичок, які унеможливають вчинення нового злочину. Отже, під виправленням засуджених ми розуміємо не повернення правопорушника в суспільство таким, яким він був, зі всією системою порушених зв'язків і спотворених ціннісних орієнтацій, а відновлення або створення позитивних векторів поведінки, нової системи цінностей і соціальної адаптації осіб, що вчинили злочини, підготовка їх до життя на волі.

Цікавою є думка вітчизняного вченого в галузі кримінально-виконавчого права В. Трубникова, який у власних дослідженнях пропонує поняття ресоціалізації засуджених розглядати як процес, що складається з низки органічно взаємозв'язаних етапів, на яких різні суб'єкти повинні здійснювати комплексну дію на осіб, що скоїли злочин. Підтримуючи думку В. Трубникова, більшість дослідників, як-от І. Богатирьов, О. Джуца, С. Царюк та ін., розділяють процес ресоціалізації на два етапи, які складаються з виправлення засуджених, яке, за їхнім твердженням, здійснюється під час відбування ними покарання (пенітенціарний етап), і їх адаптації після звільнення (постпенітенціарний етап) [10].

Отже проводячи аналіз соціально-правової природи ресоціалізації відповідно до тверджень науковців та практиків, які досліджували правові, педагогічні та соціальні аспекти цього процесу, можемо запропонувати таку класифікацію етапів ресоціалізації:

- допенітенціарний етап ресоціалізації;
- ресоціалізація в місцях позбавлення волі (пенітенціарний);
- ресоціалізація після звільнення з пенітенціарних установ (постпенітенціарний).

Проаналізуємо кожен з етапів більш докладно.

Перший етап ресоціалізації – допенітенціарний, який починається з моменту скоєння злочину й арешту і триває під час досудового слідства (перебування у слідчому ізоляторі) та судового процесу [11]. Основними механізмами ресоціалізації соціально-психологічного характеру на цьому етапі є усвідомлення особою вини та завдання шкоди суспільству, каяття і засудження власної злочинної поведінки. Також на особу впливають вид та строк призначеного покарання, оскільки занадто суворі покарання озлоблюють засудженого, а надто легкі – формують в особі уявлення про безкарність її протиправних дій, що призводить до неможливості досягнення мети покарання.

Другий, основний, етап – пенітенціарний, коли ресоціалізація відбувається в місцях позбавлення волі, де здійснюється соціальна адаптація, або звикання, засуджених до умов установи виконання покарання, що є надзвичайно складним процесом, оскільки специфічні умови утримання в цих закладах, неписані закони поведінки, приз-

виська, боротьба груп за лідерство та вимоги адміністрації травмують психіку засуджених, впливають на їхню трудову та соціальну активність, фізіологічний та психічний стан. Цей етап розпочинається з моменту прибуття засудженого до установи виконання покарань і закінчується звільненням [12].

Вплив чинника позбавлення волі на психічний стан полягає в порушенні нормальних статевих функцій організму і, за визначенням засуджених, є найтяжчим елементом покарання. Соціально-психологічний ефект позбавлення волі проявляється через відрив від сім'ї, колективу, рідних, близьких, знайомих, друзів. Засуджений, який потрапив до установи виконання покарань, має адаптуватися до нових соціальних зв'язків та взаємовідносин, де панує жорстокість, насильство, недовіра, озлобленість. Міжособистісні конфлікти призводять до створення неформальних груп, між якими йде боротьба за лідерство. На даному етапі ресоціалізація відбувається шляхом підготовки засуджених до звільнення з місць позбавлення волі, оскільки більшість із них (особливо за довгострокових покарань) не мають житла, професії, зв'язків із сім'єю, родичами, знайомими та близькими, є хворими і потребують матеріальної, медичної та психологічної допомоги.

Деякі вчені-юристи, наприклад, А. Міхлін, В. Гуськов, вважають, що під підготовкою до звільнення необхідно розуміти «комплекс заходів, які проводяться в період відбування покарання, який повинен бути спрямований на полегшення адаптації засудженого до умов життя на волі в цілях попередження з їхнього боку нових злочинів» [13, с. 6]. І. Шмаров вважає, що це – «етап моральної, психологічної та організаційної підготовки засуджених до життя на волі» [14, с. 3].

М. Детков до цього етапу включає, «з одного боку, систему з попередження та вирішення питань трудового та побутового влаштування, з іншого – формування і закріплення позитивних якостей та властивостей особистості, позитивного розвитку на цій основі правослухняної суспільної поведінки, реальної готовності звільнених до включення їх у трудову діяльність, до сприйняття встановлених у суспільстві моральних норм та цінностей» [15, с. 6].

С. Фаренюк і В. Корчинський вважають, що для «успішної ресоціалізації, виправлення і перевиховання засуджених необхідне створення єдиної системи правового регулювання виконання покарань, яка відносилася б до пенітенціарного та постпенітенціарного етапів перебування засудженого в місцях позбавлення волі» [16, с. 7].

Третім етапом ресоціалізації є постпенітенціарний, тобто реабілітація після звільнення з пенітенціарних установ. Це найбільш складний етап, він показує, наскільки ефективним виявився процес ресоціалізації на волі.

Проблема повернення до законослухняного життя дуже складна, і вона стає ще більш складною, якщо людина була засуджена неодноразово, провела в місцях позбавлення волі кілька років. Відомо, що ізоляція від суспільства, особливо на тривалі терміни, спричиняє втрату соціально корисних зв'язків і позбавляє самостійності у вирішенні побутових питань. Під час перебування в установі виконання покарання людина часом здобуває нові для неї навички злочинного життя, окрім того, протягом відбування покарання деякі деформації особи можуть знайти підкріплення і поглибитися, що істотно ускладнює ресоціалізацію неодноразово засуджених осіб, соціальна адаптація їх до умов життя на волі відбувається з ускладненнями.

Одним із засобів успішної ресоціалізації після звільнення є процес соціальної реабілітації на волі, який передбачає відновлення соціального статусу, корисних зв'язків, звичок, навичок, трудової кваліфікації, формування позитивного способу життя. Усе це потребує нормальних житлових та побутових умов, реєстрації (прописки),

працевлаштування, медичної та психологічної допомоги. Як показали дослідження, причиною невиконання вимог щодо працевлаштування центрами зайнятості населення, виконавчими органами влади й управління, органами внутрішніх справ є низька кваліфікація осіб, звільнених із місць позбавлення волі, порівняно із працівниками аналогічних спеціальностей у народному господарстві [17, с. 7].

Отже, якщо більш конкретно розкрити зміст процесу соціальної реабілітації, то він охоплює: вивчення проблем звільненого, особистісних ресурсів особи, яка потребує соціальної адаптації; допомогу у вирішенні проблем забезпечення житлом, працевлаштування; корекцію індивідуальних рис, що заважають соціальній адаптації, неадекватної реакції на оточення; надання консультацій для вирішення проблем у взаємодії із клієнтом, побутових проблем; захист прав і представлення інтересів звільненого; нейтралізація негативного впливу соціального середовища; надання психологічної підтримки [18, с. 12].

Як показує практика, у більшості звільнених із місць позбавлення волі, які втратили соціальні зв'язки із сім'єю, родичами та близькими, пошуки працевлаштування та житла тривають кілька місяців, і в цей час вони жебракують, ночують на вокзалах, горищах, у підвалах і знову скоюють злочини. Здебільшого через негативні дані звільненого його трудове і побутове працевлаштування та забезпечення житлом неможливе. Пояснюється це небажанням брати на себе відповідальність за дії та вчинки такої особи через можливість вчинення нею протиправних діянь. Такий підхід негативно впливає на особу, яка звільнилася з місць позбавлення волі, тому що вона відчуває себе непотрібною суспільству і державі [19, с. 267].

Отже, саме на цьому завершальному етапі – постпенітенціарної ресоціалізації можна говорити про реінтеграцію засудженого в суспільство як його результат, після чого триває процес соціалізації, перерваний із моменту початку ресоціалізації особистості та скоєння злочину.

У підсумку зазначимо, що ресоціалізація осіб, які відбули покарання у виді позбавлення волі, становить собою комплекс заходів моральної, психологічної та практичної підготовки засуджених до звільнення, засвоєння ними нових соціальних ролей після відбування покарання, відновлення корисних соціальних зв'язків, передбачає активне керування цим процесом державними органами і громадськими організаціями, усунення або нейтралізацію негативних чинників, які перешкоджають поверненню осіб, які відбули покарання, до суспільно корисної діяльності. Якщо соціалізацією називають процес, у результаті якого відбувається засвоєння знань, норм і цінностей, прийнятих у даній культурі, що дають можливість адекватно існувати в соціальному середовищі, то під ресоціалізацією розуміється відновлення і протидія асоціальної деградації особистості. Більшістю дослідників визнано, що ресоціалізація – це «відновлення раніше порушених соціальних якостей особистості, необхідних для повноцінної життєдіяльності в суспільстві» [20, с. 187].

Процес ресоціалізації пов'язаний із перебудовою особистості засуджених та є доволі складним і тривалим. Підставою для успішної ресоціалізації особи є передусім бажання самого засудженого стати свідомим громадянином своєї держави. Прогалини, які існують в організації виховного процесу із засудженими, відсутність можливості знайти роботу, влаштувати побут, свідоме небажання керівників підприємств, установ чи організацій працевлаштувати осіб, звільнених від покарання та його відбування, є каталізатором до вчинення ними рецидивних злочинів. Крім того, додамо, що процес ресоціалізації потребує змін і вдосконалення, можливо, шляхом унесення змін до законодавства, які сприятимуть тому, щоби цей процес був рівномірним.

У виправленні особи, яка вчинила злочин і яка після перебування в пенітенціарному закладі має повернутися

до суспільства законослухняним та добропорядним громадянином, повинні бути зацікавлені як держава, так і суспільство загалом. Тому підвищена увага має приділятися саме покращенню умов тримання засуджених у місцях позбавлення волі, підвищенню їхнього загальноосвітнього та культурного рівня, професійних навичок,

забезпеченню допомоги під час працевлаштування після звільнення, а також можливості отримати кімнату в гуртожитку, за відсутності іншого місця проживання. Оскільки досягнення ефективної ресоціалізації засудженого можливе тоді, коли в особи після звільнення вирішені всі проблеми як соціального, так і побутового характеру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-виконавчий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.
2. Юридична енциклопедія / за ред. Ю. Шемшученка та ін. ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004.
3. Казміренко Л., Кудерміна О., Мойсєєва О. Психологія / за ред. Л. Казміренко. URL: https://www.naiu.kiev.ua/files/kafedru/up/pidrych_psixologiya.pdf.
4. Столяренко А. Прикладная юридическая психология / под ред. А. Столяренко. URL: <http://www.law.vsu.ru/structure/criminalistics/books/stolyarenko.pdf>.
5. Осауленко О. Диференціація та індивідуалізація виконання кримінальних покарань у виді позбавлення волі. *Проблеми пенітенціарної теорії та практики*. Київ, 2002. № 7. С. 60–61.
6. Львович В. Концептуальні питання реформування кримінально-виконавчої системи. *Проблеми пенітенціарної теорії та практики: щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ* / редкол.: В. Синьов (голов. ред.) та ін. Київ : КІВС ; МП «Леся», 2002. № 7. С. 3–12.
7. Богатирьова О. Проблемні питання застосування засобів виправлення та ре соціалізації до засуджених, які перебувають на обліку в кримінально-виконавчій інспекції. *Збірник наукових праць Ірпінського фінансово-юридичної академії (економіка, право)*. Вип. 2. 2013. С. 149–153.
8. Воронов В. Ресоциализация преступника – основная цель нового уголовного наказания. Цели уголовного наказания : уголовно-методические материалы по итогам межгосударственного теоретического семинара, состоявшегося в декабре 1989 г. Рязань : НИИРЮ РВШ МВД СССР, 1990. С. 70–73.
9. Евтушенко И. Условно-досрочное освобождение осужденных к лишению свободы и их ресоциализация : монография. ВОЛГГТУ. Волгоград, 2005. С. 316.
10. Трубников В. Социальная адаптация освобожденных от отбывания наказания. Харьков : Основа ; Изд-во при Харьк. ун-те, 1990. С. 173.
11. Шевченко Л. Діагностика та корекція психічних станів злочинниць. Харк. центр жіночих дослідж. Харків : Курсор, 2003. С. 151.
12. Ростоманова Л. Особливості переживання провини неповнолітніми, схильними до правопорушень : автореф. дис. ... канд. психол. наук : 19.00.06. Київ, 2010. С. 17.
13. Михлин А., Гуськов В. Подготовка к освобождению лишенных свободы и закрепление результатов их исправления. Москва, 2011. 151 с.
14. Шмаров И. Предупреждение преступной среды, освобожденной от наказания. Москва : Наука, 1974. 344 с.
15. Детков М. Подготовка осужденных к освобождению из исправительно-трудовых учреждений. Рязань : РВШ МВД РФ, 1994. 148 с.
16. Фаренюк С., Корчинский В. Виправлення засуджених – основна мета нового пенітенціарного законодавства. *Проблеми пенітенціарної теорії і практики*. 1998. № 1 (3). С. 5–9.
17. Беца О. Соціальна адаптація осіб, звільнених із місць позбавлення волі. *Соціальна політика і соціальна робота*. 2002. № 2 (22). С. 5–15.
18. Неживець О., Жук Л., Жук І. Ресоціалізація засуджених та осіб, звільнених із місць позбавлення волі : монографія. Київ : Кондор, 2009. С. 222.
19. Шкута О. Громадський контроль як засіб виправлення і ресоціалізації засуджених. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* : збірник наукових праць. 2011. № 1. С. 264–271.
20. Пономарьова Н. Аналіз теоретико-методолгічних підходів до процесу ресоціалізації особистості та його стадійності. *Теоретичні і прикладні проблеми психології*. 2013. № 2 (31). С. 185–195.

ДОВІЧНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

LIFE IMPRISONMENT IN UKRAINE IN THE LIGHT OF PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Третяк М.В., студентка

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

У статті досліджуються проблеми та недоліки сучасного механізму звільнення від довічного позбавлення волі в Україні з огляду на позиції, які висловлює Європейський Суд з прав людини під час розгляду справи «Петухов проти України (№ 2)». Розглянуто суттєві порушення, що обмежують права та законні інтереси засуджених до найсуворішого виду покарання. Досліджено механізм президентського помилування як можливості звільнення засуджених до довічного позбавлення волі або зміни його на строкове позбавлення волі і виділено ряд критеріїв, за якими цей механізм не відповідає сучасним європейським пенітенціарним стандартам.

Ключові слова: довічне позбавлення волі, рішення ЄСПЛ, помилування, звільнення засуджених, найсуворіший вид покарання, виправлення та ресоціалізація.

В статье рассмотрены проблемы и недостатки современного механизма освобождения от пожизненного лишения свободы в Украине с учётом позиций, на которых акцентирует внимание Европейский Суд по правам человека в решении «Петухов против Украины (№ 2)». Рассмотрены существенные нарушения, которые ограничивают права и законные интересы заключённых, отбывающих самый строгий вид наказания. Проведено исследование механизма президентского помилования как возможности освобождения от наказания или изменения его на лишение свободы на определённый срок, а также выделен ряд критериев, по которым этот механизм не соответствует современным европейским пенитенциарным стандартам.

Ключевые слова: пожизненное лишение свободы, решение ЕСПЧ, помилование, освобождение осуждённых, самый строгий вид наказания, исправление и ресоциализация.

Guaranteeing the right to life as an inalienable natural human right is one of the main responsibilities of the state. This right is protected by the constitutions of most countries of the world and by international acts, including the Universal Declaration of Human Rights (Article 3) and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Article 2). Protocol № 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms introduced the abolition of the death penalty. The preamble stresses that, given the evolutionary changes in the Council of Europe member states, there is a general trend towards abolition of the death penalty. The Criminal Code of Ukraine introduced life imprisonment as the most severe form of punishment.

But, given the dynamism of the development of society and the election of Ukraine as a vector of European integration, it cannot be argued that the abolition of the death penalty and the introduction of a new form of the most severe punishment are sufficient measures for the observance and guarantee of human rights in the state.

The article analyzes the mechanism of exemption from life imprisonment in Ukraine. To investigate this issue, the practice of the European Court of Human Rights in the case of *Petukhov v. Ukraine (№ 2)* has been reviewed. Life imprisonment in Ukraine allows for release due to incurable disease or through pardon. The second option actually exists, but in practice it is very difficult to implement. The mechanism of pardon for convicts has a number of barriers that prevent them from exercising their right to pardon. The article discusses such barriers. The European Court of Human Rights affirmed that such barriers are significant violations. In this regard, there is a need to reform this area of the penitentiary system of Ukraine. The article considers every violation that the European Court of Human Rights focused on and which requires changes at the state level.

Key words: life imprisonment, decision of the European Court of Human Rights, pardon, release of convicts, the most severe type of punishment, correction and resocialization.

Гарантування права на життя як невід'ємного природного права людини є одним із основних обов'язків держави. Це право охороняється як конституціями більшості держав світу, так і міжнародними актами, серед яких, зокрема, – Загальна декларація прав людини (Ст. 3) та Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 2). Протоколом № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод запроваджено скасування смертної кари. У преамбулі наголошено, що з огляду на еволюційні зміни у країнах – членах Ради Європи простежується загальна тенденція до скасування покарання у вигляді смертної кари [1]. Разом із більшістю європейських країн Україна також обрала шлях гуманізації покарання та встановила мораторій на смертну кару до моменту ратифікації Протоколу № 6. Згодом рішенням КСУ від 29 грудня 1999 року (Справа № 1-33/99) положення про смертну кару визнано неконституційними, та вказано, що обрання виду покарання, яке замінить скасований, підлягає вирішенню в законодавчому порядку [2]. Із 2001 року новим Кримінальним кодексом України запроваджено довічне позбавлення волі як найсуворіший вид покарання.

Але з огляду на динамічність розвитку суспільства та обрання Україною вектору євроінтеграції не можна ствер-

джувати, що скасування смертної кари і запровадження нового виду найсуворішого покарання є достатніми заходами для додержання та гарантування прав людини в державі. Європейським Судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) 12 березня 2019 року у справі «Петухов проти України (№ 2)» було прийнято рішення, яке розглядає довічне позбавлення волі в Україні як порушення прав людини. У цьому аспекті постає доцільним звернути увагу на зауваження ЄСПЛ та проаналізувати подальші перспективи змін національного законодавства, чим і зумовлені актуальність, мета і завдання роботи.

Наразі у сфері наукових досліджень, що стосуються проблем позбавлення волі, питання довічного позбавлення волі є найменш розробленим. Цьому питанню загалом або деяким його аспектам приділяли увагу такі науковці, як Ю.В. Баулін, В.Я. Тацій, А.Х. Степанюк, В.В. Сташис, І.М. Данышин, В.І. Анісімов, Є.Ю. Бараш, А.Л. Федорова, А.М. Литвиненко.

Довічне позбавлення волі передбачено ст. 64 Кримінального кодексу України, встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк [3]. Вказана стаття у частині другій містить

також перелік суб'єктів, до яких не може бути застосовано такий вид покарання.

У європейських державах кількість злочинів, за які передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, різняться. Так, у Бельгії – 6, Польщі – 7, Австрії – 8, Латвії – 9, Данії – 10, Нідерландах – 23, Швеції – 25, Франції, Болгарії – 28 [4, с. 185]. Український кримінальний закон сьогодні налічує 15 статей із можливістю призначення найсуворішого виду покарання.

Правова регламентація даного покарання виражається у Кримінальному кодексі України, Кримінально-виконавчому кодексі України та в Положенні про порядок здійснення помилювання, затвердженому Указом Президента України від 21 квітня 2015 року № 223/2015. Положення передбачає можливість для засуджених до довічного позбавлення волі звернутися з клопотанням про помилювання після фактичного відбуття не менш як 20 років. У випадку задоволення клопотання особи може бути призначено покарання в розмірі не менш, ніж 25 років [5]. Але максимальної межі не встановлюється.

Однією із проблем законодавчого регулювання є те, що чинні редакції статей 81-82 КК України окремо не виділяють правил застосування умовно-дострокового звільнення або заміни невідбутої частини строку покарання більш м'яким до засуджених, які відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Є.Ю. Бараш зазначає, що сама по собі відсутність у нормах закону вказівки на їх застосування виключно до засуджених, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, вказує на доцільність установлення окремих правил для засуджених довічно [6, с. 347].

Ще однією проблемою, яка виникає під час дослідження вказаного питання, є суперечність між метою кримінального покарання та термінологічною суттю довічного позбавлення волі. Так, назва «довічне позбавлення волі» фактично суперечить меті та цілям кримінального покарання – виправленню засудженого. Йдеться про те, що під час відбування покарання в особи є прагнення до звільнення, що впливає на її поведінку під час відбування покарання. Довічне ж позбавлення волі позбавляє такого прагнення, а отже, і не сприяє виправленню.

Як уже зазначалося, Україна поділяє погляди європейської спільноти щодо гуманізації покарань. Тому за час існування довічного позбавлення волі як найсуворішого виду покарання до нормативно-правових актів, які стосуються цього питання, вносилися зміни, що розширили коло прав засуджених.

Так, із 2006 року засуджені отримали можливість подавати клопотання про помилювання, про яке йшла мова раніше; у 2007 році скасовано обмеження на кількість передач; 2010 рік приніс широкий комплекс змін, серед яких: збільшення кількості короткострокових побачень, упровадження прогресивної системи відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі (розділ IV «Виконання покарання у виді довічного позбавлення волі» доповнено ст. 1511 «Зміна умов тримання засуджених до довічного позбавлення волі»); також надано дозвіл після відбуття 15 років строку покарання та переведення до багатомісних камер на участь у групових заходах освітнього, культурно-масового та фізкультурно-оздоровчого характеру; окремо визначені особливості відбування та виконання покарання жінками, засудженими до покарання у вигляді довічного позбавлення волі (розділ доповнено ст. 1512); у 2013 р. знято обмеження щодо окремого тримання від інших засуджених тих із них, яких засуджено до довічного позбавлення волі, після відбуття двадцяти років покарання у приміщеннях камерного типу: вони можуть бути переведені до звичайних жилих приміщень колонії максимального рівня безпеки; у 2014 р. забезпечено право засуджених на освіту (зокрема, для засуджених, які не мають загальної середньої освіти, у виправних колоніях утворю-

ються консультаційні пункти); кількість короткострокових побачень збільшено з 4 до 12 на рік та надано право на 4 тривалих побачення на рік; визначено, що у випадку сумлінної поведінки і ставлення до праці після відбуття п'яти років (замість десяти років) строку покарання засудженому може бути дозволено додатково витратити на місяць гроші в сумі 20% мінімального розміру заробітної плати; надано дозвіл після відбуття п'яти років строку покарання на переведення до багатомісних камер із можливістю брати участь у групових заходах освітнього, культурно-масового та фізкультурно-оздоровчого характеру [6, с. 351].

2019 рік можна умовно назвати новим етапом у системі функціонування найсуворішого виду покарання в Україні: 12 березня Європейський Суд із прав людини виніс рішення у справі «Петухов проти України (№ 2) (за заявою № 41216/13)», у якому висловив свою позицію щодо дотримання прав людини у випадку призначення довічного позбавлення волі.

Серед іншого заявник, засуджений до довічного позбавлення волі, скаржився на порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (заборона катувань, нелюдського або такого, що принижує честь та гідність, поводження чи покарання) [8]. Аргументами громадянина Петухова, насамперед, було те, що його довічне позбавлення волі неможливо було скоротити ані де-юре, ані де-факто з огляду на те, що українське законодавство має лише процедуру президентського помилювання, яка є незрозумілою та недосконалою [7, с. 34].

Спираючись на аргументи заявника та на позиції ЄСПЛ, можна виокремити такі загальні проблемні питання, які виникають під час дослідження можливості помилювання засуджених до довічного позбавлення волі:

1. Із застосованих нормативних актів було невідомо, чи повинні двадцять п'ять років ув'язнення, в разі затвердження помилювання, відраховуватися з початку вироку або з дати подачі клопотання про помилювання. У першому випадку загальна тривалість вироку склала б двадцять п'ять років, у той час як у другому вона склала б сорок п'ять років.

2. У випадку задоволення клопотання і заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на певний строк незрозуміло, чи можливе в такому разі застосування до цього строку механізму умовно-дострокового звільнення.

3. До складу Комісії з питань помилювання (далі – Комісія) призначаються висококваліфіковані юристи, громадські діячі, політики та представники творчої інтелігенції [5]. Тобто виникають сумніви у професійній юридичній оцінці такою комісією клопотання про помилювання.

4. Комісія розглядала клопотання на основі матеріалів, які було надано установою виконання покарань, без присутності ув'язненого, який подає клопотання, та без ознайомлення його з такими матеріалами. До того ж, останній не мав можливості оскаржити інформацію, що знаходилася в матеріалах.

5. Ані Президент, ані Комісія не зобов'язані обґрунтовувати свої рішення чи оприлюднювати їх. До того ж, вони не підлягають судовому перегляду.

За результатами розгляду справи ЄСПЛ визнав порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Суд аргументував своє рішення тим, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод не забороняє довічне позбавлення волі як вид покарання в державі, але для того, щоб це покарання відповідало вимогам статті 3, необхідно забезпечити реальну можливість його пом'якшити. Це означає, що в ув'язненого повинні бути шанси на дострокове звільнення, а також можливість перевірки законності і обґрунтованості призначеного йому покарання. Зокрема, така перевірка повинна включати в себе оцінку того, чи існують підстави пеналогічного характеру, що виправдовують подальше утримання ув'язненого під вартою. До цих

підстав відносяться покарання, залякування, захист суспільства і виправлення злочинця. Співвідношення даних підстав необов'язково є постійним і в ході відбування покарання може змінюватися, так що підстави, які спочатку виправдовували утримання ув'язненого під вартою, можуть стати неактуальними, коли з моменту початку відбування покарання пройде багато часу.

ЄСПЛ підкреслював важливість виправлення злочинця, оскільки саме на цьому робиться зараз акцент у політиці європейських країн із питань призначення покарань, яка знаходить відображення в практиці державучасників, стандартах, прийнятих Радою Європи із цього питання, і у відповідних міжнародно-правових актах. Саме виправлення і є метою покарання, а тому неможливість пом'якшення покарання деструктивно впливає на досягнення такої цілі [7, с. 37].

Вказане рішення, на нашу думку, є визначальним для подальшого функціонування механізму довічного позбавлення волі, адже коли рішення стане остаточним відповідно до процедури, передбаченої в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, в Україні виникнуть загальні зобов'язання стосовно внесення змін до нормативно-правових актів із метою приведення законодавства у відповідність до європейських стандартів.

Набуття рішенням остаточності також викликає ряд питань, однозначного вирішення яких поки що не існує. Так, сам факт такого рішення ЄСПЛ потенційно викличе зацікавленість у осіб, які відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Закономірно, що вони будуть прагнути реалізувати своє право на пом'якшення покарання та, скоріше за все, після процедури подачі клопотання будуть звертатися і до національних судів.

Із цього випливає питання, чи будуть суди чекати внесення змін до законодавства, чи будуть спиратися на ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», яка визнає рішення ЄСПЛ джерелом права в Україні [9].

Суддя Великої Палати Верховного Суду Олександра Яновська, коментуючи вказану ситуацію, зазначає що «той позитивістський підхід, який зустрічається в нас в судах, не дасть змоги суддям перших інстанцій брати і використовувати рішення ЄСПЛ як норму прямої дії і переглядати ці вироки, приймаючи рішення про звільнення чи незвільнення довічно ув'язнених. Тому, скоріш за все, це питання буде піднятись по сходах судової системи і, можливо, буде винесене із часом на розгляд як виключна правова проблема» [10].

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що аналіз практики ЄСПЛ стосовно довічного позбавлення волі в Україні дає змогу висвітлити практичні та законодавчі проблеми захисту та реалізації прав засуджених до цього виду покарання. Такими проблемами є, насамперед, неясність та непрозорість процедури звернення та розгляду клопотання про помилування, сумніви щодо професійності та юридичної обізнаності членів Комісії з питань помилування, порушення забезпечення принципу гласності в цих питаннях, а також невідповідність українського механізму відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі загальній цілі покарання – виправленню злочинця. Проте прийняте 12 березня 2019 року рішення ЄСПЛ є важливим поштовхом до реформування системи відбування покарань у державі, що забезпечить дотримання прав людини в пенітенціарній системі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари : Прийнятий у Страсбурзі 28 квітня 1983 р. та набрав чинності 1 березня 1985 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_802 (дата звернення : 09.04.2019).
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) : Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року справа №1-33/99. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99> (дата звернення : 09.04.2019).
3. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення : 09.04.2019).
4. Гончарук О. Довічне позбавлення волі як найвища міра покарання у кримінальному праві європейських держав. Порівняльне і європейське право. 2012. Вип. 104. С. 185–187
5. Про Положення про порядок здійснення помилування : Указ Президента України від 21 квітня 2015 року 223/2015 / *Президент України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/223/2015> (дата звернення : 09.04.2019).
6. Бараш Є.Ю. загальні тенденції гуманізації та перспективи пенітенціарної пробації щодо довічного позбавлення волі. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1(4). С. 344–354.
7. Решение ЕСПЧ по делу Петухова против Украины (№ 2). Принятое Европейским Судом по права человека 12 марта 2019 года в Страсбурге / Европейський Суд з прав людини. URL : <http://khpg.org/index.php?id=1553066514> (дата звернення : 10.04.2019).
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Прийнята Римі 4 листопада 1950 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення : 10.04.2019).
9. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 22.03.2006 № 3477-IV / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення : 10.04.2019).
10. Сук А. Стаття «Говорячи про перегляд довічних вироків в Україні, не варто забувати про баланс інтересів», – суддя ВП ВС Олександра Яновська від 27. 03.2019 року. Судебно-юридическая газета. URL : <https://sud.ua/ru/news/publication/138368-govoryachi-pro-pereglyad-dovichnikh-virokiv-v-ukrayini-ne-var-to-zabuvati-pro-balans-interesiv-suddya-vp-vs-oleksandra-yanovska> (дата звернення : 10.04.2019).

**КРИМІНАЛІЗАЦІЯ КЕРУВАННЯ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ
У СТАНІ СП'ЯНІННЯ: НЕОБХІДНІСТЬ СИСТЕМНОГО ПІДХОДУ****THE CRIMINALIZATION OF DRIVING UNDER THE INFLUENCE:
THE NECESSITY OF A SYSTEMATIC APPROACH**

Філіппов А.В., к.ю.н.,
доцент кафедри господарського та транспортного права
Державний університет інфраструктури та технологій

Статтю присвячено новелам українського законодавства 2018 року щодо криміналізації такого правопорушення як керування транспортними засобами в стані сп'яніння. Автор на основі порівняльного аналізу санкцій нової ст. 286-1 Кримінального кодексу України з санкціями тісно пов'язаних з нею статей 122-2, 122-4, 129, 130 Кодексу про адміністративні правопорушення обґрунтовує необхідність системного підходу до реформування деликтного законодавства.

Ключові слова: криміналізація керування транспортними засобами в стані сп'яніння, кримінальна відповідальність, адміністративна відповідальність, правопорушення, системний підхід.

Статья посвящена новеллам украинского законодательства 2018 года по криминализации такого правонарушения как управление транспортными средствами в состоянии опьянения. Автор на основе сравнительного анализа санкций новой статьи 286-1 Уголовного кодекса Украины с санкциями тесно связанных с ней статей 122-2, 122-4, 129, 130 Кодекса об административных правонарушениях Украины обосновывает необходимость системного подхода к реформированию деликтного законодательства.

Ключевые слова: криминализация управления транспортными средствами в состоянии опьянения, уголовная ответственность, административная ответственность, правонарушения, системный подход.

The article is devoted to a complex and insufficiently investigated problem of the criminalization of driving under the influence. The author gives a comparative analysis of the current legislation of Ukraine and the innovations of the Ukrainian legislation of 2018 to criminalization of driving under the influence, which will take effect on January 1, 2020.

The conclusion is substantiated that, in general, strengthening responsibility for driving under the influence in 2016 was a step in the right direction. At the same time, the author draws attention to the significant legislator's mistakes in the current legislation of Ukraine in this sphere: sanctions of the related articles 122-2, 122-4, 129, 130 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine are in disproportion both in relation to each other and in relation to sanctions of the Criminal Code of Ukraine.

Then the author analyzes the provisions of the new law of November 22, 2018, which will take effect on January 1, 2020. Based on the comparative analysis of the sanctions of new Article 286-1 of the Criminal Code of Ukraine with the sanctions of the related articles 122-2, 122-4, 129, 130 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine, the author makes a conclusion about their disproportion. Thus, the author justifies the need for a systematic approach to reforming the legislation and bringing these sanctions in line with the new, more severe penalties provided for by article 286-1 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: criminalization of driving under the influence, driving while intoxicated, criminal liability, administrative liability, offenses, systematic approach.

Конституція України [1], проголошуючи у ст. 3 життя і здоров'я, недоторканність і безпеку людини найвищою соціальною цінністю, закріплює у ст. 27 обов'язок держави захищати життя людини, а Закон України «Про дорожній рух» у ст. 14 закріплює право на безпечні умови дорожнього руху для усіх його учасників [2]. В той же час, згідно ст. 1187 Цивільного кодексу України, експлуатація транспорту цілком обґрунтовано віднесена до джерел підвищеної небезпеки для населення [3].

Два роки поспіль, протягом 2016-2017 років, відбувалось зростання кількості дорожньо-транспортних пригод (далі – ДТП): у 2016 році їх кількість (158 776) зроста порівняно з 2015 роком (134 193) на 14,6% [4], у 2017 році кількість ДТП знову зроста до 165 256, а кількість ДТП із постраждалими – з 26 782 у 2016 до 27 220 у 2017 році [5]. Незважаючи на зменшення кількості ДТП (до 150 120), а також постраждалих від ДТП в Україні протягом 2018 року у порівнянні з попередніми 2016-2017 роками [5], кількість постраждалих у ДТП за останні роки все одно залишається загрозовою. Наприклад, у 2017 році в ДТП було поранено 7 728 осіб, загинуло 3 432 особи, у 2018 році кількість поранених у ДТП зменшилася до 6 251, а загиблих – до 3 350 осіб [5].

Переважає більшість ДТП спричинені порушеннями правил дорожнього руху, серед яких значний відсоток становить керування транспортними засобами у стані сп'яніння. Серед усіх видів порушень правил дорожнього руху (які в Україні у 2018 році становлять більше половини від загальної кількості усіх адміністративних правопорушень), керування транспортними засобами у стані

сп'яніння безумовно є поширеним і потенційно небезпечним для суспільства (в першу чергу для життя та здоров'я громадян, їх майна, правопорядку на транспорті та інших законних прав та інтересів, що, на нашу думку, найкраще відображає поняття «безпека дорожнього руху»).

У Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» слушно вказується, що «в Україні смертність унаслідок дорожньо-транспортних пригод – одна із найбільших у Європі та постійно зростає...» [6, с. 2], але далі по тексту робиться не зовсім логічний висновок: «...пропонується посилити відповідальність за керування транспортними засобами в стані алкогольного сп'яніння шляхом переведення її в кримінальну площину» [6, с. 2]. Але ж показник смертності в ДТП відображає стан безпеки дорожнього руху в цілому, а не наслідки одного лише керування транспортними засобами в стані алкогольного сп'яніння. Отже і вирішувати проблему безпеки дорожнього руху логічно теж у комплексі, застосовуючи системний підхід.

У законодавстві в останні роки склалась тенденція до посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані сп'яніння. Однак чи є такий підхід адекватним та пропорційним? І головне, чи є він самодостатнім для вирішення проблеми безпеки дорожнього руху не тільки на перший погляд, а й з точки зору наукового підходу?

Саме удосконаленню адміністративних стягнень приділяється основна увага законодавця, коли виникає потреба у

посиленні адміністративно-правової охорони тих чи інших суспільних відносин. На жаль, цим зміни у законодавстві нерідко і вичерпуються: підвищенням штрафів у окремих статтях у кілька десятків разів, інколи посиленням санкції статті альтернативним чи додатковим стягненням або якщо законодавець налаштований вирішити проблему радикально, то криміналізацією правопорушення. При цьому, як правило ігноруються аналогічні чи суміжні правопорушення, стягнення за вчинення яких залишається без змін. Типовим прикладом цього є закон від 7 липня 2016 року [7], який ми детально розглядали в своїх попередніх публікаціях [8; 9] як результат повної відсутності системного і наукового підходу до вказаної проблеми. На жаль, новий закон від 22 листопада 2018 року [10], який набере чинності 1 січня 2020 року, криміналізує керування транспортними засобами у стані сп'яніння і усуває далеко не усі розглянуті нами у попередніх публікаціях проблеми закону 2016 року, зате створює ряд нових. Вищевказане і є предметом дослідження у статті.

Мета статті – на основі системного підходу до аналізу новел чинного законодавства України сформулювати наукові висновки щодо правових наслідків криміналізації такого правопорушення як керування транспортними засобами в стані сп'яніння, обґрунтувати пропозиції щодо удосконалення відповідальності за правопорушення в галузі безпеки дорожнього руху. Також хотілося б привернути увагу науковців, практиків і особливо законодавця до зазначеної проблематики.

Проблема криміналізації в цілому давно відома, достатньо досліджена й широко висвітлена в юридичній науковій літературі – як зарубіжній, так і вітчизняній. В той же час, аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що сьогодні бракує сучасних досліджень новел законодавства України в сфері юридичної відповідальності саме за керування транспортним засобом в стані сп'яніння, що об'єктивно зумовлено без перебільшення щорічними (!) суттєвими, а то і докорінними змінами законодавства у цій сфері).

Ще кілька років тому актуальні монографічні дослідження [11] із вищевказаної проблематики сьогодні можна вважати значною мірою застарілими. Так, П.І. Пархоменко у своїй дисертації [12] досить детально аналізує систему адміністративних стягнень, що застосовуються за вчинення правопорушень, пов'язаних із керуванням транспортними засобами, однак у 2016 році Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) назвав суттєвих змін саме щодо таких стягнень. Треба відзначити дисертацію 2016 року Р.В. Ярової [13], присвячену адміністративній відповідальності спеціальних суб'єктів – водіїв автотранспортних засобів, у якій обґрунтовується низка слушних пропозицій щодо удосконалення такої відповідальності. Однак, у вказаній дисертації не були і не могли бути проаналізовані важливі зміни [7; 10], внесені до КпАП 1984 року [14] у липні 2016 року та листопаді 2018 року, що є предметом дослідження цієї статті. А.В. Петровський, аналізуючи у своїй статті 2018 року практику притягнення до адміністративної відповідальності за керування транспортним засобом у стані сп'яніння, висловлює слушне міркування щодо необхідності «виробити заходи, спрямовані не тільки на посилення відповідальності, а й на попередження фактів керування транспортними засобами водіями у стані сп'яніння [15, с. 187]. На думку вченого, «врегулювання потребують саме процесуальні аспекти притягнення винних до адміністративної відповідальності» [15, с. 190]. Одна із небагатьох публікацій, присвячених останньому (на той час – у 2017 році – ще тільки законопроекту), є доповідь О.В. Микитчика, у якій він дав коротку, але досить змістовну (негативну) оцінку розглянутим новелам [16]. На жаль, більшість його зауважень до законопроекту не були враховані при прийнятті закону 2018 року [10].

Т. Слущка провела порівняльний аналіз чинного законодавства та нового закону 2018 року [10] та виклала свої висновки у вигляді порівняльної таблиці. Заслугує на увагу й низка присвячених цій проблемі цікавих і актуальних статей у публіцистичній періодиці відомих юристів-практиків, таких як В. Власюк, Р. Кравець та інші.

Оскільки аналізовані у статті новели набувають чинності лише з 1 січня 2020 року, вважаємо за необхідне розглянути не лише їх, але й чинне на цей момент законодавство. Лише у такий спосіб, на нашу думку, можна отримати повне уявлення про предмет дослідження. Безумовно, логічно буде спочатку розглянути саме чинне законодавство.

У липні 2016 року до КпАП з метою посилення адміністративної відповідальності за керування транспортними засобами у стані сп'яніння були внесені важливі зміни [7], які є досить дискусійними принаймні з юридичного та наукового погляду. Перша зміна стосується системи адміністративних стягнень, передбачених у статті 24 КпАП України, яка фактично включає 11 різних стягнень, а не 9. Три з них штучно об'єднані в один пункт 5 ч. 1 ст. 24, незважаючи на кардинальну відмінність їх застосування (мова йде про позбавлення права керування транспортними засобами, права полювання та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю). З 2016 року згідно ст. 25 КпАП платне вилучення, конфіскація предметів та позбавлення права керування транспортними засобами можуть застосовуватися як основні, так і додаткові адміністративні стягнення; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – тільки як додаткове; інші адміністративні стягнення, зазначені в частині першій статті 24 КпАП, можуть застосовуватися тільки як основні [14].

Але вказана зміна є лише засобом подальшого посилення адміністративної відповідальності за керування транспортними засобами у стані сп'яніння. Крім того, щодо штрафів, передбачених ч. 1, 2, 3 та 4 ст. 130 КпАП, тепер обов'язково (!) приєднується в якості додаткового стягнення позбавлення права керування транспортним засобом. Розміри штрафів встановлено у розмірі, що значно перевищує не тільки адміністративні, а навіть кримінальні штрафи за подібні злочини.

Наразі ст. 286 Кримінального кодексу України [17] (далі – КК України) встановлює за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, що спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження, штраф у розмірі від 200 до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [17]. Це у кілька разів менше адміністративного штрафу, запровадженого з 2016 року за ст. 130 КпАП: за ч. 1 ст. 130 – в розмірі 600 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, за ч. 2 ст. 130 – у розмірі 1 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, за ч. 3 ст. 130 – у розмірі 2 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [14]. Але й це ще не все: ч. 2 та 3 ст. 130 КпАП передбачають в якості додаткових стягнень для осіб, що не мають права керування транспортним засобом, платне вилучення транспортного засобу, а для водіїв – позбавлення права керування транспортними засобами, при чому за ч. 3 ст. 130 – на строк десять років [14], тоді як ч. 1 ст. 286 КК України позбавлення права керувати транспортними засобами на строк до трьох років *або без того* [17]. Цей парадокс був зафіксований і у висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України: «...розміри санкцій у цих статтях мають бути узгоджені з розмірами відповідних санкцій у статтях 53 та 286 Кримінального кодексу України..., оскільки розмір штрафу за адміністративні правопорушення не може перевищувати розміру штрафу за злочини» [18]. Така практика не є ні логічною, ні науково обґрунтованою, та, на нашу думку, у довготерміновій перспективі

завдає більше шкоди охоронюваному законом відносинам, ніж сприяє їх кращій правовій охороні.

Вищевказана проблема ніби усувається законом 2018 року [10], який просто криміналізує керування транспортними засобами у стані сп'яніння, виключаючи адміністративну відповідальність за це правопорушення. Але залишається абсолютно не вирішеною інша проблема. Не слід забувати, що керування транспортним засобом у стані сп'яніння системно пов'язано з іншими адміністративними проступками, зокрема зі ст. 122-2 КпАП «Невиконання водіями вимог про зупинку», 122-4 «Залишення місця дорожньо-транспортної пригоди». При цьому санкції вказаних статей залишилися без зодних змін: за ст. 122-2 – штраф у розмірі 9 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення права керування транспортними засобами на строк від трьох до шести місяців та за ст. 122-4 – штраф в розмірі п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (що у 40 разів менше, ніж штраф за ч. 1 ст. 130, у 80 разів менше штрафу за ч. 2 та 4 ст. 130 та у 160 разів менше, ніж за ч. 3 ст. 130) або громадські роботи на строк від 30 до 40 годин, або адміністративний арешт на строк від 10 до 15 діб. Це очевидно не дотягує до санкцій ст. 130 КпАП, тим більше до нової ст. 286-1 КК України.

Внаслідок вищевказаних змін до КпАП склалася ситуація, що водіям стало вигідно вчиняти ці два адміністративні проступки з метою уникнення значно суворішої відповідальності за ст. 130 КпАП, а з 1 січня 2020 року – нової ст. 286-1 КК України. Це спонукатиме водіїв, що перебувають у стані сп'яніння, не підкорятися вимозі працівника поліції про зупинку транспортного засобу або залишити місце дорожньо-транспортної пригоди, кидати при першій нагоді сам транспортний засіб з метою уникнення відповідальності за керування в стані сп'яніння. На цей основний недолік ми вказували у 2017 році [8, с. 92]. Закон 2018 року цей недолік не усуває, на чому наголошує у своєму висновку Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України: «бажаючи уникнути кримінальної відповідальності за статтею 286-1 КК (у редакції проекту), винні особи взагалі можуть частіше вдаватися до втечі від працівників поліції, які намагались їх зупинити, і в результаті таких дій частіше створюватимуть аварійні ситуації на дорогах» [19, с. 6].

Не можна вважати науково обґрунтованим також і те, що одночасно не були аналогічно посилені санкції ч. 5 та 6 ст. 130. Немає ніяких підстав вважати, що керування у стані сп'яніння річковим або маломірним судном менш небезпечне, ніж керування автомобілем чи мотоциклом. Наразі штраф за ч. 5 та 6 ст. 130 в 4 рази менше, ніж за ч. 1 ст. 130 КпАП. Слід визнати, що закон 2018 року з 1 січня 2020 року значно посилює (майже вирівнює) санкцію за керування річковим або маломірним судном у стані сп'яніння, запроваджуючи штраф до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від 40 до 60 годин із позбавленням права керування всіма видами плаваючих засобів на строк від 1 до 3 років. Але все рівно не виглядає логічним, що закон, запроваджуючи кримінальну відповідальність за керування в стані сп'яніння транспортним засобом, за керування річковим або маломірним судном чомусь залишає адміністративну.

Незрозуміло також, чому залишилися без зодних змін санкції ст. 129? Адже допуск до керування (наприклад, автобусом, маршрутною чи вантажівкою) водіїв, що перебувають у стані сп'яніння, як мінімум не поступається за рівнем суспільної небезпеки самому керуванню, а відповідальність посадових осіб автотранспортних підприємств як спеціального суб'єкта завжди була і повинна залишатися посиленою, порівняно з відповідальністю звичайного водія. Диспропорція штрафів між ст. 129 та 130 КпАП вражає: штраф за ч. 1 ст. 129 у 24 рази менше, а за ч. 2 ст. 129 у

30 разів менше, ніж за ч. 1 ст. 130 КпАП. Також штраф для посадових осіб за ч. 3 ст. 129 (за допуск до керування річковим або маломірним судном осіб, які перебувають у стані сп'яніння) на 90 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян менше штрафу за ч. 5 ст. 130 (керування річковим або маломірним судном особами, які перебувають у стані сп'яніння). Закон 2018 року не тільки не усуває диспропорцію, а ще й на порядок поглиблює її: з 1 січня 2020 року водій за керування в стані сп'яніння буде нести вже кримінальну відповідальність і сплачувати штраф за ч. 1 ст. 286-1 КК України від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за ч. 2 – до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. В обох випадках його буде позбавлено права керувати транспортними засобами на строк до трьох років [10]. Що стосується посадової особи (зокрема, автотранспортного підприємства), яка допустила нетверезого водія до керування транспортним засобом, то для неї покарання не зміниться.

Важко не погодитись із висновком Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, що «ефективність протидії певним правопорушенням, в тому числі й тим, які пропонується передбачити у статті 286-1 КК, залежить не тільки від суворості покарання, але й від невідворотності відповідальності за його вчинення» [19, с. 6]. У такому контексті не можна не визнати, що «доповнення КК статтею 286-1, з одного боку, суттєво підвищить корупційні ризики під час виявлення фактів пияцтва за кермом, оскільки винні особи будуть готові надати неправомірну вигоду в значному розмірі, щоб уникнути кримінальної відповідальності, а, з іншого боку, створить умови для зловживання працівниками поліції своїми повноваженнями під час виявлення цих фактів» [19, с. 6].

Ми також повністю підтримуємо позицію Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України: «...щодо застосування у статті 286-1 Кримінального кодексу України словосполучення «медичного освиддування». Слід зазначити, що в інших статтях кодексу вживається поняття «медичного огляду». Відтак, така неузгодженість породжуватиме правову невизначеність» [20, с. 14].

Висновки. Вважаємо, що посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані сп'яніння у 2016 році було кроком у правильному напрямку. Однак, не вдалося уникнути суттєвих юридичних помилок, які ми розглянули вище.

У пункті 4 Пояснювальної записки до проекту закону 2016 року [7] вказувалось: «Реалізація положень поданого законопроекту після його прийняття змін до інших законів не потребує» [21]. Свого часу ми, спираючись на системний аналіз чинного законодавства, спростовували це твердження [8]. Новий закон 2018 року замість того, щоб усунути недоліки попереднього закону 2016 року, з 1 січня 2020 року створює ще більше проблем у правовому регулюванні. З метою мінімізації їх негативних наслідків вважаємо за необхідне привести розміри стягнень за адміністративні правопорушення, передбачені статтями 122-2, 122-4, 129 КпАП у відповідність із санкціями нової ст. 286-1 КК України. При цьому питання наукової обґрунтованості вищевказаних розмірів стягнень, що запроваджують із 1 січня 2020 року, нова редакція ст. 130 КпАП та ст. 286-1 КК України залишається відкритою.

Так само дискусійною, на нашу думку, є доцільність криміналізації керування транспортними засобами у стані сп'яніння, адже наразі вона створює більше проблем, ніж вирішує. Також хотілося б вкотре наголосити на необхідності системного підходу до посилення адміністративних стягнень. Загальновідомо, що правові інститути адміністративної чи кримінальної відповідальності являють собою систему, а не просту сукупність норм.

Міняти цю систему можна тільки на основі системного підходу, вносячи зміни не до однієї чи кількох статей КпАП чи КК України, а до всіх, пов'язаних з охоронюваними ними суспільними відносинами. Тільки в такому випадку правова охорона цих відносин (у нашому випадку відносин, пов'язаних із безпекою дорожнього руху) буде максимально ефективною. Адже загрозу безпеці дорожнього руху стано-

вить не тільки керування транспортними засобами у стані сп'яніння. Не меншу загрозу становлять пов'язані з ним склади правопорушень, які можуть вчинятися одночасно. Наприклад, допуск водія у стані сп'яніння до керування транспортним засобом (ст. 129 КпАП), невиконання водієм вимог працівника поліції про зупинку (ст. 122-2 КпАП), залишення місця дорожньо-транспортної пригоди (ст. 122-4 КпАП).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про дорожній рух. Закон України від 30 червня 1993 р. № 3353-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 31. Ст. 338.
3. Цивільний кодекс України: Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
4. Статистика аварійності в Україні // Управління безпеки дорожнього руху ДПД НПУ. URL: <http://www.sai.gov.ua/ua/ua/static/21.htm> (дата звернення: 23.05.2019).
5. Статистика аварійності за 2018 рік // Державне підприємство «Державний дорожній науково-дослідний інститут імені М.П. Шульгіна». URL: <http://dorndi.org.ua/ua/statistika-avariynosti-za-2018-rik> (дата звернення: 23.05.2019).
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928 (дата звернення: 23.05.2019).
7. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Закон України від 7 липня 2016 року № 1446-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 33. Ст. 565.
8. Філіппов А.В. Системний підхід до посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані сп'яніння. *Правова держава*. 2017. № 25. С. 90–95.
9. Філіппов А.В. Необхідність системного підходу до посилення адміністративних стягнень за правопорушення в галузі транспорту. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. Том 3, № 1. С. 78–81.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень. Закон України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII / *Верховна Рада України. Голос України*. 2019. № 79.
11. Коллер, Юрій Сергійович. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Коллер Юрій Сергійович; Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. К., 2012. 19 с.
12. Пархоменко, Павло Іванович. Адміністративна відповідальність за вчинення правопорушень, пов'язаних із керуванням транспортними засобами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Пархоменко Павло Іванович; Нац. ун-т держ. податк. служби України. Ірпінь, 2014. 19 с.
13. Ярова Руслана Василівна. Адміністративна відповідальність спеціальних суб'єктів – водіїв автотранспортних засобів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Ярова Руслана Василівна; Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. Київ, 2016. 21 с.
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // *Відомості Верховної Ради УРСР*. Додаток до № 52. 1984, Ст. 1122.
15. Петровський А.В. Удосконалення механізму притягнення до адміністративної відповідальності за керування транспортним засобом у стані сп'яніння. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Випуск 2. С. 186–190.
16. Микитчик О.В. Щодо деяких аспектів криміналізації керування транспортними засобами особами у стані алкогольного, наркотичного та іншого сп'яніння. *Актуальні проблеми кримінального права. Електронний репозитарій НАВС*. 2017. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/3468/1/Микитчик%20О.В.%2c.pdf>.
17. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // *Офіційний вісник України*. 2001. № 21. Ст. 920.
18. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції)» / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58653 (дата звернення: 23.05.2019).
19. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928 (дата звернення: 23.05.2019).
20. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928 (дата звернення: 23.05.2019).
21. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» (щодо посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння) / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58653 (дата звернення: 23.05.2019).

РОЗДІЛ 8

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

УДК 343.121

ТАКТИКА ЗАХИСТУ У РАЗІ ВСТАНОВЛЕННЯ СТРОКУ ДЛЯ ОЗНАЙОМЛЕННЯ З МАТЕРІАЛАМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ СТОСОВНО КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

DEFENSE TACTICS WHILE SETTING A LIMIT FOR REVIEWING MATERIALS OF PRE-TRIAL INVESTIGATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF CORRUPTION OFFENCES

**Гловюк І.В., д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри кримінального процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»,
адвокат, науковий радник
Адвокатське об'єднання "Barristers"**

**Пашковський М.І., к.ю.н., доцент,
адвокат, науковий радник
Адвокатське об'єднання "Barristers"**

**Пономаренко Д.В., аспірант кафедри кримінального процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»,
адвокат, партнер
Адвокатське об'єднання "Barristers"**

Стаття присвячена дослідженню питань тактики захисту в разі встановлення строку для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування у кримінальних провадженнях стосовно корупційних злочинів. У результаті проведеного дослідження сформульовано перелік тактичних особливостей здійснення захисту в разі подання стороною обвинувачення клопотання в порядку частини 10 статті 290 Кримінального процесуального кодексу України щодо корупційних злочинів.

Ключові слова: тактика захисту, ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, корупційні злочини, клопотання, строк для ознайомлення.

Статья посвящена исследованию вопросов тактики защиты при установлении срока для ознакомления с материалами досудебного расследования в уголовном производстве в отношении коррупционных преступлений. В результате проведенного исследования сформулирован перечень тактических особенностей осуществления защиты при представлении стороной обвинения ходатайства в порядке части 10 статьи 290 Уголовного процессуального кодекса Украины относительно коррупционных преступлений.

Ключевые слова: тактика защиты, ознакомление с материалами досудебного расследования, коррупционные преступления, ходатайство, срок для ознакомления.

The article is devoted to the research of issues of defense tactics while setting a limit for reviewing materials of pre-trial investigation in criminal proceedings of corruption offences. The conducted research allowed to identify the following tactical aspects of performing defense when the prosecution has filed a motion provided by Article 290 Paragraph 10 of Code of Criminal Procedure of Ukraine in criminal proceedings of corruption offences: assessment whether the procedure of notification of completion of pre-trial investigation is due, and is respected and providing access to materials of pre-trial investigation (the person that notifies and procedure of notification); assessment of correctness of application of term "procrastination in reviewing" in respect to reviewing which starts with the moment when the right to access to materials is realized in fact rather than the notification of completion of pre-trial investigation or notification of providing access to materials is sent to a party, victim, representative of legal entity against which criminal proceedings are conducted, civil plaintiff, civil defendant, their representative (as prosecution party believes); assessment of whether "procrastination in reviewing" is present should be made with due regard to provisions of Article 6 of Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms which guarantees that everyone charged with a criminal offence has a right to have adequate time and facilities for the preparation of his defense, taking into account conditions of review of materials by a suspect and a defender, their workload, complicated nature of case; reasoning that a defender has a right to take parting interrogation and other procedural actions which are conducted with a suspect, that is why a suspect can enjoy his procedural right to review materials with the participation of their defender, and wish to exercise the right can not be interpreted as a "procrastination in reviewing"; objection to solely the time-limit indicated in a motion is recognition of a fact that "procrastination in reviewing" by defense party took place and more broadly – recognition of abuse of law.

Key words: defense tactics, reviewing materials of pre-trial investigation, corruption offences, motion, limit for reviewing

Постановка проблеми. Функція захисту в кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів пов'язана не тільки із запереченням законності й обґрунтованості кримінального переслідування; виявленням обставин, що спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого

(підсудного), виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання й інші наслідки засудження особи, з охороною особистих та майнових прав, сприянням застосуванню інституту реабілітації, а й із недопущенням порушень і необґрунтованих обмежень прав і

свобод під час застосування заходів кримінально-процесуального примусу, до яких, як обґрунтовано в літературі [1, с. 105], варто віднести і передбачене ч. 10 ст. 290 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України встановлення слідчим суддею строку для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. Реалізація цієї норми через наявність у її формулюваннях оцінних понять, а також невизначеність поняття «зволікання» у цьому контексті, його різне розуміння сторонами кримінального провадження, ускладнена, а її тлумачення в аспекті співвідношення з положеннями ч. 3 ст. 219 КПК України викликає питання стосовно їх узгодженої реалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання встановлення строку слідчим суддею строку для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування досліджувалися Є.В. Діденком, Н.С. Карповим, С.О. Ковальчук, Т.В. Корчевою, М.А. Макаровим, О.І. Марочкіним, Т.Ю. Марченко, А.В. Мурзановською, О.І. Резніковою, О.О. Торбасом та ін., проте ця проблематика в аспекті розслідування корупційних злочинів та змін до ст. 219 КПК України ще не досліджувалася. Отже, метою статті є визначення проблем нормативної регламентації та практики реалізації положень ч. 10 ст. 290 КПК України під час розслідування корупційних злочинів і тактичних особливостей захисту під час подання клопотання стороною захисту в порядку ч. 10 ст. 290 КПК України.

Виклад основного матеріалу. Ч. 10 ст. 290 КПК України передбачає, що в разі зволікання під час ознайомлення з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів.

Отже, заперечуючи обґрунтованість такого клопотання, найперше варто звернути увагу на обґрунтування наявності зволікання під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. Найперше варто встановити, чи уповноважена особа повідомляє сторону захисту про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Адже це може бути лише прокурор групи прокурорів (прямо указаний у постанові керівника органу прокуратури) та слідчий групи слідчих (вказаний у дорученні керівника органу досудового розслідування), але лише той, який має доручення від прокурора здійснити цю процесуальну дію, яке має бути додане до повідомлення. Якщо такого документа не додано, сторона захисту не вважається повідомленою належним чином, отже, про жодне зволікання не йдеться.

Крім того, велике значення має і належне повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Адже, якщо таке повідомлення надіслано поштою, то мають бути підписи на повідомленні про вручення. Поширеною є практика повідомлень мобільними месенджерами, проте КПК України не передбачає такого способу повідомлення, тому його не можна визнати належним для констатації, що сторона захисту була повідомлена про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Наприклад, у кримінальному провадженні за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого в ч. 3 ст. 369 Кримінального кодексу (далі – КК) України, узагалі доказів щодо належного повідомлення (направлення повісток про виклик) учасникам провадження долучено до клопотання не було [2].

Крім того, варто звернути увагу на деякі термінологічні особливості положень ст. 290 КПК України.

Ст. 290 КПК України має назву «Відкриття матеріалів іншій стороні». Процедура відкриття матеріалів склада-

ється із трьох етапів: повідомлення про надання доступу до матеріалів; ознайомлення з матеріалами – надання доступу до матеріалів та можливості скопіювати і відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їхні частини, документи або копії з них тощо; письмове підтвердження факту надання доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів.

Термін «ознайомлення» ужито в цій статті в ч. 5 («у документах, які надаються для ознайомлення, можуть бути видалені відомості, які не будуть розголошені під час судового розгляду»), ч. 6 («вирішення питання про віднесення конкретних матеріалів до таких, що можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення і, як наслідок, прийняття рішення про надання чи ненадання прокурору доступу до таких матеріалів, може бути відкладено до закінчення ознайомлення стороною захисту з матеріалами досудового розслідування»), ч. 7 («про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів прокурор або слідчий за його дорученням повідомляє потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, після чого останній має право ознайомитися з ними за правилами, викладеними в цій статті»), ч. 8 («про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів повідомляються цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, після чого ці особи мають право ознайомитися з ними в тій частині, яка стосується цивільного позову, за правилами, викладеними в цій статті») та ч. 10.

Важливим у зв'язку із цим є вживання законодавцем у ст. 290 КПК України такої обставини умови, як «після».

Із цього випливає важливий висновок: ознайомлення як таке починається з моменту фактичної реалізації права на доступ до матеріалів, а не з моменту надіслання стороною, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, цивільному позивачу, його представнику та законному представнику, цивільному відповідачу, його представнику повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування або отримання нею такого повідомлення (як уважає сторона обвинувачення). Отже, по-перше, не весь проміжок часу реалізації процедури відкриття матеріалів виключається зі строку досудового розслідування [3, с. 35]; по-друге, говорити про «зволікання при ознайомленні з матеріалами» тоді, коли сторона захисту ще не розпочала ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, неможливо; отже, саме на це варто звертати увагу в запереченнях на клопотання.

Зловживання правом на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження розглядається в доктрині як один із різновидів зловживання підозрюваним у вчиненні кримінального правопорушення правом мати достатній час та можливості для підготовки свого захисту [4, с. 382], що може проявлятися в діях підозрюваного, який зволікає із часом, сподіваючись, наприклад, на певні обставини, які, на його погляд, можуть покращити його становище [4, с. 381].

На практиці мають місце ситуації, коли сторона захисту подає слідчому або прокурору клопотання в порядку п. 15 ч. 3 ст. 42 та ст. 220 КПК України про надання всіх засвідчених копій процесуальних документів і письмових повідомлень, а слідчий або прокурор відмовляє у його задоволенні. У такому разі, імовірно, слідчий або прокурор звернеться в порядку ч. 10 ст. 290 КПК України до слідчого судді із клопотанням про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Під час розгляду вказаного клопотання доцільно заперечувати доводи клопотання слідчого або прокурора, вказуючи на порушення принципу змагальності та права на захист, а також прямих вимог п. 15 ч. 3 ст. 42 КПК Укра-

їни; отже, необхідно вказувати на відсутність зволікання під час ознайомлення з матеріалами, адже саме сторона обвинувачення порушує вимоги КПК України.

Крім того, не є зловживанням правом та зволіканням з ознайомленням ситуація, коли сторона захисту наполягає на відкритті матеріалів кримінального провадження не на «території» сторони обвинувачення, а на своїй «території» [детальніше: 5, с. 105–109].

Також не є зволіканням ситуація, коли сторона захисту не підтверджує факт т. зв. «проміжного» ознайомлення, тобто ознайомлення із частиною матеріалів. Адже якщо захистом ще не отримано в повному обсязі матеріалів та інших матеріальних носіїв інформації, з якими сторони захисту необхідно ознайомитися, вона не має підтверджувати ознайомлення.

Як зазначає Т.В. Корчева, доцільно на науковому рівні надати роз'яснення терміна «зволікання», а також визначити критерії, за яких можна говорити про факт зволікання у виконанні певної процесуальної дії. На її переконання, варто враховувати такі особливості: обсяг матеріалів досудового розслідування, вік особи, її місце проживання, володіння особою державною мовою, наявність перекладача, захисника, їх кількість [6, с. 214]. Вбачається, що врахування лише цих критеріїв може бути недостатнім для встановлення зволікання під час ознайомлення з матеріалами. Адже мають значення й інші чинники, зокрема умови ознайомлення підозрюваного з матеріалами досудового розслідування. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) під час оцінювання дотримання права мати достатній час та можливість для підготовки свого захисту виходить із того, що коли обвинувачений утримується під вартою, поняття «можливості» може включати в себе умови ув'язнення, які дозволяли б йому, належно зосередившись, читати і писати (“Mauzit проти Росії», § 81; “Moiseyev проти Росії», § 221). Україн важливо, щоби і обвинувачений, і його адвокат могли долучатися до провадження і робити зауваження, водночас надмірно не перетворюючись (“Makhfi проти Франції», § 40; “Barberá, Messegué i Jabardo проти Іспанії», § 70) [7, с. 47].

Крім того, має значення і робоча завантаженість захисника (захисників). Як зазначається в практиці ЄСПЛ, варто також урахувати обсяг звичайної праці адвоката, від якого, вочевидь, не можна вимагати, щоби він перелаштував увесь свій розпорядок роботи і цілком присвятив свій час одній справі (“Mattick проти Німеччини (dec.)” [7, с. 46]. КПК України не передбачає, що сторона захисту має безперервно і кожного дня ознайомлюватися з матеріалами певного кримінального провадження.

Крім обсягу матеріалів досудового розслідування, має значення характер цих матеріалів в аспекті складності справи, адже, якщо справа багатоепізодна, є виділеною, то це також уповільнює ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. Адже варто враховувати те, що ознайомлення з матеріалами кримінального провадження є складною інтелектуальною діяльністю, яка в контексті права мати достатній час та можливість для захисту включає не лише читання (прослуховування), копіювання матеріалів, а і їх подальшу систематизацію, визначення кореляції між ними, визначення їхньої повноти та послідовності, що також потребує достатнього часу.

Надалі розглянемо, як оціночне поняття «зволікання» глумачиться в ухвалах слідчих суддів у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів.

Так, в ухвалі слідчого судді Нововолинського міського суду Волинської області від 25 червня 2018 р. висновок про зволікання з ознайомленням зроблено, виходячи з такого: «Згідно з рапортом старшого слідчого Просимціва А.Р. від 25 червня 2018 р. (а. с. 82 к. п.) підозрюваному <...> та його захиснику <...> повідомлено про закінчення досудового розслідування та запропоновано з'явитися до слідчого для ознайомлення з матеріалами досудового

розслідування 25 червня 2018 р. о 9 год. Попередньо 20 та 21 червня поточного року в телефонній розмові із захисником <...> слідчим було домовлено про прибуття останнього для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження на 25 червня 2018 р. Така ж домовленість була досягнута з підозрюваним <...>. Із 22 червня 2018 р. зв'язатися із захисником <...> неможливо, а під час телефонної бесіди з підозрюваним останній заявив, що без свого захисника ознайомлюватися з матеріалами кримінального провадження не буде» [8]. Водночас в ухвалі не зазначено, чи було направлено стороні захисту також копію відповідного доручення прокурора слідчому, щоби вважати здійсненою таку процесуальну дію, як повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Що стосується позиції підозрюваного, то відповідно до ч. 5 ст. 46 КПК України, захисник має право брати участь у проведенні допиту й інших процесуальних дій, що проводяться за участю підозрюваного, тому підозрюваний має право скористатися своїм процесуальним правом, а бажання ним скористатися не може розглядатися як зволікання з ознайомленням.

В ухвалі слідчого судді Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 1 листопада 2018 р. аналогічний висновок було зроблено, базуючись на таких фактичних обставинах. 21 серпня 2018 р. стороні захисту повідомлено про завершення досудового розслідування, відповідно до вимог ст. 290 КПК України, надано доступ до матеріалів досудового розслідування у вигляді 25 томів у підшитому, пронумерованому виді з описами змісту кожного документа, зокрема в електронному вигляді (фотознімки письмових доказів). У період із 21 серпня 2018 р. до 19 вересня 2018 р. сторона захисту знайомилася з матеріалами провадження в такому об'ємі: 1) ОСОБА_5 – 17 томів, його захисник – у повному обсязі; 2) ОСОБА_6 та його захисник – у повному обсязі; 3) ОСОБА_7 – 12 томів; 4) ОСОБА_2 – 11 томів. 19 вересня 2018 р. досудове розслідування відновлено з метою продовження строків досудового розслідування, строків тримання підозрюваних під вартою та призначення фоноскопичних експертиз. 26 вересня 2018 р. продовжено строк досудового розслідування до 8 місяців, тобто до 26 грудня 2018 р. 27 вересня 2018 р. продовжено строк тримання підозрюваних під вартою до 25 листопада 2018 р. 4 жовтня 2018 р. стороні захисту повідомлено про завершення досудового розслідування, відповідно до вимог ст. 290 КПК України, надано доступ до матеріалів досудового розслідування у вигляді 26 томів у підшитому, пронумерованому виді з описами змісту кожного документа, зокрема в електронному вигляді (фотознімки письмових доказів). Зміст матеріалів досудового розслідування у 25 томах кримінального провадження не змінювався, а лише сформовано 26 том, змістом якого є процесуальні документи щодо продовження строків досудового розслідування, тримання підозрюваних під вартою, їхніх скарг і клопотань. Жодних обмежень щодо можливості ознайомлення підозрюваних та їхніх захисників не встановлювалося, доступ надано в повному обсязі. Проте сторона захисту навмисно зволікає з реалізацією свого права на ознайомлення з матеріалами, до яких надано доступ. Зокрема, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_7 та ОСОБА_2 знайомляться кожен день у службовому кабінеті військової прокуратури Дніпропетровського гарнізону (м. Дніпро, вул. Феодосіївська, буд. 2) з 11 до 14 годин, тобто в середньому 3 години, лише по одному тому на день. Так, станом на 29 жовтня 2018 р., тобто із 4 жовтня 2018 р. до 29 жовтня 2018 р., сторона захисту ознайомилася з матеріалами провадження в такому об'ємі: 1) ОСОБА_4 – 9 томів; 2) ОСОБА_5 – 12 томів, його захисник – у повному обсязі; 3) ОСОБА_6 та його захисник – у повному обсязі; 4) ОСОБА_7 – 9 томів, його захисник – у повному обсязі; 5) ОСОБА_2 – 10 томів,

його захисник – у повному обсязі [9]. Тобто ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_7 та ОСОБА_2 у вказаний період часу ознайомилися з меншим обсягом тих самих матеріалів досудового розслідування, з якими вони вже раніше ознайомилися за аналогічний період часу, що свідчить про навмисне зволікання підозрюваними з реалізацією свого права на ознайомлення з матеріалами, до яких надано доступ [9].

Тобто фактично зволіканням визнано взагалі повторне ознайомлення сторони захисту з матеріалами після відновлення зупиненого досудового розслідування [9]; ознайомлення в середньому протягом 3 годин, лише по одному тому на день [9]. Водночас 3 години й один том на день може бути гранично можливим для ознайомлення стороною захисту, оскільки для оцінювання варто враховувати складність справи, умови ознайомлення, завантаженість захисників, освіту та стан здоров'я підозрюваного, його бажання ознайомлюватися з матеріалами за участі захисника.

Як зволікання під час ознайомлення в судовій практиці в кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів розглядається неявка захисника та неотримання ними повідомлень тоді, коли інші захисники та підозрювана з матеріалами ознайомилися [10]; відмова від захисника; неявка з метою забезпечення ОСОБА_1 заявити клопотання про відмову від ознайомлення з матеріалами без участі захисника [11]; початок ознайомлення захисником із матеріалами кримінального провадження та відмова від подальшого ознайомлення [11]; те, що підозрювана виявила бажання ознайомитися з матеріалами кримінального провадження у присутності захисників, а тому просила останніх без її участі не ознайомлюватися з матеріалами кримінального провадження до її одужання [12]; те, що за 6 робочих днів підозрюваний ознайомився лише із 34 аркушами матеріалів розслідування на 125 аркушах [13]; те, що в період із 14 вересня 2018 р. по 17 грудня 2018 р. підозрюваний ОСОБА_4 ознайомився лише із 26 томами кримінального провадження, а його захисник, адвокат П.Ю. Пльотка, за вказаний період ознайомився лише із 6 томами кримінального провадження. Відповідно до відомостей, зазначених у протоколі про надання доступу до матеріалів досудового розслідування, підозрюваний ОСОБА_4 та захисник П.Ю. Пльотка у день відвідувань та доступу до матеріалів фактично витрачають на ознайомлення до однієї години. Тому підозрюваний у кримінальному провадженні та його захисник об'єктивно можуть ознайомлюватися мінімум з 5 томами матеріалів досудового розслідування протягом робочого дня [14].

Зауважимо, що заперечення лише строку для ознайомлення, зазначеного у клопотанні, є фактичним визнанням стороною захисту факту зволікання з ознайомленням, а ширше – власного зловживання правом.

Логічною і послідовною в аспекті локального предмету доказування під час розгляду клопотання є думка, що для встановлення строку на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження мають існувати такі умови: стороні захисту наданий доступ до матеріалів кримінального провадження; доступ до матеріалів наданий уповноваженою особою; стороні захисту надано достатньо часу для ознайомлення; сторона захисту зволікає з ознайомленням [11].

Висновки. Аналіз нормативної регламентації та практики застосування положень ч. 10 ст. 290 КПК України в судовій практиці дозволяє виділити такі тактичні особливості здійснення захисту під час подання стороною обвинувачення клопотання в порядку ч. 10 ст. 290 КПК України щодо корупційних злочинів:

1) оцінка належності процедури повідомлення про завершення досудового розслідування, її дотримання та надання доступу до матеріалів досудового розслідування (особа, яка здійснює повідомлення, та порядок повідомлення);

2) оцінка коректності вживання терміна «зволікання при ознайомленні» в аспекті того, що ознайомлення як таке починається з моменту фактичної реалізації права на доступ до матеріалів, а не з моменту надіслання сторони, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, цивільному позивачу, його представнику та законному представнику, цивільному відповідачу, його представнику повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування або отримання нею такого повідомлення (як вважає сторона обвинувачення);

3) оцінка наявності «зволікання при ознайомленні» з урахуванням положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо права кожного обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту, урахуваючи умови ознайомлення підозрюваного та захисника з матеріалами досудового розслідування, робочої завантаженості захисника (захисників), складності справи;

4) аргументація, що захисник має право брати участь у проведених допиті і в інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, тому підозрюваний має право скористатися своїм процесуальним правом ознайомитися з матеріалами за участі захисника, а бажання ним скористатися не може розглядатися як зволікання з ознайомленням;

5) урахування того, що заперечення лише строку для ознайомлення, зазначеного у клопотанні, є фактичним визнанням стороною захисту факту зволікання з ознайомленням, а ширше – власного зловживання правом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гловюк І.В. Повноваження слідчого судді у досудовому провадженні. Митна справа. 2012. № 6. Ч. 2. Кн. 2. С. 103–110.
2. Ухвала слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва від 10 грудня 2018 р. (пр. № 1-кч/759/5751/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78556162>.
3. Пашковський М.І., Гловюк І.В. Строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження та строк досудового розслідування: проблеми кореляції. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативної-розшукової діяльності* : тези III Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Хмельницький, 1 березня 2019 р. Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2019. С. 33–38.
4. Марченко Т.Ю. Деякі аспекти реалізації права підозрюваного мати час та можливість, необхідні для підготовки свого захисту в Україні. *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 р.: ідеологія та практика правозастосування* : колективна монографія / за заг. ред. Ю.П. Алєніна ; відпов. за вип. І.В. Гловюк. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 368–394.
5. Пономаренко Д.В. Тактичні питання захисту в кримінальному провадженні. Книга перша : практичний посібник. Вид. 2-ге, доповн. і переробл. Київ : Фенікс, 2018. 158 с.
6. Корчева Т.В. До питання про встановлення строку для ознайомлення сторін із матеріалами кримінального провадження при закінченні досудового розслідування. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 3. С. 212–215. URL: http://www.pap.in.ua/3_2015/63.pdf.
7. Довідник із застосування ст. 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). 2014. 72 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf.
8. Ухвала слідчого судді Нововолинського міського суду Волинської області від 25 червня 2018 р. (справа № 165/472/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74970216>.
9. Ухвала слідчого судді Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 1 листопада 2018 р. (справа № 202/6789/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77588770>.

10. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 26 червня 2018 р. (справа № 761/21775/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75014888>.
11. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 4 вересня 2018 р. (справа № 761/33435/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76322866>.
12. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 2 січня 2019 р. (справа № 127/33383/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78985415>.
13. Ухвала слідчого судді Вінницького міського суду Вінницької області від 8 серпня 2014 р. (справа 127/17016/14-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48304988>.
14. Ухвала слідчого судді Солом'янського районного суду міста Києва від 23 січня 2019 р. (справа № 760/31163/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80066009>.

УДК 343.121.4 (477)

ПРОФЕСІЙНА ПРАВНИЧА ДОПОМОГА ОСОБАМ, ПРАВА ЧИ ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ ЯКИХ ОБМЕЖУЮТЬСЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

THE PROFESSIONAL LEGAL ASSISTANCE TO PERSONS WHOSE RIGHTS OR LEGITIMATE INTERESTS ARE LIMITED DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION: PROBLEMATIC ISSUES

*Корчева Т.В., к.ю.н., асистент кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджуються питання визначення процесуального статусу адвоката, який під час проведення досудового розслідування надає професійну правничу допомогу особі, права чи законні інтереси якої обмежуються на цій стадії кримінального провадження.

З урахуванням приписів Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» розглядається можливість віднесення таких дій адвоката до певного виду адвокатської діяльності.

За темою дослідження вносяться авторські пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: адвокат, захисник, представник, професійна правничу допомога, кримінальне провадження, досудове розслідування.

Статья посвящена исследованию вопроса определения процессуального статуса адвоката, который во время проведения досудебного расследования оказывает профессиональную правовую помощь лицу, права и законные интересы которого ограничиваются на этой стадии уголовного производства.

В соответствии с Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» рассматривается возможность отнесения указанных действий адвоката к определенному виду адвокатской деятельности.

По теме исследования вносятся авторские предложения по усовершенствованию отечественного уголовного процессуального законодательства.

Ключевые слова: адвокат, защитник, представитель, профессиональная правовая помощь, уголовное производство, досудебное расследование.

In accordance with clause 161, 25 part 1 of Art. 3 the Criminal Procedural Code of Ukraine (hereinafter referred to as the CPC of Ukraine), a new participant in criminal proceedings, which is «other person whose rights or legitimate interests are limited during a pre-trial investigation» (hereinafter – another person) are defined. However, the legislator does not specify who exactly can be recognized by another person in the criminal proceedings, although it implies the presence of certain procedural duties and rights, including the right to receive a professional legal assistance.

In the article, in accordance with the definition of another person procedural status, it is investigated the issues of the lawyer-representative procedural status, who during the pre-trial investigation provides professional legal assistance to a person whose rights or legitimate interests are limited at this stage of criminal proceedings, are examined.

It is investigated the participation of another person's lawyer-representative in conducting investigative (search) actions; the right to appeal against decisions, actions or inactions of the investigator, the prosecutor during the conduct of pre-trial investigation in a criminal proceeding; the right to file a petition.

With the provisions of the Law of Ukraine "About Advocacy and Advocacy activity", it is considered the possibility to attribute of advocacy to a specific lawyer's activity.

According to the research, it is made author's suggestions for improving the national criminal procedural legislation.

It is proposed to regulate in the CPC of Ukraine the provision that another person's representative may be a person who can be a defender in the criminal proceeding.

It is proposed to regulate in the CPC of Ukraine the judicial order for involving a lawyer-representative of another person to participate in criminal proceedings. It is argued that the lawyer-representative may be involved by another person to participate in criminal proceedings at any moment. Considering the fact that another person's representative acts exclusively lawyer, his powers to participate in the criminal proceedings must be confirmed by the documents provided for in Art. 50 CPC of Ukraine.

Key words: lawyer, defender, representative, professional legal assistance, criminal proceedings, pre-trial investigation.

Законом України № 2213–VIII від 16 листопада 2017 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування»

ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) доповнена п. 16¹ такого змісту: «Інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування – це особа, стосовно якої (у тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні

дії, визначені цим Кодексом»; а п. 25 цієї норми доповнено вказівкою на «особу, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування» як учасника кримінального провадження [1]. Отже, відповідно до п. п. 16¹, 25 ч. 1 ст. 3 КПК України, законодавець визначив нового учасника кримінального провадження, яким є «інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування» (далі – інша особа) [2].

З огляду на зазначене зауважимо, що віднесення іншої особи до кола учасників кримінального провадження передусім передбачає наявність у неї певних процесуальних обов'язків і прав, серед яких і право на отримання професійної правничої допомоги.

Проте у зв'язку із цим виникає необхідність у чіткому визначенні процесуального статусу як особи, якій надається професійна правнича допомога, так і адвоката, який її надає, оскільки ефективна професійна правнича допомога є важливим юридичним засобом захисту прав та інтересів кожної особи, яка залучається до кримінального провадження.

Проблеми, що стосуються охорони прав і свобод осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, визначення їхнього процесуального статусу неодноразово привертала увагу вчених-процесуалістів і були предметом дослідження у працях С.А. Альперта, Л.О. Богословської, В.Д. Бринцева, Т.В. Варфоломеевої, Ш.В. Гловюк, Ю.М. Грошевого, В.В. Заборовського, В.О. Коновалової, О.В. Капліної, П.А. Лупинської, В.І. Мариніва, М.А. Маркуш, А.В. Мельниченко, М.Г. Моторигіної, Ю.І. Стецовського, М.С. Строговича, О.Ю. Татарова, А.Р. Туманянця, Т.Г. Фоміної, Ю.В. Хоматова, В.П. Шибіко, О.Г. Шило, Ю.П. Яновича, О.Г. Яновської та багатьох інших. Однак запровадження в чинне кримінальне процесуальне законодавство України новел потребує критичного осмислення як уже усталених, так і нових теоретичних положень стосовно визначення процесуального статусу й осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, і адвоката, участь якого у кримінальному провадженні пов'язана з наданням професійної правничої допомоги. У зв'язку із цим спробуємо висловити свої міркування щодо цього й обґрунтувати власне бачення шляхів вирішення деяких проблем, які виникають після внесення до КПК України вищезгаданих змін.

Мета публікації – розглянути і проаналізувати з урахуванням законодавчих змін питання щодо надання під час досудового розслідування професійної правничої допомоги іншим особам, охарактеризувати процесуальний статус адвоката, який надає вказаним особам професійну правничу допомогу на цій стадії кримінального провадження. На підставі проведеного аналізу нововведень визначити проблеми з надання професійної правничої допомоги іншій особі, висловити авторське бачення і внести пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства із цього питання.

Передусім зауважимо, що згідно із завданнями кримінального провадження, визначеними ст. 2 КПК України, права, свободи й законні інтереси кожної особи, яка залучається до кримінального провадження як його учасник, повинні бути захищені. Як відомо, одним із способів цього вважається надання професійної правничої допомоги. Сказане можна віднести й до іншої особи, яка після внесення відповідних змін визнана законодавцем учасником кримінального провадження (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України).

З огляду на наведене постає необхідність у визначенні процесуального статусу адвоката іншої особи, який на

виконання завдань кримінального процесу захищатиме її права, свободи й законні інтереси шляхом надання професійної правничої допомоги. Для досягнення цієї мети, на наш погляд, насамперед варто дослідити процесуальний статус самої іншої особи, адже ефективність надання професійної правничої допомоги у кримінальному провадженні перебуває у взаємозв'язку з тим, наскільки чітко законодавцем урегульовано процесуальний статус відповідної особи. Тож зупинимося на основних проблемах, які стосуються даного питання.

Передусім зауважимо, що в чинному КПК України на цей час відсутнє чітке нормативне закріплення процесуального статусу іншої особи. Визначення, яке міститься в п. 16¹ ч. 1 ст. 3 КПК України, не конкретизує, хто саме може бути визнаний іншою особою у кримінальному провадженні, лише зазначено, що інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, – це особа, стосовно якої (зокрема, щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені КПК України. Даний факт не залишився поза увагою правників. Так, А.В. Мельниченко слушно зазначає, що роз'яснення кола осіб, які входять до поняття іншої особи, з одного боку, є досить розширеним, а з іншого – дуже загальним і неконкретизованим. На думку дослідника, під цю категорію підпадають: особа, щодо якої здійснюються досудове розслідування; особа, щодо якої проводяться слідчі (розшукові) дії; власник житла чи іншого володіння особи, де проводиться обшук; особа, яка перебуває у житлі чи іншому володінні під час обшуку, але не є його власником; володілець тимчасово вилученого майна; володілець тимчасово вилучених речей та документів; третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, за умови відсутності в них іншого процесуального статусу у кримінальному провадженні [3, с. 36–37]. Наведене дає підстави вважати, що коло інших осіб, які можуть з'явитися під час досудового розслідування у кримінальному провадженні, законодавцем не обмежене. Водно ас для залучення особи до кримінального провадження має бути підстава – проведення щодо особи (зокрема, щодо її майна) процесуальних дій, визначених КПК України, а також можливість обмеження під час досудового розслідування її прав чи законних інтересів.

З огляду на сказане вбачається за доцільне нагадати, що відповідно до класифікації суб'єктів кримінального провадження, що існує у теорії кримінального процесу, інша особа віднесена до групи суб'єктів, які мають власний інтерес у кримінальному провадженні [4, с. 104]. Водночас КПК України не містить окремої норми, де були б чітко закріплені процесуальні права й обов'язки іншої особи, на що слушно звертає увагу І.В. Гловюк, зауважуючи, що «статус цієї особи практично не прописаний у цьому Законі, враховуючи і право на професійну правничу допомогу»¹ [5].

Натомість аналіз положень КПК України все ж таки дозволяє виокремити такі права іншої особи у кримінальному провадженні. Спираючись на зміст приписів Кодексу, можемо констатувати, що *інші особи мають право на:*

– звернення до прокурора, слідчого судді або суду із клопотанням, у якому викладаються обставини, що зумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК України (ч. 6 ст. 28 КПК);

– оскарження слідчому судді бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК України, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК України строк (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК);

¹ У наведеній цитаті йдеться про іншу особу, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, у тексті 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» від 16 листопада 2017 р. № 2213–VIII.

– оскарження рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування (п. 9¹ ч. 1 ст. 303 КПК), якщо її рішенням прокурора відмовлено в цьому, це також може зробити її представник, законний представник чи захисник;

– бути присутніми під час проведення слідчої (розшукової) дії (наприклад, обшуку (ст. 236 КПК)).

У контексті зазначеного додамо, що Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» № 2548–УІІ від 18 вересня 2018 р. до КПК України внесені доповнення, зміст яких має посилення не тільки на права іншої особи, а й уперше на права її представника.

Так, згідним Законом унесені доповнення у відповідні норми КПК України і встановлені такі права іншої особи та її представника (що підтверджує участь останнього у кримінальному провадженні з визначенням його процесуального статусу):

– загальне право заявляти клопотання під час досудового розслідування, які слідчий, прокурор зобов'язані розглянути у строк не більше трьох днів із моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав (ч. 1 ст. 220 КПК);

– право заявити клопотання до слідчого судді про закриття кримінального провадження у випадку, якщо закінчилися строки досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру, установлені ч. 1 ст. 219 КПК України (ч. 9 ст. 284 КПК);

– право оскаржити відмову слідчого, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених у п. 9¹ ч. 1 ст. 284 КПК України (п. 11 ч. 1 ст. 303 КПК) [6].

Зважаючи на приписи ст. 131² Конституції України про те, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура [7], а також наведені нами вище положення КПК України, зауважимо, що представництво іншої особи набуло нормативного закріплення як окремих вид адвокатської діяльності, а його значення розкрито в п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»² [8].

Важливо зазначити, що віднесення іншої особи до групи учасників, які мають власний інтерес у кримінальному провадженні (про що йшлося вище), а також можливість обмеження під час досудового розслідування її прав чи законних інтересів цілком підтверджують доцільність і виправданість наділення вказаної особи правом на отримання професійної правничої допомоги адвоката.

Нагадаємо, що конституційне право кожного на професійну правничу допомогу по суті є гарантією реалізації, захисту й охорони прав і свобод людини і громадянина, але його практичне здійснення можливе лише за наявності усвідомлення кожною особою, яка стає учасником кримінального провадження, свого процесуального статусу, що дає їй змогу брати активну участь у кримінальному процесі. Отже, відповідний підхід законодавця щодо наділення іншої особи правом мати під час досудового розслідування адвоката-представника вважаємо цілком логічним і зрозумілим, але висловимо особисті мірку-

вання щодо деяких проблем, які, на наш погляд, стосуються даного питання.

На відміну від вищезазначених нами норм КПК України, у яких нормативно закріплені права іншої особи разом з адвокатом-представником, інші не містять чіткої регламентації процесуального статусу останнього.

Так, участь іншої особи у слідчих (розшукових) діях під час проведення досудового розслідування, безумовно, обмежує її права, отже, дає їй право на захист власних прав і законних інтересів як особисто, так і із залученням до участі у кримінальному провадженні саме адвоката-представника. Наприклад, згідно із ч. 1 ст. 236 КПК України, для участі у проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. На відміну від не обов'язкового «*може бути запрошений*», далі, що стосується осіб, чий права і законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, ч. 1 вищезазначеної норми КПК України закріплює, що присутність останніх під час проведення обшуку слідчим, прокурором *забезпечується* (курсив наш – Т. К.). Зосередимо увагу на тому, що в наведеній нами ч. 1 даної норми КПК України законодавчо закріплено, що незалежно від стадії цієї слідчої дії слідчий, прокурор, інша службова особа, яка бере участь у проведенні обшуку, зобов'язані допустити на місце його проведення захисника чи адвоката, повноваження якого підтверджуються відповідно до положень ст. 50 КПК України. Отже, про адвоката-представника, який надає професійну правничу допомогу іншій особі під час проведення обшуку, узагалі не йдеться. Водночас ч. 3 вказаної вище ст. 236 КПК України виключає для слідчого, прокурора право на заборону учасникам обшуку користуватися правничою допомогою адвоката або представника. Отже, слідчий, прокурор зобов'язані допустити такого адвоката або представника до обшуку на будь-якому етапі його проведення. Принагідно зауважити, що наведена позиція законодавця досліджена науковцями. Так, коментуючи дану норму КПК України, Т.Г. Фоміна припускає, що «слідчий зобов'язаний допустити адвоката або представника до обшуку на будь-якому етапі його проведення (ч. 3 ст. 236 КПК України), тобто фактично захисник може бути допущений як на початку здійснення обшуку, так і у ході його проведення» [9].

Якщо не торкатися питання моменту допуску адвоката до участі у проведенні такої слідчої (розшукової) дії, покажемо є те, що законодавець у нормі КПК України, що розглядається, уживає різні терміни для визначення його процесуального статусу, на чому справедливо акцентує увагу вже згадувана нами І.В. Гловюк. Зокрема, учена зазначає, що, згідно із ч. 1 ст. 236 КПК, для участі у проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, *захисник, представник* та інші учасники кримінального провадження (як бачимо, законодавець чітко не окреслює коло осіб, які можуть бути залучені до участі у проведенні обшуку, щоправда, уживає терміни *захисник, представник* – Т. К.), тоді як у ч. 3 він послуговується іншими, указуючи, що слідчий, прокурор не мають права заборонити учасникам обшуку користуватися правовою допомогою *адвоката або представника* (курсив наш – Т. К.) [10, с. 143]. Для повноти розгляду питання додамо, що деякі дослідники пропонують розрізняти адвоката: 1) свідка (п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК); 2) учасників обшуку (абз. 3 ч. 3 ст. 236 КПК); 3) обшукуваної особи (абз. 2 ч. 5 ст. 236 КПК) [11, с. 266]. Вважаємо, що такий підхід навряд чи можна підтримати, адже це не додає визначеності процесуальному статусу адвоката, який бере участь у проведенні слідчої (розшукової) дії.

Зупинимось ще на одному моменті. У ч. 1 ст. 236 КПК України закріплено (і про це вже згадувалося – Т. К.): *слідчий, прокурор повинні вжити належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб,*

² «Представництво – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними і юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні».

чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Звісно, згідно зі ст. 236 КПК України, процесуальний статус зазначених у її ч. 1 осіб відрізняється, але їх поєднує одне, а саме те, що під час проведення слідчих (розшукових) дій, які здебільшого мають примусовий характер, присутні особи (хоча і по-різному – Т. К.) усе ж таки зазнають обмеження своїх прав чи законних інтересів. Виходячи із цього, стає зрозумілою логіка і позиція законодавця, який оперує у вищезазначеній нормі КПК України, спираючись саме на різний процесуальний статус, такими термінами, як «адвокат», «захисник», «представник» на позначення особи, яка надає професійну правничу допомогу підозрюваному, потерпілому, іншим учасникам кримінального провадження, а також особам, чий права і законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Сподіваємось, ні в кого не викликає заперечень теза про те, що в такому разі діяльність адвоката належить до різних видів адвокатської діяльності. Проте, прагнучи забезпечити термінологічну чіткість, уважаємо за можливе запропонувати зробити в ч. 1 ст. 236 КПК України посилання не тільки на суб'єкта нашого дослідження – іншу особу, а також на її адвоката-представника.

Наявність власного інтересу в іншій особі дає підстави вважати, що адвокат-представник, який залучається до участі у кримінальному провадженні для надання їй професійної правничої допомоги, хоча і не належить до сторони захисту, але, здійснюючи представництво, фактично захищає її права і законні інтереси. Сказане дає підстави запропонувати нормативно закріпити у КПК України положення про те, що представником іншої особи може бути особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником.

Як вбачається, потрібно у КПК України регламентувати процесуальний порядок залучення представника іншої особи до участі у кримінальному провадженні, а також чітко вказати його права й обов'язки.

На нашу думку, іншою особою до участі у кримінальному провадженні представник може бути залучений у будь-який момент. Крім того, урахувавши те, що для надання професійної правничої допомоги представником іншої особи виступає виключно адвокат, його повноваження на участь у кримінальному провадженні повинні підтверджуватися документами, передбаченими у ст. 50 КПК України.

Розглядаючи процесуальний статус представника іншої особи і намагаючись його визначити, варто дотримуватися концептуальних положень і підходів до тлумачення представництва як виду адвокатської діяльності, що дає підстави вважати, що представник іншої особи може користуватися її процесуальними правами, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо іншою особою і не може бути доручена представнику. Тому вважаємо за можливе запропонувати таке:

– адвокат-представник повинен бути наділений правом учиняти певні процесуальні дії, зокрема брати участь у

проведенні слідчих (розшукових) дій, а за клопотанням іншої особи – його участь повинна бути визнана обов'язковою;

– що стосується прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, а також представника, то варто розширити коло питань, з яких вони мають право подавати клопотання до слідчого, прокурора. Зокрема, можуть бути заявлені клопотання, пов'язані із проханням до слідчого, прокурора провести окремі процесуальні дії; взяти участь у вчиненні процесуальних дій; про проведення допиту конкретної особи; допуск адвоката для участі у процесуальній дії, у якій бере участь інша особа, та ін.;

– стосовно іншої особи повинно буди розширене (а для її представника – передбачене) коло предмета оскарження, наприклад, право на оскарження: рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування (п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК); рішення слідчого про закриття кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 303 КПК); рішення прокурора про закриття кримінального провадження та / або провадження щодо юридичної особи (п. 4 ч. 1 ст. 303 КПК).

Крім того, представник іншої особи, а також сама інша особа мають бути наділені процесуальними обов'язками, а саме: 1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, а в разі неможливості своєчасного прибуття – завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття; 2) не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення; 3) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, слідчого судді відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю.

Виходячи з того, що інша особа віднесена законодавцем до учасників кримінального провадження (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК), має право на отримання професійної правничої допомоги у виді представництва, виникає необхідність внесення відповідних доповнень до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». На наше переконання, серед видів адвокатської діяльності, закріплених у цьому Законі (п. 9 ч. 1 ст. 1, п. 5 ч. 1 ст. 19), доречно передбачити діяльність адвоката з надання професійної правничої допомоги іншій особі у кримінальному провадженні. Отже, п. 9 ч. 1 ст. 1, п. 5 ч. 1 ст. 19 зазначеного Закону необхідно доповнити вказівкою на іншу особу як суб'єкта отримання професійної правничої допомоги і представника, який здійснює у кримінальному провадженні її представництво.

Авторські пропозиції щодо внесення змін до КПК України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», які стосуються визначення процесуального статусу адвоката, який надає професійну правничу допомогу іншій особі, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, сподіваємось, сприятимуть удосконаленню вітчизняного кримінального процесуального законодавства і будуть ураховані законодавцем.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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 листопада 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № № 49–50. Ст. 444. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>. (дата звернення: 22.05.2019).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України № 4651–VI від 13 квітня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № № 9–13. Ст. 88 (зі змін. станом на 11 січня 2019 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. (дата звернення: 23.05.2019).
3. Мельниченко А.В. Забезпечення прав особи на досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 292 с. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/6473> (дата звернення: 23.05.2019).
4. Кримінальний процес : підручник / за ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право. 2018. 584 с.
5. Гловко І.В. Закон 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»: Quo vadis? URL: <http://unba.org.ua/publications/print/2840-zakon-ukraini-pro-vnesennya-zmin-do-deyakh-zakonodavchih-aktiv-shodo-zabezpechennya-dotrim> (дата звернення: 27.05.2019).
6. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування : Закон України № 2548–VIII від 18 вересня 2018 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 45. Ст. 364. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2548-19> (дата звернення: 20.05.2019).

7. Конституція України : Закон України № 254к/96-ВР від 28 червня 1996 р. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-УІ, станом на 5 січня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 24.05.2019).

9. Фоміна Т.Г. Щодо проблеми визначення процесуального статусу «іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування». *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення* : матеріали постійно діючого Науково-практичного семінару, м. Харків. 26 жовтня 2018 р. Вип. 10 (ювілейний). Харків : Право. 2018. С. 182–184. URL: dspace.nlu.edu.ua/Dosudove_rozslid_vio_2018.pdf (дата звернення: 21.05.2019).

10. Гловюк І.В. Проблемні питання забезпечення належної правової процедури обшуку (у розрізі новел КПК України). *Вісник Південно-го регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 14. С. 141–149. URL: <http://prc.com.ua/index.php/arkhiv-pomeriv> (дата звернення: 24.05.2019).

11. Абламський С.Є. До питання класифікації учасників кримінального провадження, уповноважених на здійснення захисту. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 263–267. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/index.php/archive-12-2018> (дата звернення: 23.05.2019).

УДК 342.341

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ СОЦІАЛЬНИХ ТА СЕРВІСНИХ ПОСЛУГ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

CONCEPT AND TYPES OF SOCIAL AND SERVICE SERVICES OF NATIONAL POLICE

Миронюк С.А., к.ю.н.,

старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті здійснено аналіз законодавчо визначених та потенційних видів соціальних та сервісних послуг, які надаються підрозділами Національної поліції. Виокремлено підстави, які вказують на необхідність розширення та нормативного закріплення соціальних та сервісних послуг, які можуть надаватися підрозділами Національної поліції.

Ключові слова: завдання та функції Національної поліції, соціальні послуги поліції, сервісні послуги поліції, поняття, нормативне визначення.

В статье осуществлен анализ законодательно определенных и потенциально возможных видов социальных и сервисных услуг, предоставляемых подразделениями Национальной полиции.

Ключевые слова: задачи и функции Национальной полиции, социальные услуги полиции, сервисные услуги полиции, понятие, норма

The article analyzes legally defined and potentially probable types of social and service services provided by units of the National Police. It has been found that most of the social services provided by the units of the National Police have found their normative consolidation, at the same time, most of these legal acts do not adequately ensure the implementation of the social and service functions of the police, are obsolete, determine only the general principles of the police activities without regulating this procedure for such activities.

The reasons, which indicate the necessity of expansion and normative consolidation of social and service services that can be provided by units of the National Police, are singled out.

Proposed under social services provided by units of the National Police to recognize the complex of preventive and post-preventive measures provided by the police in order to prevent the violation of social rights of citizens, assistance to individuals, certain social groups that need to receive police legal assistance or are in difficult living conditions and can not independently overcome them. Police service services should be understood as a set of administrative services that are carried out on a paid basis with the assistance of personnel, resources and information support of the police in order to implement the legal rights and freedoms of citizens and legal entities.

Key words: tasks and functions of the National Police, social services of the police, police services, concepts, normative definition.

Актуальність теми дослідження. Основною метою діяльності Національної поліції України, визначеною Законом України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. (далі – Закон) [1], є служіння суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Основними принципами діяльності поліції, окрім інших, визначено відкритість і прозорість, а також взаємодію з населенням на принципах партнерства, що закладає основи для повернення довіри до цього правоохоронного органу та його законної діяльності, спрямованої на обслуговування громадян у правоохоронній сфері. Виходячи з нової «обслуговувальної» функції поліції, основним замовником поліцейських послуг є народ України, її громадяни, що за рахунок сплати податків утримують поліцію, а тому повинні мати законодавчо визначені гарантії якісного сервісного обслуговування поліцією потреб населення у сфері забезпечення правопорядку та безпеки.

Ст. 3 Закону України «Про Національну поліцію» нормативно визначено завдання поліції, які полягають у наданні таких поліцейських послуг, як забезпечення публічної безпеки і порядку, охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, протидія злочинності, надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги. Таким чином, законодавець уперше в законодавчому акті застосував поняття «поліцейські послуги», що вказує на позитивну тенденцію щодо переорієнтації діяльності певних підрозділів поліції на соціальний складник, що започатковує новий напрям діяльності поліції, який полягає в наданні соціальних та сервісних послуг суспільству та окремим його членам у межах здійснення правоохоронної діяльності [1]. Навіть наскрізний аналіз законодавства, зокрема ст. 23 Закону, вказує, що з 30 завдань поліції, 11 із них (тобто майже 40%) пов'язані з

наданням поліцією соціальних та сервісних послуг у певних різновидах правоохоронної сфери, що ще раз укаже на суттєвість соціальної та сервісної функцій поліції.

Отже, вищезазначене вказує на необхідність вироблення ефективної та науково обгрунтованої національної моделі реалізації соціальної та сервісної функції поліції, враховуючи міжнародні стандарти такої діяльності поліцейських структур зарубіжних країн. У межах вирішення цього комплексного завдання доцільно з'ясувати поняття та види соціальних та сервісних послуг Національної поліції, що і визначає завдання дослідження в межах цієї наукової статті. Для досягнення загальної мети дослідження через виконання його завдань необхідно визначити, що предметом дослідження будуть теоретико-правові понятійні категорії, вироблені теоретико-правовою та адміністративно-правовою наукою, які дають можливість визначити поняття соціальних та сервісних послуг органів публічної влади в цілому та Національної поліції зокрема, а також методи систематизації, які будуть використані для виокремлення видів таких послуг.

Стандослідження проблематики. Проблемні питання надання адміністративних послуг, зокрема поліцейських, були предметом наукових досліджень та їх було розглянуто в наукових роботах В.Б. Авер'янова, С.М. Алфьорова, М.І. Ануфрієва, О.М. Бандурки, В.О. Басс, О.І. Безпалової, В.М. Бесчастного, Ю.П. Битяка, Д.О. Власенка, В.В. Галуцька, Ю.В. Гаруста, В.М. Гаращука, О.П. Гетманець, І.П. Голосніченка, В.Л. Грохольського, М.П. Гурковського, С.М. Гусарова, С.Л. Дембіцької, С.Ф. Денисюка, О.Ю. Дрозда, О.В. Джафарової, Е.В. Женеску, О.Ю. Івашенко, М.О. Колесникової, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, М.В. Корнієнка, О.М. Ключова, К.Б. Левченко, М.В. Лошицького, О.І. Миколенка, Я.Б. Михайлюка, А.В. Міськевича, А.А. Манжули, О.М. Музичука, О.В. Негодченка, М.Б. Остраха, В.П. Пархоменка, В.В. Петьовки, Г.М. Писаренка, А.М. Подоляки, Т.О. Проценка, А.І. Саєнка, В.І. Сіверіна, О.В. Таможнього, К.А. Фуглевича, В.Д. Щербаня. Однак комплексного аналізу поняття, змісту та видів соціальних послуг поліції, сервісних послуг поліції в межах монографічного дослідження проведено не було. Таким чином, відсутність монографічної літератури свідчить про те, що цей напрям є новим і ще не достатньо розвинутим, а також про складність питання і недостатню увагу до нього вчених-правознавців.

Виклад результатів дослідження. Слід зауважити, що Закон України «Про Національну поліцію» чітко не визначає функції поліції. На відміну від нього, попередній Закон України «Про міліцію» вноормовував такі функції поліції: адміністративну, профілактичну, оперативну-розшукову, кримінально-процесуальну, виконавчу та охоронну (на договірних засадах) функції. Однак у ньому дещо звужено визначено поліцейські функції, насамперед акцентувалося на пріоритетності правоохоронної та адміністративно-каральної функції міліції, що не відтворює всієї сутності та основного спрямування діяльності цього правоохоронного органу держави. Ми підтримуємо законодавчий прагматизм щодо розширення поліцейських функцій, які опосередковано визначено в Законі «Про Національну поліцію», в основу якого покладено широку обслуговувальну функцію цього органу, яка спрямована на надання поліцейських послуг у сферах забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, надання послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги, яку окреслено в ст. 3 Закону через визначення завдань поліції. Це відповідає цілепокладальному призначенню цього органу, враховуючи переорієнтацію всього інституту державної служби на обслуговування потреб демократичного суспільства.

Зважаючи на це, сьогодні слід вести мову про пріоритетність публічно-сервісної функції поліції, яка має широкий спектр реалізації від надання інформаційних (як різновиду адміністративних) послуг населенню, вжиття заходів загальної превенції до застосування адміністративного та кримінального примусу.

Таким чином, для виконання завдань дослідження в межах цієї наукової статті необхідно з'ясувати поняття соціальних та сервісних послуг Національної поліції.

Поняття соціальних послуг подано в Законі України «Про соціальні послуги», під якими слід розуміти комплекс заходів із надання допомоги особам, окремим соціальним групам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати, з метою розв'язання їхніх життєвих проблем [2]. Під складними життєвими обставинами тут слід розуміти обставини, спричинені інвалідністю, віком, станом здоров'я, соціальним становищем, життєвими звичками і способом життя, внаслідок яких особа частково або повністю не має (не набула або втратила) здатності чи можливості самостійно піклуватися про особисте (сімейне) життя та брати участь у суспільному житті. Соціологи під складними життєвими обставинами розуміють такі, що об'єктивно порушують нормальну життєдіяльність особи, наслідки яких вона не може подолати самостійно (інвалідність, часткова втрата рухової активності у зв'язку зі старістю або станом здоров'я, самотність, сирітство, безпритульність, відсутність житла або роботи, насильство, зневажливе ставлення та негативні стосунки в сім'ї, малозабезпеченість, психологічний чи психічний розлад, стихійне лихо, катастрофа тощо) [3, с. 59]. Отож, як бачимо, з позиції як доктринального, так і автентичного тлумачення, поняття складних життєвих обставин, які зумовлюють необхідність надання публічних соціальних послуг, не є вичерпними і мають піддаватись оцінці в разі їх виникнення. Правники переконують, що до сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах, належать такі, що не можуть самостійно подолати вплив таких обставин: 1) жорстоке поводження з дитиною в сім'ї; 2) відсутність постійного місця роботи в працездатних членів сім'ї (особи); 3) відсутність житла, призначеного та придатного для проживання; 4) відбування покарання у виді обмеження волі, взяття під варту одного з членів сім'ї, насильство в сім'ї (зокрема щодо дитини); 5) тривала хвороба, встановлена інвалідність, уроджені вади фізичного та психічного розвитку, малозабезпеченість, безробіття одного з членів сім'ї, що негативно впливає на виконання батьківських обов'язків, призводить до неналежного утримання дитини та догляду за нею; 6) спосіб життя, внаслідок якого один із членів сім'ї частково або повністю не має здатності чи можливості самостійно піклуватися про особисте життя та брати участь у суспільному житті; 7) ухилення батьків від виконання обов'язків із виховання дитини; 8) відібрання у батьків дитини або позбавлення батьківських прав; 9) стихійне лихо; 10) дискримінація осіб або груп осіб [4, с. 31].

Основними формами надання соціальних послуг є матеріальна допомога та соціальне обслуговування. Матеріальна допомога надається особам, що перебувають у складній життєвій ситуації, у вигляді грошової або натуральної допомоги: продуктів харчування, засобів санітарії й особистої гігієни, засобів догляду за дітьми, одягу, взуття та інших предметів першої необхідності, палива, а також технічних і допоміжних засобів реабілітації.

Виходячи з аналізу норм Закону «Про соціальні послуги» та самої природи соціальних послуг, можна стверджувати, що Національна поліція не є основним суб'єктом їх надання, оскільки основною формою соціальних послуг є матеріальна допомога та соціальне обслуговування, їх надають спеціально створені органи публічної влади, зокрема Міністерство соціальної політики України, Фонд соціального захисту інвалідів, соціальні

служби. Якщо ж проаналізувати види соціальних послуг, визначені законом, та зіставити їх із функціями поліції, то можна зробити висновок, що Національна поліція надає такі види соціальних послуг:

- юридичні – надання консультацій із питань чинного законодавства, здійснення захисту прав та інтересів осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, сприяння застосуванню державного примусу і реалізації юридичної відповідальності осіб, що вдаються до протиправних дій щодо цієї особи (оформлення правових документів, захист прав та інтересів особи, інша правова допомога тощо);

- інформаційні – надання інформації, необхідної для вирішення складної життєвої ситуації (довідкові послуги), розповсюдження просвітницьких та культурно-освітніх знань (просвітницькі послуги), поширення об'єктивної інформації про споживчі властивості та види соціальних послуг, формування певних уявлень і ставлення суспільства до соціальних проблем (рекламно-пропагандистські послуги).

Таким чином, Національна поліція потенційно може надавати та надає такі види соціальних послуг:

- здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень, які перебувають у складних життєвих обставинах (здійснює моніторинг способу життя членів сім'ї, яка перебуває у складних життєвих ситуаціях, зокрема щодо витрачання коштів матеріальної не на вирішення складних життєвих обставин, а наприклад на придбання та розпивання членами сім'ї спиртних напоїв);

- уживає всіх можливих заходів для надання невідкладної, зокрема домедичної і медичної, допомоги особам, які постраждали внаслідок кримінальних чи адміністративних правопорушень, нещасних випадків, а також особам, які опинилися в ситуації, небезпечній для їхнього життя чи здоров'я;

- уживає заходів для визначення осіб, які не здатні через стан здоров'я, вік або інші обставини повідомити інформацію про себе (бесіди з безпритульними людьми на предмет ідентифікації, причин і умов, за яких вони не мають можливості користуватися житлом та належними умовами проживання, виявлення неповнолітніх осіб, які схильні до бродяжництва, жебрацтва та передання їх відповідним соціальним органам та установам);

- у межах своєї компетенції здійснює контроль за дотриманням вимог законів та інших нормативно-правових актів щодо опіки, піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, вживає заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, правопорушенням серед дітей, а також соціального патронажу щодо дітей, які відбували покарання у виді позбавлення волі;

- сприяє забезпеченню правового режиму воєнного або надзвичайного стану, зони надзвичайної екологічної ситуації у разі їх оголошення на всій території України або в окремій місцевості (надає допомогу особам, які постраждали в результаті надзвичайної ситуації техногенного, природного характеру, забезпечуючи схоронність та перевезення їх майна, надання тимчасового притулку, забезпечення питною водою та засобами харчування) разом з іншими органами та службами, залученими до ліквідації негативних наслідків;

- уживає заходів для запобігання та протидії домашньому насильству або насильству за ознакою статі. Так, ст. 6 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначено, що до інших органів та установ, на які покладаються функції із здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, належать уповноважені підрозділи органів Національної поліції України [5]. У разі виявлення насильства в сім'ї органи Національної поліції, реалізуючи соціальну функцію, взаємодіють із загальними службами підтримки постражда-

лих осіб до яких належать заклади, які надають допомогу постраждалим особам: центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, притулки для дітей, центри соціально-психологічної реабілітації дітей, соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка), центри соціально-психологічної допомоги, територіальні центри соціального обслуговування (надання соціальних послуг), інші заклади, установи та організації, які надають соціальні послуги постраждалим особам. Загальні повноваження підрозділів органів Національної поліції України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству визначено в ст. 10 Закону, одним із яких є інформування постраждалих осіб про їхні права, заходи і соціальні послуги, якими вони можуть скористатися, що теж належить до соціальної функції поліції. Надання допомоги та захисту постраждалим особам поліцією здійснюється за такими напрямками: надання постраждалій особі інформації про її права та можливості реалізації зрозумілою їй мовою, через перекладача чи залучену третю особу, яка володіє мовою, зрозумілою для постраждалої особи, забезпечення постраждалим особам доступу до спеціалізованих служб підтримки постраждалих осіб та отримання соціальних послуг, які вони надають, надання тимчасового притулку для безпечного розміщення постраждалих осіб, особливо жінок із дітьми, забезпечення постраждалим особам доступу до правосуддя та інших механізмів юридичного захисту, зокрема шляхом надання безоплатної правової допомоги у порядку, встановленому Законом України «Про безоплатну правову допомогу», утворення цілодобового безоплатного кол-центру з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей для забезпечення невідкладного реагування вповноважених підрозділів органів Національної поліції України, інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, визначених цим Законом, у разі насильства за ознакою статі, надання консультацій щодо насильства за ознакою статі абонентам анонімно або з належним урахуванням вимог конфіденційності та захисту персональних даних, надання кваліфікованих консультацій у разі вчинення насильства за ознакою статі з дотриманням правового режиму інформації з обмеженим доступом;

- уживає заходів щодо інформування громадськості про діяльність поліції та тих законних заходів, які здійснює поліція шляхом обмеження конституційних прав громадян (розміщуючи відповідну інформацію про діяльність поліції на рекламних платформах, буклетах), демонструючи соціальну роботу поліції шляхом поширення відеороликів, відеофільмів, серіалів про її роботу в інформаційному просторі (на телебаченні, в соціальних інформаційних мережах та ін.).

Слід зауважити, що більшість соціальних послуг, які надаються підрозділами Національної поліції, знайшли своє нормативне закріплення. Так, наприклад, повноваження поліції щодо здійснення соціального патронажу до дітей, які відбували покарання у виді позбавлення волі, визначено в Законі «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» [6], у ст. 1 якого визначено, що соціальний патронаж – це допомога звільненим особам шляхом здійснення комплексу правових, економічних, організаційних, психологічних, соціальних та інших заходів, зокрема надання послуг, спрямованих на соціальну адаптацію. Відповідно до ст. 20, до функцій поліції належить проведення перевірки прибуття звільненої особи до місця проживання в порядку, встановленому законодавством, та сприяння органам, які здійснюють соціальний патронаж цих осіб із метою захисту прав. Стосовно повноважень поліції щодо вжиття заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, то їх визначено в ст. 5 Закону «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи

для дітей» [7]. До них належать такі: розшукування дітей, що зникли; дітей, які залишили сім'ї; навчально-виховні заклади (бродяжать) та спеціальні установи для дітей; виявлення батьків або осіб, що їх замінюють, які ухиляються від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо створення належних умов для життя, навчання та виховання дітей; повернення до місця постійного проживання, навчання або направлення до спеціальних установ для дітей у термін, що становить не більше восьми годин із моменту виявлення дітей, яких було підкинуто, які заблукали, залишили сім'ю чи навчально-виховні заклади; викликаті дітей, батьків (усиновителів), опікунів (піклувальників), а також інших осіб у справах та інших матеріалах про правопорушення. У разі ухилення без поважних причин від явки за викликом варто піддавати їх приводу, відвідання правопорушників, що не досягли 18 років, за місцем їх проживання, навчання, роботи, проводити бесіди з ними, батьками (усиновителями) або опікунами (піклувальниками). Водночас більшість цих правових актів не забезпечують реалізації соціально-обслуговувальної функції поліції, є застарілими, визначають лише загальні засади діяльності поліції, не регулюючи при цьому процедури такої діяльності.

Що стосується сервісних послуг, які надаються підрозділами Національної поліції, то ця система більш менш нормативно визначеною. Так, Постановою КМУ від 04.06.2007 р. № 795 «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються підрозділами Міністерства внутрішніх справ, Національної поліції та Державної міграційної служби, і розміру плати за їх надання» визначено перелік платних послуг, які надаються безпосередньо підрозділами Національної поліції, зокрема до них належать: 1) видача дозволів на придбання і перевезення вогнепальної зброї, боєприпасів, інших предметів, на які поширюється дозвольна система фізичним та юридичним особам; 2) видача дозволів на зберігання і носіння (реєстрація, перереєстрація) нагородної зброї, мисливської, холодної, пневматичної зброї, інших предметів, на які поширюється дозвольна система; 3) переоформлення зброї за місцем її обліку з одного власника на іншого; 4) видача дозволу (оформлення документів) на відкриття та функціонування об'єктів дозвольної системи, що працюють із вибуховими матеріалами, піротехнічних майстерень та інших об'єктів відповідно до Положення про дозвольну систему, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.1992 р. № 576; 5) видача дублікатів документів

дозвольного характеру, у разі їх втрати або пошкодження; 6) видача ліцензії на виробництво та ремонт вогнепальної зброї невійськового призначення і боєприпасів до неї, холодної зброї, пневматичної зброї калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с, торгівля вогнепальною зброєю невійськового призначення та боєприпасами до неї, холодною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с, на виробництво спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивою та дратівної дії, індивідуального захисту, активної оборони та продаж надання послуг з охорони власності та громадян, на провадження діяльності, пов'язаної з виробництвом, торгівлею піротехнічними засобами, на провадження діяльності, пов'язаної з наданням послуг стрільбищами невійськового призначення та функціонування мисливських стендів; 7) переоформлення ліцензії, видача дублікату ліцензії, видача копії ліцензії; 8) оформлення та видача дозволу на перевезення надгабаритних, великогазових вантажів та документів щодо погодження маршрутів дорожнього перевезення небезпечних вантажів [8]. Наразі, не вдаючись до аналізу правових підстав та порядку надання сервісних послуг, які надаються підрозділами Національної поліції, слід зазначити, що, на відміну від соціальних послуг, які входять у коло основних функцій поліції і здійснюються на безоплатній основі, сервісні послуги надаються в порядку надання платних адміністративних послуг, однак надаються не з метою отримання прибутку, а задля компенсації витрат на залучення поліцейських та ресурсів поліції для забезпечення певного сервісу, наприклад, супроводження поліцейськими автомобілями переміщення автодорогами великогабаритних вантажів.

Висновки. Ураховуючи вищеописане, слід зазначити, що під соціальними послугами, які надаються підрозділами Національної поліції, слід визнати комплекс превентивних та постпревентивних заходів, які надаються поліцією з метою недопущення порушення соціальних прав громадян, надання допомоги особам, окремим соціальним групам, які потребують отримання від поліцейського правової допомоги або перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати. Під сервісними послугами поліції слід розуміти комплекс адміністративних послуг, які здійснюються, як правило, на платних засадах за сприяння кадрового, ресурсного, інформаційного забезпечення поліції з метою реалізації законних прав і свобод громадян та юридичних осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
2. Про соціальні послуги: Закон України від 19.06.2003 р. № 966-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 45. Ст. 358
3. Понікаров В.Д., Топоркова М.М. Пенсійне та соціальне забезпечення: Підручник. Харків: ВД «ІНЖЕК», 2006. 400 с.
4. Попова С.М., Попова Л.М. Особливості надання соціальних послуг в Україні. *Європейські перспективи*. № 10. 2014. С. 29–36.
5. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.
6. Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк: Закон України від 17.03.2011 р. № 3160-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 38. Ст. 380.
7. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України від 24.01.1995 р. № 20/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 6. Ст. 35.
8. Про затвердження переліку платних послуг, які надаються підрозділами Міністерства внутрішніх справ, Національної поліції та Державної міграційної служби, і розміру плати за їх надання: Постанова КМУ від 04.06.2007 р. № 795. *Офіційний вісник України* від 18.06.2007. № 42. Стор. 69. Ст. 1671.

**ПРОБАЦІЯ ЯК МЕХАНІЗМ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ РОБОТИ
ІЗ ПРАВОПОРУШНИКОМ****PROBATION AS A MECHANISM OF THE INTERNATIONAL EXPERIENCE
OF THE RIGHT-APPROACH**

Сімакова С.І., к.ю.н.,
доцент кафедри публічно-правових дисциплін
факультету права та лінгвістики
Білоцерківський національний аграрний університет

Мельник О.Г., к.ю.н.,
старший викладач кафедри теоретико-правових
та соціально-гуманітарних дисциплін
факультету права та лінгвістики
Білоцерківський національний аграрний університет

У статті досліджуються питання, пов'язані із розвитком служби пробації України починаючи з прийняття у 2015 р. ЗУ «Про пробацію» та планами роботи «Центру пробації» на 2019 р. Крім цього, у статті зазначено проекти, які сприяють впровадженню дієвої системи пробації в нашій країні, позаяк основною метою роботи міжнародних експертів в українському суспільстві є сприяння успішному впровадженню системи альтернативних видів покарань та пробації, а також підтримка впровадження в Україні пробації відповідно до міжнародно-правових стандартів прав людини, враховуючи міжнародний досвід, який довів свою ефективність в європейських країнах.

Ключові слова: пробація, органи пробації, суд, правопорушник, виправлення, пенітенціарна система.

В статье исследуются вопросы, связанные с развитием службы пробации Украины начиная с принятия в 2015 Закона Украины «О пробации» и планами работы «Центра пробации» на 2019 г. Кроме этого, в статье указаны проекты, которые способствуют внедрению эффективной системы пробации в нашей стране, так как основной целью работы международных экспертов в украинском обществе является содействие успешному внедрению системы альтернативных видов наказаний и пробации, а также поддержка внедрения в Украине пробации в соответствии с международно-правовыми стандартами прав человека, учитывая международный опыт, который доказал свою эффективность в европейских странах.

Ключевые слова: пробация, органы пробации, суд правонарушитель, исправления, пенитенциарная система.

The article examines the issues related to the development of the probation service in Ukraine, beginning with the adoption of the Law on Probation in 2015 and the plans of the "Probation Center" in 2019. In addition, the article identifies projects that promote the implementation of an effective probation system our country, as the main goal of the work of international experts in Ukrainian society, is to facilitate the successful implementation of the system of alternative forms of punishment and probation, as well as support for the implementation of probation in Ukraine in accordance with international legal standards human rights, taking into account international experience, which proved its effectiveness in European countries.

The process of implementation of probation in Ukraine is an extremely important step towards European integration and the construction of a civil society in which human rights are respected, a more civilized way that proved its effectiveness worldwide from the point of view of the security of society and prevention of repeat offenses by those already they were committed.

Key words: probation, probation bodies, court, offender, correction, penitentiary system.

Пробація України – можливість для змін! Це слоган пробації України, який містить багатогранну філософію таких можливостей: від зміни правосвідомості та життя окремого правопорушника, зміни підходів до реабілітації правопорушників, прав жертв правопорушення та інтересів громади до зміни суспільства і держави у цілому. Натепер в Україні активно впроваджується нова модель роботи із правопорушниками, не пов'язана із позбавленням волі, – система пробації. Впровадження пробації нині є одним із пріоритетів уряду.

Метою пробації є забезпечення безпеки суспільства шляхом виправлення засуджених, запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинувачених, з метою прийняття судом рішення про міру їхньої відповідальності [1].

Пробація не означає можливість правопорушнику уникнути покарання, позаяк це просто більш перспективна і логічна схема виконання цього покарання, поєднана з допомогою, підтримкою, мотивацією до змін без вилучення людини із суспільства. Важливо, що в результаті пробації до суспільства повертається повноцінна людина, яка не порушує законодавство, працює, сплачує податки, створює сім'ю. Крім того, ця система більш еко-

номна порівняно з витратами на забезпечення тюремного ув'язнення.

Тобто з усіх сторін, як з економічної, так і з соціальної, система пробації більш прогресивна. Але за умови, що вона працює на повну силу та використовує всі останні досягнення.

Натепер основними завданнями служби пробації є сприяння в наданні послуг комплексної допомоги відповідно до криміногенних потреб осіб, які перебувають у конфлікті із законом, такі заходи спрямовані на те, щоб людина не вчиняла повторних кримінальних правопорушень.

Для країн ЄС пробація – не новинка, і вже більше 100 років існує як сталий та вагомий інститут кримінального правосуддя, довівши свою ефективність і для суспільства, і для держави, адже краще перевиховати особу, ніж у майбутньому мати справу з «рецидивістом».

Система покарань, не пов'язана із позбавленням волі, існувала в нашій країні й раніше. Ці покарання були і до того, як була впроваджена пробація в Україні, проте в усьому світі був інший підхід до альтернативних покарань.

Вагомим кроком для України було прийняття ЗУ «Про пробацію» у 2015 р., який розроблявся з урахуванням європейських стандартів пробації. Проте робота над питанням впровадження пробації в Україні розпочалася

ще з 2002 р., коли було прийняте перше розпорядження Кабінету Міністрів і доручення державному департаменту з питань виконання покарань вивчити на підставі шведського досвіду можливість впровадження в Україні системи санкцій, альтернативних позбавленню волі.

Впровадження служби пробації в Україні – це не лише крок назустріч європейським стандартам дотримання прав людини, але й значна перспектива «виправити» правопорушників без ув'язнення. Підготовчий процес впровадження служб пробації в Україні почався задовго до 2015 року. Одним із перших кроків назустріч таким нововведенням був візит представників управління кримінально-виконавчої інспекції апарату Державної пенітенціарної служби України до Швеції. Саме цей візит став початком зародження ідеї створення служби пробації в Україні. Варто зауважити, що українська модель пробації має дуже багато спільного із моделлю пробації в Швеції [2].

Цей закон є позитивним здобутком як для правопорушника, так і для суспільства і держави в цілому. Зокрема, для правопорушника – можливість змінитись без перебування у місцях позбавлення волі (ізоляції від суспільства), підтримка на шляху до змін; збереження сімейних стосунків та зв'язків у громаді; збереження роботи та житла; позитивний соціальний ефект: особа не втрачає соціальні зв'язки та шанс створити сім'ю. Для суспільства – забезпечення громади від вчинення повторних злочинів; справедливе здійснення правосуддя: баланс між карою за вчинене правопорушення, відшкодуванням завданої шкоди та інтересами членів суспільства. Для держави в цілому – зниження злочинності; зниження кількості ув'язнених осіб; позитивний економічний ефект: утримання правопорушника у місцях позбавлення волі набагато дорожче для держави, ніж перебування на пробації, а також залишаючись у суспільстві, особа не втрачає роботу та сплачує внески у держбюджет; дотримання міжнародних стандартів.

В Україні є низка проектів, які сприяють впровадженню дієвої системи пробації в нашій країні: Проект Євросоюзу PRAVO, Проект NORLAU (Норвегія), Проект MATRA (Нідерланди), Проект Ради Європи «Подальша підтримка пенітенціарної реформи в Україні», Проект EDGE (Канада), USAID та UNODC [3].

Основною метою роботи міжнародних експертів в українському суспільстві є сприяння успішному впровадженню системи альтернативних видів покарань та пробації, а також підтримка впровадження в Україні пробації відповідно до міжнародно-правових стандартів прав людини, враховуючи міжнародний досвід, який довів свою ефективність в європейських країнах. Зокрема, система роботи з правопорушниками, яка реалізовується у Норвегії, вже довела свою ефективність у таких країнах, як Грузія, Латвія, Литва та Молдова, де вже впроваджено цей досвід.

З одного боку, не можна не визнати, що служба пробації як організаційна структура з відповідними функціями є невід'ємним елементом будь-якої сучасної національної системи кримінальної юстиції. Це – вимога часу. За останні 15 років практика пробаційної діяльності в європейських країнах зазнала значних змін, і країни, які не мали системи пробації, почали активно створювати відповідні служби (Румунія, Болгарія, Молдова, Словаччина, Чехія та ін.). Інші країни, історія пробації яких налічує багато десятиліть (якщо не більше), почали активно змінювати принципи діяльності своїх служб пробації (Англія та Уельс, Австрія, Північна Ірландія, Фінляндія, Нідерланди, Республіка Ірландія, Бельгія), що також багато в чому було пов'язано із кризою «реабілітаційного ідеалу» [4].

Свого часу один із найвідоміших британських кримінологів минулого століття Л. Радзинович визначив пробацію як: «найбільш вагомий внесок Британії до пенологічної теорії та практики, що пустив корені у ХХ столітті».

Те саме можна сказати й про проблематику пробації в Україні. Якщо б особисто нас запитали: яка проблема є найбільш дискусійною в контексті реформування національної системи кримінальної юстиції в Україні, то ми б відповіли, що такою проблемою є пробація [4].

За словами Д.В. Ягунова (науковця, який протягом тривалого часу займається вивченням питань з впровадження пробації, а також досліджує реалізацію концепції пробації в європейських країнах), «концепція пробації сама по собі є суперечливою: з одного боку, вона має бути яскравим прикладом людського гуманізму, а з іншого – міжнародний досвід свідчить, що впровадження цієї концепції ґрунтувалось переважно на матеріальній основі».

Тому, на мою думку, для того щоб створити в Україні нову модель пробації, яка буде дієвим механізмом для нашої держави і зможе захистити суспільство від злочинних посягань, необхідно детально вивчити міжнародний досвід, проводити аналогії, тим самим уникнути помилок, які, можливо, вже були допущені європейськими країнами, і на підставі комплексного аналізу розробити власну модель пробації, яка буде підходити нашій країні, враховуючи всі об'єктивні та суб'єктивні фактори.

В Україні зараз відбувається реформування пенітенціарної системи. Основними завданнями реформи є:

- залучення нових кадрів у систему на всіх рівнях, насамперед за рахунок підвищення рівня заробітної плати;
- розроблення законодавства у сфері функціонування слідчих ізоляторів та установ виконання покарань відповідно до законодавства Європейського Союзу;
- підвищення операційної ефективності 100 державних підприємств у пенітенціарній системі за рахунок створення виробничих об'єднань за галузевим принципом, проведення закупівель через електронну систему «ProZorro»;
- будівництво нових слідчих ізоляторів та установ виконання покарань у великих містах України в рамках державно-приватного партнерства.

Разом із тим, не зважаючи на те, що здійснені кроки щодо реформування пенітенціарної системи, які проводились останнім часом, значно поліпшили ситуацію у системі, і надалі залишається актуальним питання її подальшого реформування та внесення деяких коректив у вже здійснені заходи [5].

Працівники пробації мають інструмент оцінки ризиків вчинення повторного правопорушення, ризиків небезпеки обвинуваченого для суспільства, проводять аналіз різних сторін життя правопорушника, який показує, де саме в умовах життєдіяльності або особистості були проблеми, які, скоріше за все, призвели до вчинення правопорушення, та на що необхідно вплинути, щоб мінімізувати ці ризики. Таким чином, працівники пробації мали показати суду більше інформації про людину і про шляхи можливого виправлення ситуації без ізоляції особи від суспільства. Звичайно, йдеться про злочини невеликої, середньої тяжкості або певні категорії тяжких злочинів, але не про особливо тяжкі злочини. Якщо людина небезпечна для суспільства, то вона насамперед має бути ізольована, отримати покарання у вигляді позбавлення волі та відбудувати його у виправній колонії.

Враховуючи статистичні дані, можна говорити про зменшення чисельності засуджених, яке спостерігається протягом останнього часу. Так, станом на 1 квітня 2017 р. планова наповненість становила 88807 осіб, фактична – 41800 осіб, або 47,1 відсотка.

Натепер актуальною проблемою, яка наявна в пенітенціарних закладах, є застаріла матеріальна база, позаяк більшість будівель і споруд перебувають у незадовільному стані, а окремі – в аварійному, чим не забезпечуються умови тримання засуджених та ув'язнених. Постійне недофінансування системи виконання покарань за часів незалежності призвело до системних проблем,

які потребують прийняття комплексних рішень та належного фінансування відповідно до потреб, що дасть змогу зупинити занепад системи та розпочати її структурну та функціональну розбудову, приведення її до міжнародних стандартів.

У сучасних країнах служба пробації залишається надзвичайно важливою виправною агенцією, центром системи кримінальної юстиції. Цінність пробації полягає у тому, що вона усунула в'язницю з центрального місця у пенальних системах, незважаючи на продовження домінування ідеї, що «в'язниці працюють...». Відносно низькі витрати, можливості більш гнучкої, ефективної та результативної реабілітації злочинців та зниження ризиків рецидивних злочинів – все це дає підстави говорити про значний потенціал пробації в сфері убезпечення суспільства [6].

В Україні серед пріоритетів на 2019 рік «Центром пробації» визначено активну роботу з персоналом уповноважених органів пробації, зокрема шляхом підвищення рівня його професіоналізму, адже тільки кваліфікований працівник пробації зможе допомогти засудженому з'ясувати джерело конфлікту із законом, яке у нього виникло, сформулювати послідовну хронологію дій правопорушника після усвідомлення факту вчинення правопорушення, сформулювати у психіці такої особи плани на майбутнє з метою недопущення нових правопорушень. Також передбачено впровадження електронного документообігу, який суттєво прискорить внутрішню комунікацію установи; вивчення та імплементація міжнародного досвіду у частині застосування електронного моніторингу до суб'єктів пробації. Важливим пріоритетом є і забезпечення інформованості суспільства про роль та переваги пробації. Так, заплановано продовження національного фотопроєкту «Пробація. Можливості для змін», інформаційної акції «Я розбудовую пробацію», реалізацію пілотної програми для розвитку волонтерства в пробації в рамках міжнародного проєкту ЄС «Pravo-Justice». Окрім того, у поточному році має відбутися запуск Єдиного реєстру засуджених та осіб, взятих під варту. Мета реєстру – створити умови для діяльності

профільних підрозділів у частині забезпечення повною та достовірною інформацією про засуджених, осіб, узятих під варту, та суб'єктів пробації [7].

Система пробації, яка будується в Україні, ймовірно, найбільша за масштабом у Європі. У нас майже 3500 працівників. Підрозділи пробації є у кожній адміністративно-територіальній одиниці України, де є суди, тобто їх майже 600. На обліку нині перебувають 60 тис. осіб. З них 55 тис. – засуджені за кримінальні правопорушення, тому що ми займаємося і адміністративними справами, де стягнення у вигляді громадських та виправних робіт застосовуються за порушення правил дорожнього руху та інші адміністративні правопорушення.

У цілому протягом року на обліку перебувають близько 150 тис. правопорушників, що значно більше, ніж в установах виконання покарань. Якщо порівняти зараз кількість людей, які перебувають на пробації і в установах закритого типу, це співвідношення становить 1:1,5, а в світі воно становить 1:3. Кількість працівників у підрозділах пробації є різною, але зараз закон передбачає, що кількість персоналу пробації не може перевищувати 5% від кількості суб'єктів пробації, які перебувають на обліку [8].

Висновок. Процес упровадження пробації в Україні – це надзвичайно важливий крок у напрямі євроінтеграції та побудови громадянського суспільства, де дотримуються права людини, це більш цивілізований шлях, який довів свою ефективність в усьому світі саме з точки зору безпеки суспільства та попередження вчинення повторних правопорушень особами, які вже їх вчиняли. За допомогою проєктів, які сприяють впровадженню дієвої системи пробації в Україні, зокрема: Проєкту Євросоюзу PRAVO, Проєкту NORLAU (Норвегія), Проєкту MATRA (Нідерланди), Проєкту Ради Європи «Подальша підтримка пенітенціарної реформи в Україні», Проєкту EDGE (Канада), USAID та UNODC, наша країна перебуває на шляху до побудови власної досконалої моделі служби пробації, а це не лише крок назустріч європейським стандартам дотримання прав людини, але й значна перспектива «виправити» правопорушників без ув'язнення.

ЛІТЕРАТУРА

1. ЗУ «Про пробацію», *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2015, № 13, ст. 93. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19>.
2. URL: <https://www.prostir.ua/?news=protses-vprovadzheniya-probatsiji-v-ukrajini>.
3. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=SoH-PXu9H0U>
4. Ягунов Д.В. Європейські правила пробації : переклад, науково-практичний коментар та допоміжні матеріали. Одеса : Фенікс, 2013. 236 с.
5. Розпорядження Кабінету Міністрів України № 654-р від 13.09.2017 р. «Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/654-2017-%D1%80>.
6. Ягунов Д.В. Актуальні проблеми європейської інтеграції. *Збірник статей з питань європейської інтеграції та права*. Випуск шостий / За ред. Д. Ягунова. Зі вст. сл. Д. Ягунова. Одеса : Видавництво «Фенікс», 2011. 178 с. (укр., рос. та англ. мовами). С. 146–173.
7. Реформування системи пробації та ресоціалізація. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/reformi/verhovenstvo-prava-ta-borotba-z-korupciyeyu/reformuvannya-sistemi-probatsiyi-ta-resocializaciya>
8. Мамченко Н. Пробація забезпечує повернення людини до суспільства. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/120169-probatsiya-zabezpechuye-povernennya-lyudini-do-suspilstva>.

РОЗДІЛ 9 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 342.9:347.99 (477)

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ СУДОВОЇ ОХОРОНИ В УКРАЇНІ

ORGANIZATIONAL AND LEGAL PROBLEMS OF THE DEVELOPMENT AND ACTIVITIES OF THE UKRAINIAN JURISDICTIONAL SERVICE

**Зуєва І.І., старший викладач кафедри
кримінального і адміністративного права**
Одеський національний морський університет

**Приступ В.М., старший викладач кафедри
кримінального і адміністративного права**
Одеський національний морський університет

Статтю присвячено організаційно-правовим проблемам створення та діяльності Служби судової охорони в Україні, досліджено повноваження Служби судової охорони, виявлено проблемні питання механізму реалізації повноважень Служби судової охорони та законодавчі неузгодженості затверджених положень, запропоновано шляхи вирішення проблем.

Ключові слова: Служба судової охорони, Закон, повноваження, забезпечення, підтримання, охорона, безпека, громадський порядок.

Статья посвящена организационно-правовым проблемам создания и деятельности Службы судебной охраны в Украине, исследованы полномочия Службы судебной охраны, выявлены проблемные вопросы механизма реализации полномочий Службы судебной охраны и законодательные пробелы утвержденных положений, предложены пути решения проблем.

Ключевые слова: Служба судебной охраны, Закон, полномочия, обеспечение, поддержание, охрана, безопасность, общественный порядок.

Organizational and legal problems of institutionalization are assigned to the statute of the Service of the ship, to protect them, until the end of the day, as a matter of fact, they try to reprimand Ukrainians for overwhelmingly forcible violence. Rada of courts of Ukraine non-recurrently, meaningfully, of national policy and national guard, for good reason of justice and justice, without a doubt, with their function, and as a means of practice, and as a means of execution

On August 5, 2018, the Law of Ukraine "On the Judiciary and Status of Judges" came into force in connection with the adoption of the Law of Ukraine "On the Highest Anticorruption Court". In particular, in the Law of Ukraine "On the Judiciary and Status of Judges", Article 160 is replaced by Chapter 4 "Service of the Judicial Protection", which defines the issues of ensuring the protection and maintenance of public order in the courts by the Service of the Judicial Protection. Hence, great hopes rely on the new Institution.

In accordance with the Law of Ukraine "On the Judiciary and Status of Judges", the Service supports the maintenance of public order in court, the cessation of manifestations of contempt of the court, as well as the protection of court premises, organs and institutions of the justice system, performs functions related to the state security of personal safety of judges and members of their families, court employees, ensuring the safety of trial participants in court, etc.

At the same time, the approved provisions on the authority of the Service are not without disadvantages, in particular, regarding the interaction with the National Police of Ukraine, the National Guard of Ukraine in relation to the provisions stated in the normative legal acts; the expediency of the existence of the Service of the court administrators, whose main tasks are duplicate the powers of the Judicial Protection Service; including the grounds for the use of weapons, measures of physical influence and special means, etc. The foregoing indicates the need to amend the basic legislative provisions on the Judicial Protection Service.

Key words: judicial protection service, law, powers, maintenance, security, security, public order.

Проблема відсутності охорони судових установ постала однією з актуальніших з моменту ліквідації 7 листопада 2015 р. спецпідрозділів органів Міністерства внутрішніх справ України «Грифон», що призвело до вільного доступу до приміщень судів осіб, які перешкоджали роботі суддів, порушували громадський порядок, зривали судові засідання, що мало наслідком порушення права людини на звернення до суду по захист прав і свобод, а також становило реальну загрозу життю чи здоров'ю суддів, працівників апарату та відвідувачів суду. Як-от випадок у Нікопольському міськрайонному суді Дніпропетровської області, що призвів до загибелі двох осіб та поранення ще 10-ти. Такі події призводять до дестабілізації діяльності судової влади, становлять загрозу утвердженню в Україні принципу верховенства права, підривають основи правопорядку в державі, завдають непоправної шкоди авторитету України на міжнародній арені. Судова реформа та

міжнародні зобов'язання України певним чином зумовили вирішення цього питання. Так, 5 серпня 2018 р. набули чинності зміни в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» у зв'язку з ухваленням Закону України «Про Вищий антикорупційний суд». Зокрема, у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» ст. 160 замінено на гл. 4 «Служба судової охорони», у якій визначено питання забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах Службою судової охорони.

Принцип незалежності суддів та їх недоторканності є важливою гарантією самостійності судової влади й умовою судового захисту прав людини й основоположних свобод. Існування правової держави і правосуддя без дотримання цього принципу неможливе. У правовій системі України основне нормативне закріплення принципу незалежності і недоторканності суддів має місце в ст. ст. 126, 129 Конституції України і конкретизується в

ст. ст. 6, 47, 48 Закону [1], у законах України «Про Конституційний Суд України» [2], «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [3] і в кодифікованих процесуальних документах. Норми, які містяться в цих нормативних актах, є імперативними й адресованими не тільки суддям, а й іншим особам.

У Рекомендації СМ/Рес (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів зазначено [4], що незалежність і недоторканність суддів не є привілеєм суддівського корпусу, а встановлюється з метою забезпечення і дії принципу верховенства права та права осіб на справедливе правосуддя. Виконавча та законодавча влада повинна гарантувати незалежність суддів та утриматися від дій, які можуть підірвати незалежність судової влади або довіру суспільства до неї. Судова охорона в більшості європейських країн покладається на правоохоронні органи. Наприклад, у Сполучених Штатах Америки (далі – США) та Канаді гарантуванням безпеки судової влади займаються маршали, які є окремим правоохоронним органом. Отже, створення нової інституції щодо забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах, безперечно, є позитивною новелою, водночас потребує дослідження, аналізу та врегулювання спірних питань.

Питання правового забезпечення охорони громадського порядку, зокрема гарантування безпеки учасників судового процесу, неодноразово приділялася увага таких учених, як: В. Авер'янов, М. Ануфрієв, О. Бандурка, Р. Ігонін, В. Петков, С. Шатрава. Окремі аспекти функціонування свого часу «судової міліції» на комплексному, системному рівні досліджувалися в дисертаційній праці С. Пашкова. Стосовно новоствореної Служби наукові дискусії відсутні у зв'язку з тим, що нині тільки має початися добір кандидатів на проходження служби, отже, відсутні дискусійні питання щодо організації її діяльності та функціонування.

Метою статті є дослідження та характеристика основних положень новоствореної інституції – Служби судової охорони – у зв'язку з ухваленням Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» та внесенням змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Уперше питання організації забезпечення працівників суду порушено 23 липня 1997 р. в наказі «Про створення спеціальних підрозділів міліції для забезпечення безпеки працівників суду, правоохоронних органів, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей і близьких родичів». Спочатку створений окремий взвод, пізніше рота судової міліції, поступово підрозділ модернізувався, охоплюючи кожного разу ширше коло завдань. Згодом, 19 листопада 2003 р., затверджено Положення «Про спеціальний підрозділ судової міліції «Грифон»». Спецпідрозділ «Грифон» не забезпечував 100% охорону всіх судів в Україні. В основному здійснювалась охорона апеляційних, окружних судів, розташованих в обласних центрах, а більшість місцевих, районних, міських судів першої ланки взагалі не охоронялись спеціальними підрозділами міліції. Врятувало ситуацію те, що в місцевих судах майже завжди слухалися кримінальні справи, тому в приміщеннях судів були працівники конвойних підрозділів міліції, які здійснювали охорону осіб, що трималися під вартою та доставлялися в суди для розгляду справ, до того ж була домовленість між Радою суддів України та Національною поліцією про охорону судів під час розгляду особливо резонансних справ. Ситуація, що склалася, потребувала нагального вирішення.

Так, 9 грудня 2015 р. за ініціативою Державної судової адміністрації України (далі – ДСАУ) урядом ухвалено постанову «Про забезпечення охорони судів, інших органів та установ судової системи, а також установ судових експертиз» № 906. Здавалося б, законодавчо проблему охорони вирішено. Тимчасово, на період до початку вико-

нання в повному обсязі повноважень відомчою воєнізованою охороною Державної судової адміністрації, охорону судів, інших органів та установ судової системи, а також установ судових експертиз покладено на підрозділи Національної гвардії і Національної поліції. Та для реалізації приписів цієї постанови необхідним було виконання ще двох пунктів цієї ж постанови, а саме затвердження Переліку судів, охорона яких здійснюється підрозділами Національної гвардії та Національної поліції, та Тимчасового порядку охорони судів [5].

ДСАУ на виконання постанови Кабінету Міністрів України (далі – КМ) від 9 листопада 2015 р. № 906 розроблено проєкт Тимчасового порядку охорони судів, інших органів та установ судової системи, а також установ судових експертиз, який опрацьований Міністерством внутрішніх справ (далі – МВС) та 16 січня 2016 р. остаточно погоджений ДСАУ. У свою чергу, 29 січня 2016 р. Мін'юст повернув без державної реєстрації для доопрацювання наказ МВС про затвердження тимчасового порядку охорони на прохання самого МВС [5]. Численні звернення ДСАУ, Ради суддів України (далі – РСУ) до виконавчої влади про невиконання постанови КМ № 906 так і не дали очікуваного результату.

З ухваленням нового Закону «Про судоустрій і статус суддів» у червні 2016 р. законодавець також передбачив, що тимчасово, на період до початку виконання в повному обсязі повноважень Служби судової охорони, підтримання громадського порядку в суді, припинення проявів неповаги до суду, а також охорону приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, виконання функцій щодо державного забезпечення особистої безпеки суддів та членів їхніх сімей, працівників суду, убезпечення учасників судового процесу здійснюється підрозділами Національної поліції та Національної гвардії (п. 39 р. XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону «Про судоустрій і статус суддів») [5].

Цього разу вже Вища рада правосуддя (на час ухвалення закону – ВСЮ) разом із МВС за поданням ДСАУ мала затвердити тимчасовий порядок забезпечення охорони судів, органів та установ системи правосуддя, а також підтримання громадського порядку в них. На виконання приписів Закону тимчасовий порядок забезпечення охорони судів затверджений 26 грудня 2016 р. і ВСЮ, і МВС.

Документ визначив механізм забезпечення охорони приміщень судів, органів та установ системи правосуддя, підтримання громадського порядку в них, який здійснюється підрозділами Національної поліції та Національної гвардії тимчасово, на період до початку виконання в повному обсязі повноважень Службою судової охорони.

На цей час вже мали місце численні звернення судів до РСУ та ДСАУ стосовно неналежної охорони приміщень судів, органів та установ системи правосуддя підрозділами Національної поліції та Національної гвардії або взагалі повної відсутності такої охорони, в яких звернуто увагу на неприпустимість припинення та здійснення неналежної охорони судів та наголошено на тому, що такі дії призводять до вільного доступу до приміщень судів осіб, які перешкоджають роботі судів, належному веденню судових справ, і мають наслідком припинення здійснення правосуддя судами, що порушує гарантоване Конституцією право людини на звернення до суду за захистом прав і свобод [5].

В одному з рішень РСУ «Щодо неналежної охорони судів» від 6 жовтня 2016 р. № 69 вищий орган суддівського самоврядування звернув увагу на те, що наявність на території України розповсюдження та неконтрольованого використання зброї створює загрозу життю, здоров'ю та безпеці відвідувачів суду та працівників суду. Водночас, судова влада не мала можливості самостійно убезпечити відвідувачів суду та його працівників.

Із цього питання РСУ звернулася до уповноважених органів стосовно забезпечення належної охорони приміщень судів, органів та установ системи правосуддя підрозділами Національної поліції та Національної гвардії та виконання положень п. 39 р. XII Закону «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII.

До того ж Вища рада правосуддя зверталася до Національної поліції щодо невідкладного вжиття заходів для посилення охорони судів та суддів під час здійснення правосуддя, а також пропонувала Кабінету Міністрів невідкладно затвердити Перелік судів, органів та установ системи правосуддя, охорона яких здійснюється підрозділами Національної поліції України та Національної гвардії України.

Однак, ні постанови КМ № 906, ні Закону «Про судоустрій і статус суддів» в частині забезпечення охорони судових установ підрозділами Національної поліції та Національної гвардії не виконувалися. Підрозділами МВС саботувалося виконання прямих обов'язків із забезпечення гарантованої Конституцією та законами України належної охорони судів, суддів, учасників процесу. Діяльність цих органів зводилася лише до періодичного складання актів обстеження адміністративних будівель, уточнень системи охорони та підписання їх судами погоджувальних актів.

Забезпечувався правопорядок лише в окремих випадках, на виконання ухвал суду, коли органи Національної поліції, Національної гвардії залучалися з метою забезпечення громадського порядку під час розгляду конкретної справи. Проте безпосередня і постійна охорона судів так і не здійснювалася. Така ситуація створила пряму загрозу для життя та здоров'я як суддів і працівників апарату, так і відвідувачів судів, у зв'язку із чим рішенням Ради суддів України № 76 від 7 грудня 2017 р. визнано неналежною практичну реалізацію положень Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [6].

Нарешті, 12 липня 2018 р. ухвалено Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 2509–VIII, Закон України «Про Вищий антикорупційний суд»» [7], на підставі чого ст. 160 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» замінено гл. 4 «Служба судової охорони». Зазначеними змінами зокрема визначено, що підтримання громадського порядку в суді, припинення проявів неповаги до суду, а також охорону приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, виконання функцій щодо державного гарантування особистої безпеки суддів та членів їхніх сімей, працівників суду, забезпечення в суді учасників судового процесу здійснює Служба судової охорони, навіть урегульовано питання грошового забезпечення її співробітників [8].

Проте і досі Служба судової охорони не почала виконання своїх функцій.

Отже, проаналізуємо викладені в ухвалених нормативно-правових актах положення.

Згідно з п. 13 Положення про Службу судової охорони, вона, відповідно до покладених на неї завдань [9]:

1) забезпечує пропуск осіб до будинків (приміщень) судів, органів та установ системи правосуддя та на їх територію транспортних засобів;

2) забезпечує підтримання та реагує на порушення громадського порядку під час розгляду справ судом, вживає заходів для припинення проявів неповаги до суду;

3) здійснює заходи з охорони, забезпечення недоторканності та цілісності приміщень судів, органів і установ системи правосуддя, недоторканності та цілісності розташованого в таких приміщеннях майна, запобігання протиправним діям щодо нього, недопущення чи припинення таких дій;

4) вживає заходів для запобігання загрозам особистій безпеці суддів, членів їхніх сімей, працівників суду, а також учасників судового процесу (у суді), забезпечує

виявлення та нейтралізації таких загроз; вживає у разі надходження від судді відповідної заяви необхідних заходів для убезпечення судді, членів його сім'ї; реагує в межах наданих законом повноважень на протиправні дії, пов'язані з посяганням на суддів, членів їхніх сімей, працівників суду, учасників судового процесу;

5) гарантує особисту безпеку суддів Вищого антикорупційного суду та членів їхніх сімей, збереження їхнього майна; у разі потреби за заявою судді Вищого антикорупційного суду забезпечує цілодобову охорону особистої безпеки судді та членів його сім'ї, а також тимчасове розміщення таких осіб у місцях, що гарантують їхню безпеку; за заявою судді Вищого антикорупційного суду забезпечує цілодобову охорону особистого або службового житла судді;

6) здійснює заходи у межах компетенції стосовно запобігання терористичним актам, злочинам терористичної спрямованості на об'єктах охорони, виявлення і припинення таких актів, взаємодіє з іншими суб'єктами боротьби з тероризмом із питань застосування сил та засобів Служби;

7) уживає заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю фізичних осіб і громадській безпеці, що виникли на об'єктах охорони внаслідок вчинення протиправних дій;

8) здійснює заходи в межах компетенції щодо рятування людей, їх убезпечення, охорони майна в разі стихійного лиха та надзвичайних ситуацій, ліквідації їхніх наслідків на об'єктах охорони;

9) уживає всіх можливих заходів для надання домедичної допомоги особам, які постраждали внаслідок вчинення протиправних дій, нещасних випадків, а також особам, які опинилися в ситуації, небезпечній для їхнього життя чи здоров'я на об'єктах охорони;

10) сприяє в межах компетенції забезпеченню на об'єктах охорони правового режиму воєнного або надзвичайного стану, зони надзвичайної екологічної ситуації в разі їх оголошення на всій території України або в окремій місцевості;

11) у межах інформаційно-аналітичної діяльності формує бази (банки) даних, здійснює інформаційно-аналітичну роботу, а також обробку персональних даних у межах повноважень, передбачених законом;

12) забезпечує криптографічний захист інформації, яка є власністю держави, та інформації з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої визначена законом;

13) уживає заходів щодо гарантування протипожежної безпеки в будівлях, приміщеннях Центрального апарату та територіальних підрозділах, а також на територіях, де вони розташовані;

14) здійснює експлуатацію, обслуговування технічних засобів охоронного призначення, озброєння, транспорту, засобів зв'язку, приміщень, які надані Службі для виконання покладених на неї завдань;

15) здійснює в межах повноважень міжнародне співробітництво з метою вдосконалення роботи Служби;

16) здійснює моніторинг оперативної обстановки, вивчає, аналізує і узагальнює результати її ефективності своєї діяльності, інформує у порядку та спосіб, які передбачені законом, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також громадськість про провадження діяльності;

17) узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до її компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правових актів з питань діяльності Служби та установленим порядком подає їх до відповідних державних органів;

18) здійснює інші повноваження, визначені законом.

Відповідно до п. 14 Положення про Службу судової охорони, Службі та її співробітникам для здійснення покладених на них повноважень надаються права [9]:

1) вимагати від осіб, які входять до приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, пред'явлення документа, що посвідчує особу; перевіряти в осіб, які входять до приміщень суду, органів і установ системи правосуддя, документи, що посвідчують особу, та за наявності обґрунтованих підстав вважати, що перебування особи на об'єктах охорони створює загрозу безпеці суддів, працівників суду, об'єктів охорони, порушення громадського порядку, обмежувати допуск таких осіб до об'єктів охорони;

2) здійснювати поверхневу перевірку осіб, які входять на об'єкти охорони, шляхом їх візуального огляду та огляду їхніх речей, проведення по поверхні вбрання осіб спеціальним приладом або засобом;

3) затримувати осіб, які незаконно проникли або намагаються незаконно проникнути на об'єкти охорони, перевіряти в них документи, що посвідчують особу, здійснювати встановленим законом порядком особистий огляд затриманих та огляд їхніх речей, які є при них, і передавати їх правоохоронним органам;

4) не допускати громадян до окремих приміщень об'єктів охорони, вимагати від них залишатися на конкретних місцях або залишити їх, тимчасово обмежувати фактичне володіння річчю, якщо це необхідно для забезпечення громадського порядку в суді, гарантування особистої безпеки суддів та членів їхніх сімей, працівників суду, безпеки учасників судового процесу;

5) використовувати інформаційні ресурси в порядку, установленому для Національної поліції України Законом України «Про Національну поліцію», одержувати встановленим порядком від керівників органів державної влади України, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності за письмовим запитом голови Служби або його заступників відомості, необхідні для здійснення покладених на Службу повноважень;

6) уживати заходів із метою запобігання протиправним посяганням на суддів, членів їхніх сімей, працівників суду, умисному пошкодженню або знищенню майна об'єктів охорони;

7) застосовувати технічні прилади і технічні засоби, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засоби фото- і кінозйомки, відеозапису;

8) оглядати територію, будинки, об'єкти охорони;

9) залучати за погодженням із керівниками правоохоронних та інших державних органів їхніх працівників, співробітників, військовослужбовців, технічні й інші засоби;

10) застосовувати зброю, заходи фізичного впливу та спеціальні засоби в порядку та випадках, визначених законами України «Про Національну поліцію» та «Про охоронну діяльність»;

11) розробляти пропозиції щодо закріплення у відповідних нормативно-правових актах та технічній документації (конструкторська, технологічна, програмна документація, технічні умови, документи із стандартизації та сертифікації, інструкції) обов'язкових умов у галузі технічного регулювання щодо продукції, яка необхідна для потреб Служби;

12) засновувати відповідно до законодавства відомчі відзнаки Служби;

13) залучати встановленим порядком до виконання окремих робіт, участі у вивченні окремих питань учених і фахівців, працівників центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів судової влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій (за погодженням з їхніми керівниками) для розгляду питань, що належать до компетенції Служби;

14) одержувати встановленим законодавством порядком від державних органів та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від

форми власності та їх посадових осіб, а також громадян та їх об'єднань інформацію, документи і матеріали, необхідні для виконання покладених на неї завдань;

15) користуватися відповідними інформаційними базами даних державних органів, установ та іншими технічними засобами;

16) відкривати рахунки в установах Державної казначейської служби України та банках;

17) скликати наради, утворювати комісії та робочі групи, проводити наукові конференції, семінари з питань, що належать до компетенції Служби.

Відповідно до п. 1 ст. 162 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Служба судової охорони [10]:

1) забезпечує пропуск осіб до будинків (приміщень) судів, органів та установ системи правосуддя та на їхню територію транспортних засобів;

2) забезпечує підтримання та реагує на порушення громадського порядку під час розгляду справ судом, уживає заходів до припинення проявів неповаги до суду;

3) здійснює заходи з охорони, забезпечення недоторканності та цілісності приміщень судів, органів і установ системи правосуддя, недоторканності та цілісності розташованого в таких приміщеннях майна, запобігання протиправним діям щодо нього, недопущення чи припинення таких дій;

4) здійснює заходи із запобігання загрозам особистій безпеці суддів, членів їхніх сімей, працівників суду, а також у суді – учасників судового процесу, виявлення та нейтралізації таких загроз; уживає у разі надходження від судді відповідної заяви необхідних заходів для забезпечення судді, членів його сім'ї;

5) реагує у межах наданих законом повноважень на протиправні дії, пов'язані з посяганням на суддів, членів їхніх сімей, працівників суду, учасників судового процесу.

Відповідно до п. 2 ст. 162 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Службі судової охорони та її співробітникам для здійснення покладених на них повноважень надаються права [10]:

1) вимагати від осіб, які входять до приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, пред'явлення документа, що посвідчує особу; перевіряти в осіб, які входять до приміщень суду, органів і установ системи правосуддя, документи, що посвідчують особу, та за наявності обґрунтованих підстав вважати, що перебування особи в приміщенні суду, органу, установи системи правосуддя створює загрозу безпеці суддів, працівників апарату суду, органів і установ системи правосуддя, порушення громадського порядку, обмежувати допуск таких осіб до приміщень суду, органів і установ системи правосуддя;

2) здійснювати поверхневу перевірку осіб, які входять до приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, шляхом їх візуального огляду та огляду їхніх речей, проведення по поверхні вбрання осіб спеціальним приладом або засобом;

3) затримувати осіб, які незаконно проникли або намагаються незаконно проникнути до приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, перевіряти в них документи, що посвідчують особу, здійснювати встановленим законом порядком особистий огляд затриманих та огляд їхніх речей, які є при них, і передавати їх правоохоронним органам;

4) не допускати громадян до окремих приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, вимагати від них залишатися на конкретних місцях або залишити їх, тимчасово обмежувати фактичне володіння річчю, якщо це необхідно для забезпечення громадського порядку в суді, гарантування особистої безпеки суддів та членів їхніх сімей, працівників суду, безпеки учасників судового процесу;

5) використовувати інформаційні ресурси в порядку, установленому для Національної поліції України Зако-

ном України «Про Національну поліцію», одержувати установленим порядком від керівників органів державної влади України, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності за письмовим запитом голови Служби або його заступників відомості, необхідні для здійснення покладених на Службу повноважень;

6) уживати заходів із метою запобігання протиправним посяганням на суддів, членів їхніх сімей, працівників суду, умисному пошкодженню або знищенню майна суду, органів і установ системи правосуддя;

7) застосовувати технічні прилади і технічні засоби, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засоби фото- і кінозйомки, відеозапису;

8) оглядати територію, будинки, приміщення суду, органів і установ системи правосуддя;

9) залучати за погодженням із керівниками правоохоронних та інших державних органів їх працівників, співробітників, військовослужбовців, технічні й інші засоби;

10) застосовувати зброю, заходи фізичного впливу та спеціальні засоби в порядку та випадках, визначених законами України «Про Національну поліцію» [11] та «Про охоронну діяльність» [12].

Відповідно до пп. 4–6 ст. 10 р. IV Закону України «Про Вищий антикорупційний суд України» [13], охорону судді Вищого антикорупційного суду, членів його сім'ї, а також охорону житла судді забезпечує Служба судової охорони; у разі загрози життю чи здоров'ю судді Вищого антикорупційного суду, членів його сім'ї за заявою судді Служба судової охорони забезпечує тимчасове розміщення таких осіб у місцях, що гарантують їхню безпеку; службові приміщення Вищого антикорупційного суду оснащуються сучасними засобами безпеки, що гарантують особисту безпеку суддів, збереження документації Вищого антикорупційного суду, унеможливлення незаконного проникнення до приміщень цього суду.

Загальна характеристика викладених положень, свідчить про певні неузгодженості закріплених норм, які межують із чинними нормативно-правовими актами.

По-перше, постає питання про доцільність існування у зв'язку зі створенням Служби судової охорони служби судових розпорядників, основні завдання яких сьогодні такі:

1) забезпечення додержання особами, які перебувають у суді, встановлених правил;

2) забезпечення виконання учасниками судового процесу й іншими особами, які перебувають у залі судового засідання, розпоряджень головуючого судді в судовому засіданні;

3) взаємодія зі Службою судової охорони, Національною поліцією України, Національною гвардією України щодо підтримання громадського порядку в залі судового засідання й у приміщенні суду.

До того ж усі приміщення суду із початком роботи Служби судової охорони будуть облаштовані тривожними кнопками, і в разі виникнення надзвичайної ситуації належним буде і реагування. Ризик виникнення надзвичайної ситуації також буде мінімальним, адже Служба судової охорони здійснюватиме поверхневу перевірку осіб, які входять до приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, шляхом їх візуального огляду

та огляду їхніх речей, проведення по поверхні вбрання осіб спеціальними приладами або засобами. Окрім цього, заплановано і створення окремих підрозділів швидкого реагування, які матимуть відповідні навички та зможуть навести лад і забезпечити громадський порядок під час судового засідання.

По-друге, ні в Законі України «Про судоустрій і статус суддів», ні в Положенні про Службу судової охорони не передбачено взаємодії з Національною поліцією України, Національною гвардією України щодо заявлених у нормативно-правових актах положень. Лише в п. 6 Положення про Службу судової охорони про взаємодію опосередковано зазначено таке: *здійснює заходи у межах компетенції стосовно запобігання, виявлення і припинення терористичних актів, злочинів терористичної спрямованості на об'єктах охорони та взаємодіє з іншими суб'єктами боротьби з тероризмом з питань застосування сил та засобів Служби*. Водночас, як у Положенні про Службу судової охорони, так і в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено цілу низку заходів, що прямо вказують на взаємодію насамперед із територіальними підрозділами Національної поліції, Національної гвардії, Державною службою надзвичайних ситуацій тощо. Окрім того, більшість викладених положень дублюють повноваження Національної поліції, Національної гвардії тощо.

По-третє, пп. 10 п. 14 Положення про службу судової охорони, а також ч. 10 п. 2 ст. 162 Закону «Про судоустрій і статус суддів» однаково тлумачать, що Службі судової охорони та її співробітникам для здійснення покладених на них повноважень надається право застосовувати зброю, заходи фізичного впливу та спеціальні засоби в порядку та випадках, визначених законами України «Про Національну поліцію» та «Про охоронну діяльність». На нашу думку, хибним є посилання на Закон України «Про охоронну діяльність», основною метою якого є створення умов для: 1) захисту майна, забезпечення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та фізичних осіб; 2) забезпечення державного контролю за здійсненням заходів з охорони майна та фізичних осіб; 3) розвитку та вдосконалення сфери надання послуг з охорони власності та громадян на договірній основі, а Служба судової охорони є державним органом у системі правосуддя, тому і застосовувати зброю, заходи фізичного впливу та спеціальні засоби Служба судової охорони має виключно на підставах, визначених Законом України «Про Національну поліцію».

Отже, створено потужну і водночас громіздку інституцію зі складним механізмом регулювання, який дублює повноваження працівників Національної поліції, Національної гвардії тощо, проте прямо не передбачає взаємодії між ними, що потребує законодавчого вирішення. Доцільною також є реорганізація Служби судових розпорядників, можливо, шляхом зарахування їх до штату Служби судової охорони. Вищевказане свідчить про необхідність внесення змін до основних законодавчих положень, що регулюватимуть діяльність Служби судової охорони, узгодити їх із чинними нормативно-правовими актами. Звісно, це загальнонормативні питання до врегулювання, жвава ж дискусія почнеться тоді, коли Служба судової охорони запрацює.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про Конституційний суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.
3. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 11. Ст. 50.
4. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки : міжнародний документ від 17 листопада 2010 р. № (2010) 12.
5. Богацька Н. Безпека людей в судах. URL: https://zib.com.ua/ua/print/131098-chi_vikonae_nacionalna_policiya_svoi_obovyazki.html.
6. Рішення Ради суддів України № 76 від 7 грудня 2017 р. URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/article/risenna-rsu-no-76-vid-07122017-se083a2881c.pdf>.

7. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» : Закон України від 12 липня 2018 р. № 2509–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 35. Ст. 267.
8. Про грошове забезпечення співробітників Служби судової охорони : постанова КМУ від 3 квітня 2019 р. № 289.
9. Положення про Службу судової охорони : рішення Вищої ради правосуддя від 4 квітня 2019 р. № 1051/0/15-19.
10. Про судоустрій і статус суддів : Закон від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
11. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № № 40–41. Ст. 379.
12. Про охоронну діяльність : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4616–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 2. Ст. 8.
13. Про Вищий антикорупційний суд України: Закон України від 7 червня 2018 р. № 2447–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 24. Ст. 212.

РОЗДІЛ 10 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1

ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ПОСИЛЕНОЇ СПІВПРАЦІ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

APPLICATION OF THE MECHANISM ENHANCED COOPERATION IN THE EUROPEAN UNION

*Михайлов А.К., студент міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено дослідженню механізму «посиленої співпраці» в контексті розвитку Європейського Союзу, тлумаченню цього поняття та визначенню його найхарактерніших ознак. Ще до затвердження «просунутого співробітництва» у праві Європейських Співтовариств і Європейського Союзу воно вже було альтернативним напрямом поглиблення інтеграції в певних сферах. Саме «посилена співпраця» здатна визначити галузь, у якій необхідно об'єднати зусилля держав-членів. Прикладами застосування цього механізму є створення Шенгенської зони, введення в обіг єдиної валюти – євро тощо.

У статті визначено причини досить активного використання державами «посиленої співпраці», а також зроблено висновок, що такий механізм вирішує завдання забезпечення єдності та різноманіття в Євросоюзі.

Метою статті є дослідження юридичної сутності концепції «посиленої співпраці», враховуючи аспекти її виникнення та історичного розвитку, щоб зробити висновки щодо місця такого механізму та його впливу на розвиток міжнародних правовідносин і поглиблення інтеграції в межах Європейського Союзу.

Ключові слова: «посилена співпраця», «просунуте співробітництво», Європейський Союз, Рада ЄС, НАТО, Лісабонська угода, «acquis communautaire», PESCO, Європейська прокуратура.

В статье исследуется механизм «продвинутого сотрудничества» в контексте развития Европейского Союза, толкование этого понятия и определение его характерных признаков. Еще до утверждения «продвинутого сотрудничества» в праве Европейского Сообщества и Европейского Союза оно уже было альтернативным направлением углубления интеграции в определенных сферах. Именно «усиленное сотрудничество» было способным определить отрасль, в которой необходимо объединить усилия государств-членов. Примерами применения этого механизма являются: создание Шенгенской зоны, введение в обращение единой валюты – евро и т. д.

В статье определены причины достаточно активного использования государствами «продвинутого сотрудничества», а также сделан вывод, что такой механизм решает задачи обеспечения единства и разнообразия в Евросоюзе.

Целью статьи является исследование юридической сущности концепции «усиленного сотрудничества», учитывая аспекты ее возникновения и исторического развития, чтобы сделать выводы о месте такого механизма и его влиянии на развитие международных правоотношений и углубление интеграции в рамках Европейского Союза.

Ключевые слова: «продвинутое сотрудничество», «усиленное сотрудничество», Европейский Союз, Совет ЕС, НАТО, Лиссабонский договор, «acquis communautaire», PESCO, Европейская прокуратура.

The article is devoted to the study of the mechanism of “enhanced cooperation” in the context of the development of the European Union, the interpretation of such a concept and the definition of its the most characteristic features. Even before the adoption of “enhanced cooperation” in the law of the European Communities and the European Union, it was already an alternative direction to deepen integration in certain spheres. It is precisely “enhanced cooperation” is able to identify the industry in which it was necessary to combine the efforts of Member States. Examples of this mechanism are the creation of the Schengen area, the introduction of a single currency – the euro, and so on and so forth.

The article identifies the reasons for the intensive use of “enhanced cooperation” by the States, and concludes that such a mechanism addresses the problem of ensuring unity and, at the same time, diversity in the European Union.

The purpose of the article is to study the legal concept of the concept of “enhanced cooperation”, taking into account aspects of its origin and historical development, in order to finally draw conclusions about the place of such a mechanism and its impact on the development of international legal relations and deepening of integration within the framework of the European Union.

Key words: “enhanced cooperation”, European Union, EU Council, NATO, Lisbon Treaty, “acquis communautaire”, PESCO, European Public Prosecutor’s Office.

Протягом останнього десятиліття в Європейському Союзі (далі – ЄС, Євросоюз) особливого значення набуває механізм посиленої співпраці (англ. – enhanced cooperation) – процедура, за якої щонайменше дев'ять держав-членів ЄС можуть налагодити прогресивну інтеграцію або співробітництво в певній сфері в межах структур ЄС, але без участі інших членів [1, с. 279].

Дослідженню особливостей поняття «посилена співпраця» в праві Європейського Союзу присвятили свої наукові праці такі вчені, як Л.О. Бабиніна, Ю.А. Борко, О.В. Буторіна, Е. Даф, Б. де Віте, Л.М. Ентін, М.Л. Ентін, А.Я. Капустін, С.Ю. Кашкін, О.М. Лисенко, В.І. Муравйов, О.Ю. Потьомкіна, А. Стаб, Б. Хол, Г.Р. Шайхутдінова, Ж. Шове та інші.

Як зазначає Г.Р. Шайхутдінова, посилена співпраця була запозичена Європейським Союзом із конституцій-

ної теорії та практики європейських держав (Німеччини, Швейцарії, Бельгії, Франції, Іспанії тощо). Цей механізм закріплений у конституціях вищеперерахованих держав і не залежить від типу адміністративно-територіального устрою, бо властивий як федеративним, так і унітарним країнам. У цих державах просунуте співробітництво є конституційним принципом, що виявляється у горизонтальних договірних відносинах між суб'єктами федерації та серед адміністративно-територіальних одиниць унітарних держав [2, с. 11]. Цей принцип отримав правове закріплення у формі «тісного» та «просунутого» співробітництва в Амстердамській угоді 1997 року та Ніщському договорі 2001 року.

Відповідно до Лісабонської угоди про внесення змін в Угоду про Європейський Союз й Угоду про заснування

Європейської Спільноти (далі – Лісабонська угода), що була прийнята 13.12.2007 р. та набрала чинності 01.12.2009 р., розширено співпрацю у сфері просунутого співробітництва, а також додатково передбачалася можливість установаження постійного структурованого співробітництва в галузі оборони. Як наслідок, Договір про Європейський Союз доповнено статтею 20, а Договір про функціонування Європейського Союзу – статтями 326–334, які детально регламентують процедуру застосування механізму [3]. Згідно з вищезазначеними положеннями, основним завданням посиленої співпраці є просування цілей Союзу та посилення процесу інтеграції. Посилена співпраця може використовуватися тільки як останній засіб, коли цілі Союзу не можна досягнути всіма державами-членами ЄС. Вона має бути відкрита для всіх держав, що продемонструють бажання приєднатися, але також не може застосовуватися у сферах виключної компетенції Союзу. Рішення, що ухвалюються в межах просунутого співробітництва, не є частиною «*acquis communautaire*» (з фр. – «доробок спільноти»), тому вони застосовуються тільки до учасників проекту та не повинні виконуватися державами, що є кандидатами на вступ до Європейського Союзу. В обговоренні законодавства в межах просунутого співробітництва, що вже діє, можуть брати участь усі держави-члени ЄС, але в ухваленні рішень – тільки безпосередні учасники механізму. Також посилена співпраця не повинна підривати функціонування єдиного внутрішнього ринку, економічної та соціальної єдності держав-членів, створювати дискримінацію та обмеження в торгівлі між ними або порушувати умови конкуренції в ЄС, передбачені нормативно-правовими актами Союзу [3]. Зважаючи на вищезазначене, можна припустити, що такі обмеження звужують межі використання механізму просунутого співробітництва у сфері економіки, однак дослідивши прийняті приклади посиленої співпраці, бачимо, що два з них стосуються саме економічної взаємодії учасників механізму.

Таким чином, більш доцільним вважаємо твердження Б. Хола, який зазначив, що створення проектів співпраці у сфері соціально-економічної взаємодії буде залежати від того, який ступінь порушення правил єдиного внутрішнього ринку у сфері конкурентної політики готові витримати держави-члени [4].

Отже, необхідно виділити такі ознаки механізму посиленої співпраці, як застосування відповідно до процедур і механізмів Європейського Союзу, покликання сприяти досягненню цілей Союзу, охорона та забезпечення інтересів ЄС, розвиток інтеграційного процесу в Євросоюзі, об'єднання щонайменше третини держав-членів ЄС, відкритість для всіх держав-членів Союзу, є крайнім заходом.

В основі посиленої співпраці держав-членів ЄС перебуває принцип гнучкості. Під ним розуміється можливість для певної кількості держав-членів Союзу поглиблювати інтеграцію в конкретній сфері шляхом використання інститутів, процедур і механізмів Європейського Союзу. При цьому держави-члени, що не належать до групи країн-лідерів, можуть приєднатися до просунутого співробітництва пізніше, коли буде виконано конкретні умови та дотримано необхідних процедур [2, с. 4].

У сфері Спільної зовнішньої політики та політики безпеки (далі – СЗППБ) просунуто співпрацю затверджено Ніццьким договором. Відповідно до Лісабонської угоди, СЗППБ має найменші обмеження для створення таких проектів просунутого співробітництва. Для запуску посиленої співпраці в цій сфері застосовується особлива процедура, у якій головне місце належить Раді ЄС [3]. У сфері безпеки та оборони виник аналог просунутого співробітництва – постійне структуроване співробітництво, заснувати яке значно простіше. Практичної реалізації просунутих проектів у межах СЗППБ тривалий час не було. Л.О. Бабиніна пов'язує це з тим, що держави-члени наділені повним

суверенітетом у вищезазначеній сфері, ЄС не перешкоджає їм здійснювати зовнішньополітичні дії в цьому напрямі [5]. Однак 13 листопада 2017 року 23 з 28 держав-членів ЄС підписали спільний документ про Постійне структуроване співробітництво (з англ. – Permanent Structured Cooperation, далі – PESCO) з питань безпеки та оборони й представили його Верховному представникові ЄС із закордонних справ і політики безпеки, а також Раді Європейського Союзу [6]. Вищезазначена програма державних органів членів ЄС базується на більш тісному співробітництві у сфері безпеки та оборони у межах Глобальної стратегії ЄС щодо зовнішньої політики та політики безпеки. Генеральний секретар НАТО Енс Столтенберг зазначив, що програму співпраці PESCO не буде протиставлено блоку НАТО, а вона покликана зміцнити європейський «стовп» у межах Північноатлантичного альянсу [7]. 11 грудня Рада ЄС ухвалила рішення, що засновує співпрацю PESCO, у якому сьогодні беруть участь 25 держав-членів ЄС, оскільки таку ініціативу відмовилися підтримати Велика Британія, Данія та Мальта [6].

До Лісабонської угоди додано також нові правила, що дають можливість у спрощеному режимі застосовувати механізм посиленої співпраці в разі непереможних розбіжностей щодо проектів у сфері взаємодії з питань кримінального судочинства, з питань співробітництва органів внутрішніх справ та під час створення Європейської прокуратури [3]. Таким чином, стверджуємо, що в межах безпеки та правосуддя з'явилася процедура, яка дозволяє уникнути досить жорстких умов затвердження механізму посиленої співпраці.

Хоча Амстердамський договір набрав чинності в 1999 році, просунута співпраця в ЄС не застосовувалося тривалий час. Л.О. Бабиніна вважає, що цей факт можна пояснити небажанням держав-членів і Європейської комісії вносити додаткові політичні розбіжності в інтеграційний процес, який на початку 2000-х і так був досить насиченим [5]. Перший проект просунутого співробітництва реалізовано у сфері внутрішніх справ і юстиції, яку й раніше вважали найбільш придатною для використання таких механізмів.

У 2008 році міністри внутрішніх справ держав-членів ЄС не змогли дійти згоди щодо регламенту про мінімальні стандарти процедури розлучення подружжя з різних країн ЄС. Пропозиції Комісії, що вимагають однакості в Раді, заблоковано Швецією. Тоді вісім держав-членів ЄС подали запит до Комісії щодо дозволу просунутого співробітництва стосовно проекту вищезазначеного регламенту. У червні 2010 року Парламент ЄС надав свою згоду, а в липні Рада ЄС погодила його прийняття. Таким чином, було засновано посилену співпрацю, яка дозволила громадянам ЄС, котрі перебувають у шлюбних відносинах між-національного характеру, обрати те, який із національних законів застосовувати під час процедури розлучення [8].

Вищезазначений проект не має політичного підтексту, а є вирішенням технічної проблеми, яка виникла через неможливість поєднати сформовані в цій сфері правила всіх держав-членів ЄС. Запроваджена посилена співпраця про правила розлучення інтернаціональних подружніх пар не завдає збитків цілям і самому процесу інтеграції, а навіть було вирішено одне зі спірних питань між державами-членами. Однак участь у проекті більшої частини держав-членів серйозно обмежує ефективність його застосування [5]. З іншого боку, стало зрозумілим, що передбачений Договором механізм запуску просунутого співробітництва можна цілком реалізувати за наявності політичної волі всіх учасників процесу. Крім того, у цьому разі просунута співпраця виконує функцію майданчика для випробовування нового напрямку взаємодії, який демонструє свої позитивні риси.

Варто згадати про проекти, які перебували або продовжують перебувати на різних стадіях розгляду та які

держави-члени ЄС прагнули реалізувати за допомогою механізму посиленої співпраці. У вересні 2011 року Комісія виступила з пропозицією ввести на всій території Європейського Союзу податок на фінансові транзакції (т. зв. «податок Тобіна»). Зібрані кошти пропонувалося вмістити в дохідну частину бюджету ЄС. Як і слід було очікувати, кілька держав (Велика Британія, Швеція, Нідерланди, Мальта, Ірландія і Люксембург) заблокували пропозицію Комісії, обґрунтувавши це побоюваннями відтоку капіталу та збільшенням витрат кінцевих споживачів. Можливість уведення такого податку на рівні ЄС не виглядало економічно доцільним. У лютому 2012 року група з дев'яти країн звернулася з листом, у тексті якого просила прискорити процес запуску податку на транзакції через механізм просунутої співпраці. У січні 2013 року Рада кваліфікованою більшістю ухвалила рішення про затвердження просунутого співробітництва [9], яке збиралося заснувати 11 держав ЄС. Восени 2013 року оприлюднено доповідь юридичної служби Ради, у якій уведення податку на транзакції визнано таким, що суперечить установчим договорам ЄС і виходять за межі юрисдикції Союзу [10].

Другий проект просунутого співробітництва, що вже був ухвалений та незабаром буде реалізований на практиці, пов'язаний із такою установою, як Європейська прокуратура (далі – Європрокуратура). Основним завданням цього органу має стати боротьба з фінансовим шахрайством, що завдає шкоди бюджету ЄС, оскільки сьогодні національні правоохоронні органи не досить ефективно досліджують це питання. А також, за словами Жана-Клода Юнкера (голови Єврокомісії), Європрокуратура у майбутньому має займатися ще й проблемою транскордонного тероризму [11]. У липні 2013 року Комісія виступила з пропозицією створити Європейську прокуратуру, але в жовтні 14 національних парламентів дали негативну відповідь на цю пропозицію, а 11 із них дійшли висновку, що законопроект порушує принцип субсидіарності [12]. Так, Комісія вирішила використовувати зумовлену в Дого-

ворі можливість реалізувати проект через механізм просунутого співробітництва. 5 жовтня 2017 року Рада ЄС проголосувала за заснування Європейської прокуратури, яку має бути створено до 2020 року на території Люксембургу [13]. А вже 12 жовтня того ж року цю норму було остаточно затверджено 20 країнами-учасниками співробітництва [14]. Головна проблема такого способу створення Європрокуратури полягає в тому, що ефективність діяльності такого органу безпосередньо залежить від поширення його повноважень на всі держави-члени ЄС. Звертаємо увагу, що наразі юрисдикція майбутньої Європрокуратури поширюватиметься на 20 держав-членів ЄС, але інші учасники Євросоюзу мають право долучитися до цієї ініціативи в будь-який момент.

Ураховуючи вищенаведене, можна стверджувати, що, зважаючи на всі передбачені обмеження застосування механізму, посилена співпраця має застосовуватися тільки в тих сферах, де не можна сформулювати загальні для всіх держав-членів цілі без шкоди для поглиблення інтеграції. Також погоджуємося з твердженням Л.О. Бабиніної, що просунуту співпрацю можна розглядати як принцип розвитку Європейського союзу і як механізм реалізації окремих проектів [15, с. 617].

Підсумовуючи, робимо такі висновки: механізм посиленої співпраці у праві Європейського Союзу – це поглиблена інтеграція певної кількості держав-членів ЄС (щонайменше дев'яти) у межах визначеної сфери з використанням його інститутів, процедур і механізмів. Причини виникнення та необхідності застосування механізму такі: по-перше, він є способом збереження державного суверенітету і національних інтересів держав; по-друге, це альтернативний варіант інтеграції Європейського Союзу, який застосовується тоді, коли не всі 28 держав-членів бажають інтегруватися в усі сфери співробітництва; по-третє, він сприяє збереженню Союзу в ролі інтегративного об'єднання. Таким чином, механізм посиленої співпраці, вирішує завдання забезпечення єдності та різноманіття в Євросоюзі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейське право: право Європейського союзу: підручник: у трьох кн. / за заг. ред. В.І. Муравйова. Київ: Ін Юре, 2015. Кн. перша: Інституційне право Європейського союзу / В.І. Муравйов та ін. Київ: Ін Юре, 2015. 312 с.
2. Шайхутдинова Г.Р. Продвинутое сотрудничество государств в Европейском праве: автореф. дис. ... д. юрид. наук: 12.00.10. Казань, 2007. 52 с.
3. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community. 13.12.2007. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:306:FULL&from=EN> (дата звернення: 17.04.2019)
4. Ben Hall. How flexible should Europe be? Working paper. Centre for European reform. 2000. URL: <https://cer-live.thomas-paterson.co.uk/sites/default/files/publications/attachments/pdf/2011/ceerwp7-2794.pdf> (дата звернення: 16.04.2019)
5. Бабиніна Л.О. Применение продвинутого сотрудничества новый тренд развития Европейского союза. *Вестник МГИМО*. 2014. № 4 (37). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/primeneniye-prodvinutogo-sotrudnichestva-novyy-trend-razvitiya-evropeyskogo-soyuza> (дата звернення: 16.04.2019).
6. Permanent structured cooperation – PESCO. Deepening defense cooperation among EU Member States. November 2018. URL: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/pesco_factsheet_november_2018_en_0.pdf (дата звернення: 18.04.2019)
7. PESCO: EU paves way to defense union. 13.11.2017. URL: <https://www.dw.com/en/pesco-eu-paves-way-to-defense-union/a-41360236> (дата звернення: 18.04.2019).
8. Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation 29.12.2010. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2010/1259/oj> (дата звернення: 17.04.2019).
9. Council Decision of 22 January 2013 authorising enhanced cooperation in the area of financial transaction tax (2013/52/EU). URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:022:0011:0012:EN:PDF> (дата звернення: 17.04.2019).
10. Council of the European Union. Opinion of the Legal Service. Interinstitutional File: 2013/0045 (CNS). Brussels, 6 September 2013. URL: <http://daskapital.nl/images/other/RvE-transactietaks-oordeel.pdf> (дата звернення: 17.04.2019)
11. State of the Union 2018: A reinforced European Prosecutor's Office to fight cross-border terrorism. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-5682_en.htm (дата звернення: 16.04.2019).
12. Draft Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office. URL: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5766-2017-INIT/en/pdf> (дата звернення: 17.04.2019).
13. European Public Prosecutor's Office (EPPO). URL: [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2013/0255\(APP\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2013/0255(APP)) (дата звернення: 17.04.2019).
14. Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office ("the EPPO"). URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2017/1939/oj> (дата звернення: 17.04.2019).
15. Европейский Союз в XXI веке: время испытаний / Под ред. О.Ю. Потемкиной (отв. ред.), Н.Ю. Кавешникова, Н.Б. Кондратьевой Москва: Издательство «Весь Мир», 2012. 656 с. URL: https://www.academia.edu/14184220/Европейский_Союз_в_XXI_веке_время_испытаний_Под_ред_О.Ю._Потемкиной_Н.Ю._Кавешникова_Н.Б._Кондратьевой_М._Весь_мир_2012_Potemkina_O.Yu._Kaveshnikov_N.Yu._Kondratieva_N.B._Eds._European_Union_in_XXI_Century_Time_of_Trials_Moscow_Ves_Mir_2012_in-Russian_ (дата звернення: 16.04.2019).

FREE MOVEMENT OF PEOPLE: TOURISM FOR EUTHANASIA

ВІЛЬНЕ ПЕРЕСУВАННЯ ЛЮДЕЙ: ТУРИЗМ ДЛЯ ЕВТАНАЗІЇ

Movchan I.V., Student of the 1st year
of the master's program at the International Law Faculty
Yaroslav Mudryi National Law University

The article is devoted to one of the most pressing topics of our time – suicidal tourism. Euthanasia is the interruption of life, which for medical reasons has become impossible, and life with torment is unbearable for a person. It relates to one of the acutely debated problems of law, philosophy and medicine; it raises questions such as: does a person have the right to voluntarily dispose of his life, where the boundary between life and death, whether life is an absolute value, or always a life saving benefit to a person etc. Today in the world there are two completely opposing positions regarding the right to choose between life and death. The legislation of different states is very different in the matter of euthanasia. In every country of the world there live people who need a decent death, but the list of states in which it is legalized is rather narrow. Euthanasia is permitted in Luxembourg, the Netherlands and other countries. But only in Switzerland, it is legal for foreigners. Many people are forced to commit suicidal tourism in order to exercise their right to die.

In this paper we analyzed the current problems caused by the free movement of people for the implementation of euthanasia in Switzerland. The opinions of the philosophers of the Enlightenment on the question of the right to worthy death were given. The differences between suicide and euthanasia were identified, and the conditions under which the act of euthanasia would be successfully carried out for foreigners in Swiss clinics were outlined.

Key words: euthanasia, death, tourism, right to death, Switzerland, suicide, suicidal tourism, free movement of people.

Стаття присвячена одній із найактуальніших тем сьогодення – суїцидальному туризму. Законодавство різних держав дуже відрізняється у питанні евтаназії. У кожній країні світу живуть люди, які потребують гідної смерті, проте перелік держав, в яких вона легалізована, досить вузький. Евтаназія дозволена у Люксембурзі, Нідерландах та інших країнах. Але лише у Швейцарії вона легальна для іноземців. Багато людей вимушені здійснити суїцидальний туризм, щоб використати своє право на смерть. У даній роботі проаналізовані актуальні проблеми, зумовлені вільним пересуванням людей задля здійснення евтаназії у Швейцарії.

Ключові слова: евтаназія, смерть, туризм, право на смерть, Швейцарія, суїцид, суїцидальний туризм, вільний рух людей.

Статья посвящена одной из самых актуальных тем современности – суицидальному туризму. Законодательство разных государств сильно отличается в вопросе эвтаназии. В каждой стране мира живут люди, которые нуждаются в достойной смерти, однако перечень государств, в которых она легализована, достаточно узкий. Эвтаназия разрешена в Люксембурге, Нидерландах и других странах. Но только в Швейцарии она легальна для иностранцев. Многие люди вынуждены совершить суицидальный туризм, чтобы использовать свое право на смерть. В данной работе проанализированы актуальные проблемы, обусловленные свободным передвижением людей для осуществления эвтаназии в Швейцарии.

Ключевые слова: эвтаназия, смерть, туризм, право на смерть, Швейцария, суицид, суицидальный туризм, свободное движение людей.

Introduction

One of the most pressing problems of the present is the problem of legal status in society. According to many international instruments, a person is the highest social value of any state, and its rights and freedoms are considered fundamental. The “right to life” is very important when using euthanasia. Especially we must understand whether everyone has the right to fully dispose of their own lives?!

There always is a thin line between killing and saving as well as between dying and living. However pleasing it may be to listen to, the only existing way of letting go of this world – we say, euthanasia – was not designed primarily for purposes of killing other human beings.

Yes, life is valuable. Yes, we must assist those, whom we love truly and deeply. But then a question arises – what if your beloved one wants to die? Is it a murder? Is it a crime? Or is it totally morally acceptable?

As unusual as it may sound, passive euthanasia may be the answer as it does not force a person to engage into the act resembling murder.

What do those who die from severe pains, but have to tolerate them, because at home no one has the right to help him voluntarily to die?

One of the main principles of the legal order in Europe is the free movement of people. Although Switzerland is not a member state of the European Union, it has an associated status. This gives it the opportunity for mutual free movement of people: the residents of Switzerland are free to visit the territory of the European Union, and its inhabitants are safe to travel to Switzerland. Some people use this right to deprive themselves of the painful unbearable suffering that they feel because of an incurable disease.

Historical and legal aspect of development and formation of the institute of euthanasia

The works of Francis Bacon “On the Dignity and Enrichment of Sciences” and “New Atlantis” have made a tremendous impetus to the development of euthanasia. They tried to solve the problem of life and death. However, Herberg Maren considered life to be most unusual and inalienable, and euthanasia was an example of violence against man. Philosophers of the Enlightenment, Charles Louis de Montesquieu, Denis Diderot, Jean-Jacques Rousseau said that suicide and euthanasia are the achievement of bliss from pain. Immanuel Kant considered euthanasia good to humanity. But the true supporter of euthanasia was Friedrich Nietzsche. The prominent philosopher argued that the war between the sick (lower) and the healthy (the higher) continued continuously. They should never be in contact so as not to become equal to each other. Frederick said that non-criminals should commit suicide.

For many years, the theme of euthanasia is debatable, and it is very vividly debated in society. Because of this society was divided into 2 groups: supporters and opponents of euthanasia. Each of them is right in their own way.

An ambiguous assessment of euthanasia from a legal point of view was caused by controversial views on this phenomenon from the medical and moral-ethical side. It was fixed at the legislative level in different countries. Today in the world there are two completely opposing positions regarding the right to choose between life and death. Prohibition of any form of euthanasia is supported by conservatives, but liberals also require the legalization of euthanasia for incurably sick people. It should be noted that many countries consider euthanasia as a crime. First we need to understand the difference

between the terms. A major difference is between euthanasia and suicide. At the end, each of these actions leads to the death of the patient, but in the case of suicide, the final act is performed by the patient himself, while at euthanasia – death is caused by a doctor.

In Russia, Azerbaijan, Ukraine and Kazakhstan euthanasia of people is prohibited by law.

However, some countries still enforce the right to die in their legislation. A book “Permission for Life” by A. Hoch and K. Binding, published in 1920, was a major influence on the medical consciousness of Europe. The Netherlands was the first country which legalized voluntary death. In 1984, the Supreme Court of this country recognized euthanasia as acceptable, and in 2001 the Netherlands legalized euthanasia and introduced it into the healthcare sphere first not only in Europe but also in the world. [1] Young people aged 12 to 16 years must have parents’ consent for euthanasia. There is also a list of conditions that a health worker must do before the procedure, namely, to ensure that the request is independent, repeated, and that suffering is long and unbearable. In addition, the patient should be aware of the state of his health at the moment and about the possibilities of recovery. Another condition is the unanimous decision of the collegium of doctors in each individual case. Every year, about 3,000 hopelessly ill Dutch people have ‘easy death’.

The second in the question of legalization of euthanasia was Belgium. In 2002, this country adopted a law that defines euthanasia and assistance in suicide are lawful, but in the presence of certain conditions. In 2003, 200 dead finished their life by euthanasia and 360 in 2004. In April 2005, Belgian pharmacies began selling special kits for euthanasia, this simplified the procedure for voluntary withdrawal, but this kit is only allowed for a practitioner. This doctor should be prepared to prove that the decision is right in the court. According to the legislation of Belgium an incurably sick person who is already 18 years old can resort to euthanasia. The doctor can implement euthanasia only after repeated written inquiries confirming the patient’s diagnosis and his firm decision. In 40 per cent of cases of euthanasia, according to official statistics, it is realized in the patient’s home.

There are other countries in the world who do not consider euthanasia as a crime. These include Switzerland, Germany, Sweden, Finland and others. In them, euthanasia is not legally prosecuted.

However, the majority tends to believe in the inadmissibility of the use of euthanasia. The international normative legal acts regulating the rights to life and indirectly raising the issue of euthanasia includes the Universal Declaration of Human Rights on December 10, 1948, the International Covenant on Civil and Political Rights on December 16, 1966, and others. In particular, the European Court of Human Rights in all cases considered by it concerning the right to life consistently emphasized the duty of the state to protect life. In this regard, Article 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms cannot be construed as implying a diametrically opposite right – the right to die. And the Council of Europe (25 June 1999) identified the priority not of the legalization of euthanasia, but of the development of palliative care, the elimination of pain, and the comprehensive support of patients, members of their families and other persons caring for sick people who are dying [2, p. 43–47].

Different societies and foundations that developed and disseminated the ideas of euthanasia are beginning to appear in the twentieth century. The first such organization, the Society for Voluntary Euthanasia, was established in the capital of Great Britain in 1935. Its functions were aimed at spreading the ideas that a person with a fatal illness has the right to painless death and the creation of appropriate legislation. The next country was the United States of America. In 1938, such a ‘Society for the right to die’ was created in the United States. In 1973, societies in support of euthanasia originated in

the Netherlands and Sweden, in 1974 in Australia and South Africa, in 1976 in Denmark and Japan, in 1977 in Norway, in 1978 in New Zealand, in 1980 – in France, Scotland, in 1981 – in Germany, Canada, India and Zimbabwe. [3, p. 342–344] Just over 50 years later, the World Federation of the Right to Death was established.

Suicide tourism

The free movement of people is a fundamental acquis of European integration. The gradual phasing-out of internal borders under the Schengen agreements was followed by the adoption of Directive 2004/38/EC on the right of EU citizens and their family members to move and reside freely within the EU [4].

The free movement covers the right to enter and circulate within the territory of another Member State, as well as the right to stay there, to work and live under certain conditions, after occupying a position of work. Every citizen in the Union has the right to travel freely to another Member State and remain there for a short period of at least three months without having to show any document other than his valid ID card or passport. [5].

Quite often, such a trip becomes the last for a certain circle of people. Most often it is used by those citizens in countries where euthanasia is prohibited by law.

Today, Switzerland can rightly be called a “fake” of suicidal tourism, because it is the only country in the world where the euthanasia of foreigners is legalized.

In 1941, the Swiss Canton of Zurich received permission to exercise euthanasia, but its legalization for Swiss citizens took place only in 2006, and for foreigners – in 2011. From year to year, the number of such tourists is only increasing. Each year, more than 200 tourists from different countries of the world come to Switzerland. With regard to the procedure, it is as follows: first, the patient meets with the clinic staff and an independent specialist; secondly, the doctors’ commission evaluates the documents and assigns the next meeting; and thirdly, just before the act of euthanasia, the patient is once again informed that the injection is fatal.

The most common cause for a request for euthanasia is neurological diseases, rheumatic diseases, mental illness and oncology. However, there are cases when a person who is quite healthy is asking for a decent death.

Swiss legislation on euthanasia is very different from the legislation of other countries. Firstly, the Swiss law does not consider doctors as the sole subject of assistance in suicide. Many clinics carry out the act of euthanasia with the help of clinical workers and volunteers. On the contrary, the Netherlands and two US states, Oregon and Washington, require the doctor to control the death of the patient. Secondly, Switzerland does not require the opinion of another consultant, only one is sufficient. In other countries where euthanasia is not prohibited by law, several health workers should give their consent before the act of euthanasia is carried out. [6] Thirdly, significant feature of the Swiss law is that it does not require that the patient be terminally ill or suffer from a severe physical disability. [7, p. 509–510]. In addition, there is no requirement for citizenship in Swiss legislation, making Switzerland the most popular place for suicide bombers. Switzerland is currently the only country that offers a unique opportunity for suicide abroad.

Due to the large number of patients in such clinics as Dignitas, which assist in the implementation of the euthanasia procedure, Switzerland is considered the deadly tourist capital of the world.

Euthanasia was very popular in Zurich. The media have repeatedly called Zurich a place of suicidal tourism. Many of the city’s residents believed that it would disgrace their city. As a result, a referendum was held in 2011 on the initiative of the Federal Democratic Union (FDU) and the Evangelical Party (EVP). However, an overwhelming majority of Zurich residents rejected a request for a ban on euthanasia.

In 2016, British director and restaurant critic Michael Winner was given a terrible diagnosis, an incurable liver disease, and had a lifespan of no more than a year and a half. Michael started looking for a clinic. Subsequently, he stopped at the Swiss clinic Dignitas, but this was preceded by a whole study.

“You can’t come and say: “Here I am, work.” You need to go through a number of procedures and surveys to die. You have to fill in various forms and all that, and you will have to return there at least twice. I think the thought that a person should have the opportunity to commit suicide is absolutely correct. Why do people have to live if it brings them suffering? People should have the right to end their lives. I am very glad that I have such an opportunity. I spent enough time on Earth I would be happy if someone hundred “off to me”, – said the director. [1]

Conclusion

Deadly tourism as a free movement of people causes a lot of social and political questions. In accordance with different

ideological beliefs and political views there are rather ambiguous opinions on this topic. Some believe that mortal tourism allows patients to leave this world with dignity, if it is forbidden in their country. Others, on the contrary, emphasize that this is a violation of the principles of mutual belonging and sovereignty.

Euthanasia is the interruption of life, which for medical reasons has become impossible, and life with torment is unbearable for a person. In this situation it is difficult, and sometimes impossible, to follow the traditional norms of medical ethics. There is a collision of the opposite factors: relief of suffering and prolonged life. Obviously, euthanasia is not only a medical but also a complex social problem. The problem of euthanasia is one way or another reduced to the problem of ‘quality of life’.

There are currently only a few countries that allow assisted suicide. [8, p. 105]. Of these nations, only Switzerland has thus far played a significant role in the death tourism industry [8, p. 106].

REFERENCES

1. Билет в один конец: куда поехать за эвтаназией? Inform бюро : веб-сайт. URL: <https://informburo.kz/stati/bilet-v-odin-konec-kuda-poehat-za-evtanaziey.html> (accessed: 09.05.2019).
2. Панюхіна Юлія «Морально-правові аспекти евтаназії». *Юридичний журнал*, 2009. № 4. С. 43–47.
3. Зильбер А.П. «Трактат об эвтаназии». Петрозаводск, 1998. 463 с. С. 342–348.
4. On the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States: Directive of 29 April 2004 2004/38/EC / European Parliament and of the Council. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:32004L0038> (accessed: 09.05.2019).
5. The free movement of people: principle, stakes and challenges. The Robert Schuman Foundation : website. URL: <https://www.robert-schuman.eu/en/european-issues/0419-the-free-movement-of-people-principle-stakes-and-challenges> (accessed: 09.05.2019).
6. Ludwig A. Minelli Dignitas in Switzerland – its philosophy, the legal situation, actual problems, and possibilities for Britons who wish to end their lives. *Speech at the Friends at the End (FATE) London Meeting 6*. 2007. URL: <http://www.dignitas.ch/images/stories/pdf/diginpublic/referat-dignitas-in-switzerland-fate-01122007.pdf> (accessed: 09.05.2019).
7. Lindsay Pfeffer, Note, A Final Plea for “Death With Dignity”: A Proposal for the Modification and Approval of the Assisted Dying for the Terminally Ill Bill in the United Kingdom, 15 *CARDOZO J. INT’L & COMP. L.*, 509-10 (2007).
8. Rohith Srinivas, Exploring the Potential for American Death Tourism, 13 *MICH. ST. U. J. MED. & L.* 105,106 (2009).

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ОКРЕМИХ ДИПЛОМАТИЧНИХ ПРОЦЕДУР ЗА ПРОТОКОЛОМ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

FEATURES OF THE REALIZATION OF INDIVIDUAL DIPLOMATIC PROCEDURES UNDER PROTOCOL IN INTERNATIONAL LAW

Пелех І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри конституційного та трудового права
Запорізький національний університет

Свіденко А., студентка IV курсу юридичного факультету
Запорізький національний університет

Стаття присвячена одній із актуальних тем у міжнародному публічному праві щодо дипломатичного протоколу та деяких дипломатичних процедур, закріплених у нормах міжнародного та національного права. Аналізується нормативно-правова база, як українська, так і міжнародна, що містить у собі норми, які стосуються дипломатичного протоколу. Розглядаються види дипломатичних візитів, прийомів і певні процедури, що здійснюються під час їх організації та проведення. Висловлюється думка щодо необхідності закріплення положень дипломатичного протоколу в окремому міжнародному акті.

Ключові слова: дипломатичний протокол, дипломатичні процедури, дипломатичні відносини, дипломатичні прийоми, конвенції, зустрічі.

Статья посвящена одной из актуальных тем в международном публичном праве, которая касается дипломатического протокола и некоторых дипломатических процедур, закрепленных в нормах международного и национального права. Анализируется нормативно-правовая база, как украинская, так и международная, которая включает в себя положения, касающиеся дипломатического протокола. Рассматриваются виды дипломатических визитов, приемов и определенные процедуры, которые осуществляются во время их организации и проведения. Высказывается мнение о необходимости закрепления положений дипломатического протокола в отдельном международном акте.

Ключевые слова: дипломатический протокол, дипломатические процедуры, дипломатические отношения, дипломатические приемы, конвенции, встречи.

The article is devoted to the one of the most important topics in international public law regarding the diplomatic protocol and some diplomatic procedures, which are written in the norms of international and national law. Diplomatic protocol is an integral part of modern diplomacy, it serves as its political instrument. When international and interstate contacts are implementing, the diplomatic service of each state adheres to certain traditions and rules, the totality of which is called as a diplomatic protocol.

There are some international and Ukrainian legal document, that contain some rules of diplomatic protocol. The Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1966 fixed the ranks of diplomatic representatives, the procedure for determining their seniority, the privileges and immunities of diplomats, their status, rights and responsibilities, and other parties to the diplomatic mission of the state and its agents. Most of the countries in the world, including Ukraine, have acceded to the Convention by signing and ratifying it, but those countries that have not formally joined the Convention are compelled to adhere to the norms contained in this document. The complexity of the diplomatic protocol lies in the fact that it is not always clear where the international politeness ends and the legal obligation to comply with certain rules begins, so it is necessary to learn some of them. The modern diplomatic protocol has certain peculiarities that require detailed consideration.

The types of diplomatic visits, receptions and certain procedures that are carried out during their organization and conduct are considered. The opinion on the need to consolidate the provisions of the diplomatic protocol into a separate international act.

Key words: diplomatic protocol, diplomatic procedures, diplomatic relations, diplomatic receptions, conventions, meetings.

Дипломатичний протокол є невід'ємною частиною сучасної дипломатії, виступає її політичним інструментом, який супроводжує будь-який зовнішній контакт. Під час реалізації таких міжнародних і міждержавних контактів дипломатична служба кожної держави дотримується певних традицій і правил, сукупність яких і називається дипломатичним протоколом.

Протокол створює відповідні умови для того, щоб відносини між державами, урядами та їх представниками розвивалися у мирному ключі, в обстановці взаємоповаги та взаєморозуміння.

Нині в міжнародному спілкуванні беруть участь більше 200 країн, кожна з яких має свої особливі соціально-економічні та суспільно-політичні устрої, історію, культуру, мову, релігію, традиції, що впливає на поведінку уповноважених суб'єктів. Оскільки основні положення протоколу є загальновизнаними і дотримуються всіма країнами однаково, можна говорити про протокол як про міжнародну категорію, котра завдяки своїй уніфікації дозволяє встановити однакові правила поведінки для всіх учасників міжнародних відносин. Правила ввічливості кожного народу поєднують у собі національні та міжнародні традиції етикету.

Усі держави та інші суб'єкти міжнародного права зобов'язані дотримуватися цих положень, незважаючи на те, що сьогодні в актах міжнародного права немає чітких, письмово зафіксованих імперативних вимог це робити. Проте деякі норми дипломатичного протоколу все ж нормативно закріплені (наприклад, під час встановлення дипломатичних відносин, дипломатичного й особистого листування, організації дипломатичних прийомів тощо).

Віденський (1815 р.) і Ахенський (1818 р.) конгреси вперше у практиці міжнародного спілкування ухвалили спеціальні постанови, що стосуються дипломатичних відносин і, зокрема, питання визначення старшинства дипломатичних представників. Ці політичні документи були першою спробою наділити юридичною силою і перетворити в норми міжнародного права деякі правила міжнародної ввічливості. Постанови проіснували понад 150 років – аж до 1961 р., коли у Відні була підписана «Віденська конвенція про дипломатичні зносини», яка сьогодні виступає базовим документом у сфері міжнародних відносин у світі [1]. У Конвенції зафіксовані ранги дипломатичних представників, порядок визначення їхнього старшинства, привілеї та імунітети дипломатів, їхній статус, права й обов'язки та інші сторони дипломатичної місії держави та

її агентів. Більшість країн світу, в т. ч. і Україна, приєдналися до Конвенції шляхом її підписання та ратифікації, але й ті країни, котрі формально не приєдналися до Конвенції, вимушені рахуватися з нормами, зафіксованими у цьому документі, що говорить про певну двоїсту роль цього документа: Конвенція виступає і як писані правила поведінки, і як норми звичаєвого права.

Що стосується протоколу, то, оскільки основні положення є загальновизнаними і дотримуються всіма країнами більш-менш однаково, можна говорити про протокол як про певну міжнародну категорію. Усі держави зобов'язані дотримуватися цих положень, незважаючи на те, що в актах міжнародного права немає чітких, письмово зафіксованих вимог це робити.

Складність дипломатичного протоколу полягає в тому, що не завжди є зрозумілим, де закінчується міжнародна ввічливість і починається саме юридична обов'язковість дотримання певних правил, яка тягне за собою неминуче настання юридичної відповідальності за невиконання цих норм. Невиконання або неналежне виконання норм дипломатичного протоколу розцінюється як цілеспрямована демонстрація недовіри до дипломата і неминуче може відобразитися на відносинах між відповідними урядами та країнами. Будь-яке порушення цих правил також може створити труднощі для сторони, котра його допустила, бо їй доведеться нести політичну відповідальність, тобто просити вибачення і знаходити способи для виправлення помилки. Сучасний дипломатичний протокол має певні особливості, які потребують детального розгляду.

Англійські вчені, автори книги «Дипломатична церемонія і протокол» Джон Вуд і Жан Серре зазначають, що «загалом протокол – це сукупність правил поведінки урядів і їх представників, офіційних і неофіційних» [2, с. 117]. Як справедливо вказує О.П. Сагайдак, «крім організації церемоній, протокол також визначає методи, рамки, поведінку й етикет і встановлює правила стосовно офіційного й особистого листування, форми одягу – всього того, що забезпечує кожному місце і повагу, які відповідають його офіційному становищу і які визначаються іншою політичною й адміністративною владою та самим суспільством» [1]. Тобто протокол є сукупністю писаних і неписаних правил, що існують у міжнародному спілкуванні й обов'язкові для тих суб'єктів, котрі вступають у правовідносини та бажають отримати позитивний результат від таких відносин.

Іноземні контакти державних діячів є частиною дипломатичної практики будь-якої суверенної держави. Візити вищого та найвищого рівнів є однією з основних форм здійснення багатосторонніх міжнародних відносин. Відвідування представників однієї держави іншою державою сприяє розвитку міжнародних зв'язків, швидкому й авторизованому прийняттю рішень щодо актуальних і складних питань міжнародного життя [1].

Водночас візити є засобом реалізації багатьох інших форм дипломатичної діяльності, зокрема участі у міжнародних конгресах, конференціях, зустрічах, у роботі міжнародних організацій тощо.

Нині зростає значення візитів на вищому і найвищому рівнях. Процеси глобалізації, динамізм міжнародного життєвого розвитку, актуальність і складність проблем, які виникають у багатосторонніх відносинах, вимагають безпосередніх рішень, а візити окремих вищих посадових осіб (глав держав, парламентів, урядів), офіційних делегацій покликані допомогти вирішенню цього питання [3, с. 52].

Візити на вищому та найвищому рівнях є важливою частиною дипломатичної практики кожної держави, в т. ч. України. Сьогодні Україну відвідують більше 80 іноземних делегацій на рівні глав держав, урядів, парламентів, міністра закордонних справ та осіб, що представляють міжнародні організації. Українська влада, у свою чергу,

здійснює іноземні контакти приблизно з такою ж інтенсивністю [4, с. 15].

З метою забезпечення дотримання єдиної протокольної практики під час перебігу зустрічей і відправлення іноземних офіційних делегацій, проведення події протокольного й урочистого характеру, проведення візитів тощо 22 серпня 2002 р. Указом Президента України було затверджено Положення «Про Державний Протокол та Церемоніал України» [5]. В основу нормативно-правового акта було покладено національні українські традиції, практичний досвід СРСР і загальноприйняті стандарти міжнародного протоколу. Також на сайті Міністерства закордонних справ України є довідник із протокольних питань, де чітко розписані необхідні дії дипломатичних агентів та інших осіб, котрі беруть участь у міжнародному спілкуванні та перебувають з офіційним візитом до України [6].

Державний протокол і церемоніал України базується на універсальному принципі «*comitas gentium*» («міжнародна ввічливість»), який передбачає почесне і шанобливе ставлення до всього, що символізує і є станом нормальних і мирних державних відносин. Перелік урочистих почесностей, їх кількість залежить не від країни, яка прямує з візитом, а від особи, котра є головою офіційної делегації [1].

В Указі Президента України «Про Державний Протокол та Церемоніал України» зазначені категорії та формат візитів для різних державних діячів, чітко визначений детальний сценарій церемоній, включених до програми візиту, визначаються умови фінансування візиту, порядок розміщення почесних гостей і їх транспортних засобів. Окрім того, передбачені питання присвоєння почесним гостям державних нагород і дарування їм пам'ятних сувенірів.

Взагалі кожна держава має свою власну класифікацію візитів на вищих і найвищих рівнях. Для європейської практики та практики країн СНД є дві найбільш типові класифікації: за статусом особи, яка відповідає за іноземну делегацію (за складом учасників) і за метою й особливостями проведення візитів.

За статусом особи, котра відповідає за іноземну делегацію, візити поділяються на відвідування на вищому рівні та відвідування на найвищому рівні.

Візити найвищого рівня – це відвідування, що здійснюють глави іноземних держав. Протокол передбачає проведення таких заходів із залученням голови іноземної держави, з урахуванням конституційної форми правління цієї країни, тобто якщо посада президента відсутня (монархічні держави або держави з парламентською формою правління), то такі візити проводяться із залученням голови уряду [6]. Візити делегацій із вищезазначеними особами також проходять на найвищому рівні.

Візити вищого рівня – це візити парламенту, представників влади, візити заступників голів держав, парламентів і урядів, візити міністрів (міністрів закордонних справ, оборони, економіки), візити делегацій із призначенням відповідальних осіб і візити спеціальних уповноважених голови держави та керівника уряду.

Візити за категоріями поділяються на офіційні, робочі та неофіційні. Офіційні візити є вищою категорією візитів іноземних делегацій та окремих громадян іноземних держав, які проводяться у межах візиту керівником державного територіального формування, а також, зазвичай, під час першого відвідування державного територіального формування.

Під час робочих візитів іноземні делегації та окремі громадяни іноземних держав перебувають до адміністрації державного територіального формування для проведення переговорів, консультацій, підписання договорів, а також для робочих зустрічей із посадовцями адміністрації.

До неофіційних (приватних) візитів належать приїзди іноземних делегацій та окремих громадян іноземних держав, котрі перебувають до адміністрації державного територіального формування на конференції та наради по

громадській лінії, для відкриття виставок, присутності на спортивних змаганнях і конкурсах, участі в інших заходах, а також приїзд у приватних справах або з метою туризму.

Іноді ще виокремлюють т. зв. транзитні візити, для яких характерний відносно короткий термін перебування офіційної делегації на території країни, оскільки вона не є кінцевою метою подорожі. У таких випадках дипломатичний протокол і церемоніал зведені до мінімуму.

Організація таких візитів є довгим і складним процесом. За офіційними підрахунками, у процесі підготовки прийому кожного візиту протокольна служба відповідає приблизно за 400 проблемних питань, кожне з яких обов'язково має бути вирішено [4, с. 24]. Організаційно-протокольне забезпечення візитів вищих посадових осіб іноземних держав в Україну має певні свої особливості, пов'язані з розподілом повноважень між підрозділами з питань протоколу Адміністрації Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України і Міністерства закордонних справ України та протокольним статусом візиту.

Розроблення програм державних, офіційних і робочих візитів і забезпечення вирішення логістично-організаційних питань візитів:

- глав іноземних держав в Україну – здійснює структурний підрозділ із питань протоколу Адміністрації Президента України;
- глав парламентів іноземних держав в Україну – структурний підрозділ з питань протоколу Верховної Ради України;
- глав урядів іноземних держав в Україну – структурний підрозділ з питань протоколу Кабінету Міністрів України;
- керівників зовнішньополітичних відомств іноземних держав в Україну – Департамент державного протоколу МЗС України, який забезпечує вирішення логістично-організаційних питань візиту [6].

Нині кожен візит іноземної держави набуває прагматичного бізнес-характеру, а внутрішня служба державного протоколу ставить собі за завдання оточити будь-яке відвідування особливою увагою. Для цього потрібно постійно шукати нові форми взаємодії, вносити деякі зміни у програми перебування, оскільки на одну і ту ж подію можна дивитися під різним кутом. Все залежить від політичних цілей, що переслідуються тим чи іншим міждержавним контактом, і від того, які надії на нього покладаються.

У Положенні «Про Державний Протокол та Церемоніал України» чітко прописаний процес взаємодії з іноземною делегацією, окремо вирішується питання про час проведення та тривалість візиту. Наприклад, наприкінці державного обіду в Білій залі Маріїнського палацу влаштовується концерт майстрів мистецтв України [7, с. 115]. Програма державного (офіційного) візиту може передбачати візит до театру глави іноземної держави у супроводі Президента України.

Протокол візитів – це не тільки церемоніальне забезпечення прийому гостя та осіб, що його супроводжують. Протокол також несе серйозне політичне навантаження, суттєво визначає успіх організованої програми, а отже, успіх зовнішньополітичних зусиль держави в певному напрямі.

Однією з форм ділових міжнародних комунікацій є прийоми. Дипломатичні прийоми є однією із загальноприйнятих і поширених форм зовнішньополітичної діяльності урядів, міністерств закордонних справ, дипломатичних місій і дипломатів. Прийоми проводяться на честь важливих подій: національних свят, ювілейних дат, ювілеїв і т. д. Прийоми також проводяться з нагоди проведення офіційних заходів (конгресів, симпозіумів, конференцій і презентацій, відкриття та закриття міжнародних виставок, підписання угод). Офіційні прийоми із запрошенням до них членів дипломатичного корпусу організуються главою держави, керівником і членами уряду, відповідальними представниками міністерства закордонних

справ. У дипломатичній практиці найбільш поширеними є прийоми, організовані дипломатичними місіями та міністерствами закордонних справ.

Незалежно від типу і намірів будь-який дипломатичний прийом має політичний характер, оскільки тут відбувається зустріч представників іноземних держав. Крім репрезентативного значення, дипломатичні прийоми відіграють роль найважливішого засобу встановлення, підтримки та розвитку контактів офіційних повноважень із дипломатичним корпусом та іноземними журналістами та контакту дипломатичної місії або окремих дипломатичних представників з офіційними, соціальними, діловими, науковими, культурними спільнотами приймаючої країни [8, с. 32].

Прийоми – це вид трудової діяльності, під час якої дипломати в неформальній обстановці пояснюють політику своєї країни, збирають інформацію про країну перебування, обмінюються думками щодо важливих міжнародних подій, обговорюють подальші перспективи співпраці та формують загалом імідж усієї країни. Тому надзвичайно важливим є дотримання усіх як писаних, так і неписаних норм дипломатичного протоколу, етикету та традицій. Дипломат повинен мати високий фаховий рівень, демонструвати чудову витримку та знання.

Залежно від учасників, на честь яких влаштовано свято, а також подій, що ініціювали влаштування урочистостей, прийоми поділяються на формальні (офіційні) та неформальні (неофіційні). Прийоми вважаються офіційними, якщо запрошені особи пов'язані між собою трудовою діяльністю, тобто йдеться про приїзд глави дипломатичної місії або інших формальних представників ділового співтовариства. Причиною можуть бути національні та державні свята, ювілейні дати, а також конгреси, симпозіуми, відкриття або закриття міжнародних виставок, підписання угод, торговельних договорів тощо.

Неформальні прийоми організуються з нагоди загальних, соціальних заходів, сімейних свят та інших традиційних свят. У дипломатичній і діловій практиці основними видами офіційних і неформальних прийомів є «келих вина», «келих шампанського», сніданок, обід, вечеря, вечеря «шведський стіл», вечеря «а-ля-фуршет», «коктейль», «журфікс», а також невеличкі прийоми: чай і кави. Під час проведення кожного виду прийому діє власний дипломатичний протокол, деталі та нюанси якого необхідно знати та дотримуватися усім запрошеним суб'єктам.

Не менш важливою частиною міжнародного спілкування є протокол міжнародних організацій, де діє суворий принцип поваги до всього, що символізує незалежність і суверенітет держав. У процесі формування нормативних актів і стандартів протоколу міжнародних організацій важливу роль відігравали регламенти протоколу ООН, які більш-менш дотримувалися іншими міжнародними організаціями. У своїй діяльності кожна міжнародна організація керується протокольними нормами та правилами, визначеними в статутах і положеннях про організацію, а також в актах, що встановлюють стандарти використання офіційних символів, порядку пріоритету тощо.

У міжнародних відносинах традиційно, крім роботи у міжнародних організаціях, виділяють ще й участь держав у міжнародних конференціях і сесійну роботу міжнародних організацій.

Міжнародні конференції – це тимчасові колективні зібрання, які організуються для розгляду того чи іншого питання, що стосується інтересів цих держав [9]. Міжнародні конференції можуть бути міждержавними та неурядовими. Різниця в назвах міжнародних форумів (зустрічі, з'їзди, переговори, саміти) істотно не впливає на їх протоколно-організаційне забезпечення. Для організаційного забезпечення конференції її ініціатори створюють секретаріат (орґкомітет). Його роль полягає у відправці запрошень, розробці проектів документів, бронюванні готелів, оформленні транспорту, підготовці конференц-залів тощо [9].

Обов'язковим елементом конференції є наявність процедурних регламентів, що визначають діяльність його учасників, а також до кого має звернутися голова за наявності певних сумнівів або незгоди [10]. Правила процедури можуть бути представлені учасникам заздалегідь у формі проекту разом із повідомленням про час і місце проведення міжнародного форуму.

Отже, міжнародне спілкування у сучасному буремному світі ґрунтується на певних правилах поведінки, які тим чи іншим чином виконуються суб'єктами цих відносин. Ці правила поведінки називаються дипломатичним протоколом і складаються із сукупності дій, методів, етикету, рамок поведінки і т. д., що здійснюються учасниками міжнародних відносин задля певної уніфікації відносин. Дотримання правил дипломатичного протоколу під час зустрічей, конференцій,

візитів є необхідною та надзвичайно важливою складовою частиною діяльності дипломатів та інших суб'єктів, що гарантує взаєморозуміння та встановлення довірчих відносин між сторонами. Нехтування протоколом може тягнути за собою як політичну відповідальність (що може полягати, наприклад, у принесенні вибачень), так і розірвання дипломатичних відносин, що вкрай негативно може позначитися не лише на світовому іміджі винної сторони, а й на її економічному благополуччі зокрема. Тому питання дипломатичного протоколу повинно бути додатково урегульовано у певному міжнародному акті, з відповідністю до тих положень, які містяться у Віденських конвенціях про дипломатичні та консульські зносини. Звісно, певні застарілі правила протоколу варто переглянути з урахуванням технологічного прогресу та глобалізаційних процесів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сарайдак О.П. Дипломатичний протокол і етикет. Київ, 2006. 380 с. URL: <https://westudents.com.ua/glavy/25112-12-zagalna-harakteristika-rol-diplomaticnogo-protokolu-v-mjnarodnih-vdnosinah.html> (дата звернення: 29.05.2019).
2. Вуд Дж. Дипломатический церемониал и протокол: принципы, процедура, практика. Москва: Прогресс, 1974. 250 с.
3. Гулієв А.Д. Дипломатичний протокол та етикет: практикум. Київ: НАУ, 2014. 96 с.
4. Кириченко М.М. Роль державного протоколу в ефективному здійсненні дипломатичних зносин. *Матеріали науково-практичної конференції «Роль дипломатичного протоколу та етикету в сучасних міжнародних відносинах»*. Київ, 2002. С. 5.
5. Про Державний Протокол та Церемоніал України: Указ Президента України від 22 серпня 2002 р. № 746/2002 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/746/2002> (дата звернення: 29.05.2019).
6. Організація візитів офіційних делегацій. URL: <https://mfa.gov.ua/ua/protocol-info/visits> (дата звернення: 29.05.2019).
7. Шинкаренко Т.І. Дипломатичний протокол та етикет: навчальний посібник. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007. 296 с.
8. Гулієв А.Д. Дипломатична та консульська служба: конспект лекцій. Київ: НАУ, 2011. 80 с.
9. Дипломатичний протокол та етикет: навчальний посібник. Острого: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2014. 236 с. URL: <https://lib.oa.edu.ua> (дата звернення: 29.05.2019).
10. Wood, John Randy Jean Serest. *Diplomatic Ceremonial and Protocol: Procedures and Practices*. Columbia University Press, New York, 1970. URL: <https://www.eda.admin.ch> (дата звернення: 29.05.2019).

УДК 339.5

РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОМ, ЩО ВИЛУЧАЄТЬСЯ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ДОСВІД ЄВРАЗІЙСЬКОГО ЕКОНОМІЧНОГО СОЮЗУ

DISPOSAL OF PROPERTY, WITH DRAWN FOR VIOLATION OF CUSTOMS LEGAL EXPERIENCE EURASIAN ECONOMIC UNION

**Попель С.А., к.е.н., старший науковий співробітник
відділу дослідження митних зобов'язань
Науково-дослідний центр митної справи
Науково-дослідного інституту фіскальної політики
Університету державної фіскальної служби України**

У статті досліджено процедуру розпорядження майном, що перейшло у власність держави за порушення митного законодавства, в Євразійському економічному союзі, а саме в Російській Федерації та Республіці Білорусь. Визначено, що розпорядження товарами, зверненими в державну власність на підставі судового акта, здійснюється шляхом їх реалізації, знищення або утилізації в порядку встановленому законодавством. Проаналізовано основні нормативно-правові акти, які врегульовують питання розпорядження майном, що перейшло у власність держави за порушення митного законодавства, в досліджуваних країнах. Особливу увагу приділено вивченню порядку застосування митної процедури знищення та митної процедури відмови на користь держави.

Ключові слова: розпорядження майном, реалізація майна, знищення, порушення митного законодавства.

В статье исследовано процедуру распоряжения имуществом, которое перешло в собственность государства за нарушение таможенного законодательства, в Евразийском экономическом союзе, а именно в Российской Федерации и Республике Беларусь. Определено, что распоряжение товарами, обращенными в собственность на основании судебного акта, осуществляется путем их реализации, уничтожения или утилизации в порядке, установленном законодательством. Проанализированы основные нормативно-правовые акты, регулирующие вопросы распоряжения имуществом, которое перешло в собственность государства за нарушение таможенного законодательства, в исследуемых странах. Особое внимание уделено изучению порядка применения таможенной процедуры уничтожения и таможенной процедуры отказа в пользу государства.

Ключевые слова: распоряжение имуществом, реализация имущества, уничтожение, нарушение таможенного законодательства

One of the main tasks currently faced by the State Tax Service of Ukraine is the approximation of Ukraine's customs legislation to best international practices, especially as regards the disposal of property seized for violation of customs legislation. First of all, the settlement requires the issue of legislative consolidation of the procedure for customs authorities to take measures necessary for the disposal of goods.

In view of the need to reform the sphere of disposal of property that has become the property of the state for violation of customs legislation in Ukraine, it is expedient to study foreign experience. Quite interesting in the issue of disposal of property that has become the property of the state for violation of customs legislation is the experience of the countries of the Eurasian Economic Union.

The main purpose of the paper is to study the procedure for disposal of property seized for violation of customs legislation in the countries of the Eurasian Economic Union.

The article examines the procedure for disposal of property, which became the property of the state for violation of customs legislation in the Eurasian Economic Union, namely, in the Russian Federation and the Republic of Belarus. It is determined that disposal of goods, which are converted into state property on the basis of a judicial act, is carried out by means of their realization, destruction or utilization in accordance with the procedure established by the legislation. The basic normative-legal acts regulating the issue of disposal of property, which became the property of the state for violation of customs legislation in the studied countries, are analyzed. Particular attention is paid to the study of the procedure for the application of the customs procedure for destruction and the customs procedure for refusal in favor of the state.

In view of the need to reform the sphere of disposal of property that has become the property of the state for violation of customs legislation in Ukraine, it is expedient to study foreign experience with a view to developing effective methodical tools and streamlining the legal and regulatory framework on the issue under investigation.

Key words: disposal of property, realization of property, destruction, violation of customs legislation.

Одним із основних завдань, що постали перед Державною фіскальною службою України, є наближення митного законодавства України до найкращих міжнародних практик, особливо в частині, яка стосується розпорядження майном, що вилучається за порушення митного законодавства. Насамперед потребує врегулювання питання законодавчого закріплення процедури здійснення митними органами заходів, необхідних для розпорядження товарами.

З огляду на необхідність врегулювання сфери розпорядження майном, яке перейшло у власність держави за порушення митного законодавства в Україні, доцільним є вивчення зарубіжного досвіду. Цікавим у питанні розпорядження майном є досвід країн Євразійського економічного союзу.

Вивченню питань, пов'язаних з особливостями розпорядження майном, що перейшло у власність держави за порушення митного законодавства, присвячена незначна кількість наукових досліджень, серед яких варто виділити праці таких учених, як: Л.В. Валуєва, Д.П. Дубицький, О.С. Кравець.

Проте сьогодні залишається ще багато дискусійних питань щодо особливостей розпорядження майном, яке перейшло у власність держави за порушення митного законодавства, що спричиняє необхідність вивчення міжнародних аспектів цієї процедури.

З огляду на актуальність проблеми основна мета статті полягає у дослідженні процедури розпорядження майном, яке вилучається за порушення митного законодавства, у країнах Євразійського економічного союзу.

01 січня 2018 р. набрав чинності Митний кодекс Євразійського економічного союзу, котрий змінив процедуру митного регулювання. Одним зі складових елементів митного регулювання є розпорядження товарами, щодо яких своєчасно не було вжито заходів із митного оформлення. Питання розпорядження майном у Митному кодексі Євразійського економічного союзу врегульовуються положеннями ст. 382–383.

Так, ст. 382 МК ЄАЕС визначено дії з затриманими товарами, термін зберігання яких закінчився, а саме [1]:

1. Товари, затримані митними органами та не затребувані особами, в термін, передбачений МК ЄАЕС, підлягають реалізації, якщо інше не встановлено.

2. У разі, якщо витрати з перевезення (транспортування), перевантаження (навантаження, розвантаження), зберігання, інші витрати, пов'язані з підготовкою до реалізації та реалізацією затриманих товарів, перевищують їх вартість, а також в інших випадках, передбачених законодавством держави-члена, митним органом якого затримані товари, такі товари підлягають використанню або знищенню відповідно до законодавства держави-члена, митним органом якого затримані ці товари.

3. Реалізація, використання або знищення товарів, у т. ч. розрахунок витрат, пов'язаних із перевезенням (транспортуванням), перевантаженням (навантаженням, розвантаженням), зберіганням, інших витрат, пов'язаних із підготовкою до реалізації та реалізацією або знищенням

таких товарів, здійснюються відповідно до законодавства держави-члена, митним органом якого затримані товари, з урахуванням особливостей, визначених цим Кодексом.

4. Витрати щодо перевезення (транспортування), перевантаження (навантаження, розвантаження) і зберігання, інші витрати, пов'язані з підготовкою до реалізації та реалізацією затриманих товарів, не затребуваних декларантами або іншими особами, відшкодовуються за рахунок сум, отриманих від реалізації зазначених товарів, у порядку, встановленому відповідно до законодавства держави-члена, митним органом якого затримані товари.

5. Витрати, пов'язані з перевезенням (транспортуванням), перевантаженням (навантаженням, розвантаженням), зберіганням, інші витрати, пов'язані з використанням або знищенням товарів, відшкодовуються декларантом або іншими особами. За відсутності зазначених осіб і, якщо це встановлено законодавством держави-члена, митним органом якого затримані товари, зазначені витрати відшкодовуються за рахунок коштів бюджету такої держави-члена.

6. Затримані товари після їх реалізації або передачі для іншого використання, а також відходи, що утворилися внаслідок знищення таких товарів, набувають статусу товарів Союзу.

Натомість ст. 383 МК ЄАЕС визначено порядок розпорядження сумами, отриманими від реалізації затриманих товарів, термін зберігання яких закінчився. Зазначено, що із сум, отриманих від реалізації товарів, утримуються насамперед суми в розмірі обчислених на день затримання цих товарів ввізних митних зборів, податків, які підлягали б сплаті у разі переміщення затриманих товарів під митну процедуру випуску для внутрішнього споживання, у другу чергу – витрати, пов'язані з перевезенням (транспортуванням), перевантаженням (навантаженням, розвантаженням), зберіганням і реалізацією затриманих товарів [1].

У п. 2 ст. 383 МК ЄАЕС закріплено, що законодавством держав-членів може встановлюватися порядок погашення витрат, пов'язаних із перевезенням (транспортуванням), перевантаженням (навантаженням, розвантаженням), зберіганням інших витрат, пов'язаних із підготовкою до реалізації та реалізацією затриманих товарів, із сум, отриманих від реалізації товарів, зазначених у п. 1 ст. 382 цього Кодексу.

Кошти, отримані від реалізації затриманих товарів, обчислені з урахуванням утримань повертаються декларантам, а якщо декларування товарів не здійснювалося, – власникам товарів за наявності відомостей про них у митного органу та за умови, що ці особи звернуться до митних органів протягом 3 років із дня, наступного за днем надходження грошових коштів від реалізації таких товарів, відповідно до законодавства держави-члена, митним органом якого затримані товари [1].

Крім того, главою 34 ст. 248–250 МК ЄАЕС визначено порядок застосування митної процедури знищення. Зокрема, цими статтями регулюються питання щодо: змісту і застосування митної процедури знищення; умови

поміщення товарів під митну процедуру знищення; особливості застосування митної процедури знищення.

Серед всіх країн Євразійського економічного союзу, насамперед, варто уваги досвід Республіки Білорусь, оскільки під час розробки Митного кодексу Євразійського економічного союзу саме положення цієї країни, що стосуються розпорядження майном, вилученим за порушення митного законодавства, були взяті за основу.

Досліджуване питання в Республіці Білорусь регламентує постанова Державного митного комітету Республіки Білорусь від 26 грудня 2005 р. № 100 «Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання, попередньої оцінки і передачі для реалізації чи іншого використання товарів, транспортних засобів та інших предметів, вилучених, заарештованих, затриманих, прийнятих на тимчасове зберігання митними органами Республіки Білорусь або стосовно яких видано митний дозвіл на використання товарів в митному режимі відмови від товару на користь держави» [2].

Інструкція поширює свою дію на товари, транспортні засоби та інші предмети:

- вилучені за ознаками контрабанди й адміністративних митних правопорушень (АМП);
- вилучені у справах про контрабанду й АМП;
- вилучені в рахунок забезпечення штрафу у справах про АМП;
- заарештовані у справах про контрабанду й АМП;
- заарештовані в цілях забезпечення виконання податкового зобов'язання зі сплати митних платежів;
- затримані під час проведення митного контролю відповідно до Декрету Президента Республіки Білорусь від 18 листопада 2003 р. № 23;
- прийняті на тимчасове зберігання на склади тимчасового зберігання (СТЗ), засновані митними органами;
- щодо яких видано митний дозвіл на використання товарів у митному режимі відмови від товару на користь держави.

Функціональні обов'язки з обліку товарів, на які поширюється дія цієї Інструкції, покладаються на відділи забезпечення митних операцій, відділи з роботи з вилученими і конфіскованими товарами, та інші відділи митниці відповідно до наказів начальників митниць. Опис затриманих товарів оформляється на бланку суворой звітності – протоколу затримання товарів, транспортних засобів і документів на них. У разі затримання транспортного засобу додатково складається акт огляду механічного транспортного засобу відповідно до законодавства.

Під час складання протоколів, на підставі яких здійснюється затримка товарів, проводиться попередня оцінка товарів. Попередня оцінка затриманих товарів проводиться посадовими особами митниці і використовується для забезпечення належного первинного обліку та їх збереження, а також для оперативного прийняття в необхідних випадках рішення про порушення кримінальної справи. Митний орган Республіки Білорусь проводить оцінку товарів на підставі державних регульованих цін (якщо такі на ці товари встановлені), а в інших випадках – на підставі вільних (ринкових) цін. Для попередньої оцінки товарів можуть використовуватися дані бухгалтерського обліку юридичних осіб. За неможливості провести оцінку в зазначеному порядку вона проводиться на підставі висновку експерта (спеціаліста). У цьому разі до документів, що є підставами для постановки товарів на облік, додається висновок експерта (спеціаліста) [3].

Під час проведення попередньої оцінки Інструкція рекомендує керуватися такими документами:

- Тимчасовим республіканським класифікатором амортизованих основних засобів і нормативних строків їх служби, затвердженими Постановою Міністерства економіки Республіки Білорусь від 21 листопада 2001 р. № 186 [4].

- Правилами визначення вартості транспортних засобів, затверджених Міністром транспорту та комунікацій Республіки Білорусі 30 червня 1997 р. [5].

- каталогами товарів і цін, довідковою ціновою інформацією (прайс-листи товаросупровідників про вартість виробів, комерційних організацій про рівень цін тощо).

Результати попередньої оцінки мають юридичне значення до моменту оцінки товарів комісією відповідно до чинного законодавства. Місця зберігання товарів до передачі їх для реалізації чи іншого використання визначаються митними органами в порядку, встановленому законодавством. Товари можуть зберігатися:

- на складах митних органів;
- на складах, орендованих митними органами;
- на складах тимчасового зберігання;
- в інших місцях зберігання за погодженням із місцевими виконавчими і розпорядчими органами.

Митниці зберігають затримані товари, за винятком затриманих товарів, заборонених до переміщення через митний кордон Республіки Білорусь, протягом одного місяця, а швидкопсувні затримані товари – протягом 24 годин. Затримані товари, заборонені до переміщення через митний кордон Республіки Білорусь, зберігаються митницями протягом трьох діб.

Далі митниці передають на облік у комісії матеріали щодо затриманих товарів. Рішення про передачу комісіям матеріалів щодо затриманих товарів, не затребуваних їх власниками, приймається начальником митниці або його заступником у термін не більше трьох робочих днів із моменту закінчення встановлених строків зберігання, а щодо швидкопсувних затриманих товарів – протягом доби, наступної за днем затримання [3].

Після отримання акта опису майна митний орган не пізніше наступного робочого дня повідомляє організацію, що реалізує майно, про необхідність передачі майна для реалізації. Передача товарів для реалізації або іншого використання здійснюється за актами передачі майна для реалізації чи іншого використання, які є бланками суворой звітності.

Кошти, отримані від реалізації конфіскованих товарів, зараховуються в дохід республіканського бюджету на транзитні рахунки управління державного казначейства Головного управління Міністерства фінансів Республіки Білорусь по областях і в м. Мінську, відкриті для зарахування платежів, що контролюються митними органами.

Товари, щодо яких є винесене відповідно до законодавства рішення про повернення, або затримані товари, затребувані власниками до закінчення встановлених термінів зберігання, повертаються їх власникам. У разі реалізації затриманих товарів власнику повертаються кошти, що надійшли в республіканський бюджет від реалізації цих товарів. Із сум, які надійшли від реалізації затриманих товарів, утримуються митні платежі щодо ввезених затриманих товарів, що підлягали б сплаті, якби вони були випущені для вільного обігу [3].

Що стосується знищення товарів, то основним нормативно-правовим актом Білорусії, який регламентує порядок знищення товарів, є закон «Про митне регулювання в Республіці Білорусь» № 129-3 від 10 січня 2014 р. (ст. 236). Відповідно до цього закону декларант зобов'язаний забезпечити знищення товарів, поміщених у митну процедуру знищення, і не має права користуватися і розпоряджатися такими товарами в цілях, не пов'язаних із їх знищенням. Також визначено, що місця зберігання товарів, поміщених у митну процедуру знищення, до здійснення з ними операцій зі знищення визначаються декларантом та узгоджуються з митним органом у разі поміщення товарів у митну процедуру знищення. Операції зі знищення товарів здійснюються під митним наглядом. Про знищення товарів складається акт за формою і в порядку, що визначаються Державним митним комітетом Республіки Білорусь [6].

Також варто проаналізувати досвід розпорядження вилученим майном за порушення митного законодавства іншої країни-учасника Євразійського економічного союзу, а саме Російської Федерації.

Довгий час у Російській Федерації залишалося не врегульованим питання розпорядження товарами, які перейшли у власність держави за порушення митного законодавства, а саме розпорядження майном уповноваженою організацією і порядок виплати грошових коштів, отриманих від реалізації товарів їх законним власникам. З метою вирішення цієї проблеми Урядом РФ було прийнято постанову «Про порядок реалізації майна, зверненого у власність держави, і про внесення зміни до постанови Уряду Російської Федерації від 10 вересня 2012 р № 909» (зі змінами та доповненнями) № 1041 від 30 вересня 2015 р. [7].

Зазначеним положенням визначено порядок реалізації рухомого майна (за винятком акцій (часток) у статутному (складеному) капіталі господарських товариств і товариств), зверненого відповідно до законодавства Російської Федерації у власність Російської Федерації (в т. ч. конфіскованого, рухомого безхазяйного та вилученого майна, а також товарів, поміщених у митну процедуру відмови на користь держави у разі переміщення через митний кордон Євразійського економічного союзу) чи надходження у власність держави в порядку усадкування, і скарбів, переданих у державну власність.

Також нормативним актом визначено, що продавцем майна виступає Федеральне агентство з управління державним майном (його територіальні органи), яке з метою організації його продажу має право залучати юридичних і фізичних осіб (організатори торгів) у порядку, передбаченому законодавством Російської Федерації про контрактну систему в сфері закупівель товарів, робіт, послуг для забезпечення державних і муніципальних потреб.

Варто звернути увагу на те, що у Порядку реалізації майна, зверненого у власність держави, окремо визначено процедуру реалізації майна, оціночна вартість якого становить 100 тис. рублів (здійснюється шляхом продажу особі, котра подала заяву на участь у реалізації майна), та реалізації майна, оціночна вартість якого становить понад 100 тис. рублів (здійснюється шляхом проведення аукціону в електронній формі).

Ще одним нормативно-правовим актом, покликаним врегулювати процедуру розпорядження товарами, що перейшли у власність Російської Федерації, став Федеральний закон № 289-ФЗ від 03 серпня 2018 р. «Про митне регулювання в Російській Федерації і про внесення змін в окремі законодавчі акти Російської Федерації». У зазначеному законодавчому акті досліджуваному питанню присвячено главу 56 (Підстави і порядок розпорядження товарами) ст. 323–326 [8].

Положеннями ст. 323 вищезазначеного нормативного акта визначено, що товари переходять у власність держави у таких випадках:

1) на підставі рішення суду у кримінальній справі або справі про адміністративне правопорушення у разі застосування конфіскації товарів;

2) на підставі судового акта за заявою (позовом) митного органу або іншого уповноваженого органу про визнання майна безхазяйним або про звернення вилучених товарів у федеральну власність у випадках, передбачених цим Законом, із дня набрання чинності судового акта;

3) на підставі поміщення товарів у митну процедуру відмови на користь держави від дня передачі митним органам товарів.

Також положеннями федерального закону № 289-ФЗ закріплено, що розпорядження товарами, зверненими у федеральну власність на підставі судового акта, здійснюється шляхом їх реалізації, знищення або утилізації в порядку, встановленому законодавством Російської Федерації. Товари, звернені у федеральну власність на під-

ставі поміщення товарів у митну процедуру відмови на користь держави, підлягають передачі федеральним органам виконавчої влади, уповноваженим Урядом Російської Федерації на організацію процедури реалізації, знищення або переробки (утилізації) майна, зверненого у власність держави, за винятком товарів, щодо яких законодавством Російської Федерації встановлено особливий порядок розпорядження. Грошові кошти, отримані від реалізації товарів, звернених у федеральну власність, перераховуються до федерального бюджету.

Крім того, ст. 325 визначено право федерального органу виконавчої влади, котрий здійснює функції щодо контролю і нагляду в галузі митної справи, на безоплатну передачу товарів, звернених у федеральну власність, зокрема:

1) санітарно-гігієнічні вироби, медичні вироби, що швидко псуються продукти харчування, продукти дитячого та лікувального харчування, а також одяг, взуття та інші предмети першої необхідності – організаціям соціального обслуговування, медичним організаціям, організаціям, які здійснюють освітню діяльність, організаціям відпочинку дітей і їх оздоровлення, за винятком приватних організацій, органам соціального захисту населення;

2) предмети історії, об'єкти науки та творчості, місця, що не мають культурної цінності – музеям;

3) предмети флори та фауни – зоологічним паркам, заповідникам, музеям;

4) предмети культури, які не мають культурної цінності – релігійним організаціям.

Безоплатна передача товарів, звернених у федеральну власність, для здійснення комерційної діяльності не допускається. За наявності письмового звернення органу, установи, організації про безоплатну передачу їм товарів із зобов'язанням не використовувати ці товари для здійснення комерційної діяльності митний орган після надходження документа про звернення зазначених товарів у федеральну власність розглядає можливість їх безоплатної передачі.

Також визначено особливості розпорядження окремими видами товарів, зокрема розпорядження дорогоцінними металами та дорогоцінними каменями, виробами з них, культурними цінностями, товарами, такими, що підлягають маркуванню, лікарськими засобами, цінними паперами, валютними цінностями, іншими товарами, які вилучені з обігу або обіг яких на території Російської Федерації обмежений, здійснюється відповідно до законодавства Російської Федерації [8].

Вартою уваги є глава 55 (ст. 317–322), оскільки нею врегульовуються питання щодо затримання і вилучення митними органами товарів і документів на них, зокрема закріплено положення щодо:

– затримання товарів і документів на ці товари;

– вилучення товарів, які незаконно переміщені через митний кордон Євразійського економічного союзу або випуск яких не було здійснено митними органами відповідно до вимог Євразійського економічного союзу, і товарів, випущених на території Російської Федерації, щодо яких порушені умови застосування митних процедур або обмеження щодо користування та (або) розпорядження товарами;

– вилучення товарів окремих категорій;

– дій із затриманими товарами, термін зберігання яких закінчився;

– розпорядження сумами, вирученими від реалізації затриманих товарів, термін зберігання яких закінчився;

– особливостей розпорядження окремими видами товарів.

Крім того, у законі № 289-ФЗ особливу увагу присвячено митній процедурі знищення (Глава 31) та митній процедурі відмови на користь держави (Глава 32), що безпосередньо впливає на процедуру розпорядження товарами, вилученими на користь держави.

Главою 31, що регламентує процедуру знищення, визначено:

- зміст і застосування митної процедури знищення, умови поміщення товарів під митну процедуру та їх використання відповідно до цієї процедури, особливості застосування митної процедури;
- процедуру поміщення товарів під митну процедуру знищення;
- безпосередньо саму процедуру знищення;
- проведення митного контролю митними органами за здійсненням операцій зі знищення іноземних товарів.

Главою 32, яка регламентує митну процедуру відмови на користь держави, визначено:

- зміст і застосування митної процедури відмови на користь держави, умови поміщення товарів у митну процедуру і їх використання відповідно до такої процедури;

– порядок застосування митної процедури відмови на користь держави;

- розпорядження товарами, поміщеними під митну процедуру відмови, на користь держави [8].

Отже, аналіз законодавства країн Євразійського економічного союзу показує, що розпорядження майном, вилученим за порушення митного законодавства, є важливою сферою діяльності митних адміністрацій, оскільки ефективно її здійснення дозволяє збільшити надходження до державного бюджету. З огляду на необхідність реформування сфери розпорядження майном, що перейшло у власність держави за порушення митного законодавства, в Україні доцільним є запровадження проаналізованого зарубіжного досвіду в напрямках напрацювання дієвого методичного інструментарію та впорядкування нормативно-правової бази з досліджуваного питання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Таможенный кодекс Евразийского экономического союза : приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза от 11 апреля 2017 г. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_215315/722f883f0e96d79314ca598139781bcce6620786/ (дата звернення: 12.03.2019).
2. О внесении изменений и дополнения в постановление Государственного таможенного комитета Республики Беларусь от 26 января 2005 г. № 100 : постановление Государственного таможенного комитета Республики Беларусь от 16 марта 2010 г. № 8. URL: https://belzakon.net/Законодательство/Постановление_Государственного_таможенного_комитета_РБ/2010/62784 (дата звернення: 21.04.2019).
3. Гараев А.А. Распоряжение товарами по таможенному законодательству республики Беларусь. Таможенное дело. 2011. № 2. URL: <https://center-bereg.ru/g379.html> (дата звернення: 21.04.2019).
4. Об утверждении Временного республиканского классификатора основных средств и нормативных сроков их службы : постановление Министерства экономики Республики Беларусь от 21 ноября 2001 г. № 186. URL: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby11/republic41/text495.htm> (дата звернення: 25.04.2019).
5. Правила определения стоимости транспортных средств : правила Министерства транспорта и коммуникаций Республики Беларусь от 30 июня 1997 г. URL: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/org375/basic/text0543.htm> (дата звернення: 15.05.2019).
6. О таможенном регулировании в Республике Беларусь : закон Республики Беларусь от 10 января 2014 г. № 129-3. URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11400129> (дата звернення: 10.05.2019).
7. О порядке реализации имущества, обращенного в собственность государства, и о внесении изменения в постановление Правительства Российской Федерации от 10 сентября 2012 г. № 909 : постановление Правительства Российской Федерации от 30 сентября 2015 г. № 1041. URL: <http://base.garant.ru/71207346/#ixzz5gХуNhxyq> (дата звернення: 07.05.2019).
8. О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : закон Российской Федерации от 03 августа 2018 г. № 289-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_304093/ (дата звернення: 17.05.2019).

**SEVERAL ISSUES OF AUTONOMOUS INTERPRETATION
OF THE “CRIMINAL CHARGE” CONCEPT BY THE EUROPEAN
COURT OF HUMAN RIGHTS AND ITS SIGNIFICANCE FOR NATIONAL LEGISLATION**

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ АВТОНОМНОГО ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ
«КРИМІНАЛЬНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ» ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ
ІЗ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

**Khodak D.V., Student of the International Law Faculty
Yaroslav Mudryi National Law University**

The article is dedicated to the meaning and role of autonomous interpretation by the European Court of Human Rights of several categories stipulated in the European Convention on Human Rights. Special attention is granted to such concepts as: “criminal charge”, “criminal offence” and “severity of penalty”. Much attention is given to interpretation of the aforementioned concepts in the meaning of the Article 6 of the Convention on Human Rights which grants a right to a fair trial. An emphasis is made on the criteria that the European Court of Human Rights uses to verify if the charge shall be considered as a criminal one in the meaning of the European Convention on Human Rights. In the article a brief case-law overview is provided to highlight the most significant steps that led to the current interpretation of the concept of “criminal charge” by the European Court of Human Rights. The reference is made to a number of judgements concerning Ukraine thus revealing drawbacks of national procedural legislation. The European Court of Human Rights keeps constantly finding violations of right to a fair trial by Ukraine which is an important indicator of the fact that Ukrainian procedural legislation requires a number of significant modifications that will bring our provisions in compliance with the European laws and will establish higher standards of protection of humans rights in Ukraine, including the right to a fair trial.

Key words: ECHR, right to a fair trial, autonomous interpretation, criminal charge, criminal offence, severity of penalty.

Стаття присвячена значенню та ролі автономного тлумачення Європейським судом із прав людини деяких категорій, закріплених у Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Особлива увага приділяється таким поняттям, як: «кримінальне обвинувачення», «кримінальне правопорушення», «суворість покарання». У статті аналізується тлумачення вищезгаданих концепцій у значенні статті 6 Конвенції з прав людини, яка закріплює право на справедливий суд. Також увагу приділено критеріям, які Європейський суд із прав людини використовує для перевірки того, чи буде обвинувачення розглядатися як кримінальне у значенні Європейської конвенції з прав людини. У статті проаналізовано ряд рішень стосовно України, що дає змогу виявити недоліки українського законодавства, які призводять до систематичного порушення права на справедливий суд, та запропонувати актуальні шляхи вирішення цієї проблеми.

Ключові слова: ЄСПЛ, право на справедливий суд, автономне тлумачення, кримінальне обвинувачення, кримінальне правопорушення, суворість санкції.

Статья посвящена значению и роли автономного толкования Европейским судом по правам человека некоторых категорий, закреплённых в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Особое внимание уделяется таким понятиям, как: «уголовное обвинение», «уголовное преступление», «суровость наказания». В статье анализируется толкование вышеупомянутых концепций в контексте статьи 6 Конвенции по правам человека, которая закрепляет право на справедливый суд. Также внимание уделено критериям, которые Европейский суд по правам человека использует для проверки того, будет ли обвинение рассматриваться как уголовное в контексте Европейской конвенции по правам человека. В статье проведен анализ ряда решений против Украины, что дает возможность раскрыть недостатки украинского законодательства, которые являются причиной систематического нарушения права на справедливый суд, а также предложить актуальные пути решения этой проблемы.

Ключевые слова: ЕСПЧ, право на справедливый суд, автономное толкование, уголовное обвинение, уголовное правонарушение, строгость санкции.

Fairness must be the vital principal of all relations that occur in the state between an individual and state bodies, especially when it goes about possible restriction of one's rights when facing legal liability. In such case the legislative base and its execution should be organized and carried out in the way that absolutely ensures effective enforcement of human rights during all stages in criminal proceedings. Right to a fair trial constitutes one of the fundamental human rights which is provided for by the International Covenant on Civil and Political Rights of 16 December, 1966 (ICCPR) and by the European Convention on Human Rights of 4 November, 1950 (Convention). The international acts named above don't just proclaim the right to a fair trial, but also create an obligation for the Parties to take necessary measures in compliance with their domestic constitutional procedures that are needed to enforce it [1, art. 2]. These documents also make the Parties obliged to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in them, including the right to a fair trial [2, art. 1].

In Ukraine Convention was ratified by Law of Ukraine “On ratification of the European Convention on Human Rights of 1950, of the First Protocol and of Protocols No. 2, 4, 7 and 11 to the Convention” from 17 July, 1997 and the relevant

amendments were made in the Constitution and in the Criminal Procedure Code of Ukraine in order to meet requirements of the Convention regarding the right to a fair trial [3]. After the Convention had become the part of national legislation, it also became essential to take into account case law of the European Court of Human Rights (ECHR) as the body, authorized to control execution of human rights by the Member-States.

In order to ensure conformity of national judicial practice with the European standards Ukrainian parliament adopted the law “On execution of decisions and application of practice of the European Court of Human Rights”, which indicates that decisions of the Court are compulsory for execution in Ukraine [4, art. 17, 19].

The Article 17 of the Law states that:

“1. The courts apply the Convention and the Court's practice as a source of law during the national proceedings”.

The Article 19 of the same Law indicates the following:

“1. The representative body carries out a legal examination of all bills, as well as sub-legislative acts, which should undergo state registration, for compliance with Convention, and prepare a special conclusion as a result.

2. Failure to implement the provisions of the first part of this article or presence of a conclusion which indicates non-

compliance of the national act to the requirements of the Convention is a ground for a refusal in the state registration of the corresponding national act.

3. The representative body shall ensure permanent examination of the current laws and regulations on compliance with the Convention and the case law of the Court, especially in the areas related to the activity of law enforcement agencies, criminal proceedings, deprivation of liberty.

4. According to the results of the examination the representative body submits to the Cabinet of Ministers of Ukraine proposals for amendments to existing laws and regulations in order to bring them in conformity with the requirements of the Convention and the relevant case-law of the Court”.

Based on the acts mentioned above it seems that Ukraine made sufficient legislative work to meet requirements of the Convention and ensure application of case law of the ECHR thus giving effect to the rights recognized in it, including right to a fair trial. But indeed, if we analyze decisions of the ECHR regarding Ukraine, it is clearly seen, that the national legislator has been neglecting case law of the ECHR regarding the right to a fair trial and failing to implement corresponding changes into legislation, which has led to numerous applications against Ukraine being submitted to the ECHR. According to the recent Country Profile the ECHR delivered 91 judgments (concerning 290 applications) in 2018, 86 of which found at least one violation of the European Convention on Human Rights, including violations of the right to a fair trial [5, p. 1].

It is vital to dedicate attention to the issue of autonomous interpretation of “criminal charge” in context of the Article 6 of the Convention by the ECHR using the most significant decisions regarding Ukraine in order to identify drawbacks of the national legislation which trigger violation of the right to a fair trial in Ukraine.

The Convention contains a vast amount of concepts that are not clearly defined in the Convention itself, so the role of an official interpreter is given to the ECHR which often uses autonomous interpretation in its practice, which means that the Court is not bounded by the national interpretations of the corresponding concepts. Furthermore, some restrictions concerning protection of the right that are raised due to understanding of the scope of its application in the national order, are not applicable to the rights ensured by the Convention [6, p. 14]. The Court uses autonomous interpretation to define the concepts of “criminal charge”, “criminal offence”, “severe penalty” as well [7, para. 30]. The Convention contains two similar concepts that might cause confusion, these are the “criminal offence” and the “crime”. Criminal offence is used in the articles of the Convention which grant human rights in the criminal law sphere. The concept of crime is stipulated in the articles that contain circumstances which enable restrictions of certain rights, including the purpose of prevention of crime. However, these concepts are not identical: the concept of crime is interpreted according to the national law and the concept of criminal offence has an autonomous meaning defined by the ECHR [8, p. 109]. The criteria used by the Court to identify a criminal charge in conventional sense were formed in the case of *Engel and others v. the Netherlands* and constitute the following:

- 1) national criterion;
- 2) nature of the offence;
- 3) severity of the penalty that could be applied for the offence [9, para. 82–83].

The first criterion is not decisive and it does not affect ECHR’s recognition of a criminal offence within the meaning of the Convention. If domestic law classifies an offence as a criminal one, this criterion will be vital. Otherwise, the Court does not take into account the national classification and moves to the second and third criteria. To identify nature of the offence, meaning second criterion, the Court takes into consideration the following characteristics: whether the provision is applied to a certain group or it has a generally binding nature,

whether the purpose of the provision is punishment and how such proceedings are classified in other member states of the Council of Europe [10, para. 47; 11, para. 53]. For the third criterion it is needed to indicate what is the most severe sanction for the offence and if it can be recognized as a criminal punishment depending on its nature and degree of severity [12, para. 72]. The second and third criteria are alternative and will not necessarily be applied at the same time. However, if either criterion is by itself not sufficient to amount to the criminal aspect, they can be analyzed together [13, p. 21]. In order to recognize applicability of Article 6, the offense in question must be considered as a criminal one by its nature in the meaning of the Convention, or trigger a possibility to undergo sanction which according to the degree of its severity can be regarded as a punishment that belongs to the criminal sphere.

There are several famous decisions of ECHR concerning Ukraine when administrative or disciplinary cases were recognized to be criminal cases in nature thus attracting all rights guaranteed by the Article 6 of the Convention for an individual charged with a criminal offence.

The first significant case for Ukraine that revealed legal consequences of different interpretation of the “criminal charge” was the case of *Gurepka v. Ukraine* [14, para. 50–62]. The national court imposed 7 days’ administrative detention on the applicant for contempt of court, as manifested by his repeated failure to appear. Such punishment for contempt of court (for up to 15 days) was foreseen by the Code on Administrative Offences. The applicant complained under Article 13 of the Convention about the lack of an effective remedy against the decision ordering his administrative arrest and detention. The Court reiterated that Article 13 of the Convention does not, as such, guarantee a right of appeal or a right to a second level of jurisdiction, but it stated that impugned proceedings should be characterized as “criminal” for Convention purposes and so the applicant’s complaint can be examined under Article 2 of Protocol No. 7, which indicates that:

“1. Everyone convicted of a criminal offence by a tribunal shall have the right to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal...”

The Government agreed that classification of proceedings as “criminal” for the purposes of Article 6 of the Convention would be equally pertinent to a complaint under Article 2 of Protocol No. 7. Nevertheless, the Government claimed that the proceedings in the instant case were not “criminal”. The Government maintained that the proceedings were administrative and that the domestic law made a clear distinction between a criminal offence and an administrative offence. They also observed that a person found guilty of an administrative offence was not considered to have been “convicted”. The Government also maintained that in the instant case the seven-day detention for an administrative offence, taking into account the fact that the maximum punishment could have been 15 days’ detention, could not be considered to have been a criminal penalty. Relying on its settled case-law, the Court stated that by virtue of the severity of the sanction, the present case was criminal in nature and the purported administrative offence was in fact of a criminal character attracting the full guarantees of Article 6 of the Convention and, consequently, those of Article 2 of Protocol No. 7.

So the Court applied second and third criteria and concluded that this case is criminal by its nature thus giving an individual a procedural status of an individual convicted of a criminal offence with further application of all guarantees related to such procedural status, including the right of appeal in criminal matters.

Another famous judgment that is vital for correct application of the Article 6 by the domestic courts was made in the case of *Nadochiy v. Ukraine* [15, para. 15–29]. The applicant committed an administrative offence by infringement of customs regulations which he was not able to undergo because of serving a sentence in the place of detention. The domes-

tic court considered the case in the applicant's absence and changed qualification of the applicant's actions. The court ordered the confiscation of the vehicle which was later replaced with payment. In its decision, the court noted that the applicant had not expressed a wish to be present at the court's hearing. However, the applicant hadn't received any summons or notification about the proceedings, while they were pending. The applicant complained of an infringement of his right to a fair trial and, in particular, to the equality of arms. He further complained that the authorities unlawfully reclassified his actions as different offence. The Government maintained that in the instant case the applicant had failed to fulfil his obligation provided for by the Customs Code, which was not punitive in nature and was not a part of criminal law. They argued that the Criminal Code and the Code on Administrative Offences defined crimes and offences and the liability for their commission, which confirmed their punitive, criminal law nature. As to the Customs Code, under which the applicant became liable, the Government contended that the Code's purpose was to regulate the implementation of customs policies and activities. The Customs Code contained the regulatory norms, which determined the rights and obligations of individuals. Therefore, in the Government's opinion, the Customs Code was not punitive either in its content or in its functions, in contrast to the Criminal Code and the Code on Administrative Offences. The Government further maintained that the applicant had voluntarily taken an obligation by signing a customs declaration. In the Government's opinion the declaration signed by the applicant had a contractual nature as it determined the relevant obligation and the liability in case of non-execution of the obligation. They considered that this case concerned neither the violation of a universal principle of law, nor the punishment for its violation. This case raised the issue of the violation of a contractual obligation, and thus the application of a penalty stipulated in the contract. The aim of this penalty was not the punishment of the person who had breached the terms for the import of the goods and other items, but compensation for the amount of the non-paid customs duties for the goods imported into the territory of Ukraine. Thus, the Government maintained that the non-performance of the obligation voluntarily undertaken by the applicant could not be qualified as a criminal offence within the meaning of the Convention. Thus, Article 6 § 1 of the Convention in its criminal part was not applicable in this case. In order to determine whether Article 6 is applicable under its "criminal" head, the Court regarded to the three alternative criteria laid down in its case-law. The Court noted that the Government admitted the punitive, criminal law nature of the Code on Administrative Offences, but denied that the Customs Code has a similar nature. In the Court's view, the primary purpose of the Customs Code is to regulate economic issues, but, as it appeared from its provisions referred to in the Relevant domestic law, it also covers customs-related offences. As a result, the Court didn't see any substantial difference between the Code on Administrative Offences, which punitive, criminal law nature the Government admitted, and the Customs Code, which refers to particular types of customs-related offences, which can also be described as administrative offences. The Court therefore did not share the Government's view that the pertinent provisions of the Customs Code deal with contractual obligations. The Court noted that the relevant provisions of the Customs Code are directed towards all citizens who cross the border and regulate their conduct by means of sanctions (a fine and confiscation), which are punitive as well as deterring. Thus the customs offences in question had elements pertaining to a "criminal charge" within the meaning of Article 6 of the Convention. Therefore the Court concluded that the present case was criminal in nature and the purported customs-related administrative offences were in fact of a criminal character attracting the full guarantees of Article 6 of the Convention. The applicant maintained that the customs authorities and then

the court had considered the case in his absence and without any confirmation that he had been notified about the hearing. He further complained that the unfairness of the proceedings had led to an arbitrary decision in his case. The Court noted that the applicant was serving a prison sentence at the time of the impugned administrative proceedings and was not present at those proceedings, even though the domestic authorities were aware of his particular situation and the place of his detention. The Court further noted the applicant's arguments that he could not be held liable for an infringement of customs regulations on the ground that, being imprisoned, he could not possibly honor his obligation. The domestic authorities failed to consider these circumstances of their own motion and did not give the applicant an opportunity to raise the issue. The Court considered that the impugned proceedings lacked important procedural guarantees and that these procedural deficiencies, in the circumstances of the case, were serious enough to compromise the fairness of the proceedings.

So as in the previous case, the Court applied second and third criteria, making a conclusion that the administrative offence (violation of customs regulations) can be recognized a criminal offence in conventional sense, thus indicating violation of the principle of equality of arms (including personal participation in the proceedings) in the criminal proceedings – one of the elements of the broader concept of a fair trial – guaranteed by the Article 6 of the Convention [16, para. 28].

Another significant judgment that proved once again ECHR's position concerning applicability of the Article 6 in administrative proceedings was within the case of *Kornev and Karpenko v. Ukraine* [17, para. 58–71]. The applicant claimed that there was violation of her right to have adequate time and facilities for the preparation of her defense after she was accused in commitment of the administrative offence. The Government challenged the applicability of Article 6 in its criminal limb to the administrative offence proceedings against the applicant. They maintained that the proceedings were administrative and not criminal under the domestic law. They further contended that the applicant had been ultimately punished with a fine, which brought the offence committed by the applicant into the category of minor offences. The applicant disagreed. She noted that the maximum penalty envisaged was 15 days' imprisonment and therefore the severity of this penalty brought it with the criminal limb of Article 6. Furthermore, she had originally been sentenced to that maximum penalty and it was only because of her hospitalization that her administrative detention had not been enforced. The Court has found that given the severity of the sanction envisaged the offence foreseen by Article 185-3 was not a minor offence and the administrative proceedings had to be considered criminal in nature, attracting the full guarantees of Article 6 of the Convention. The Court concluded that Article 6 is applicable to the impugned proceedings against the applicant. The applicant maintained that the period between the alleged offence and the trial was too short to enable her to prepare her defense properly. She noted that under the relevant law her administrative case had to be examined within one day and there was no exception to this rule. Furthermore, the Code on Administrative Offences did not contain a provision explicitly entitling her to seek adjournment of the proceedings in her case in order to prepare her defense. The Court reiterated that Article 6 § 3 (b) guarantees the accused "adequate time and facilities for the preparation of his defense" and therefore implies that the substantive defense activity on behalf of the accused may comprise everything which is "necessary" to prepare the main trial. The accused must have the opportunity to organize his defense in an appropriate way and without restriction as to the opportunity to put all relevant defense arguments before the trial court and thus to influence the outcome of the proceedings. The issue of adequacy of time and facilities afforded to an accused must be assessed in the light of the circumstances of each particular

case. The Court doubted that the circumstances in which the applicant's trial was conducted were such as to enable her to familiarize herself properly with and to assess adequately the charge and evidence against her and to develop a viable legal strategy for her defense. The Court concluded that the applicant was not afforded adequate time and facilities for the preparation of her defense. There has accordingly been a violation of Article 6 § 3 of the Convention taken together with Article 6 § 1 of the Convention.

So the Court again recognized one more time, that the Article 6 is applicable for certain categories of the administrative offences and that the accused individuals can fully enforce their rights granted by the Article 6 of the Convention.

Autonomous notion of the concept of "criminal offence" in the case-law of the ECHR ensures unified level of minimal procedural guarantees of human rights in the criminal law sphere for all member-states of the Council of Europe regardless national approach to determining the scope of criminal offences [8, p. 117]. Based on the analysis of the ECHR's practice regarding Ukraine it can be clearly concluded that certain provisions of the current Ukrainian legislation regarding the right to a fair trial do not fully meet the European standards of

protection of the human rights. Namely the current version of the Code on Administrative Offences contains certain drawbacks that require modifications based on the ECHR's case law, which is an essential part of the provisions of the Convention concerning their interpretation and application. Based on the Court's application of the Article 6 of the Convention, if the possible sanction is severe enough and thus the offence is recognized criminal in the purposes of the Convention, it means that the case is defined as a criminal case regardless domestic classification. So it means that the proceedings should be conducted in compliance with all aspects of the right to a fair trial in the criminal proceedings. In order to fulfill its international obligations and avoid systematic violations of the right to a fair trial it is necessary to implement corresponding changes into national procedural legislation. It could be done by providing additional procedural rights to the individual who is at risk of undergoing severe sanctions that are regarded by the Court as criminal punishments by their nature (administrative detention, confiscation, sufficient fines). It will allow Ukraine to avoid sufficient budget expenditures for payments of satisfactions according to the Court's decisions and will approach Ukrainian legislation to the European standards.

REFERENCES

1. The International Covenant on Civil and Political Rights : adopted and opened for signature, ratification and accession by the United Nations General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966. *United Nations Treaty Collection*. URL : <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr.pdf> (дата звернення : 18.05.2019).
2. The European Convention on Human Rights : 4 November, 1950 / Council of Europe. URL : https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (дата звернення : 18.05.2019).
3. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення : 18.05.2019).
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення : 18.05.2019).
5. Press Country Profile – Ukraine / European Court of Human Rights. 2019. 13 p. URL : https://www.echr.coe.int/Documents/CP_Ukraine_ENG.pdf (дата звернення : 20.05.2019).
6. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Н. Ахтирська та ін. ; за ред. О. Павличенка. Київ : Істина, 2011. 200 с.
7. ECHR, *Adolf v. Austria* – 26 March 1982. - Application no. 8269/78. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Adolf%20v.%20Austria%22%22%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22%3A%222001-57417%22%22%7D> (дата звернення : 20.05.2019).
8. Хиліук С.В. Злочин і кара у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Часопис Академії адвокатури України*. Київ, 2015. Т. 8. № 4 (29). С. 108–125. URL : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/Chaau_2015_8_4_11.pdf (дата звернення : 20.05.2019).
9. ECHR, *Engel and others v. the Netherlands* – 8 June 1976. Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Engel%20and%20others%20v.%20the%20Netherlands%22%22%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22%3A%222001-57478%22%22%7D> (дата звернення : 19.05.2019).
10. ECHR, *Bendenoun v. France* – 24 February 1994. Application no. 12547/86. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Bendenoun%20v.%20France%22%22%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22%3A%222001-57863%22%22%7D> (дата звернення : 20.05.2019).
11. ECHR, *Öztürk v. Germany* – 21 February 1984. Application no. 8544/79. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Ozturk%20v.%20Germany%22%22%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22%3A%222001-57552%22%22%7D> (дата звернення : 20.05.2019).
12. ECHR, *Campbell and Fell v. the United Kingdom* – 28 June 1984. Application no. 7819/77; 7878/77. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Campbell%20and%20Fell%20v.%20the%20United%20Kingdom%22%22%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22%3A%222001-57456%22%22%7D> (дата звернення : 20.05.2019).
13. M. van den Broek, M. Hazelhorst, W. de Zanger. *Asset Freezing: Smart Sanction or Criminal Charge?* Merkourios. Utrecht, 2010. Vol.27. № 72. P. 18–27. URL : <https://utrechtjournal.org/articles/10.5334/ujel.ah/galley/8/download/> (дата звернення : 20.05.2019).
14. ECHR, *Gurepka v. Ukraine* – 8 April 2010. Application no. 61406/00. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Gurepka%20v.%20Ukraine%22%22%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22%3A%222001-174567%22%22%7D> (дата звернення : 20.05.2019).
15. ECHR, *Nadtochiy v. Ukraine* – 15 May 2008. Application no. 7460/03. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%22%22itemid%22%3A%222001-86253%22%22%7D> (дата звернення : 20.05.2019).
16. ECHR, *Kaya v. Austria* – 8 June 2006. Application no. 54698/00. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%22%22itemid%22%3A%222001-75692%22%22%7D> (дата звернення : 20.05.2019).
17. ECHR, *Kornev and Karpenko v. Ukraine*. 21 October 2010. Application no. 17444/04. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Kornev%20and%20Karpenko%20v.%20Ukraine%22%22%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22%3A%222001-101187%22%22%7D> (дата звернення : 20.05.2019).

РОЗДІЛ 11 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОСМИСЛЕННЯ СУТНОСТІ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

PHILOSOPHICAL AND LEGAL MEASUREMENT OF THE SATISFACTION OF THE PRINCIPLE OF THE RIGHT OF LAW IN MODERN SOCIETY

**Олійник У.М., к.ю.н.,
в. о. доцента кафедри теорії та історії держави і права
Хмельницький університет управління та права
імені Леоніда Юзькова**

Стаття присвячена аналізу однієї з актуальних проблем філософії права щодо реалізації принципу верховенства права в національному законодавстві. Його значення для розвитку сучасного суспільства є визначальним, адже він указує на пріоритетність прав і свобод, визнання людини найвищою соціальною цінністю, що й має правове закріплення в ст. 8 Конституції України. У нашій державі створено всі сприятливі умови для впровадження цього принципу в чинне національне законодавство, але, на жаль, відсутнє будь-яке комплексне дослідження, яке б розкривало його аксіологічну сутність, що призводить до неповного розкриття, розуміння, тлумачення значення верховенства права.

Філософсько-правовий підхід до пізнання сутності принципу верховенства права має великі перспективи, тому що він торкається різних проявів людської свідомості й охоплює різні боки буття (пізнання) верховенства права, а саме: екзистенційний, феноменологічний, онтологічний тощо. Отже, аналіз принципу верховенства права саме з погляду філософсько-правового підходу дає нам змогу чітко зрозуміти, що процес його зародження, розвитку і становлення повинен розглядатися в тісному зв'язку з верховенством закону, з міжнародними світовими правовими системами.

Ключові слова: принцип верховенства права, суспільство, система законодавства, правова система, верховенство закону, світова спільнота, антропологізація, Конституція України, філософсько-правовий підхід, аксіологічна сутність.

Статья посвящена анализу одной из актуальных проблем философии права по реализации принципа верховенства права в национальном законодательстве. Его значение для развития современного общества является определяющим, ведь он указывает на приоритетность прав и свобод, признание человека высшей социальной ценностью, что и имеет правовое закрепление в ст. 8 Конституции Украины. В нашем государстве созданы все благоприятные условия для внедрения этого принципа в действующее национальное законодательство, но, к сожалению, отсутствует любое комплексное исследование, которое бы раскрывало его аксиологическую сущность, что приводит к неполному раскрытию, пониманию, толкованию значения верховенства права.

Философско-правовой подход к познанию сущности принципа верховенства права имеет большие перспективы, так как он касается различных проявлений человеческого сознания и охватывает различные стороны бытия (познания) верховенства права, а именно: экзистенциальную, феноменологическую, онтологическую и тому подобное. Итак, анализ принципа верховенства права именно с точки зрения философско-правового подхода позволяет нам четко понять, что процесс его зарождения, развития и становления должен рассматриваться в тесной связи с верховенством закона, с международными мировыми правовыми системами.

Ключевые слова: принцип верховенства права, общество, система законодательства, правовая система, верховенство закона, мировое сообщество, антропологизация, Конституция Украины, философско-правовой подход, аксиологическая сущность.

The article is devoted to the analysis of one of the actual problems of the philosophy of law in implementing the principle of the rule of law in national legislation. Its significance for the development of modern society is decisive, because it points to the priority of rights and freedoms, the recognition of a person with the highest social value, and why it has legal consolidation in Art. 8 of the Constitution of Ukraine. All the favorable conditions for the implementation of this principle are created in our state in the existing national legislation, but unfortunately, there is no comprehensive study that would reveal its axiological essence, which leads to incomplete disclosure, understanding, interpretation of the value of the rule of law.

The philosophical and legal approach to knowing the essence of the principle of the rule of law has great prospects, because it touches on various manifestations of human consciousness and covers various aspects of being (knowledge) of the rule of law, namely: existential, phenomenological, ontological, etc. Thus, the analysis of the rule of law principle from the point of view of the philosophical and legal approach allows us to clearly understand that the process of its origin, development and formation should be considered in close connection with the rule of law, with international world legal systems.

The principle of the rule of law is organically linked with society, since the development of one directly affects the development of another. The rule of law is an element of the life of society, its first principle. The principle of the rule of law is reflected not only in the national but also in foreign law, since it is the main principle in the constitutional law on which the whole legal system is based. In the process of gradual and long-term development, the investigated principle undergone certain transformations, expanded its field of activity, that is, the rule of law is used and implemented not only by national authorities, but also by leading European regional organizations.

Key words: principle of rule of law, society, system of legislation, legal system, rule of law, world community, anthropologization, Constitution of Ukraine, philosophical and legal approach, axiological essence.

Стрімкий розвиток суспільних відносин, поява нових функцій держави, нововведення в чинному законодавстві, поглиблення міжнародного співробітництва сприяють змінам у розумінні принципу верховенства права, актуалізуючи його антропологізацію та аксіологізацію. Здебільшого значення цього принципу розкривається в загальнотеоретичних і юридичних галузевих науках, однак, урахувавши сьогод-

нішні глобалізаційні процеси, не можна не розкрити окремі філософсько-правові проблемні питання, пов'язані з ним.

Метою статті є розкриття філософсько-правової сутності принципу верховенства права, його значення в національній і світових правових системах.

Згідно з визначенням Генерального секретаря ООН, верховенство права зумовлює необхідність того, щоб про-

цесуальні дії, діяльність установ та основні норми права відповідали концепції прав людини, включаючи основні принципи рівності, відповідальності й справедливості в справі захисту й охорони прав людини. У суспільствах неможливо забезпечити верховенство права, якщо не забезпечений захист прав людини, і, навпаки, захист прав людини не може бути забезпечений у суспільствах без ефективного верховенства права. Верховенство права – це механізм здійснення прав людини, що сприяє втіленню принципу прав людини в життя [1].

Як зазначає К. Горобець, із погляду філософії права принцип верховенства права є одним із головних надбань європейської цивілізації, яка стала основою функціонування багатьох національних правових систем сучасності. Сьогодні складно знайти філософсько-правове дослідження, яке б не зверталось до проблематики верховенства права. Верховенство права є не тільки способом осмислення права в усіх його виявах, а й важливим, якщо не ключовим, складником його функціонування [2].

Наявний сьогодні плюралізм підходів до розуміння принципу верховенства права так і не розкриває всю його сутність. Одні вважають, що верховенство права передбачає захист людських прав, інші – що воно є суто формальним і вказує на формальні вимоги: чіткість, зрозумілість та однаковість застосування положень закону до всіх учасників правовідносин. Незважаючи на різні погляди, під верховенством права більшість розуміють поняття «благо», якого прагнуть дотримуватися й ним керуватися, розуміючи його зміст по-різному. Можна сказати, що принцип верховенства права є своєрідним ідеалом, якого прагнуть досягти, проте згоди щодо його точного значення немає [3, с. 10–11].

Проте, незважаючи на відсутність єдиного тлумачення принципу верховенства права, протягом тривалого часу він залишається головним складником міжнародних актів особливо у сфері здійснення прав і свобод людини. Усе частіше цей принцип відображається в конституціях держав і різноманітних законах, його широко застосовують міжнародні та національні суди [4, с. 148]. Наприклад, у Конституції України в статті 8 закріплено: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права», а вже в Статуті Ради Європи в статті 3 зафіксовано: «Кожний член Ради Європи обов'язково повинен визнати принципи верховенства права» [5, с. 26].

Розкриваючи сутність принципу верховенства права, варто з'ясувати, що таке право. За визначенням М. Козюбри, під правом можна розглядати свободу, справедливість, рівність, гуманізм, правила поведінки, певні інтереси, правовідносини, почуття (емоції), вимоги суб'єктів права тощо. Відповідно до позитивістської концепції, правом є конкретні моделі юридичних норм із їх суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, які формують законодавство. Згідно з природно-правовою концепцією, право існує на рівні відповідних ідеалів, принципів, причому загальнолюдських і загальноцивілізаційних, у тому числі на рівні ідей гуманізму, свободи, рівності та справедливості. Соціологічна концепція права розглядає його як рівень реального життя суспільства, рівень правовідносин, певну побудову суспільних відносин, яка захищається державою завдяки системі правовідносин [6, с. 7].

На думку позитивістів, права виступає як система норм, закріплених у законах та інших нормативних актах, а держава є єдиним і виключним джерелом права. Влада, яка сама встановлює «право» через прийняття законів, не є обмеженою таким правом. Такий підхід не дає змоги вийти за межі ототожнення права і закону, включаючи тотожність верховенства права і верховенства закону, та позбавляє підстав ставити питання про правовий і неправовий закон, про різницю між верховенством права й верховенством закону. Фактично принцип верховенства права ототожнюється з принципом верховенства держав-

ної влади, яка приймає відповідні закони [7, с. 97]. Тобто позитивісти бачили в праві нормативного регулятора суспільних відносин.

Позитивісти наполягали на тому, що принцип верховенства права є сумісним із законом, який має несправедливий або суперечливий зміст, оскільки є тільки застереження щодо дотримання процедури видання законів і збереження їх форми. «Концепція формальної справедливості в позитивізмі не містить ніяких критеріїв оцінки того, чи є чинні норми справедливими. Позитивне право – безоціночне» [8, с. 27]. Звідси принцип верховенства права, згідно з позитивістським підходом, ототожнюється з принципом верховенства закону та передбачає дотримання виключно формальних вимог законів.

Іншої точки зору дотримувалися представники теорії природного права, наголошуючи, що право посідає вище місце відносно закону. Право втілює загальновизнані ідеї та принципи справедливості, гуманізму, рівності, свободи, ідеї (норми) моралі, природні й невідчужувані права людини, набуває свого верховенства через утвердження прав людини, гарантування їх реалізації та закріплення в законодавстві держави. Цей підхід дає можливість визначити критерії відповідності закону праву й відокремити правовий і неправовий закони. Закон та інші нормативно-правові акти є безпосередніми регуляторами суспільних відносин і мають ознаки нормативності, формальної визначеності, загальнообов'язковості тощо, але тільки за умови, що вони відповідають ідеям моралі, принципам права, невідчужуваним правам людини, соціальній справедливості й іншим загальнолюдським цінностям. Категорія верховенства ставить право в панівне становище відносно державної влади в межах відповідності принципам права, природним правам людини, ідеям свободи і справедливості [7, с. 97]. Прихильники природного права визначають, що істинне право ґрунтується на об'єктивній природі: природі Бога, природі речей, природі людини, воно втілює засади розумності, справедливості, добра, свободи, рівності, моралі, гідності, саме на них ґрунтується сучасне розуміння верховенства права.

Звідси принцип верховенства права передбачає можливість виходу за межі формальної законності, інакше поняття верховенства права позбавлене будь-якого матеріального змісту, будь-які держави незалежно від форми правління будуть уважатися такими, що застосовують принцип верховенства права. Верховенство права не заперечує принцип законності, а розвиває його від формальних вимог «дотримання закону» до «надпозитивних» вимог змісту права [9, с. 27].

У сучасній філософії права все більшого поширення набуває ідея верховенства права як верховенства природних прав і свобод людини, що саме вони визначають зміст і спрямованість розуміння верховенства права як доктрини, принципу, ідеалу [10, с. 5]. Це розуміння права є не досить вдалим, оскільки, за таким твердженням, право має утворюватися поза законотворчим процесом і діяльністю органів державної влади.

Отже, верховенство права нерозривно пов'язане з верховенством закону, чим тяжіє до позитивістської концепції. Так, у верховенстві закону система позитивного права, на відміну від природного права, має чітку ієрархічну структуру, коли вища юридична сила належить Конституції України як Основному Закону держави, а всі інші закони та нормативно-правові акти приймаються з урахуванням її положень і не повинні їй суперечити. Проте, як зазначає К. Горобець, простір концептуальної ідеї верховенства права є значно ширшим і навряд чи його можна звести до системи юридичних норм, навіть найбільш важливих для існування права. Верховенство права функціонує та реалізується не тільки в межах позитивного права, а й поза ними, тобто застосовується для побудови й розвитку ціннісної правової реальності [2].

Особливість верховенства права як правової цінності полягає в тому, що воно належить не до сфери його власної цінності, а інструментальної, в рамках якої воно є феноменом, покликаним інтегрувати нормативні та ціннісні компоненти правової реальності, забезпечити їх співіснування й гармонійну взаємодію. Така інструментальна цінність верховенства права має місце оскільки, з одного боку, воно знаходить своє формальне вираження в позитивному складникові права як принцип верховенства закону, а з іншого боку, посилюється ціннісними основами права у вигляді правових цінностей справедливості, рівності, свободи, правової норми, конституції, людської гідності тощо [2]. Тому верховенство права є однією з основних правових цінностей.

Із 2008 року в рамках Організації Об'єднаних Націй (ООН) активно триває робота щодо вдосконалення розуміння принципу верховенства права. Аналізуючи діяльність ООН, можна виокремити декілька основних її напрямів у формуванні принципу верховенства права на рівні міжнародного права. Основним серед них є кодифікація та прогресивний розвиток міжнародного права, здійснення й дотримання міжнародно-правових зобов'язань, що випливають із договорів, і міжнародного звичаєвого права. Основною метою створення ООН і міжнародного права загалом був і залишається захист прав людини. Саме тому безпосередній і дієвий захист прав людини є безумовним складником принципу верховенства права на рівні міжнародного права. Сьогодні існує дієва система взаємозв'язків міжнародного та національного права через принцип верховенства права:

- принцип верховенства права визнається й гарантується на національному рівні;
- держава визнає верховенство міжнародного права над правом національним;
- міжнародне право акумулює досягнення національного права, вдосконалює та поширює його використовуючи принцип верховенства міжнародного права над національним. Отже, обидві системи (національна й міжнародна), використовуючи принцип верховенства права, продовжують не тільки існувати, а й розвиватися, взаємодоповнюючи одна одну [11, с. 645–646].

Принцип верховенства права на тепер є основним рушійним чинником розвитку нашого суспільства, оскільки пройшов тривалий шлях розвитку і становлення – від ідеї до основоположного цілісного складника сучасних правових систем. Таке перетворення, вдосконалення принципу верховенства права зумовило його основоположне значення для міжнародної правової системи, у якій принцип верховенства права на рівні міжнародних відносин має стати основним чинником розвитку сучасного суспільства.

Міжнародне верховенство права має право на існування за умови дотримання правил, які не залежать від волі окремих суб'єктів міжнародного права. Згідно з міжнародним верховенством права, право як ефективний регулятор суспільних відносин має бути повновладним, тобто люди повинні усвідомлювати його вагомість і відповідальність перед ним. Верховенство права визначає критерії легітимності, яким мають відповідати норми міжнародного права, а також регульовані ними суспільні відносини. Отже, міжнародні норми, що порушують людську гідність, ідеї свободи, рівності, справедливості, моралі не можуть уважатися правовими, навіть якщо вони відповідають формальним вимогам.

У рішеннях Європейського суду з прав людини вказується, що верховенство права є концепцією, властивою всім статтям Європейської конвенції. У рішеннях Суду (практиці) поняття верховенства права постійно вдосконалюється, змінюється відповідно до життєвих обставин.

Поняття «верховенство права» в рамках Європи є широким і включає багато елементів, складників, охо-

плених ним. Старший судовий лорд Великобританії Том Бінгем до істотних елементів верховенства права включав: 1) доступність закону (в тому значенні, що закон має бути зрозумілим, чітким і передбачуваним); 2) питання юридичних прав і юридичної відповідальності мають бути вирішені на основі правозастосування, а не на підставі вільного розсуду; 3) рівність перед законом; 4) влада має здійснюватися добросовісно у правомірний, справедливий і розумний спосіб, без перевищення меж наданих повноважень; 5) фундаментальні права людини мають бути належним чином захищені; 6) мають бути забезпечені засоби для вирішення судових спорів без зайвих витрат чи невинуватих затримок; 7) справедливий суд; 8) дотримання державою своїх зобов'язань у рамках міжнародного права, які походять із договору, звичаю чи ustalеної практики, що регулюють поведінку держав, а також тих, що обумовлені національним правом. Щодо вітчизняної правової системи, то, як зазначає К. Ісмаїлов, право сучасної України переживає період входження в міжнародний правовий простір. З огляду на це, своєї актуальності набуває потреба відповідності українського права нормам і принципам права міжнародного [12, с. 71].

Розвиток правової системи України відбувається в умовах реалізації її курсу на євроінтеграцію. Однією з основних тенденцій розвитку вітчизняного права є його глобалізація, пов'язана, зокрема, з посиленням зовнішнього впливу на розвиток національної правової системи. Україна враховує у своєму законодавстві міжнародні стандарти захисту прав людини. Приєднання нашої держави до Європейської конвенції про захист прав і свобод людини, визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини обов'язковою з питань тлумачення й застосування Конвенції та протоколів до неї, врахування висновків Венеційської комісії з питань верховенства права під час формування норм права, декларацій Генеральної асамблеї ООН щодо зміцнення верховенства права на національному та міжнародному рівнях ставить перед українською державою завдання подальшого вдосконалення вітчизняного законодавства з дотриманням міжнародного принципу верховенства права.

Динамізм сучасних економічних, політичних і соціально-культурних потреб України зумовлює нові завдання розвитку правового регулювання відповідних суспільних відносин. Основним соціально-правовим орієнтиром у цьому напрямі має слугувати оновлена Конституція України, в якій закріплюються прогресивні цілі, до яких прагне наше суспільство. Ці цілі серед іншого визначають майбутній державно-правовий розвиток суспільства та напрями модернізації вітчизняного права. Важливим напрямом національного правотворення є гармонізація вітчизняних правових приписів з нормами європейського та міжнародного права [13, с. 22].

Це підтверджується, зокрема, Конституцією України, у статті 8 якої зазначено, що в Україні визнається й діє принцип верховенства права. А вже в Рішенні Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004 констатовано, що верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. 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.

Українська державність сьогодні тільки стає на шлях законодавчого осмислення й удосконалення механізмів правового регулювання з урахуванням міжнародних стандартів і принципів, зокрема принципу верховенства права.

Однак, як зазначає В. Семиноженко, таке регулювання в будь-якому випадку має передбачати такі імперативи:

1) права і свободи людини є не окремою частиною законодавства, а ціннісним складником, що зумовлює загальний напрям розвитку нормативно-правової системи. Отже, не повинно існувати жодного закону, вільного від цензу прав і свобод людини, і кожний законопроект, що приймається, підлягає перевірці на їх дотримання;

2) захист прав і свобод людини має бути максимально поширеним, належати до компетенції як влади, так і громадських об'єднань, правозахисних організацій, політичних партій;

3) дотримання прав і свобод людини є частиною високої правової культури й суспільної свободи. Правова держава не сумісна з тлумаченням прав людини як категорії належного, а не дійсного, як нездійсненої цілі, а не природних надбань кожної людини [14].

Отже, постійний стрімкий розвиток сучасного суспільства, зміни в ньому, трансформації, міжнародна співпраця сприяють модернізації й принципу верховенства права, аксіологічна сутність якого зводиться до того, що все нове національне законодавство має створюватися, враховувати міжнародні принципи і стандарти, ґрунтуватися на міжнародних принципах і стандартах, які визнані світовою спільнотою; на державному рівні права людини повинні визнаватися найвищою соціальною цінністю, одним із основних пріоритетів, що визначають зміст і напрями діяльності держави; дотримання міжнародних конвенцій, договорів, декларацій, висновків, рішень Європейського суду щодо прав і свобод людини має сприяти усвідомленню глибинного змісту прав людини. Верховенство права – не просто абстрактна категорія, основні засади, що регулюють суспільні відносини, а й складник самого права, законотворчої діяльності, цілісного суспільства, в межах якого воно діє, функціонує та розвивається.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рада Безпеки ООН. Доповідь Генерального секретаря: Панування права і правосуддя перехідного періоду в конфліктних і постконфліктних суспільствах. S/2004/616, пункт 6. URL: <http://www.undocs.org/ru/S/2004/616>.
2. Горобець К. Осмислюючи міжнародне верховенство права. URL: http://www.academia.edu/222624/Осмислюючи_міжнародне_верховенствотправа.
3. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / пер. з англ. А. Іщенка. Київ: Києво-Могилянська академія, 2007. 208 с.
4. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків, 2008. Т. 1. 726 с.
5. Статут Ради Європи від 05.05.1949 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 26. С. 215–223.
6. Принцип верховенства права має нерозривно пов'язуватись із основними невідчужуваними правами людини, в яких матеріалізується ідея справедливості. Інтерв'ю з Миколою Козюброю / Верховенство права. *Законодавчий бюлетень*. Київ, 2005. С. 5–12.
7. Куян І.А. Категорія «Верховенство» у визначенні ролі права і державного суверенітету в контексті питань право розуміння. *Альманах права. Праворозуміння та правореалізація: від теорії до практики: науково-практичний юридичний журнал*. Вип. 2. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. С. 95–98.
8. Дудченко В.В. Традиція правового плюралізму: західна та східна інтерпретація: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.01. Одеса, 2007. 35 с.
9. Петришин О.В. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин. *Право України*. 2010. № 3. С. 24–35.
10. Святоцький О.Д. Верховенство права: проблеми теорії та юридичної практики. *Право України*. 2010. № 3. С. 4–5.
11. Мірошниченко О.А. Принцип верховенства права у міжнародному публічному праві. *Філософія права*. 2012. № 1. С. 644–647.
12. Ісмайлов К.Ю. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на систему джерел права України. *Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки»*: збірник наукових праць. Вип. 51. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. С. 71–76.
13. Нагребельний В.П. Прогнозування і моделювання в правотворенні та правозастосуванні. *Альманах права. Праворозуміння та правореалізація: від теорії до практики: науково-практичний юридичний журнал*. Вип. 2. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. С. 21–26.
14. Семиноженко В. Загальна декларація прав людини. Персональний сайт В. Семиноженко. URL: <http://www.semynozhenko.net/events/485/>.

ЗАКОН КРИЗЬ ПРИЗМУ ОСНОВНИХ ТИПІВ ПРАВОРОЗУМІННЯ

THE LAW THROUGH THE PRISM OF THE MAIN TYPES OF LEGAL THINKING

Шевцова А.В.,
студентка спеціальності «Право»
Інститут післядипломної освіти
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка

У статті висвітлюється проблема трактування закону з позицій основних правових доктрин: легістської (законницької) та юснатуралістичної. Наголошено, що легізм як ідеологія та практика є втіленням раціоцентричного мислення, відповідно до якого нормативний акт трактується як засіб вивіщення держави над людиною, як форма, що має довільний зміст.

Із позицій юснатуралістичного розуміння права нормативний акт постає формально-змістовним втіленням смислових характеристик права, що є водночас загальнолюдськими цінностями.

Ключові слова: закон, нормативно-правовий акт, легізм, юснатуралізм, природне право, принципи права, правове мислення, євроінтеграція, правові цінності, смисли права.

В статье освещается проблема понимания закона с позиций основных правовых доктрин: легистской (законнической) и юснатуралистической. Подчеркивается, что легизм как идеология и практика является воплощением рациоцентрического мышления, согласно которому нормативный акт понимается как средство доминирования государства над человеком, как форма с произвольным содержанием.

С позиций юснатуралистического понимания права нормативный акт является формально-содержательным воплощением смысловых характеристик права, являющихся одновременно общечеловеческими ценностями.

Ключевые слова: закон, нормативно-правовой акт, легизм, юснатуралізм, естественное право, принципы права, правовое мышление, евроинтеграция, правовые ценности, смыслы права.

The article deals with the problem of interpreting the law from the standpoint of the main legal doctrines: the legal and legalistic. It is emphasized that legalism as ideology and practice is the embodiment of rational-centered thinking, according to which the normative act is interpreted as a means of raising the state of man as a form that has arbitrary content.

From the standpoint of the naturalistic understanding of law, a normative act appears as a formally-meaningful embodiment of the semantic characteristics of law, which are at the same time universal values.

The article emphasizes that Ukrainians now need a new philosophy of a normative act. It should be based on the principles of natural law. In the light of this new philosophy of the normative act, the authorship of him should be rethought – it is said that in a democratic society the state cannot monopolize the legislative activity. At least, there is no reason to refuse the people as a subject of law-making in carrying out this activity. The very essence of a normative act as an order, a power order sounds like a nonsense in the context of the European integration aspirations of Ukrainian society. Normative-legal act should be considered a kind of partnership agreement, a compromise between the people and the authorities. He must affirm and defend those values and foundations of life that have been organically shaped for centuries and characteristic of the Ukrainian people. Since a legal normative act is a form of existence of law as the principle of legal equality, all subjects of law have to think of it as a general obligation, because the right in any form is of general significance. And just like all the subjects of law, and not just the state, must protect him from violations. Such an interpretation of a normative legal act from the standpoint of naturalist humanistic thinking makes it a powerful factor in the implementation of the strategy of building a rule of law and the European integration aspirations of Ukrainian society.

Key words: law, normative legal act, legalism, jurisprudence, natural law, principles of law, legal thinking, eurointegration, legal values, meanings of law.

Постановка проблеми. Для успішного правового розвитку, зокрема, вирішення проблеми забезпечення прав людини в сучасній Україні, важливе значення має питання якості законодавства, яке є невід'ємним елементом механізму реалізації прав людини. Відомо, що достатньо тривалий час, принаймні впродовж ХІХ – першої пол. ХХ ст. європейці твердо вірили, що закон як витвір всесильного раціо може стати безумовним засобом наведення ладу в суспільному бутті, його благополуччі та прогресивному розвитку. І лише після ствердження низки тоталітарних режимів, диктаторських та автократичних держав, що зробили очевидним тотальне порушення прав людини у різних формах, ідея всесильності закону похитнулася, і нинішні правники задумалися над проблемою захисту людини від агресії держави та закону. Звісно, без законів обійтись неможливо, тому актуальною нині є проблема, як зробити його якісним, тобто гуманістичним, що нині є особливо актуальним для українського правового розвитку.

Виявляється, до проблеми якості нормативно-правового акту мають стосунок основні типи праворозуміння. Розуміння права, його форм та джерел безпосередньо залежать від типів раціональності, від методологічних підходів, від таких типів право розуміння як легістський (законницький) та природно-правовий (юснатуралістичний). У статті зроблено спробу висвітлити проблему

нормативно-правового акту з позицій основних типів раціональності, відображенням яких є основні типи праворозуміння.

Аналіз останніх досліджень. Окремі аспекти проблеми якості закону досліджувалися різними авторами. Зокрема, з позицій законницького підходу закон трактували І. Котюк, М. Кравчук, О. Олійник, О. Осауленко, О. Скакун, П. Рабінович, В. Цвік та інші [1–3], з позицій юснатуралістичного підходу різні аспекти закону як форми права висвітлювали М. Братасюк, О. Бандура, В. Селіванов, В. Кравець, Л. Петрова, О. Ющик, М. Терлюк, В. Нерсисянц та інші [4–6]. На ідеї ствердження нової філософії закону наголошують І. Лозинська, А. Нижник, Л. Парашук та інші [7–12].

Мета статті – висвітлити сутнісні характеристики закону з позицій основних типів праворозуміння.

Виклад основного матеріалу. До проблеми правового реформування безпосереднє відношення має якість мислення суб'єктів права. До цього аспекту правової реформи увага в сучасній Україні дуже скромна – реформа у правовій сфері звалася в основному до інституційних та законодавчих змін. А даремно, бо виявляється, що від типу правового мислення залежить дуже багато. Якщо воно і далі буде легістським, законницьким, державоцентристським, у суб'єктів, що здійснюють законодавчу діяльність

та правозастосування, навряд чи зміниться якісно правова сфера, навряд чи ствердиться гуманістична парадигма у правовому розвитку. Це проблема праворозуміння, яке може бути різним. Виявляється закон як форму та джерело права можна розуміти і трактувати по-різному. Від цього розуміння буде залежати якість закону, а, отже, його вплив на суспільні відносини.

У контексті нашого дослідження важливо визначити ті критерії, завдяки яким нормативний акт стає правовим явищем. Із позицій легізму нормативно-правовий акт у науковій теоретико-правовій літературі визначається, як правило, як письмовий документ, прийнятий компетентними органами державної влади, який окреслює певні правила поведінки, що є загальнообов'язковими для виконання і охороняються державою від порушень [1; 3].

Якщо проаналізувати критерії, які фігурують у цьому трактуванні закону, то можна зауважити, що вони всі – державне авторство нормативного акту, змістовні нормативні приписи, загальнообов'язковість виконання цих правил поведінки, охорона їх від порушень – це суто формальні ознаки. Так представники легізму здійснюють підміну смислових характеристик нормативного акту суто формальними ознаками. Така підміна є характерною рисою цього типу праворозуміння. Критерій правності, тобто той критерій, який зумовлює віднесення нормативного акту до правових явищ, у цьому випадку нехтується.

Правим вважається будь-який акт, створений органами влади безвідносно до того, справедливий він чи ні, порушує права людини чи ні. Тобто, нехтуючи цінності права та його смислові ознаки, легізм дає державі зелене світло на свавілья стосовно людини. Відступ від норм та цілих актів позитивного права не допускається, оскільки їх виконання є загальнообов'язковим. Норми позитивного права мисляться своєрідним знаряддям влади для захисту своїх групових інтересів, досягнення своїх цілей. Вони є зброєю супроти свободи індивіда, особливо норми імперативного плану, оскільки вони велять, наказують, карають у разі їх порушення. Норми законодавства стають засобами підкорення поведінки індивідів недемократичній владі. Принцип тотожності права та закону, що пронизує легістське праворозуміння, легітимізує будь-яке насильство влади над людиною, виправдовує узаконене неправо, в чому і полягає його негуманістична суть.

Легізм у формі нормативізму є такою ідеологією і практикою, що успішно використовувався і нині може використовуватися недемократичними режимами, яким необхідний тотальний контроль за поведінкою індивідів. Звісно, тут йде мова про неправові законодавчі акти, тобто про акти, які змістовно не відповідають принципу правової рівності.

«Норми чинного законодавства є власне правовими лише в тій мірі і остільки, оскільки в них присутній нормативно виражений і діє принцип формальної рівності і формальної свободи індивідів», – підкреслює В. Нерсеянц [7].

Ми нижче покажемо інший, гуманістичний підхід до трактування закону, а зараз вважаємо за доцільне наголосити, що легістське розуміння нормативного акту здійснюється з позицій механістичного, позбавленого ціннісного виміру, раціоцентричного, плоского, розсудкового мислення. Воно було сформоване в новоевропейську епоху, що була добою раціоцентризму, об'єктивізму, універсалізму тощо [5]. «Образ людини модерну як вольової та розумної істоти став фундаментом для конструювання раціонального суспільства, раціональних законів, раціонального суспільного устрою. Створюються раціональні проекти суспільства майбутнього, кодифікується право, перетворюючись у схематичне утворення, що дуже віддалене від життя, створюється модель правової держави, де верховенствує закон як абстрактна схема», – слушно наголошує М. Братасюк [12, с. 8–13]. Раціоцентричне,

«обліковуюче» (М. Гайдегер) мислення модерну, будучи відірваним від свого буттєвого коріння, створює абстракції, відірвані від життя, схематизує людські взаємини, створює абстрактний образ людини, орієнтуючи на нього суспільні інституції, державні установи, програми у різних сферах життя тощо.

Завдяки цьому типу мислення у правовій сфері абстрактні норми – схеми законодавства, «буква закону» були вивіщені над людиною, її життям, честю, гідністю, справедливістю, рівністю, іншими смисловими ознаками права і загальнолюдськими цінностями. Найбільш негативний його наслідок – приниження людини перед державою і законом і заперечення її природних прав та загальнолюдських цінностей. «Раціоцентричне мислення в кінцевому підсумку утворює монополізм держави, яка оголошує себе істиною в останній інстанції в усьому, включаючи і право. Цей монополізм логічно завершується тоталітаризмом» [12].

Раціоцентричне мислення і такий же світогляд, в якому немає місця живій людині, схильні до схематизму, догматизму, омертвіння живого, знищення індивідуального, унікального тощо [5; 12]. Домінанта загального, універсального стає пануючою в цьому типі мислення. У ньому зникають смисли, воно стає безсмисловим, на місці смислів постають значення, які можуть змінюватися, як завгодно. Раціоцентризм – це раціоналізм розсудку, який все підраховує, розраховує, співставляє, вимірює, відсікає, препарує, на все накладає свої утилітарні форми, в які не вміщуються смисли і цінності людського буття, – слушнозначається в науковій літературі [13, с. 53–68].

Х. Ортега-і-Гассет, осмислюючи цей тип мислення, писав: «У Греції це багатство практичних можливостей не набуло б вирішального впливу на душі, але в Європі воно співпало з пануванням так званого буржуа, людини того складу, яка не відчуває потягу до теоретичного споглядання, а спрямована на практику. Буржуй бажає влаштуватися у світі зі зручностями, узгоджуючись із власним задоволенням» [14, с. 6–66]. Йому потрібна культура кількості, в якій обліковується і зважується культура прагматизму та споживацтва.

Саме це раціоцентричне мислення стало і державоцентричним. Будучи байдужим до конкретної людини, воно заперечує її природні невідчужувані права, вивіщує над нею державу, закон та його норми, здійснює підміну права законом, що втілює насильство влади над людиною, правової поведінки – нормативною, правовідносини – законвідносинами, правову відповідальність – свавільно-законницькою, правопорушення – законопорушенням тощо [15]. Свого апогею використання цього типу псевдоправового мислення, що трансформувалося в ірраціональне, набуло в радянську епоху, для якої характерним було тотальне невизнання природних прав людини і фізичне винищення десятків мільйонів людей. Захоплення європейських юристів цим типом мислення було теж величезним, що засвідчує, наприклад, таке явище як «юриспруденція понять». Загалом європейські правники-легісти сприяли формуванню західноєвропейських тоталітарних режимів першої пол. XX ст.

У світлі раціоцентричного мислення нормативний акт постає формою з довільним державоцентричним змістом, що перетворюється в джерело агресії держави проти людини. М. Гайдегер, намагаючись захистити людину від наступу цього руйнівного механістичного мислення, писав, що людина буде беззахисною перед ним до того часу, доки «... рішуче не протиставить калькуляції осмислююче мислення /.../. Як тільки осмислююче мислення пробуджується, воно повинно працювати безперестанку, з будь-якої, найменш значної причини /.../, оскільки воно дає нам можливість осмислювати те, що знаходиться під особливою загрозою в атомний вік, а саме закоріненість витворів людини» [16, с. 108–109]. Право – це теж витвір

людини і буття закоріненість його необхідна, інакше воно не зможе адекватно відповідати на запити цього буття.

На протидію модерному державоцентричному, механістичному, задогматизованому мисленню, позбавленому ціннісного виміру, «осмислює мислення» (М. Гайдегер) є антропоцентричним, гуманістичним, релевантним буттю, тому результатом цієї мислительної діяльності є не просто закон, який може порушувати права людини, а правовий закон, тобто закон, змістовно увідповіднений смислам права, загальнолюдським принципам, що закріплюють і захищають загальнолюдські цінності [6; 7; 11; 15]. Для цього мислення сутність критерію правності якраз і полягає у цій відповідності змісту нормативного акту смислам права, які є водночас загальнолюдськими цінностями. Саме це увідповіднення і надає нормативному актові статусу правового явища, робить його елементом «імперії права» (Р. Дворкін). Для цього мислення нормативно-правовий акт є не просто втіленням волі законодавця, його наказом, велінням, приписом, а змістовною формою вираження принципу правової рівності, рівної міри справедливості, свободи, істини, поваги до людської гідності, честі тощо для всіх суб'єктів права. В цьому і полягає його цінність – нормативно-правовий акт не маніпулює людьми, а навпаки не дозволяє ними маніпулювати, стверджуючи гідність і взаємоповагу суб'єктів права як норму життя. На цьому рівні раціональності живий індивід стає альфою і омегою права, право в усіх можливих формах існує для нього, для задоволення його інтересів і потреб і іншої мети у нього бути не може.

Із позицій гуманістичного мислення інші характеристики нормативного акту – авторство держави, загальнообов'язковість виконання норм закону, охорона цього акту державою загалом не заперечуються, проте не вважаються основними смисловими характеристиками. Не вони роблять нормативний акт правовим явищем, а найперше правовий зміст.

Гуманістичне мислення знаходить своє втілення та вираження у юснатуралістичній (природно-правовій) парадигмі. В її основі лежить категорія природного права як принципів права, що стверджують загальнолюдські цінності: людину, її життя, невідчужувані природні права, справедливість, добро, рівність, свободу тощо. В контексті цієї парадигми мислення людина вважається найвищою цінністю і право в усіх формах буття покликане допомогти їй ствердити себе, відбутися у повній мірі [5; 7].

Особливо важливим аспектом законотворчої діяльності є розуміння законодавцем значимості для створення нормативного акту загальнолюдських принципів права, які заперечуються легістським (законницьким) мисленням. Загальнолюдські принципи права – результат діяльності не емпірично-розсудкового мислення, яке засобом творення абстракцій, далеких від життя, продукує норми, а розумного мислення, яке є синтезом вищого категоріального рівня. Інша особливість принципів права полягає в тому, що вони поєднують людину з природою, космосом, Богом. У силу своєї природи, наближення до глибинних засад людського буття, принцип первинніший норми, вагоміший від неї, оскільки виражає фундаментальне, глибинне, сутнісне, смислове в праві. Ця метафізика заперечується легізмом, для якого право має бути втіленням не метафізичних смислів, а емпіричної сили, волі, влади [7; 15].

Втілюючи загальнолюдські цінності та смисли, принципи права виразно виражають гуманістичний потенціал права на протидію нормам права, які більш схематичні та конкретні, мають відчутніший репресивно-владний характер, що не властиво принципам права. Принцип завдяки своїй абстрактності, загальності, невизначеності дозволяє варіативність моделей поведінки для суб'єкта права, роз-

ширюючи обсяг його свободи, сприяючи його самовизначенню [17]. Принципи права виражають стратегію правового розвитку, вони виступають програмними засадами для законодавчої діяльності. Нехтування ними зумовлює заперечення смислів та цінностей права, поза якими творення правових нормативних актів неможливе.

Легістське емпірично-розсудкове мислення віддає перевагу нормі закону, вважаючи її конкретнішою, а тому важливішою, а не загальнолюдським принципам права, які мисляться загальними ідеями, відірваними від дійсності. Насправді ж норма частковіша, конкретніша, поверховіша, похідна від принципів, вторинна, а тому менш вагома і значима для правового розвитку, – підкреслює М. Братасюк [17].

У пострадянській українській правничій діяльності загалом і нормотворчій зокрема роль і значимість принципів права зосібна, незаслужено применшена у зв'язку із домінуванням законницького підходу до розуміння права, стереотипів та кодів законницького мислення. Ця ситуація вимагає відмови від законницької парадигми мислення і звернення до юснатуралістичної, яка має потужний гуманістичний вимір і є дуже органічною для української правової традиції. Науковці зазначають, що українські правники все більше використовують такі концепти, як «природне право», «справедливе право», «невідчужувані природні права людини», «загальнолюдські цінності» тощо. Ми поступово вчимося відрізнити право від закону, принцип верховенства права від принципу законності, стверджуємо принцип людини як найвищої цінності тощо [18].

У концепціях природного права природне право визначається як універсальне, об'єктивне, первинне стосовно закону та держави явище, що є втіленням об'єктивних цінностей та потреб людського буття і абсолютним критерієм правності всіх людських настанов. В. Нерсесянц зазначає, що вимоги і цінності природного права забезпечують суб'єкту права вищу правоту, якщо він діятиме відповідно до них. Заперечення ж цих вимог, правил, цінностей у природно-правовій свідомості асоціюється зі злом і руйнацією. Природно-правові цінності та вимоги однаково «працюють» в усіх сферах людського буття, поширюються на всі види життєдіяльності особистості, присутні у будь-якому часі та просторі [7].

Підсумовуючи, можемо констатувати наступне: українцям нині необхідна нова філософія нормативного акту. Вона має ґрунтуватися на засадах природного права. В світлі цієї нової філософії нормативного акту має бути переосмислено також його авторство. Мова йде про те, що в демократичному суспільстві держава не може монополювати здійснювати законодавчу діяльність. Принаймі відмовити народові як суб'єктові правотворчості у здійсненні цієї діяльності немає жодних підстав. Та й сама суть нормативного акту як веління, наказу влади звучить нонсенсом у контексті євроінтеграційних прагнень українського суспільства.

Нормативно-правовий акт має мислитися своєрідним партнерським договором, компромісом між народом та владою. Він має стверджувати та захищати ті цінності та основи життя, які органічно склалися віками і властиві українському народові. Оскільки правовий нормативний акт є формою буття права як принципу правової рівності, всі суб'єкти права мають мислити його як загальнообов'язковий для виконання, бо право у будь-якій формі є загальнозначимим. І так само всі суб'єкти права, а не лише держава, мають його захищати від порушень. Таке трактування нормативно-правового акту з позицій юснатуралістичного гуманістичного мислення робить його потужним чинником реалізації стратегії побудови правової держави та євроінтеграційних прагнень українського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна теорія держави і права / За ред. В.В. Копейчикова. К.:Юрінком Інтер, 1999. 423 с.
2. Кельман М.С., Мурашин О.Г., Хома Н.М. Загальна теорія держави та права: підручник. Львів, «Новий Світ – 2000», 2003. 417 с.
3. Осауленко О.І. Загальна теорія держави і права: Навчальний посібник. ... Монографія. К.: Знання, 2006. 334 с.
4. Бандура О.О. Основні цінності права як системи. *Право України*. 2008. № 5. С. 14–19.
5. Братасюк В.М. Правова реальність як форма вираження інтелектуальної традиції епохи. Автореф. дис. к.ю.н.: 12.00.12 – філософія права; Нац. акад. внутр. справ України. К., 2005. 20 с.
6. Козюбра М.І. Правовий закон: проблема критеріїв. *Вісн. Акад. правових наук України*. 2003. № 2–3. С. 83–96.
7. Нерсисянц В.С. Філософія права. Учебник для вузов. М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА. Москва, 1998. 652 с.
8. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України. *Право України*. 2011. № 7. С. 48–63.
9. Братасюк М.Г., Росоляк О.Б. Принципи та норми права в контексті самовизначення людини – особистості як суб'єкта права. *Актуальні проблеми правознавства. Збірник наукових праць*. Випуск 2. 2017. Тернопіль: ТНЕУ. С. 5–11.
10. Шаган О.В. Система принципів нормотворчості. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Данила Галицького*, 2014. № 9. С. 64–69.
11. Грищенко А. В. Правовий закон: питання теорії та практики в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень». К., 2002. 18 с.
12. Братасюк М.Г. Постмодерна візія людини і право. Тези звітної наук. конференції філософського ф-ту ЛНУ імені Івана Франка. Дрогобич, 2016. С. 8–13.
13. Братасюк М.Г. «Осмысливающее мышление» (М. Гайдегер) в правовой сфере как чинник порозуміння в сучасній Україні. Діалог і порозуміння для європейської та світової спільнот (Із залученням творчого досвіду Львівсько-Варшавської школи). [Коллективна монографія] За заг. ред. проф. А.Караса. Львів, 2017. 216 с. С. 53–68.
14. Ортега-и-Гассет Х. Что такое философия? Москва, 1991. С. 6–66.
15. Братасюк М.Г. Антропоцентрична теорія права. Київ. 2010. 295 с.
16. Хайдеггер М. Отрешенность. Разговор на проселочной дороге. Избранные статьи позднего периода творчества. М.: Высшая школа, 1991. С. 102–112.
17. Братасюк М.Г. Співвідношення принципів та норм права крізь призму форм раціональності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 1. Режим доступу: www.pap.in.ua.
18. Братасюк М.Г. «Формула Радбруха» в контексті сучасного українського правового розвитку. *Публічне право*, 2014. № 2.

РОЗДІЛ 12

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 340.1

ЮРИДИЧНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ МОДЕЛЕЙ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПАРЛАМЕНТАРІЇВ

LEGAL CONSOLIDATION TO CONSTITUTIONAL MODELS OF LEGAL RESPONSIBILITY OF PARLIAMENTARIANS

Костицька І.О.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,

заступник завідуючого відділом

Інститут законодавства Верховної ради України

У статті досліджено питання конституційного закріплення юридичної відповідальності парламентарів, а також її моделювання. На основі аналізу конституції та законодавства різних держав і відповідної національної та зарубіжної літератури автор виділяє три основні типи моделей: 1) модель базового рівня; 2) фрагментарна конституційна модель; 3) детальна конституційна модель. Перший характерний для визнання юридичної відповідальності конституційним принципом держави або державних органів як загальної конституційної відповідальності, обмеженою депутатською недоторканністю членів парламенту, що дозволяє притягнути їх до відповідальності у випадках, прямо не закріплених у конституції. Друга конституційна модель передбачає визнання конституційної відповідальності держави та органів державної влади перед людиною та суспільством і визнання депутатської недоторканності народних депутатів, що робить юридичну відповідальність парламентарів залежною від юридичної відповідальності держави та парламенту. У рамках третьої моделі навіть на конституційному рівні регулюються певні питання, пов'язані з порушенням правил та вимог парламентської етики, конфліктом інтересів у парламентській діяльності, протидією корупції тощо, що відповідає останнім тенденціям конституційно-правового регулювання.

Вибір та характеристика цих моделей юридичного закріплення юридичної відповідальності депутатів парламенту широко ілюструється посиланнями на конституції різних країн світу. Узагальнення основних ознак вищезгаданих трьох конституційних моделей юридичної відповідальності парламентаріїв дозволяє автору визначити правову природу явища юридичної відповідальності депутатів і запропонувати шляхи врахування цих положень у рамках державно-правової практики в Україні.

Ключові слова: юридична відповідальність, юридична відповідальність депутатів парламенту, моделі конституційного закріплення юридичної відповідальності парламентаріїв.

В статье исследованы вопросы конституционного закрепления юридической ответственности парламентариев, а также ее моделирования. На основе анализа Конституции и законодательства различных государств и соответствующей национальной и зарубежной литературы автор выделяет три основных типа моделей: 1) модель базового уровня; 2) фрагментарная конституционная модель; 3) подробная конституционная модель. Первый характерен для признания юридической ответственности конституционным принципом государства или государственных органов как общей конституционной ответственности, ограниченной депутатской неприкосновенностью членов парламента, что позволяет привлечь их к ответственности в случаях, прямо не закрепленных в конституции. Вторая конституционная модель предполагает признание конституционной ответственности и органов государственной власти перед человеком и обществом и признание депутатской неприкосновенности народных депутатов, что делает юридическую ответственность парламентариев зависит от юридической ответственности и парламента. В рамках третьей модели даже на конституционном уровне регулируются некоторые вопросы, связанные с нарушением правил и требований парламентской этики, конфликтом интересов в парламентской деятельности, противодействием коррупции и т.п., соответствует последним тенденциям конституционно-правового регулирования.

Выбор и характеристика этих моделей юридического закрепления юридической ответственности депутатов парламента широко иллюстрируется ссылками на конституции разных стран мира. Обобщение основных признаков вышеупомянутых трех конституционных моделей юридической ответственности парламентариев позволяет автору определить правовую природу явления юридической ответственности депутатов и предложить пути учета этих положений в рамках государственно-правовой практики в Украине.

Ключевые слова: юридическая ответственность, юридическая ответственность депутатов парламента, модели конституционного закрепления юридической ответственности парламентариев.

The article explores the issues of constitutional recognition of legal responsibility of parliamentarians as well as its modeling. Based on the analysis of the constitution and legislation of different states and the relevant national and foreign literature the author identifies three main kinds of models: 1) a basic level model; 2) a fragmented constitutional model; 3) a detailed constitutional model. The first one is characteristic of the recognition of the legal responsibility constitutional principle of the state or public authorities as universal constitutional responsibility and limited parliamentary immunity of Members of Parliament allowing to bring them to justice in cases not expressly enshrined in the state constitution. The second constitutional model provides for the recognition of the constitutional responsibility of the state and public authorities towards the human and society and the recognition of parliamentary immunity of Members of Parliament, making the legal responsibility of parliamentarians dependent on the legal responsibility of the state and parliament. Within the third model, even certain issues are regulated at the constitutional level related to violations of the rules and requirements of parliamentary ethics, conflict of interest in parliamentary activities, countering corruption, etc., which corresponds to the latest trends in constitutional and legal regulation in general.

The selection and characterization of these models of constitutional recognition of legal responsibility of Members of Parliament is widely illustrated by references to the constitutions of different countries of the world. The generalization of the main features of the above three constitutional models of legal responsibility of parliamentarians allows the author to suggest the legal nature of the phenomenon of legal responsibility of Members of Parliament and the consideration of these provisions within state and legal practice in Ukraine.

Key words: legal responsibility, legal responsibility of Members of Parliament, models of constitutional recognition of legal responsibility of parliamentarians.

Інститут юридичної відповідальності парламентарія сутнісно ґрунтується на теоретичних концептах [2], що зумовлюють відповідальність держави, державних органів та публічних посадових осіб перед суспільством [1; 3]. Якщо виходити власне з обсягу конституційного закріплення інституту юридичної відповідальності парламентаріїв, то тут, з певним ступенем умовності, можна, на наш погляд, виокремити три основні моделі: 1) модель базового рівня; 2) фрагментовану конституційну модель; 3) деталізовану конституційну модель [4; 5].

Відповідно, конституційним моделям базового рівня (закріплені в конституціях Франції, Італії, ФРН, Іспанії) кореспондують переважно такі риси: закріплення конституційного принципу юридичної відповідальності держави та/або органів публічної влади (а відтак і парламенту) як універсальної конституційної відповідальності, закріплення обмеженої парламентської недоторканності депутатів парламенту, що уможливає притягнення їх до юридичної відповідальності у випадках, прямо не зафіксованих конституцією держави.

Так, наприклад, відповідно до статті 28 Конституції Італії 1947 року [6] парламентарії, як і інші посадові особи держави, безпосередньо відповідають згідно з кримінальними, цивільними і адміністративними законами за дії, вчинені в порушення чітхось прав. У цих випадках цивільна відповідальність також поширюється на державу та публічні установи. Згідно зі статтю 67 Конституції кожен член парламенту Італії представляє націю та виконує свої функції без імперативного мандата. Нарешті, згідно зі статтею 68*(13) члени парламенту Італії не можуть піддаватися переслідуванню за вираження ними своїх думок і голосування при виконанні своїх функцій. Жоден парламентарій не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності без згоди палати, до якої він належить; не може бути підданий особистому або домашньому обшуку, не може бути заарештований або іншим чином позбавлений свободи, за винятком випадків виконання остаточного вироку або затримання на місці злочину, відносно якого передбачений обов'язковий арешт. Таке ж рішення вимагається, коли здійснюється у будь-якій формі перехоплення розмов або повідомлення і виїмка кореспонденції членів парламенту.

Відповідно до частини третьої статті 9 Конституції Іспанії 1978 року [7] ця Конституція гарантує принцип законності та судову відповідальність за сваволу влади. За статтею 67 Конституції члени парламенту не пов'язані імперативним мандатом, а згідно зі статтею 70 Конституції встановлюється вимога щодо несумісності депутатського мандату з посадами членів Конституційного Суду, вищими посадовими особами державної адміністрації, зазначеними в законі, за винятком членів Уряду, захисників народу, суддів, прокурорів, професійних військових та осіб, що перебувають на дійсній службі в органах національної безпеки і поліції, членів виборчих комісій. Дійсність депутатських мандатів визначається в судовому порядку на умовах, установлених законом. Стаття 71 Конституції гарантує парламентаріям Іспанії недоторканність протягом строку дії свого мандату, за винятком випадків, коли вони затримані на місці злочину. Їм не може бути пред'явлено обвинувачення і вони не можуть бути притягнуті до суду без згоди відповідної Палати. При цьому кримінальну справу проти них може розглядати лише Кримінальна палата Верховного суду.

Близькими до наведених конституційних положень Італії та Іспанії є і положення Конституції Швейцарської Конфедерації 1999 року [8]. Зокрема, у статті 5 Конституції зазначено, що державні дії повинні чинитися у публічних цілях і бути співрозмірними; державні органи мають дяти добросовісно, а стаття 146 Конституції Швейцарії встановлює безпосередню юридичну відповідальність держави за шкоду, заподіяну протиправним діями дер-

жавними органами при здійсненні офіційної діяльності. Швейцарські парламентарії не пов'язані імперативним мандатом і повинні декларувати свої зв'язки з групами інтересів (стаття 161 Конституції). Їм властивий парламентський ідемітет, який поширюється на висловлювання в парламенті та його органах.

Натомість фрагментованій конституційній моделі властиві переважно такі риси: закріплення конституційної відповідальності держави та органів публічної влади перед особою та суспільством, закріплення парламентської недоторканності депутатів парламенту (палат парламенту), що може мати як обмежений, так і абсолютний характер, фіксація окремих випадків, підстав та санкцій за правопорушення, адресовані парламентаріям. Ця модель, з одного боку, узалежнює юридичну відповідальність парламентаріїв від юридичної відповідальності держави і парламенту, а, з другого боку, фактично «фрагментує» юридичну відповідальність парламентаріїв, оскільки конституція держави в силу свого призначення та обмеженого обсягу регулювання не охоплює всі види такої відповідальності, натомість фіксує лише найбільш значимі, з точки зору конституцієдавця.

Конституція Чеської Республіки 1992 року [9] містить у собі саме таку модель. Зокрема, відповідно до частини третьої статті 2 Конституції Чеської Республіки державна влада слугує всім громадянам і може здійснюватися тільки у випадках, межах і порядку, установлених законом. Стаття 22 Конституції встановлює вимоги щодо несумісності парламентського мандату, порушення якої тягне за собою дострокове припинення депутатських повноважень (стаття 25 Конституції). Інші випадки порушень парламентаріями вимог Конституції, що призводять до втрати депутатського мандату, це відмова від присяги або складення присяги із застереженнями; втрата пасивного виборчого права; розпуск парламенту. Згідно зі статтею 26 Конституції Чеської Республіки встановлено парламентський імунітет, який має певні винятки: згідно з частиною другою статті 26 Конституції парламентарій несе дисциплінарну відповідальність перед Палатою, до якої він належить, а також лише палата може дати згоду на його притягнення до кримінальної відповідальності; частиною п'ятою статті 26 Конституції передбачено, що парламентарій може бути затриманий, якщо він буде схоплений при вчиненні злочину або безпосередньо після його скоєння. Відповідний орган повинен терміново повідомити про затримання голову палати. Якщо протягом 24 годин з моменту затримання голова палати не дав згоду на передачу затриманого до суду, орган, що здійснив затримання, зобов'язаний звільнити затриманого парламентарія. На найближчому засіданні палата повинна ухвалити остаточне рішення щодо допустимості кримінального переслідування такого парламентарія.

До числа фрагментованих конституційних моделей юридичної відповідальності парламентаріїв належить і польська модель, окреслена в чинній Конституції Польщі 1997 року [10]. Зокрема, відповідно до статті 7 Конституції органи публічної влади діють на основі і в межах права. Статті 102-103 Конституції містять вимоги щодо несумісності парламентського мандату, а санкції за порушення мають встановлюватися законом (частина третя статті 103). Відповідно до частини першої статті 104 запроваджено вільний мандат: накази виборців парламентаріїв Польщі не пов'язують. Водночас відмова скласти присягу тягне за собою втрату мандата парламентарія (частина третя статті 104).

Згідно зі статтею 105 Конституції Польщі парламентарій не може притягатися до відповідальності за свою діяльність, що входить у сферу здійснення депутатського мандату, ні у період його дії, ні після його погашення. За таку діяльність він відповідає винятково перед парламентом, а у разі порушення прав третіх осіб парламентарій

може бути притягнутий до судової відповідальності тільки за згодою парламенту. Без згоди парламенту він не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності з моменту опублікування результатів виборів і до дня погашення мандату. Разом з тим, парламентарій не може бути затриманий чи заарештований без згоди парламенту, за винятком випадку, коли він затриманий при вчиненні злочину і його затримання необхідне для забезпечення належного перебігу кримінального провадження. Детальні засади притягнення парламентарія до кримінальної відповідальності, а також порядок такого провадження визначається законом (стаття 106 Конституції Польщі).

Окремо Конституція Польщі застерігає щодо таких видів правопорушень, які пов'язані з веденням господарської діяльності із отриманням вигоди з Казни Держави або територіального самоврядування. Означені види цієї діяльності та набуття такого майна для парламентаріїв заборонені, а у разі виявлення порушень постановою парламенту, що приймається за пропозицією Маршалка Сейму, депутат може бути притягнутий до відповідальності перед Державним трибуналом, який виносить рішення про позбавлення його мандату (статті 107, 198 Конституції).

На відміну від двох вище розглянутих моделей, деталізованої конституційної моделі юридичної відповідальності парламентаріїв притаманний розширений формат власне конституційного регулювання підстав, порядку, санкцій у частині настання зазначеної відповідальності. Зазвичай, у межах цієї моделі на конституційному рівні вже регулюються навіть окремі питання, пов'язані з порушенням правил і вимог депутатської етики, конфлікту інтересів у парламентській діяльності, протидії корупції тощо, що відповідає новітнім тенденціям конституційно-правового регулювання загалом. Зрозуміло, що така деталізація конституційного регулювання пов'язана переважно з особливостями історичного досвіду розвитку відповідних країн, з їхнім прагненням максимально запозичити та врахувати у власній конституційній доктрині і текстах основних законів новітні напрацювання конституційно-правової теорії і практики, притаманні для країн зі сталими демократичними традиціями, тощо.

З-поміж деталізованих конституційних моделей юридичної відповідальності парламентаріїв у межах Європи найбільша питома вага власне конституційного регулювання спостерігається у Конституції Португалії 1976 року [11]. Цей акт, зокрема, передбачає, що держава підпорядковується Конституції та спирається на демократичну законність (частина друга статті 3). При цьому до числа основних завдань держави віднесено, зокрема, гарантування основних прав і повагу до основних принципів демократичної правової держави (стаття 9 Конституції Португалії).

У розвиток цих положень португальський конституцієдавець прямо передбачив у статті 22 Основного Закону, що держава та інші публічні установи сумісно з їх посадовими особами, службовцями та представниками несуть цивільну відповідальність за дії чи бездіяльність, допущені при виконанні службових обов'язків, якщо у результаті цього були порушені права і свободи людини і їх гарантії або завдано збитків іншим.

Згідно зі статтею 117 Конституції Португалії до ключових ознак статусу осіб, які обіймають політичні посади, віднесено: 1) можливість притягнення до політичної, цивільної та кримінальної відповідальності за вчинені ними при виконанні своїх обов'язків дії чи бездіяльність; 2) законодавче визначення несумісності посад, обов'язків і відповідальності осіб, які обіймають політичні посади, наслідки невиконання ними своїх обов'язків, а також їх права, привілеї та імунітети; 3) законодавче визначення злочинів, за які несуть відповідальність особи, що обіймають політичні посади, а також застосовувані за це

санкції і, відповідно, наслідки їх застосування, які можуть включати звільнення з посади або втрату мандату.

Стаття 154 Конституції Португалії дещо конкретизує на конституційному рівні обмеження, пов'язані з несумісністю окремих посад із здійсненням парламентського мандату. Так, зокрема, депутати, призначені членами Уряду, не можуть здійснювати депутатські повноваження до припинення цих функцій; закон може встановлювати й інші випадки несумісності депутатського мандату із здійсненням певних функцій.

Португальська конституційна модель юридичної відповідальності парламентарія передбачає й інститут недоторканності, який згідно зі статтею 157 Конституції означає, що депутати не несуть цивільної, кримінальної або дисциплінарної відповідальності за висловлені думки або за участь у голосуванні при виконанні ними своїх обов'язків. Водночас парламентарій не може бути затриманий або заарештований без згоди парламенту, за винятком випадків, якщо він учинив злочин, що карається ув'язненням строком понад трьох років, і при цьому був затриманий на місці злочину. У разі порушення кримінального провадження проти депутата парламент сам буде вирішувати, чи повинен такий депутат бути тимчасово звільнений від виконання своїх функцій для продовження процесу, тобто уможлиблюється як продовження депутатських повноважень, так і їх тимчасове призупинення (у межах кримінального провадження).

Португальська Конституція (стаття 160) також установила вичерпний перелік підстав для втрати депутатського мандату внаслідок вчинення парламентарієм певних правопорушень. До таких, зокрема, віднесені: 1) невиконання ним вимог щодо несумісності; 2) неучасть депутата у роботі парламенту або перевищення ним допустимого числа невідвідувань, установлених парламентським Регламентом; 3) набуття ним членства в партії, від якої вони не балотувалися на виборах; 4) визнання депутата у судовому порядку винним у злочині, пов'язаному з виконанням ним своїх функцій, або участь в організаціях, що притримуються фашистської ідеології.

Таким чином, можна зробити висновок, що своєрідність конституційної моделі юридичної відповідальності парламентарія в Португалії суттєво зумовлюється частковим імперативним – так званім «партійним» мандатом, а також прямою конституційною заборобою парламентаріям брати участь в організаціях, що притримуються фашистської ідеології, що було пов'язано з попередньою історичною практикою.

Додатково елементи юридичної відповідальності парламентарія закріплені у статті 271 Конституції Португалії, відповідно до якої парламентарі при виконанні своїх функцій несуть цивільну, кримінальну та дисциплінарну відповідальність за свої дії або бездіяльність, які призвели до порушення прав або інтересів громадян, охоронюваних законом. Щоправда, не допускається притягнення до відповідальності парламентарія, який діяв згідно наказів або інструкцій, з питань служби, якщо до їх виконання він буде протестувати чи вимагати їх передачі або підтвердження у письмовому вигляді; обов'язок підпорядкування може бути порушений у разі, якщо виконання наказів веде до вчинення злочину; закон установлює межі, в яких держава та публічні установи мають право регресного позову до таких парламентаріїв [12].

Співставну за обсягом та спрямованістю конституційного регулювання питань конституційну модель юридичної відповідальності парламентаріїв можна відзначити і в деяких державах азіатського континенту (зокрема, це Таїланд, Бангладеш, Бруней). Так, чи не найбільший обсяг спеціальних конституційних норм, що регулюють юридичну відповідальність парламентаріїв, містить Конституція Королівства Таїланд 2007 року: у Главі XII «Контроль над здійсненням державної влади» є чотири

частини: «Частина 1. Контроль над активами» (статті 259–264), «Частина 2. Конфлікт інтересів» (статті 265–269), «Частина 3. Усунення з посади» (статті 270–274) і «Частина 4. «Кримінальне переслідування стосовно осіб, які обіймають політичні посади» (статті 275–278) [12]. Таким чином, можливість юридичної відповідальності парламентарія розглядаються в системі положень, що зумовлюють контроль за здійсненням державної влади. Водночас Глава XIII «Етика осіб, які обіймають політичні посади, і державних службовців» (стаття 279) докладно визначає особливості юридичної відповідальності парламентарія за порушення вимог парламентської етики.

Справи за звинуваченням парламентарія у незвичному збагаченні або вчиненні іншого злочину, передбаченого Кримінальним кодексом, або у вчиненні безчесних дій у межах виконання ними своїх обов'язків, або корупції, передбачених іншими законами, розглядає Кримінальна палата Верховного суду Таїланду за звинуваченням, що висувається Національною комісією з протидії корупції (§ 1 і 3 статті 275 Конституції). Згідно з § 2 статті 263 Конституції Таїланду парламентарій звільняється з посади у день прийняття відповідного рішення, і в цьому випадку такій особі забороняється обіймати будь-яку політичну посаду або будь-яку посаду в політичній партії протягом п'яти років з дати прийняття рішення Кримінальною палатою Верховного суду [12].

Нарешті, зупинимось ще на одному прикладі деталізованої конституційної моделі юридичної відповідальності парламентаріїв, що її у Латинській Америці втілює чинна Конституція Венесуели 1999 року [13]. Вона, зокрема, ґрунтується на визнанні і додержанні прав людини, повага і гарантування яких є обов'язковими для державних органів (стаття 19). Згідно зі статтею 130 Конституції здійснення державної влади тягне індивідуальну відповідальність у разі зловживання владою або порушення Конституції чи законодавства. При цьому держава несе майнову відповідальність за збитки, завдані майну або правам приватних осіб в усіх випадках, якщо збитки завдані у результаті функціонування органів державного управління (стаття 140 Конституції).

Відповідно до статей 6, 197 і 199 Конституції Венесуели передбачається дія в парламенті нетипового для європейських країн імперативного депутатського мандату, що зумовлює можливість відкликання парламентаріїв виборцями шляхом проведення референдуму, який проводиться в порядку, встановленому законом. Статтями 190–191 Конституції встановлюються вимоги щодо несумісності парламентського мандату: депутати не можуть бути власниками, управляючими або директорами підприємств, які укладають договори з державними юридичними особами, а також не можуть мати з ними персональні відносини, що передбачають отримання прибутку. Під час голосування,

що стосується питань, які можуть призвести до конфлікту економічних інтересів, парламентарії, втягнуті в такий конфлікт, зобов'язані утриматися від голосування.

Статтею 192 Конституції Венесуели заборонено переобрання парламентаріїв більше ніж понад два строки поспіль. Така заборона так само не є типовою для сучасного парламентаризму, який не передбачає встановлення обмежень щодо переобрання депутатів парламенту, аналогічних обмеженням, що зазвичай накладаються на періодичність переобрання президентів у конституціях більшості країн світу. Водночас, конституційно у Венесуелі передбачається, що у разі відкликання парламентарія виборцями такий парламентарій протягом чергового періоду не має права висувати свою кандидатуру на будь-які виборні посади (стаття 198).

Статтею 199 Конституції Венесуели встановлено парламентський індемнітет: парламентарії не несуть відповідальності за голосування та думки, висловлені при виконанні ними своїх службових обов'язків. Вони несуть відповідальність тільки перед виборцями та законодавцями відповідно до Конституції та парламентського Регламенту.

Конституціоналізація юридичної відповідальності парламентаріїв у Венесуелі пов'язана ще із такими важливими особливостями: 1) парламентарії мають недоторканність протягом дії свого мандату (від їхнього обрання до моменту спливу мандату чи добровільної відмови від нього); 2) парламент дає згоду на притягнення парламентаріїв до кримінальної відповідальності; 3) розгляд відповідних справ здійснює виключно Верховний Суд; 4) у разі вчинення парламентарієм злочину компетентні органи зобов'язані піддати його домашньому арешту і невідкладно повідомити про це Верховний Суд (стаття 200 Конституції Венесуели).

Характерну особливістю конституційної моделі юридичної відповідальності парламентаріїв Венесуели є те, у якості визнання позитивної відповідальності вона передбачає фіксацію конституційних обов'язків, які спрямовують діяльність парламентаріїв. Зокрема, встановлено, що парламентарії: 1) представляють народ і штати у сукупності; 2) не зобов'язані підпорядковуватися чийось наказам та розпорядженням; 3) керуються власною совістю; 4) голосування парламентаріїв у парламенті має персональний характер (стаття 201 Конституції Венесуели).

Із наукової точки зору, узагальнені основні риси трьох вищезначених конституційних моделей юридичної відповідальності парламентаріїв уможливають порівняння їх за базовими юридичними ознаками, що відображають правову природу означеного феномену. Із відповідними положеннями Конституції України таке порівняння може мати як узагальнений характер, так і потребувати подальшої деталізації стосовно певного елемента згаданого конституційного інституту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шаповал В. Політико-правова категорія народного представництва: питання теорії. *Право України*. 2013. № 5. С. 13.
2. Оніщенко Н.М. Проблеми поняття, сутності та природи права. *Юрист України*. 2011. № 2. С. 5–10.
3. Бориславська О. Конституційна реформа як шлях формування в Україні конституційної системи обмеженого правління (на основі досвіду європейської моделі конституціоналізму). *Право України*. 2014. № 7. С. 47–54.
4. Lord C., Pollak J. Representation and Accountability: Communicating Tubes? *West European Politics*. 2010. № 33. P. 968–988.
5. Pitkin H. F. The Concept of Representation: Murphy Colleen, Gardoni Paolo, McKim Robert. Climate change and its Impacts. Risk and Inequalities. Springer International Publishing, AG, part of Springer Nature, 2018|| <http://doi.org/10.1007/978-3-319-77544-9>. P. 191.
6. Шаповал В.М. Конституція Італійської Республіки (з передмовою Володимира Шаповала). К. : Москаленко О.М., 2018. 62 с.
7. Конституция Испанского королевства // <https://worldconstitutions.ru/?p=149>.
8. Федеральная конституция Швейцарской конфедерации // <http://www.ditext.com/swiss/constitution.html>.
9. Конституция Чешской Республики // <https://legalns.com/компетентные-юристы/правовая-библиотека/конституции-стран-мира/конституция-чехии>.
10. Шаповал В.М. Конституція Польської Республіки (з передмовою Володимира Шаповала). К. : Москаленко О.М., 2018. 84 с.
11. Конституция Португальской Республики // http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/portugal/portug-r.htm.
12. Котковский Л. Э. Юридическая ответственность субъектов публичного права : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта. Калининград, 2018. С. 141–142.
13. Конституция Боливарианской Республики Венесуэла 1999. М. : Международные отношения, 2015. 312 с.

ПОНЯТТЯ ТА МЕХАНІЗМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ СФЕР ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ

CONCEPT AND MECHANISM OF ADMINISTRATIVE REGULATION OF PUBLIC ADMINISTRATION OF PHYSICAL CULTURE AND SPORTS

Моргунов О.А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант

Харківський національний університет внутрішніх справ

У даній статті сформовано поняття та визначено складові механізму адміністративно-правового регулювання публічного адміністрування сфер фізичної культури і спорту в Україні. Для адміністративно-правового регулювання в широкому розумінні виділені притаманні ознаки, які для вузького розуміння конкретизуються через сферу регульованих відносин. Визначено, що провідне місце у правовому регулюванні сфер фізичної культури і спорту належить нормам адміністративного права, які складають основу публічного адміністрування вказаних сфер, визначаючи статус суб'єктів публічного адміністрування, принципи, підстави, форми і методи їх службової діяльності, пріоритети та шляхи формування державної політики в галузях фізичної культури і спорту, засоби та процедури її впровадження, регулюють контроль та нагляд у вказаних сферах. Також адміністративно-правове регулювання має місце для регламентації відносин у сферах фізичної культури та спорту за участю суб'єктів владних повноважень щодо захисту прав і свобод осіб та їх груп, притягнення до адміністративної відповідальності, запобігання та протидії корупції у вказаних сферах. Зроблено висновок, що адміністративно-правове регулювання публічного адміністрування сфер фізичної культури і спорту доцільно визначати як сукупність адміністративно-правових норм та інших адміністративно-правових засобів, за допомогою яких закріплюють, впорядковують, охороняють відносини за участю суб'єктів владних повноважень у вказаних сферах в інтересах людини, суспільства та держави через механізм адміністративно-правового регулювання. Механізм адміністративно-правового регулювання, об'єднуючи органічну (норми права, акти його реалізації, форми, методи, правові відносини) та функціональну (юридичні факти, правова свідомість, акти тлумачення права, акти застосування норм права) складові забезпечує втілення адміністративно-правового регулювання у правовій поведінці учасників адміністративних правовідносин на основі сприйняття та наступного відображення у соціально значущій діяльності адміністративних норм у формах дотримання та застосування.

Ключові слова: правове регулювання публічного адміністрування, механізм правового регулювання, публічне адміністрування сфер фізичної культури та спорту.

В данной статье сформировано понятие и определены составляющие механизма административно-правового регулирования публичного администрирования сфер физической культуры и спорта в Украине. Для административно-правового регулирования в широком смысле выделены присущи признаки, которые для узкого понимания конкретизируются через сферу регулируемых отношений. Определено, что ведущее место в правовом регулировании сфер физической культуры и спорта принадлежит нормам административного права, которые составляют основу публичного администрирования указанных сфер, определяя статус субъектов публичного администрирования, принципы, основания, формы и методы их служебной деятельности, приоритеты и пути формирования государственной политики в области физической культуры и спорта, средства и процедуры ее внедрения, регулирующих контроль и надзор в указанных сферах. Также административно-правовое регулирование имеет место для регламентации отношений в сферах физической культуры и спорта при участии субъектов властных полномочий по защите прав и свобод лиц и их групп, привлечение к административной ответственности, предотвращения и противодействия коррупции в указанных сферах. Сделан вывод, что административно-правовое регулирование публичного администрирования сфер физической культуры и спорта целесообразно определять как совокупность административно-правовых норм и других административно-правовых средств, с помощью которых закрепляют, упорядочивают, охраняют отношения с участием субъектов властных полномочий в указанных сферах в интересах человека, общества и государства через механизм административно-правового регулирования. Механизм административно-правового регулирования, объединяя органическую (нормы права, акты его реализации, формы, методы, правовые отношения) и функциональную (юридические факты, правовое сознание, акты толкования права, акты применения норм права) составляющие обеспечивает воплощение административно-правового регулирования в правовом поведении участников административных правоотношений на основе восприятия и последующего отображения в социально значимой деятельности административных норм в формах соблюдения и применения.

Ключевые слова: правовое регулирование публичного администрирования, механизм правового регулирования, публичное администрирование сфер физической культуры и спорта.

The concept is formed in the article and the components of the mechanism of administrative and legal regulation of public administration of the areas of physical education and sports in Ukraine are defined. For administrative and legal regulation in the broadest sense, there are inherent features, which for narrow understanding are specified through the scope of regulated relations. It is determined that the leading place in the legal regulation of the spheres of physical culture and sports belongs to the rules of administrative law, which form the basis of public administration of these spheres, determining the status of public administration entities, principles, grounds, forms and methods of their official activity, priorities and ways of forming state policies in the fields of physical culture and sports, the means and procedures for implementing them, regulate control and supervision in these areas. Administrative-legal regulation is also in place to regulate relations in the fields of physical culture and sports with the participation of the authorities in the protection of the rights and freedoms of persons and their groups, bringing them to administrative responsibility, preventing and combating corruption in these areas. It is concluded that it is expedient to define the administrative and legal regulation of public administration of the spheres of physical culture and sports as a set of administrative legal norms and other administrative and legal means by which they fix, streamline, protect relations with the participation of the authorities in these spheres through the mechanism of administrative and legal regulation. The mechanism of administrative and legal regulation, combining organic (norms of law, acts of its implementation, forms, methods, legal relations) and functional (legal facts, legal consciousness, acts of interpretation of law, acts of application of rules of law) components provides the embodiment of administrative and legal regulation in the legal behavior of participants of administrative legal relations on the basis of perception and subsequent reflection in the socially significant activity of administrative norms in the forms of compliance and application.

Key words: legal regulation of public administration, mechanism of legal regulation, public administration of the areas of physical education and sports.

Постановка проблеми. Акти, які у сукупності становлять підстави правового забезпечення відносин у сферах фізичної культури і спорту, відносяться до джерел різних галузей права. Правове регулювання відносин сфер фізичної культури і спорту охоплює норми цивільного, господарського, трудового галузей права та інших галузей. При цьому у досліджуваних сферах складаються і відносини, які будуються на засадах влади та підпорядкування, передбачають застосування примусу, імперативність методу регулювання та інші, ознаки, не притаманні предметам і методам перерахованих вище галузей права. Такі відносини, наприклад, виникають у зв'язку з порушенням прав спортсменів, при визначенні та впровадженні державної політики у сферах фізичної культури та спорту, при наданні чи зміні дитячо-юнацьким спортивним школам певної категорії тощо. Їх регламентація охоплюється поняттям адміністративно-правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання поняття та механізму адміністративно-правового регулювання публічного адміністрування, включаючи галузеве у сферах фізичної культури і спорту, неодноразово ставили приводом для досліджень, серед яких в основу даної статті покладено праці таких науковців як С. М. Балабан, І. П. Голосніченко, Л. О. Макаренко, Б. В. Новіков, В. Ю. Пряміцин, Н. О. Рибалка, Т. О. Чепульченко та інших.

Метою даної статті є формування поняття та визначення складових механізму адміністративно-правового регулювання публічного адміністрування сфер фізичної культури і спорту в Україні.

Не вирішені раніше проблеми. Серед відносин, які виникають в галузях фізичної культури та спорту та входять до предмету адміністративного права, наявні відносини публічного адміністрування. Поняття та механізм адміністративно-правового регулювання публічного адміністрування сфер фізичної культури і спорту відноситься до числа не визначених в законодавстві України, але для вдосконалення відповідної діяльності дане питання потребує вирішення.

Виклад основного матеріалу. Визначення поняття та формування уявлення про адміністративно-правове регулювання публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту починається з базової категорії правового регулювання. Існують різні визначення даного поняття та його різні види, що обумовлено поділом права на галузі. Отже, для початку визначимося з термінологією та поняттям правового регулювання, яке у трактуванні різних науковців відрізняється.

З'ясовуючи природу категорії «правове регулювання», Л.О. Макаренко спостерігає її подвійне призначення. З одного боку, - це юридична категорія, що характеризується певними ознаками, які вказують на її самостійний гносеологічний характер. З іншого, - це функціональна категорія, яка отримує свій вираз на практиці як предмет, метод, способи регулювання та сукупність уособлених елементів, які складають механізм дії держави на суспільство [1, с. 35]. З точки зору формування поняття «правове регулювання» розглядатися як специфічна система впливу на суспільно значущі, свідомо-вольові, повторні та стійкі суспільні відносини з метою їх упорядкування, яка реалізується через визначення базових складових зазначених відносин із використанням спеціальних юридичних засобів [2, с. 10]. Правове регулювання визначається специфічним правовим впливом, що здійснюється правом як нормативним, загальнообов'язковим регулятором [3, с. 152].

І одразу доводиться констатувати обережність підходу до формування поняття правового регулювання через категорію правового впливу, враховуючи різницю понять правове регулювання та правовий вплив. Хоча поєднання поняття регулювання з поняттям правового впливу зустрічається, коли правове регулювання трак-

тується як здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони і розвитку [4, с. 154]. Все ж таки така інтерпретація стикається з необхідністю уточнення даного підходу, виходячи з трактування категорій у розумінні тих науковців, які наголошують на необхідності розмежування понять правового впливу та правового регулювання [5, с. 21]. Ці два поняття близькі, але не тотожні за змістом, доходять висновку Н.О. Рибалка та С.М. Балабан. Поняття «вплив» за обсягом є ширшою категорією, ніж «регулювання», оскільки вплив охоплює як регулювання за допомогою певної правової норми, так і інші правові засоби та форми впливу на поведінку людей [3, с. 151]. Хоча означене не виключає можливості визначення правового регулювання як одного з основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства та держави, що є різновидом соціального регулювання [6, с. 692]. Водночас, щодо відмежування понять, то О.М. Куракін виділяє наступні характерні ознаки правового регулювання, що відмежовують його від категорії правового впливу: 1) специфічний предмет – група соціальних відносин, регульованих правом; 2) специфічні засоби і методи юридичного впливу права на регламентацію і розвиток суспільних відносин; 3) метою правового регулювання є закріплення, регламентування, розвиток суспільних відносин, а також витіснення з суспільного життя віджитих і негативних явищ; 4) нормативна форма реалізації – у формі правовідносин (заснована на правових зв'язках суб'єктів з чітким розмежуванням їх на уповноважених і зобов'язаних); 5) досягнення конкретних соціальних результатів, що мають юридичне значення [7, с. 32]. Отже, будемо виходити з того, що трактування категорії правового регулювання через категорію впливу допустимо в тій мірі, що перше може бути визначене частиною другого.

Адміністративно-правове регулювання розглядається як один із видів правового регулювання [8, с. 153]. О.В. Надьон доходить висновку, що своєрідність адміністративно-правового регулювання визначається не лише у особливостях адміністративних норм, а у тому, що «адміністративне право дає можливість розкрити форми та методи діяльності органів державної влади» [9, с. 18-19]. При цьому, як вказує О.В. Матвійчук, вітчизняна адміністративістика досить ґрунтовно досліджує різні прояви адміністративно-правового регулювання. Однак, варто звернути увагу на відсутність єдиного для всіх методологічного арсеналу щодо визначення цього поняття і, як результат, – велику кількість різномірних дефініцій та характерних для цього поняття ознак [10, с. 110]. Узагальнюючи різні підходи до формування поняття адміністративно-правового регулювання О. М. Гумін та Є. В. Пряхін пропонують теоретично дану категорію розглядати у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні адміністративно-правове регулювання у трактуванні науковців доцільно визначити як упорядкування суспільних відносин уповноваженими на те державою органами, їх юридичне закріплення за допомогою правових норм, охорона, реалізація і розвиток. Щодо вузького розуміння, то визначення буде змінюватися у зв'язку із тим, про які суспільні відносини буде вестися мова [11, с. 46]. Тобто для адміністративно-правового регулювання в широкому розумінні можна виділити притаманні ознаки, які для вузького розуміння конкретизуються через сферу регульованих відносин.

До таких ознак відносять наступні: а) адміністративно-правове регулювання - це є дія (вплив) держави на суспільні відносини, що виникають між їх суб'єктами; б) здійснюється за допомогою відповідних правових засобів, сукупність яких утворює механізм адміністративно-правового регулювання; в) має на меті упорядкування

державно-владних відносин; г) встановлює юридичні права та обов'язки учасників адміністративно-правових відносин, які упорядковуються [12, с. 50]. А.В. Шарнін, досліджуючи адміністративно-правове регулювання діяльності органів досудового розслідування МВС України, доходить висновку про доцільність визначення адміністративно-правового регулювання «насамперед різновидом правового регулювання, який є сукупністю адміністративно-правових норм та інших адміністративно-правових засобів, що впорядковують суспільні відносини... Адміністративно-правове регулювання може бути нормативним (регулювання, що здійснюється нормами адміністративного права) та індивідуальним (регулювання, що здійснюється індивідуальними адміністративно-правовими засобами). Отже, адміністративно-правове регулювання... здійснюється насамперед за допомогою адміністративно-правових норм» [13, с. 227-228], які втілюються через механізм адміністративно-правового регулювання суспільних відносин - категорія, що виражає процес переведення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин, які регулюються нормами цієї галузі права. Інакше кажучи, правові норми, які використовуються в адміністративному праві, самі по собі є статистичними, а в рух вони приводяться саме за допомогою механізму адміністративно-правового регулювання [14, с. 28]. Як визначають Н.О. Рибалка та С.М. Балабан, «з огляду на інтегративну концепцію праворозуміння можна стверджувати, що адміністративно-правове регулювання... характеризує не механізм впливу адміністративного права на поведінку, а виражається у правовій поведінці, в якій втілено юридичні норми, сприйняті та відображені у соціально значущій діяльності їхніми адресатами» [3, с. 154].

Отже, адміністративно-правове регулювання публічного адміністрування сфер фізичної культури можна розуміти як сукупність адміністративно-правових норм та інших адміністративно-правових засобів, що закріплюють, впорядковують, охороняють відносини за участю суб'єктів владних повноважень у вказаних сферах в інтересах людини, суспільства та держави через механізм адміністративно-правового регулювання, який забезпечує втілення адміністративно-правового регулювання у правовій поведінці учасників адміністративних правовідносин на основі сприйняття та наступного відображення у соціально значущій діяльності у формах дотримання та застосування адміністративних норм. До таких відносин, як вважають Н.О.Рибалка та С.М. Балабан, належать: а) відносини між фізичними або юридичними особами, які звернулися до суб'єкта публічної адміністрації з вимогою забезпечити їхні публічні права і свободи, в цьому випадку суб'єкт публічної адміністрації не може діяти владно щодо об'єкта управління, бо є зобов'язаним перед ним; б) відносини між суб'єктом публічної адміністрації та фізичними й юридичними особами, які порушують права і свободи третіх осіб, інтереси громадянського суспільства та держави (тут виникають класичні адміністративно-правові відносини: суб'єкт публічного управління є імперативно владним, а об'єкти зобов'язані виконувати його законні вимоги); в) імперативно владні відносини між вищестоящими та нижчестоящими суб'єктами публічної адміністрації, що ґрунтуються на праві [3, с. 153-154].

Адміністративно-правове регулювання публічного адміністрування сфер фізичної культури охоплює складові, які на основі структурно-функціонального аналізу поділяють на блоки. О.М. Резнік елементами адміністративно-правового регулювання називає адміністративно-правові норми; методи, засоби, типи адміністративного права; механізм адміністративно-правового регулювання в цілому, а оціночним критерієм адміністративно-правового регулювання є ефективність [15, с.89]. При цьому структурно-функціональний аналіз вказаних складових дозволяє виділити структурні елементи адміністративно-право-

вого регулювання та його функціональні компоненти. До перших Н.О. Рибалка та С.М. Балабан пропонують віднести стадії, методи, способи, типи адміністративно-правового регулювання. До других – такі складові, як, власне, юридичні норми, правовідносини, акти застосування й реалізації адміністративно-правових норм. Тим самим, враховуючи специфіку предмета адміністративного права й положення про механізм адміністративно-правового регулювання, науковці пропонують структурний і функціональний блоки адміністративно-правового регулювання [3, с. 154]. Беручи ту саму основу для аналізу, наведені складові ще позначають як органічні та функціональні [4, с. 13]. Однак, акцентуємо увагу, що при зміні термінів відбувається інше визначення змісту блоків, якщо порівняти з трактуванням складових адміністративно-правового регулювання у розумінні Н.О. Рибалки та С.М. Балабана. При цьому, відрізняється не тільки кількість складових адміністративно-правового регулювання у блоках, але теоретичне розуміння змісту блоків.

Так, Коломоець Т. О. та Лютіков П. С. органічними складові частини механізму адміністративно-правового регулювання визначають: 1. Норми права. 2. Акти реалізації норм права. 3. Правові відносини. Функціональні складові частини механізму адміністративно-правового регулювання у визначенні науковців охоплюють: 1. Юридичний факт. 2. Правова свідомість суб'єктів адміністративно-правового регулювання. 3. Законність. 4. Акти тлумачення норм права. 5. Акти застосування норм права [16, с. 13]. Як бачимо, стадії, методи, способи та типи адміністративно-правового регулювання взагалі не враховуються у механізмі. Натомість юридичні факти та правова свідомість визначаються складовими функціонального блоку механізму адміністративно-правового регулювання. Акти реалізації норм права віднесені до органічного боку. А застосування та тлумачення – до функціонального.

І така позиція видається обґрунтованою з точки зору позначення органічними складовими механізму адміністративно-правового регулювання тих складових, що визначають суть самого явища механізму адміністративно-правового регулювання, тобто без яких не може відбуватися сам механізм. Функціональними складовими частинами механізму адміністративно-правового регулювання позначено ті, що значною мірою впливають на механізм адміністративно-правового регулювання, але не є обов'язковими його елементами [16, с. 13]. Виходячи з наведеного розуміння поняття та змісту блоків механізму адміністративно-правового регулювання вирішення питання місця серед складових блоків такого елемента як стадії стикається з необхідністю усвідомлення, що відповідна характеристика має провідне значення для адміністративно-правового регулювання, але його механізм з точки зору структури не описує, являючи динамічну характеристику.

Методи як способи та засоби адміністративно-правового регулювання можуть бути визначені складовими структурного блоку, враховуючи позначення механізму адміністративно-правового регулювання сукупністю правових засобів [16, с. 13]. Але тоді значення має не тільки шлях досягнення мети, але і форма як зовнішнє вираження адміністративно-правового регулювання.

Щодо типів адміністративно-правового регулювання, то відповідна характеристика є результатом класифікації та до складових механізму не відноситься, вказуючи на відмінності окремих видів адміністративно-правового регулювання.

Таким чином, органічними складовими механізму адміністративно-правового регулювання публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту є підстави визначити норми права, акти його реалізації, форми та методи, правові відносини. До функціональних складових доцільно віднести юридичні факти, правову свідомість, акти тлумачення права, акти застосування норм права.

При цьому центральним елементом адміністративно-правового регулювання О.М. Резнік називає адміністративно-правові норми, які містяться в значній кількості нормативних актів [15, с.89]. Звертаючись до виділення тих адміністративних норм, які є основою публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту, перш за все, зупиняємося на нормах які визначають статус, межі та форми участі суб'єктів публічного адміністрування у формуванні державної політики, її реалізації та при виконанні інших функцій у сферах фізичної культури та спорту, а також методи управління, доступні даним суб'єктам.

Враховуючи викладене, доходимо **висновку**, що провідне місце у правовому регулюванні сфер фізичної культури і спорту належить нормам адміністративного права, які складають основу публічного адміністрування вказаних сфер, визначаючи статус суб'єктів публічного адміністрування, принципи, підстави, форми і методи їх службової діяльності, пріоритети та шляхи формування державної політики в галузях фізичної культури і спорту, засоби та процедури її впровадження, регулюють контроль та нагляд у вказаних сферах. Також адміністративно-правове регулювання має місце для регламентації відносин у

сферах фізичної культури та спорту за участю суб'єктів владних повноважень щодо захисту прав і свобод осіб та їх груп, притягнення до адміністративної відповідальності, запобігання та протидії корупції у вказаних сферах.

Адміністративно-правове регулювання публічного адміністрування сфер фізичної культури і спорту доцільно визначати як сукупність адміністративно-правових норм та інших адміністративно-правових засобів, за допомогою яких закріплюють, впорядковують, охороняють відносини за участю суб'єктів владних повноважень у вказаних сферах в інтересах людини, суспільства та держави через механізм адміністративно-правового регулювання.

Механізм адміністративно-правового регулювання, об'єднуючи органічну (норми права, акти його реалізації, форми, методи, правові відносини) та функціональну (юридичні факти, правова свідомість, акти тлумачення права, акти застосування норм права) складові забезпечує втілення адміністративно-правового регулювання у правовій поведінці учасників адміністративних правовідносин на основі сприйняття та наступного відображення у соціально значущій діяльності адміністративних норм у формах дотримання та застосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Макаренко Л. О. Реалізація права в контексті мети правового регулювання. Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції «Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави» (2012 р. м. Київ) / Укладачі: Б. В. Новіков, Т. О. Чепульченко, І. П. Голосніченко, В. Ю. Пряміцин/ К.:НТУУ «КПІ», 2012. 320 с. С.34-36.
2. Ваньчук І. Д. Поняття й сутнісні ознаки правового регулювання суспільних відносин: сучасний погляд. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2015. Вип. 32(1). С. 7-10.
3. Рибалка Н.О., Балабан С.М. Концептуальні засади визначення ефективності адміністративно-правового регулювання: міждисциплінарний підхід. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. с. 147–159
4. Загальна теорія держави і права: основні поняття, категорії, прав. конструкції та наук. концепції : [навч. посіб.] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 400 с
5. Куракін О. М. Поняття механізму правового регулювання в семантичному розрізі. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія : *Юридичні науки*. 2015. Вип. 1(1). С. 20-22.
6. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. К. : ТОВ - Видавництво «Юридична думка», 2007. 992 с.
7. Куракін О. М. Особливості предмета правового регулювання. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 28-33.
8. Шестак В. С. Роль адміністративного права у правовому забезпеченні реалізації окремих функцій держави суб'єктами публічного управління (на прикладі культурної функції). *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2015. Вип. 34(2). С. 151-154.
9. Надьон О. В. Адміністративно-правове забезпечення фінансової безпеки банків: поняття та необхідні ознаки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2016. Вип. 39(2). С. 17-21.
10. Матвійчук А.В. Адміністративно-правове забезпечення державної регуляторної політики. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С.108-111.
11. Гумін О. М., Пряхін Є. В. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура. *Наше право*. 2014. № 4. С. 46-50.
12. Теремецький В.І. Поняття адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування. *Державата регіони*. Серія «Право». 2012. № 1 (35). С. 50-54.
13. Шарнін А. В. Особливості адміністративно-правового регулювання діяльності органів досудового розслідування МВС України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція». 2014. № 12. С. 101-106.
14. Адміністративно-правове регулювання фармацевтичної діяльності в Україні: шляхи вдосконалення: монограф. / Н. В. Волк, О. П. Світличний. К.: НУБіП України, 2018. – 185 с.
15. Резнік О. М. Адміністративно-правове регулювання діяльності правоохоронних органів із забезпечення фінансово-економічної безпеки України. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*. Серія : *Юридичні науки*. 2018. Т. 29(68), № 2. С. 88-94.
16. Адміністративне право України: Підручник. Вид. 2, змін, і доп. / За заг. ред. Т.О. Коломоєць. К: Істина, 2012. 528 с.

СИСТЕМА «ЕЛЕКТРОННИЙ СУД» ЯК СКЛАДОВИЙ ЕЛЕМЕНТ ЄДИНОЇ СУДОВОЇ ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ

THE SYSTEM "ELECTRONIC COURT" AS A COMPONENT OF THE UNIFIED JUDICIAL INFORMATION AND TELECOMMUNICATION SYSTEM

Брагар В.С., здобувач кафедри
адміністративного та митного права
Університет митної справи та фінансів

У статті з урахуванням положень діючого законодавства, концептуальних та стратегічних нормативних документів, положень вітчизняної доктрини, проаналізовано систему «Електронний суд» в якості складового елементу Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Враховано той факт, що наразі сучасні реалії вітчизняного судочинства та можливості реалізації особами права на справедливий суд розгортаються в умовах загальнодержавної політики цифрової трансформації, яка поширює свою дію на різні сфери суспільних відносин. Відзначено наявне проведення істотної підготовчої роботи у напрямку створення і впровадження функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, яка покликана забезпечувати обмін документами (надсилання та отримання) в електронній формі між судами, судом та учасниками судового процесу, самими учасниками судового процесу тощо. Встановлено, що одним із елементів Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи є підсистема «Електронний суд». З'ясовано, що такий елемент значно спрощує доступ до правосуддя, економить часові, матеріальні витрати. Сервіси «Електронного суду» мають забезпечувати можливість учасникам судового процесу: надсилати копії електронних документів іншим учасникам судового процесу; подавати позовні заяви та інші, передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду; отримувати судові рішення та інші електронні документи. Досліджено переваги і недоліки впровадження такої підсистеми. Доведено, що підсистема «Електронний суд» має зв'язок із реалізацією адміністративно-процедурних відносин у сфері здійснення судочинства (здебільшого, подання скарг). Підсумовано, що запровадження повноцінної діяльності такої підсистеми має низку переваг, які узгоджуються із загальними принципами судочинства, а також із нагальними вимогами сьогодення.

Ключові слова: електронний суд, цифрові технології, діджиталізація, цифрова трансформація, електронне судочинство.

The article, taking into account the provisions of current legislation, conceptual and strategic regulations, the provisions of domestic doctrine, analyzes the system "Electronic Court" as a component of the Unified Judicial Information and Telecommunication System. It takes into account the fact that currently the current realities of domestic justice and opportunities for individuals to exercise the right to a fair trial are unfolding in the context of a nationwide policy of digital transformation, which extends its effect to various spheres of public relations. There is a significant preparatory work in the direction of creating and implementing the Unified Judicial Information and Telecommunication System, which is designed to ensure the exchange of documents (sending and receiving) in electronic form between courts, courts and litigants, litigants themselves and more. It is established that one of the elements of the Unified Judicial Information and Telecommunication System is the subsystem "Electronic Court". It was found that such an element significantly simplifies access to justice, saves time, material costs. E-court services should provide an opportunity for litigants to: send copies of electronic documents to other litigants; to file claims and other procedural documents provided by law, which are submitted to the court and may be the subject of court proceedings; receive court decisions and other electronic documents. The advantages and disadvantages of implementing such a subsystem are investigated. It is proved that the subsystem "Electronic Court" has a connection with the implementation of administrative-procedural relations in the field of justice (mostly complaints). It is concluded that the introduction of full-fledged operation of such a subsystem has a number of advantages that are consistent with the general principles of justice, as well as with the urgent requirements of today.

Key words: electronic court, digital technologies, digitalization, digital transformation, electronic litigation.

Сучасні реалії вітчизняного судочинства та можливостей реалізації особами права на справедливий суд розгортаються в умовах загальнодержавної політики цифрової трансформації. Змінюється вектор розвитку різноманітних суспільних та правових процесів у сторону інформаційної складової та діджиталізації відносин. Судовий процес не є винятком і також зазнає відчутних змін у зазначеному напрямку. За умов швидкого розвитку інформаційних технологій все більше послуг є доступними у електронному вигляді, з'являється велика кількість можливостей застосовувати цифрові способи у правовідносинах.

Враховуючи положення Закону України «Про судочинство» і статус суддів» [1] та з метою забезпечення реалізації Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [2] було затверджено Концепцію побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – Концепція). Відповідно до зазначеної Концепції [3], широке впровадження інформаційних технологій в роботу судів, органів та установ системи правосуддя, а також автоматизація їх діяльності – ключовий аспект Стратегії реформування судочинства, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276 [4] та Концепції оптимізації інфраструктури забезпечення органів судової влади,

схваленої Радою з питань судової реформи 28 грудня 2015 р.. Враховуючи положення наведених стратегічних документів, варто відзначити проведення істотної підготовчої роботи у напрямку створення і впровадження діяльності Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. У цьому контексті варто погодитися, що «судочинство, яке є ключовим компонентом демократичного устрою, в контексті розвитку е-демократії в Україні також не залишається осторонь і отримує нові інструменти забезпечення доступності правосуддя, ефективності та прозорості судової діяльності» [4, с. 157]. Дійсно, не викликає сумнівів, що судочинство є обов'язковим елементом правової держави, а його справедливе та ефективне здійснення гарантується конституційними нормами. Саме тому, судочинство, як окрема система норм і відносин цілком закономірно також має відображати всі зміни, що відбуваються у суспільстві.

Н.В. Кушакова-Костицька зауважує, що «система електронного судочинства є одним з елементів електронного урядування, що нині розглядається як спосіб організації державної влади за допомогою інформаційних мереж, що забезпечує функціонування органів влади в режимі реального часу та робить максимально простим і доступним щоденне спілкування з ними громадян, юридичних осіб, неурядових організацій. У цьому контексті електронне судочинство можна визначити як використання у судочинстві сучасних інформаційних технологій. Це перед-

бачає автоматизацію та здійснення он-лайн таких функцій, як подача позовної заяви, додатків до неї і надання відгуків на позови в електронному вигляді, доступ до судових актів, надання «електронних» доказів, розгляд справи он-лайн, розсилка учасникам процесу через Інтернет або через sms-повідомлення інформації щодо поточної справи, функціонування сайтів судів, на яких можна знайти інформацію з конкретного розгляду» [6, с. 105], і з цим слід погодитись. Необхідно враховувати, що між електронним судочинством та електронним урядуванням існує нерозривний зв'язок, а також спільна направленість на захист прав та свобод особи, сприяння їх реалізації. Варто зазначити, що основною метою проекту «Електронний суд» є налагодження процесу оперативного обміну інформацією в електронному вигляді між судовими установами, учасниками судового процесу, а також іншими державними структурами з метою забезпечення справедливого та неупередженого правосуддя в Україні [7]. Досягнення такої мети варто вважати одним із напрямків реалізації принципів ефективності та дотримання розумних строків судового процесу.

Положеннями Концепції встановлено, що «Електронний суд» – це модуль, що забезпечує обмін електронними документами між судами, органами та установами системи правосуддя, фізичними особами та учасниками судового процесу. Тобто, «Електронний суд» – це окремий елемент Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, який структурно належить до Єдиної підсистеми електронного діловодства судів, органів та установ системи правосуддя. Такий елемент значно спрощує доступ до правосуддя, економить часові, матеріальні витрати.

Сервіси «Електронного суду» мають забезпечувати можливість учасникам судового процесу:

- надсилати копії електронних документів іншим учасникам судового процесу,
- подавати позовні заяви та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду,
- отримувати судові рішення та інші електронні документи.

Зазначені сервіси, у випадку належного їх використання та за умови відсутності зловживання процесуальними правами, дозволять здійснювати повноцінний документообіг і документообмін між різними учасниками судочинства та між різними інстанціями.

Окрім того, слід відмітити адміністративно-процедурну направленість використання сервісу «Електронного суду», адже його користувачі матимуть змогу подавати до суду, органу та установи системи правосуддя електронні запити, скарги, пропозиції та інші непроцесуальні звернення, що стосуються діяльності таких органів, а також отримувати відповіді на них. Таким чином, можна відмітити розвиток адміністративно-процедурних відносин у сфері судочинства у напрямку спрощення доступу до інструменту звернення громадян, зменшення матеріальних витрат та економії часу, а також підвищення ефективності застосування такого інструменту. Такий напрям набуває актуальності в тому числі й із урахуванням нормпроектної роботи у сфері регулювання адміністративно-процедурних відносин.

Концепцією гарантується, що для проекту будь-якого електронного документу, створеного в підсистемі «Електронного суду» на всіх стадіях його формування забезпечується конфіденційність його змісту за допомогою шифрування в використанні електронного цифрового підпису автора проекту. Осіб, допущених до інформації, що захищається, визначає автор (особа яка створила) документу. Забезпечення конфіденційності у відносинах судочинства є обов'язковою гарантією реалізації права на судовий захист. Тобто, окрім позитивних моментів, пов'язаних із запровадженням електронного судочинства,

можливі й негативні прояви, як то зловживання правом на інформацію, порушення конфіденційності, незаконний доступ до особистої інформації тощо. Проте такі негативні прояви мають бути обмежені нормативно і технічно, а також повинні забезпечуватись заходами державного примусу.

Окремою перевагою сервісу «Електронний суд» варто визнати врахування питань оплати обов'язкових платежів. Так, користувачі модулю можуть сплатити судовий збір та інші платежі у режимі он-лайн засобами «Електронного суду» під час формування відповідного документа. Така перевага в умовах розвитку цифрових технологій та електронних платежів значно полегшує процедуру оплати судового збору та інших платежів, встановлених законодавством.

Додатково слід звернути увагу на можливість реалізації відносин процесуального представництва за допомогою «Електронного суду». Так, Концепцією передбачено право особи, що зареєструвала Електронний кабінет, уповноважити представника (іншу фізичну особу, що має зареєстрований електронний кабінет) на подання документів від свого імені або від імені довірителя по судовій справі, судовому провадженню або зверненню. Для цього така особа формує, підписує та направляє до модулю електронного доручення встановлену адміністратором форму (з правом передоручення або без такого права). Електронні доручення, що підтверджують повноваження підписанта, автоматично додаються підсистемою до кожного документу, відправленого ним. Шляхом формування, підписання та направлення до підсистеми електронного доручення, встановленої адміністратором форми (з правом передоручення або без такого права), особа, що зареєструвала електронний кабінет в межах отриманих повноважень може надати (скасувати) іншій фізичній особі доступ до документів по судовій справі, судовому провадженню або зверненню.

Так, слід відмітити певні напрацювання у напрямку створення підсистеми «Електронний суд» у складі Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Однак говорити про повноцінне функціонування такої системи поки що зарано.

Окрім того, варто звернути увагу на позитивні сторони запровадження підсистеми «Електронний суд» у складі Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, що вже виокремлені та запропоновані у наукових джерелах. Наприклад, Р.П. Кайдашев зауважує, що «виготворення, обробка та зберігання процесуальних документів в електронному вигляді дають змогу прискорити роботу суддів, скоротити процесуальні строки й витрати на виготовлення документів, значно полегшити складання статистичних звітів і багатьох інших допоміжних даних. Відтак автоматизація процесу документообігу надає можливість оптимізувати роботу всіх учасників судового процесу, як результат, зменшити матеріальні, духовні та фізичні витрати» [8, с. 110]. О.О. Храпенко вважає, що електронний судовий процес як безпосередня діяльність суду і суміжних органів має низку значних переваг:

- економія часу та матеріальних коштів. Паперовий документообіг потребував кадрових, фінансових і часових витрат, а також не забезпечував надійності та оперативності. Наразі шляхом впровадження електронного документообігу ця проблема майже усунута;
- забезпечення швидкого доступу до матеріалів провадження сторін у провадженні;
- усунення необхідності засвідчення паперових копій документів, що дозволяє уникнути витрат часу на виготовлення паперових копій документів, а електронна копія завжди відповідає оригіналу та може бути верифікована за допомогою відомостей системи;
- раціональне використання матеріальних засобів (фінансових, природних тощо) [5, с. 159].

На думку О.В. Шамрай, «переваги електронного суду полягають у тому, що він надає можливість для відкриття провадження за допомогою електронних засобів, здійснення подальших процесуальних дій у рамках провадження у системі електронного документообігу, отримання відомостей про хід справи шляхом одержання доступу до судової інформаційної системи, одержання інформації про результати провадження в електронній формі. Запровадження цієї підсистеми забезпечить безперервність судового процесу з використанням інноваційних інформаційних технологій, організацію всього циклу електронного документообігу не тільки в судах, а й всіх органах та установах судової системи (починаючи від процесу підготовки до підписання судових документів, та закінчуючи її відправкою сторонам судового процесу, іншим судам, державним органам та установам)» [9, с. 178]. За твердженням В.С. Петренко, «перевагами електронного суду є доступність та оперативність, миттєвий рух справ по судах різних інстанцій у електронному вигляді, швидкість розгляду справ та обмін інформацією, а також економія коштів на відправку кореспонденції» [10, с. 75]. Всі ці позитивні аспекти адміністративного судочинства заслуговують на увагу і всебічну підтримку,

а також істотно актуалізується діяльність електронного судочинства у зв'язку із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), тобто додатково забезпечується захист стану здоров'я осіб, які звертаються до суду, осіб, які розглядають справу, осіб, які сприяють провадженню.

Таким чином, варто підсумувати, що підсистема «Електронний суд» є окремим самостійним елементом Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, який структурно належить до Єдиної підсистеми електронного діловодства судів, органів та установ системи правосуддя. Ця підсистема передбачає оптимізацію судового процесу, зокрема визначає можливість учасників судового процесу надсилати копії електронних документів іншим учасникам судового процесу; подавати позовні заяви та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду; отримувати судові рішення та інші електронні документи. Окрім того, така система має зв'язок із реалізацією адміністративно-процедурних відносин у сфері здійснення судочинства (здебільшого, подання скарг). Запровадження повноцінної діяльності такої підсистеми має низку переваг, які узгоджуються із загальними принципами судочинства, а також із нагальними вимогами сьогодення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1402-19#n1488>.
2. 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. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2147-19#Text>.
3. Про затвердження Концепції Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Наказ Державної судової адміністрації України від 13.04.2018 р. № 168. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0168750-18#Text>.
4. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276. *Офіційний вісник Президента України*. 2015. № 13. Ст. 864.
5. Храпенко О.О. Застосування системи "Електронний суд" у підготовці студентів-юристів. *Інформаційні технології і засоби навчання*. 2019. Т. 70, № 2. С. 155-164. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ITZN_2019_70_2_13.
6. Кушакова-Костицька Н.В. Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 103-109. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2013_1_20
7. «Електронний суд» : його особливості і перспективи. URL: https://zib.com.ua/ua/82094-elektronniy_sud_yogo_osoblivosti_i_perspektivi.html.
8. Кайдашев Р.П. "Електронний суд" як ефективний засіб забезпечення права на перегляд судового рішення в разі втрати матеріалів адміністративної справи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2014. Вип. 29(2.3). С. 110-114. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_29%282.3%29_27.
9. Шамрай О.В. Електронний суд в українському судочинстві: нормативне врегулювання та перші практичні здобутки. *Університетські наукові записки*. 2014. № 3. С. 174-184. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2014_3_26
10. Петренко В.С. Інформаційні технології у судочинстві. *Часопис цивілістики*. 2017. № 26. С. 74-78.

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕФОРМ

THE CONCEPT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF ENFORCEMENT OF REFORMS

Кочеров М.В., к.ю.н., старший викладач кафедри
адміністративного права

ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

Стаття присвячена питанням адміністративно-правового статусу Національної поліції України. Зазначається, що на підставі наукового аналізу, можна дати визначення правовому статусу як комплексній категорії з чіткою структурою, яка регулює взаємовідносини суб'єктів між собою, встановлюючи принципи та характер взаємодії суб'єктів суспільних відносин, та встановлює місце кожного суб'єкта, шляхом регулювання їх гарантій, прав та обов'язків, встановлює ступінь взаємодії між державою, суспільством та певною особою, забезпечуючи таким чином життєдіяльність соціального середовища в цілому.

Адміністративно-правовий статус Національної поліції можна визначити як загальнотеоретичну категорію, яка характеризує певне положення цього правоохоронного органу в державі. Досліджуючи адміністративно-правовий статус Національної поліції, необхідно підкреслити, що він обумовлений сферою суспільних відносин, пов'язаної з охороною і захистом прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, інтересів держави, встановленого громадського порядку управління, профілактики та попередження правопорушень тощо.

Загальний адміністративно-правовий статус Національної поліції, визначає становище поліції в системі органів публічної влади в цілому, так і в системі центральних органів виконавчої влади. Галузевий адміністративно-правовий статус Національної поліції характеризує правове положення поліції в певних правовідносинах (наприклад, як суб'єкта забезпечення публічного порядку та безпеки, як суб'єкта реалізації державної політики у визначених сферах тощо).

Ключові слова: *статус, адміністративно-правовий статус, поліція, Національна поліція, поняття*

The article is devoted to the issues of administrative and legal status of the National Police of Ukraine. It is noted that on the basis of scientific analysis, it is possible to define the legal status as a complex category with a clear structure that regulates the relationship of subjects, establishing the principles and nature of interaction of subjects of public relations, and establishes the place of each subject their guarantees, rights and responsibilities, establishes the degree of interaction between the state, society and a particular person, thus ensuring the viability of the social environment as a whole.

The administrative and legal status of the National Police can be defined as a general theoretical category that characterizes a certain position of this law enforcement agency in the state. Examining the administrative and legal status of the National Police, it should be emphasized that it is determined by the sphere of public relations related to the protection of the rights and legitimate interests of individuals and legal entities, the interests of the state, public order, prevention and prevention of offenses.

general administrative and legal status of the National Police, determines the position of the police in the system of public authorities as a whole and in the system of central executive bodies. The sectoral administrative and legal status of the National Police characterizes the legal status of the police in certain legal relations (for example, as a subject of public order and security, as a subject of state policy in certain areas, etc.).

Key words: *status, administrative and legal status, police, National police, concept.*

Постановка проблеми. Утвердження, охорона та захист прав і свобод людини є основним обов'язком держави. Для виконання зазначеного обов'язку створена та функціонує Національна поліція, яка є головним суб'єктом забезпечення публічного порядку та безпеки всередині держави.

Поліція є правоохоронним органом принципово нового типу, що обумовлює специфіку його адміністративно-правового статусу, зокрема, і як суб'єкта забезпечення публічної безпеки і порядку в державі. У зв'язку з цим, виникає необхідність у дослідженні особливостей адміністративно-правового статусу Національної поліції України як суб'єкта забезпечення публічної безпеки і порядку з метою визначення завдань, повноважень, гарантій та принципів діяльності поліції у цій сфері.

Стан наукових досліджень. Загальним питанням правового статусу окремих органів МВС України присвячено праці багатьох учених-адміністративістів: С.М. Алфьорова, М.І. Ануфрієва, О.М. Бандурки, О.І. Безпалової, В.М. Гаращука, І.П. Голосніченка, С.М. Гусарова, О.Ю. Дрозда, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, О.І. Остапенка, А.М. Подоляки, Т.О. Проценка, О.Ю. Синявської, В.В. Сокурєнка тощо. Праці зазначених дослідників становлять основу формування наукових підходів до аналізу проблем адміністративно-правового статусу різних суб'єктів. Однак, зважаючи на те, що система органів Національної поліції тільки проходить етап свого становлення та розвитку, відбуваються процеси реформ, змін форм та методів діяльності, тому окреслення особливостей її адміністративно-правового статусу є доволі актуальним питанням.

Теоретичне осмислення категорій, що характеризують правовий статус в юридичній науці завжди викликало посилені інтерес. Це пов'язано з тим, що кожен із учасників суспільних відносин характеризується певним статусом і Національна поліція України та її співробітники зокрема, не є виключенням із цього правила.

Метою статті є здійснення авторського дослідження змісту поняття «адміністративно-правовий статус Національної поліції» на підставі наукового аналізу існуючих положень в цій сфері.

Викладення основного матеріалу. На сьогодні існують різні позиції з приводу визначення змісту правового статусу. В науковій літературі проблемі визначення правового та адміністративно-правового статусу присвячено безліч наукових праць. Однак, необхідно констатувати, що незважаючи на окремі спільні риси даних категорій, які відмічають науковці майже одночасно, єдиної концепції щодо їх сутності та правової природи досі не вироблено.

У зв'язку з цим науковий інтерес представляє з'ясування особливостей адміністративно-правового статусу Національної поліції в сучасних умовах держави і реформування правоохоронної системи України. Дослідження цього питання ускладнюється відсутністю усталеного в юридичній науці розуміння не тільки змісту поняття «адміністративно-правовий статус органу державної влади», а й його структури. В даний час юридична наука також не виробила єдиного підходу до понять «статус», «правовий статус», «правове становище», які сьогодні часто вживаними як в нормативних актах, так і в науковій літературі.

С.В. Ківалов, кажучи про адміністративно-правовий статус центральних органів виконавчої влади, визначає його через їх функції, завдання, компетенцію [1, с. 96-99]. На думку Т.А. Коломоєць, адміністративно-правовий статус – це сукупність суб'єктивних прав і обов'язків, закріплених нормами адміністративного права за певним органом. У той же час обов'язковою ознакою набуття суб'єктом адміністративно-правового статусу є наявність у нього конкретних суб'єктивних прав і обов'язків, що реалізуються в рамках як адміністративних правовідносин, так і поза ними [2, с. 64]. С.Г. Стеценко визначає адміністративно-правовий статус як сукупність прав, обов'язків і гарантій їх реалізації, які визначені в нормативних актах [3, с. 90]. О.М. Федевич в дисертаційному дослідженні адміністративно-правовий статус органу виконавчої влади визначає його як комплекс його прав і обов'язків, які виражаються в адміністративній правосуб'єктності [4, с. 70-71]. О. О. Бандурки, визначає правовий статус органу державної влади як сукупність його повноважень юридично-владного характеру, реалізація яких забезпечує виконання покладених на нього завдань [5, с. 23].

Як цілком слушно зазначає Д.К. Карич, не можна отожднювати поняття адміністративно-правового статусу органу або підрозділу внутрішніх справ і адміністративно-правовий статус посадових осіб цих органів. Так, наприклад, А.П. Головін визначає адміністративно-правовий статус міліції громадської безпеки як врегульоване сукупністю норм адміністративного права її юридичне становище щодо реалізації компетенції апарату, служб і підрозділів з охорони правопорядку, забезпечення прав і свобод громадян і безпеки в суспільстві [6], а адміністративно-правовий статус працівника міліції громадської безпеки як зумовлену реально існуючими суспільними відносинами сукупність спеціальних юридичних прав, обов'язків і законних інтересів працівників, пов'язану із завданнями й функціями повсякденної службової діяльності та їхнім соціальним призначенням [7, с. 33].

З наведеного вище видно, що в науці адміністративного права адміністративно-правовий статус визначається як сукупність певних елементів, в основному в правах і обов'язках. Адміністративно-правовий статус Національної поліції також слід розглядати як системне явище, як сукупність елементів, які правами і обов'язками не обмежуються.

В науковій літературі також, використовуючи «системний підхід» до визначення поняття «правовий статус» зумовив виникнення його розуміння як явище, яке складається з двох рівнів: загального та спеціального. С. В. Шестаков вважає, що загальний правовий статус визначає юридичні властивості, якості, що є характерними для всіх інших статусів. Галузеві правові статуси конкретизують зміст загального статусу щодо конкретних видів правовідносин, які складаються в суспільстві [8, с. 13-14]. Наприклад, В.М. Василенко виділяє не тільки загальний і спеціальний статус, а також і галузеві і міжгалузеві. На думку цього вченого, вони співвідносяться із загальним правовим статусом як загальне і особливе [9, с. 38].

Таким чином, загальний правовий статус органу державної влади характеризує його положення в системі інших державних органів, його призначення в державному механізмі. Галузевий правовий статус визначає його становище в конкретному виді (галузі) правовідносин. Спеціальний – призначений для ідентифікації відповідного органу державної влади в якості суб'єкта конкретних правовідносин у визначений проміжок часу з конкретним суб'єктом (другою стороною) [10, с. 40].

У зв'язку з чим, загальний адміністративно-правовий статус Національної поліції, визначає становище поліції в системі органів публічної влади в цілому, так і в системі центральних органів виконавчої влади. Галузевий адміністративно-правовий статус Національної поліції характеризує правове положення поліції в певних правовідносинах (наприклад, як суб'єкта забезпечення публічного порядку та безпеки, як суб'єкта реалізації державної політики у визначених сферах тощо).

Особливості адміністративно-правового статусу Національної поліції також визначаються сферою її державного управлінського впливу яка пов'язана з основними завданнями поліції, а саме:

1) реалізація державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримки публічної безпеки та порядку;

2) внесення на розгляд Міністра внутрішніх справ пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у зазначених сферах;

3) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги.

Висновки. Отже, проаналізувавши думки вчених, можна дати визначення правовому статусу як комплексній категорії з чіткою структурою, яка регулює взаємовідносини суб'єктів між собою, встановлюючи принципи та характер взаємодії суб'єктів суспільних відносин, та встановлює місце кожного суб'єкта, шляхом регулювання їх гарантій, прав та обов'язків, встановлює ступінь взаємодії між державою, суспільство та певною особою, забезпечуючи таким чином життєдіяльність соціального середовища в цілому.

Адміністративно-правовий статус Національної поліції можна визначити як загальнотеоретичну категорію, яка характеризує певне положення цього правоохоронного органу в державі. Досліджуючи адміністративно-правовий статус Національної поліції, необхідно підкреслити, що він обумовлений сферою суспільних відносин, пов'язаною з охороною і захистом прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, інтересів держави, встановленого громадського порядку управління, профілактики та попередження правопорушень тощо.

Чим докладніше та змістовно визначено адміністративно-правовий статус Національної поліції, тим ефективніше буде реалізовуватися її соціальне призначення у державі. Адже, з одного боку адміністративно-правовий статус є важливою гарантією здійснення поліцією свого функціонального призначення, з іншого – засобом, який обмежує її владні повноваження. Адміністративно-правовий статус Національної поліції є важливою юридичною гарантією якісного та ефективного здійснення цим органом його призначення в суспільстві та в системі органів публічної влади.

Адміністративно-правовий статус Національної поліції, як суб'єкта реалізації реформ включає в себе мету, завдання та функції поліції у цій сфері, структурно-організаційний елемент, який розкриває систему та структуру органів та підрозділів, які реалізують реформи, їх взаємодія, підконтрольність та підзвітність з цих питань. Компетенційний елемент характеризує повноваження поліції з питань впровадження реформ, її обов'язки з виконання заходів реформ, предмети видання служб та підрозділів по втіленню запланованого тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Административное право Украины : учеб. / под общ. ред. С.В. Кивалова. Харьков, 2004 с. 268.
2. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. Київ, 2011. с. 284.
3. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. Київ, 2007. с. 368.
4. Федевич О. М. Адміністративно-правовий статус Державного агентства України з управління зоною відчуження : дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Київ, 2012.

5. Бандурка О. О. Державна податкова служба в Україні: система, правовий статус, модернізація / О. О. Бандурка. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 234 с.
6. Головін А.П. Адміністративно-правове регулювання діяльності міліції громадської безпеки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / А.П. Головін ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2004. – 20 с.
7. Катрич Д.К. Адміністративно-правовий статус Національної поліції України: поняття та зміст. *Науковий вісник Ужгородського національного університету, Серія Право. Випуск 36. Том 2, 2016. с. 31-35.*
8. Шестаков С. В. Адміністративно-правовий статус працівника міліції : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.07 / Шестаков Сергій Володимирович. – Х., 2003. – 205 с.
9. Василенко В. М. Адміністративно-правовий статус працівників ветеринарної міліції : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.07 / Василенко Віктор Михайлович. – Х., 2009. – 184 с.
10. Батраченко О.В. Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції України щодо забезпечення публічної безпеки та порядку. дис. ... кан-та юрид. наук. 12.00.07, Суми, 2017. 218 с.

ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ ЯК СУБ'ЄКТА ДЕРЖАВНО-СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

CHARACTERISTICS OF THE MAIN RESPONSIBILITIES OF A CIVIL SERVANT AS A SUBJECT OF CIVIL SERVICE RELATIONS

Стець О.М. к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри конституційного,
міжнародного та приватного права

Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню теоретико-правових засад детермінування обов'язків державного службовця як суб'єкта державно-службових відносин. Доведено неможливість ототожнення понять обов'язки державного службовця як елемент його правового статусу та обов'язки, яких покладено на державного службовця в межах визначених державно-службових відносинах.

Визначено широке та вузьке трактування поняття «обов'язки державного службовця як суб'єкта державно-службових відносин» та запропоновано використовувати вузьке його розуміння через використання виключно прямих обов'язків (зобов'язання дією), без врахування обмежень та заборон, які поширюються на вказану групу публічних службовців.

Обов'язки державного службовця як суб'єкта конкретно-визначених державно-службових відносин визначено як сукупність установлених державою зобов'язань, що офіційно закріплюють міру необхідної поведінки під час участі державного службовця в суспільних відносинах, пов'язаних із функціонуванням державної служби, її проходженням та припиненням. Виокремлено обов'язки державного службовця як суб'єкта конкретно-визначених державно-службових відносин залежно, а саме: 1) основні обов'язки, яких опосередковано статусом особи як громадянина України та закріплено Конституцією України; 2) службові обов'язки, яких опосередковано загальним статусом державного службовця та закріплено Законом України «Про державну службу»; 3) посадові обов'язки, яких опосередковано правовим становищем державного службовця в сфері державної служби та закріплено у посадових положеннях, інструкціях; 4) статусно-похідні обов'язки, яких опосередковано специфікою конкретно-визначених державно-службових відносин та закріплено спеціальними нормативно-правовими актами, що деталізують окремі процедурні аспекти функціонування державної служби. Встановлено, що у своїй сукупності вищезазначені види обов'язків державного службовця формують єдиний елемент його правового положення.

Ключові слова: державний службовець, державно-службові відносини, правовий статус, обов'язки, зобов'язання.

The article is devoted to the study of theoretical and legal bases of determining the duties of a civil servant as a subject of civil service relations. The impossibility of identifying the concepts of the duties of a civil servant as an element of his legal status and the responsibilities imposed on a civil servant within certain civil service relations has been proved.

A broad and narrow interpretation of the concept of "duties of a civil servant as a subject of civil service relations" is defined and it is proposed to use its narrow understanding through the use of only direct duties (obligations by action), without taking into account restrictions and prohibitions the specified group of public servants.

Duties of a civil servant as a subject of specific civil service relations are defined as a set of obligations established by the state, which officially fix the measure of necessary behavior during the participation of a civil servant in public relations related to the functioning of the civil service, its passage and termination. The responsibilities of a civil servant as a subject of specific civil service relations are singled out, namely: 1) the main responsibilities, which are mediated by the status of a person as a citizen of Ukraine and enshrined in the Constitution of Ukraine; 2) official duties, which are mediated by the general status of a civil servant and enshrined in the Law of Ukraine "On Civil Service"; 3) job responsibilities, which are mediated by the legal status of a civil servant in the field of civil service and enshrined in job descriptions, instructions; 4) status-derived responsibilities, which are mediated by the specifics of specific civil service relations and enshrined in special regulations detailing certain procedural aspects of the civil service. It is established that in the aggregate the above-mentioned types of duties of a civil servant form the only element of his legal position.

Key words: civil servant, civil service relations, legal status, responsibilities, obligations.

Актуальність теми. Державний службовець як особа, що практично виконує завдання та функції держави, повинен дотримуватись під час своєї служби ідеалів демократичної, правової та соціальної держави. Вказана модель поведінки державного службовця є аксіомою для виокремлення елементів його правового статусу. При цьому, особливого значення набувають обов'язки, яких покладено на державно службовця. Внаслідок запровадження нових підходів до функціонування публічної влади, обов'язки державного службовця як елемент його правового статусу зазнали кількісних та якісних змін у конкретно визначених державно-службових відносинах. Це пов'язано з зміною концептуальних засад державно-службових відносин загалом та реформуванням окремих їх видів. Вказана теза потребує як науково-теоретичних, так і прикладних напрацювань щодо визначення належної міри поведінки державних службовців під час реалізації наданих їм повноважень. Проблематика детермінації обов'язків державного службовця у конкретних державно-службових відносинах була і залишається до теперішнього часу надзвичайно актуальною, особливо з огляду на докорінні зміни, які відбуваються у всіх сферах суспільного життя і, насамперед, у сфері державно-службових відносин.

Суттєвий науковий внесок у розробку концептуальних засад правового статусу державного службовця та державно-службових відносин було зроблено такими вченими, як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, В.В. Васильківська, В.М. Гаращук, Ю.С. Даниленко, І.І. Задоя, М.І. Іншин, О.П. Рябенко, С.В. Ківалов, Т.О. Коломонець та ін. У той же час, значна кількість питань, пов'язаних з визначенням сутності обов'язків державного службовця як суб'єкта державно-службових відносин залишається невирішеною, особливо у контексті тих змін, які протягом останніх років стосувалися інституту державної служби, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є дослідження обов'язків державного службовця як суб'єкта державно-службових відносин.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з усталеного підходу до визначення поняття державно-службових відносин як суспільних відносин, пов'язаних із функціонуванням державної служби, її проходженням та припиненням [1, с. 10], уявляється доцільним вказати, що державний службовець як суб'єкт державно-службових відносин, бере участь у цих правовідносинах на підставі правової норми, виконуючи обов'язки у сфері державної служби [2, с. 57].

При цьому, не слід ототожнювати обов'язки державного службовця як елемент його правового статусу та обов'язки, яких покладено на державного службовця в межах визначених державно-службових відносинах. Конструкція правового статусу державного службовця відображає систему прав, обов'язків, просування, правообмеження, соціально-правовий захист, гарантії та юридичну відповідальність [3, с. 186]. Натомість, не усі обов'язки будуть реалізованими у визначених державно-службових відносинах. Зворотньо, зміст визначених державно-службових відносин може бути виражено у обов'язках, які деталізують правовий статус державного службовця, проте вони не є константою для його окреслення.

Загалом, обов'язки державного службовця є мірою належної поведінки у сфері державної служби, яку встановлені державою [4, с. 154]. На основі теоретичного опрацювання, до змісту юридичного обов'язку вчені включають такі елементи, як: зобов'язання дією (носії юридичного обов'язку повинен діяти певним чином – активна форма дії, або утриматись від певної дії – пасивна форма); зобов'язання виконанням (зобов'язана особа повинна певним чином відреагувати на законні вимоги уповноваженої особи); зобов'язання обмеженням (зобов'язана особа може знати незручностей і обмежень у процесі реалізації своєї поведінки з метою виконання обов'язку) [5, с. 309].

За вказаного підходу, можливо виокремити широке та вузьке трактування обов'язків державного службовця. В першому випадку, мова йде про сукупність обов'язків, заборон та обмежень, яких встановлено до державного службовця. Для цілей цього дослідження уявляється доцільним використовувати вузьке трактування обов'язків державного службовця через віднесення до них лише прямих обов'язків (зобов'язання дією), без врахування обмежень та заборон, які поширюються на вказану групу публічних службовців.

Таким чином, обов'язки державного службовця як суб'єкта конкретно-визначених державно-службових відносин являють собою сукупність установлених державою зобов'язань, що офіційно закріплюють міру необхідної поведінки під час участі державного службовця в суспільних відносинах, пов'язаних із функціонуванням державної служби, її проходженням та припиненням.

До обов'язків державного службовця як суб'єкта конкретно-визначених державно-службових відносин можна віднести:

1) основні обов'язки, яких опосередковано статусом особи як громадянина України та закріплено Конституцією України;

2) службові обов'язки, яких опосередковано загальним статусом державного службовця та закріплено Законом України «Про державну службу»;

3) посадові обов'язки, яких опосередковано правовим становищем державного службовця в сфері державної служби та закріплено у посадових положеннях, інструкціях;

4) статусно-похідні обов'язки, яких опосередковано специфікою конкретно-визначених державно-службових відносин та закріплено спеціальними нормативно-правовими актами, що деталізують окремі процедурні аспекти функціонування державної служби.

У своїй сукупності вищезазначені види обов'язків державного службовця формують єдиний елемент правового положення, яке займає державний службовець у конкретно-визначених державно-службових відносинах.

Основні обов'язки державного службовця закріплено Конституцією України, тому що державні службовці зобов'язані виконувати конституційні приписи, які стосуються усіх громадян України [6]. Наприклад, державний службовець повинен: неухильно додержуватись Конституції України та законів України (ст. 68); захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України, шану-

вати її державні символи (ст. 65); не завдавати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки (ст. 66) тощо.

Службові обов'язки, яких опосередковано загальним статусом державного службовця закріплено ст. 8 Закону України «Про державну службу» [7]. Службові обов'язки державного службовця можливо класифікувати залежно від їх функціонального призначення наступним чином:

1) обов'язки, яких встановлено для забезпечення якісного функціонування державної служби відповідно до принципів верховенства права та належного врядування. До них віднесено: обов'язок дотримуватися Конституції та законів України, діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України; обов'язок дотримуватися принципів державної служби та правил етичної поведінки; обов'язок поважати гідність людини, не допускати порушення прав і свобод людини та громадянина; обов'язок з повагою ставитися до державних символів України; обов'язок додержуватися вимог законодавства у сфері запобігання і протидії корупції; обов'язок запобігати виникненню реального, потенційного конфлікту інтересів під час проходження державної служби;

2) обов'язки, яких встановлено для забезпечення якісного виконання повноважень державного службовця. До них віднесено: обов'язок використовувати державну мову під час виконання своїх посадових обов'язків, не допускати дискримінацію державної мови і протидіяти можливим спробам її дискримінації; обов'язок забезпечувати в межах наданих повноважень ефективне виконання завдань і функцій державних органів; обов'язок сумлінно і професійно виконувати свої посадові обов'язки; обов'язок виконувати рішення державних органів, накази (розпорядження), доручення керівників, надані на підставі та у межах повноважень, передбачених Конституцією та законами України; обов'язок постійно підвищувати рівень своєї професійної компетентності та удосконалювати організацію службової діяльності; обов'язок зберігати державну таємницю та персональні дані осіб, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням посадових обов'язків, а також іншу інформацію, яка відповідно до закону не підлягає розголошенню; обов'язок надавати публічну інформацію в межах, визначених законом; обов'язок звернутися до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби для забезпечення законності у разі виявлення ним під час його службової діяльності або поза її межами порушення вимог Закону «Про державну службу» з боку державних органів або їх посадових осіб [7].

Внаслідок відсутності нормативного детермінування поняття «дотримання правил етичної поведінки», слід окремо звернути увагу на цей обов'язок державного службовця. З огляду на сферу публічної влади мається на увазі дотримання правил професійної етики, що можуть бути затверджені окремими нормативно-правовими актами, наприклад кодексом правил, що визначає поведінку спеціаліста у службовій обстановці, норм, які відповідають існуючим законам та відомчим нормативним документам, професійним знанням, стосункам у колективі, глибокому усвідомленню моральної відповідальності за виконання професійних обов'язків. Правила професійної етики державних службовців визначаються, насамперед, загальними правилами етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування. Загалом, вони є узагальненням стандартів етичної поведінки, доброчесності та запобігання конфлікту інтересів у діяльності державних службовців та способів врегулювання конфлікту інтересів, що спрямовані на підвищення авторитету державної служби та зміцнення репутації державних службовців. Правила встановлюють основні вимоги до етики працівників органів державної влади,

що займають посади, віднесені до відповідних груп посад державних службовців [8].

Щодо обов'язку звернутися до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби за визначених законодавством підстав, слід зазначити, що таке звернення державного службовця до Національного агентства з питань державної служби є його обов'язком, а не правом, тобто невиконання цього обов'язку є підставою для притягнення його до юридичної, тобто дисциплінарної відповідальності. В свою чергу, виявлення фактів порушення вимог Закону України «Про державну службу» може бути пов'язано як із службовою діяльністю державного службовця, на якого покладається обов'язок повідомлення про них, так і поза межами його службової діяльності.

Посадові обов'язки, яких опосередковано правовим становищем державного службовця в сфері державної служби та закріплено у посадових положеннях про структурні підрозділи державних органів, інструкціях, затверджених керівниками державної служби в цих органах, то вони різняться у залежності від займаної посади та виконуваних повноважень. При формулюванні посадових обов'язків уповноважена особа має дотримуватись сукупності вимог, а саме:

1) посадові обов'язки мають бути викладені чітко, лаконічно, зрозуміло, однозначно та за частотою їх виконання;

2) посадові обов'язки можуть відрізнятися за обсягом і способом їх викладення;

3) формулювання посадових обов'язків може бути простим та комплексним шляхом їх деталізації та виділення переліків напрямів роботи, етапів виконання, сторін з якими здійснюється співпраця чи щодо яких здійснюється службова діяльність тощо;

4) визначення посадових обов'язків має враховувати реально можливість їх виконання на посаді;

5) посадові обов'язки рекомендовано визначати відповідно до розподілу завдань та функцій структурного підрозділу (їх частини) між державними службовцями такого структурного підрозділу з врахуванням штатної чисельності державного органу;

6) визначення основних посадових обов'язків має відбуватися шляхом індивідуального визначення для кожної посади, за винятком посад, які передбачають однакові види діяльності тощо [9].

Прикладом формулювання посадового обов'язку державного службовця, можуть слугувати наступні: «участь у здійсненні аналітично-консультативного забезпечення роботи керівництва облдержадміністрації з питань, що належать до компетенції відділу, надання консультативної допомоги службам управління персоналом структурних підрозділів облдержадміністрації та районних державних адміністрацій області», «забезпечення розгляду пропозицій та підготовки документів щодо заохочення та нагородження працівників області державними нагородами, урядовими відзнаками, Почесною грамотою та Подякою облдержадміністрації», «організація розгляду звернень громадян, підприємств, установ та організацій, посадових осіб, запити та звернення народних депутатів, запити

на інформацію з питань управління персоналом, в межах компетенції відділу» і тому подібне [10].

Статусно-похідні обов'язки, яких опосередковано специфікою конкретно-визначених державно-службових відносин та закріплено спеціальними нормативно-правовими актами, що деталізують окремі процедурні аспекти функціонування державної залежать від виду державно-службових відносин. Наприклад, під час державно-службових відносин щодо розгляду дисциплінарної справи, державний службовець зобов'язаний надати письмове пояснення суб'єкту призначення (керівнику державної служби) щодо дисциплінарної справи після того як дисциплінарна комісія внесла суб'єкту призначення (керівникові державної служби) пропозицію (подання) разом з матеріалами дисциплінарної справ [11].

Під час здійснення державної служби, особа має право на професійне навчання через успішне виконання учасниками професійного навчання відповідної освітньо-професійної програми, що є підставою для присудження ступеня вищої освіти за рівнем магістра за спеціальностями, необхідними для професійної діяльності на державній службі, підвищення кваліфікації, стажування та самоосвіту. В рамках цих державно-службових відносин, на державного службовця покладено обов'язок щодо виконання індивідуальної програми та отримання не менше одного кредиту ЄКТС протягом календарного року [12].

Ще одним прикладом статусно-похідних обов'язків державного службовця можуть слугувати ті, що покладаються на нього у зв'язку з дотриманням правил внутрішнього службового розпорядку. До них віднесено: обов'язок дотримуватись вимог етичної поведінки; обов'язок дотримуватись принципів професійності, принциповості та доброзичливості, дбати про свою професійну честь і гідність; обов'язок уникати нецензурної лексики, не допускати підвищеної інтонації під час спілкування; обов'язок дотримуватись взаємоповаги, ділового стилю спілкування, виявляти принциповість і витримку тощо [13].

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, приходимо до висновку, що обов'язки державного службовця як суб'єкта державно-службових відносин є складно-елементною категорією, яка, з одного боку, відображає специфіку функціонування державної служби в Україні, а з іншого, свідчить про наявні особливості правового положення осіб, які є державними службовцями. До обов'язків державного службовця як суб'єкта державно-службових відносин віднесено: 1) основні обов'язки, яких опосередковано статусом особи як громадянина України; 2) службові обов'язки, яких опосередковано загальним статусом державного службовця; 3) посадові обов'язки, яких опосередковано правовим становищем державного службовця в сфері державної служби; 4) статусно-похідні обов'язки, яких опосередковано специфікою конкретно-визначених державно-службових відносин. Важливість та широке коло суспільних відносин, в межах яких на державних службовців покладено зобов'язання діяти відповідним чином та розвиток елементів механізму забезпечення державно-службових відносин опосередковують потребу здійснення подальших досліджень цієї проблематики.

ЛІТЕРАТУРА

- Біла-Тіунова Л. Р. Державна служба України. Загальна частина: навч. посібник. Одеса, 2020. 511 с.
- Грай М.П. Статус суб'єктів державно-службових відносин в Україні. *Вісник Національної академії державного управління*. 2009. № 3. С. 57-64.
- Васильківська В.В. Правовий статус державного службовця: сутнісно-структурний пошук. *Юридичний вісник*. 2016. № 1. С. 180-187.
- Дишлева І. Права та обов'язки державного службовця. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 152-156.
- Крестовська Н.М. Теорія держави і права: Елементарний курс. 2-ге вид. / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. 432 с.
- Конституція України. Із змінами, внесеними Законом України від 08.12.2004 р. № 2222-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%B A/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.04.2019 р.).
- Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 10.04.2019 р.).

8. Про затвердження загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування: Наказ Державного агентства України з питань державної служби від 05.08.2016 р. № 158. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16#Text>. (дата звернення: 09.04.2019 р.).

9. Методичні рекомендації щодо окремих питань підготовки посадових інструкцій державних службовців категорій «Б» та «В»: Наказ Державного агентства України з питань державної служби від 02.12.2019 р. № 219-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0219859-19#n118> (дата звернення: 10.12.2019 р.).

10. Приклади розроблених посадових інструкцій для посад державної служби категорій «Б» та «В»: Додаток 3 до Методичних рекомендацій щодо окремих питань підготовки посадових інструкцій державних службовців категорій «Б» та «В» від 02.12.2019 р. № 219-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0219859-19#n118> (дата звернення: 10.12.2019 р.).

11. Про затвердження порядку здійснення дисциплінарного провадження: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.12.2019 р. № 1039. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-2019-%D0%BF#n8> (дата звернення: 15.12.2019 р.).

12. Про затвердження положення про систему професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.02.2019 р. № 106. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/106-2019-%D0%BF#n14> (дата звернення: 09.03.2019 р.).

13. Про затвердження типових правил внутрішнього службового розпорядку: Наказ Державного агентства України з питань державної служби від 03.03.2016 р. № 50. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0457-16#n12> (дата звернення: 09.04.2019 р.).

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ В ДЕРЖАВАХ ПОВНОЇ ДЕМОКРАТІЇ

GENERAL CHARACTERISTICS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE ECONOMICS IN FULL DEMOCRACIES

Іванченко В.В., аспірант
Міжнародний університет бізнесу і права

Стаття присвячена загальній характеристиці адміністративно-правового регулювання економіки в державах повної демократії. Акцент зроблено на державному регулюванні економіки у Федеративній Республіці Німеччини, як державі, що тривалий час за індексом демократії належить до держав повної демократії.

Відзначається, що за основу дослідження взято типологію держав за рівнем демократії, що застосовується міжнародною неурядовою організацією Economist Intelligence Unit. Відповідно до методики вирахування індексу демократії виокремлюються чотири типи держав: повна демократія; неповна демократія; перехідний (гібридний) режим; авторитарний режим. Україна згідно з даними цього рейтингу тривалий час належить саме до перехідного (гібридного) типу. Держава повної демократії характеризується високим рівнем політичної свободи, громадянських прав та демократичних інститутів. У такій державі проходять вибори, які відбуваються на регулярній основі, є вільними та справедливими. Такі держави вирізняються стабільністю політичної системи, та дотриманням прав людини.

Відзначається, що державне регулювання економіки в державах Європейського союзу загалом і в Федеративній Республіці Німеччини, зокрема, має обмежений характер. Адміністративно-правове регулювання економіки в Федеративній Республіці Німеччини ґрунтується на принципах соціальної ринкової економіки, яка поєднує в собі елементи ринкової конкуренції та соціального забезпечення.

Резюмується, що важливим завданням для України (у контексті реалізації взятих зобов'язань з євроінтеграції) є вивчення передового досвіду держав, у яких функціонує демократичний державно-правовий режим. У цьому аспекті доцільно звернутись до індексу демократії неурядової організації Economist Intelligence Unit, за якого виокремлюються держави повної демократії та держави неповної демократії. Серед держав повної демократії особливе місце займає Федеративна Республіка Німеччини. Адміністративно-правове регулювання економічної діяльності в Німеччині передбачає забезпечення стійкого економічного розвитку, соціальної стабільності та високого рівня якості життя громадян.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, демократія, державне регулювання економіки, індекс демократії, повна демократія.

The article is devoted to the general characteristics of the administrative and legal regulation of the economics in full democracies. Emphasis is placed on the state regulation of the economics in the Federal Republic of Germany, as a state that for a long time has been among the states of full democracy according to the democracy index.

It is noted that the typology of states by the level of democracy, used by the international non-governmental organization Economist Intelligence Unit, is used as the basis of the research. According to the method of calculating the democracy index, four types of states are distinguished: full democracy; incomplete democracy; transitional (hybrid) mode; authoritarian regime. According to the data of this rating, Ukraine belongs to the transitional (hybrid) type for a long time. Full democracy is characterized by a high level of political freedom, civil rights and democratic institutions. Such a state holds regular, free and fair elections. Such states are distinguished with the political system stability and respect for human rights.

It is noted that state regulation of the economics in the European Union states in general and in the Federal Republic of Germany in particular has a limited nature. Administrative and legal regulation of the economics in the Federal Republic of Germany is based on the principles of a social market economy combining elements of market competition and social security.

It is summarized that an important task for Ukraine (in the context of the implementation of the commitments made for European integration) is the study of best practices of states with a democratic legal regime. In this aspect, it is advisable to refer to the democracy index of the non-governmental organization Economist Intelligence Unit, which distinguishes states of full democracy and states of incomplete democracy. Among the full democracies, the Federal Republic of Germany occupies a special place. Administrative and legal regulation of economic activity in Germany provides for sustainable economic development, social stability and a high level of citizens' life quality.

Key words: administrative and legal regulation, democracy, state regulation of the economics, democracy index, full democracy.

Постановка проблеми. Одним з важливих завдань Української держави є забезпечення належного функціонування економіки. Ефективне функціонування економіки є однією з найважливіших складових для розвитку будь-якої держави, включаючи Україну. Економічна стабільність і зростання мають велике значення для політичної стабільності, соціального добробуту і підвищення якості життя громадян.

Однією з ключових складових успішної економічної політики є створення сприятливого підприємницького середовища. Органи публічної влади повинні розробити та впровадити низку реформ, спрямованих на спрощення бюрократичних процедур, покращення підтримки малого та середнього бізнесу, а також забезпечення прозорості та конкуренції.

Стимулювання інвестиційної діяльності, розвиток торгівлі також є ще ключовими складовими забезпечення належного функціонування економіки. Так, наприклад, інвестування в відновлювані джерела енергії, енергоефективність, впровадження екологічно чистих технологій може не лише підвищити конкурентоспроможність економіки, але й допомогти зменшити негативний вплив

на довкілля. Водночас, поряд з цим, важливим аспектом економічної політики є забезпечення соціальної справедливості. Застосування соціальних програм, спрямованих на підтримку найбільш вразливих верств населення, може сприяти зниженню бідності та підвищенню загального добробуту.

Загалом, забезпечення належного функціонування економіки в Україні вимагає комплексного підходу, що враховує економічні, соціальні та екологічні аспекти. Це сприятиме стійкому економічному зростанню, підвищенню якості життя громадян та підтримці стабільності в країні.

Одним з важливих засобів, що дозволяє вирішити вказані питання, є адміністративно-правове регулювання економічних відносин. Додамо, що в умовах подальшого розвитку України як правової держави та реалізації вектору на євроінтеграцію, невід'ємним завданням правничої науки є проведення компаративних досліджень з метою вивчення та визначення можливостей впровадження передового досвіду правового регулювання суспільних відносин, зокрема і економічних.

Таким чином, вказане вище обумовлює актуальність гносеології досвіду демократичних держав щодо право-

вого регулювання (зокрема і адміністративно-правового) економічної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відзначимо, що окреслений нами предмет дослідження ще не став об'єктом системного вивчення вітчизняною правничою наукою, що є додатковим фактором актуальності розроблення цієї тематики. Однак, вітчизняними науковцями напрацьовано низку положень, які можуть стати підґрунтям такої гносеології.

Так, в цьому аспекті варто згадати прізвища таких науковців, які у своїх працях висвітлили окремі положення правового регулювання економічних відносин загалом та демократичних держав загалом: В. Авер'янов, Н. Балдич, О. Бандурка, В. Барінов, В. Бобров, С. Братель, М. Горинь, О. Длугопольський, С. Єсімов, М. Ковалів, О. Ковтун, В. Крикун, О. Кундицький, І. Курилін, О. Мельниченко, І. Михасюк, М. Савчин, О. Сафронова, О. Сенишин, Г. Скорик та ін.

Праці цих науковців складають наукове підґрунтя пізнання адміністративно-правового регулювання економіки в державах повної демократії, визначаючи ті чи інші аспекти цієї проблематики.

Окремо слід згадати колективну роботу вітчизняних вчених Ковалів М.В., Єсімов С.С., Курилін І.Р. і Гладун В.Р. присвячену принципам адміністративно-правового регулювання забезпечення економічної безпеки [1, с. 28-33]. Вказані автори наводять окремі положення щодо адміністративно-правового регулювання економічної сфери саме у контексті тематики євроінтеграції України. Не можна не вказати і на те, що цілком слушними є тези вітчизняних науковців про те, що «адміністративно-правове регулювання передбачає можливість обмеження свободи господарюючих суб'єктів, що передбачено Конституцією України, яка дає можливість введення ряду обмежень на ведення господарської діяльності, одночасно встановлюючи, що певні види господарської діяльності неприпустимі» [1, с. 32].

Метою цієї статті є загальна характеристика адміністративно-правового регулювання економіки в державах повної демократії.

Виклад основного матеріалу. Зважаючи на недостатню вивченість вітчизняною правничою наукою проблематики адміністративно-правового регулювання економічних відносин в державах, що належать до різних типів демократії, вважаємо за доцільне вказати на низку важливих аспектів, що мають методологічне значення для інтерпретації результатів дослідження.

Нами взято за основу типологію держав за рівнем демократії, що застосовується міжнародною неурядовою організацією Economist Intelligence Unit. Значна кількість показників демократії не урахує таку складову, що відображає, на нашу думку, такі ключові компоненти демократії як рівні економічного та соціального добробуту. Цей же індекс «ураховує домінуючу традицію, згідно з якою різноманітні соціальні та економічні результати можуть відповідати політичній демократії. Індекс Economist Intelligence Unit надає короткий огляд поточного стану демократії в усьому світі для 165 незалежних держав і двох територій. Це охоплює майже все населення світу та переважну більшість із 192 незалежних держав світу (без урахування 27 мікрдержав)» [2].

Відповідно до методики вираховування вказаного індексу виокремлюються чотири типи держав:

- повна демократія;
- неповна демократія;
- перехідний (гібридний) режим;
- авторитарний режим [3].

Вважаємо, що Україна згідно з даними цього рейтингу тривалий час належить саме до перехідного (гібридного) типу (що посилює актуальність дослідження вивчення національних систем права тих держав, що належать до

неповних та повних демократій, у тому числі зважаючи на конституційний припис, закріплений у ст. 1 Основного закону, відповідно до якого Україна визначена серед іншого як демократична та правова держава [4]).

Відповідно до індексу демократії неурядової організації Economist Intelligence Unit повною демократією є така держава, у якій основоположні політичні права та громадянські свободи не тільки поважаються, а, в першу чергу, також підкріплюються політичною культурою, яка є чинником подальшого розвитку демократичних принципів. Народи, що існують в межах повної демократії, мають ефективну систему публічної влади, у них забезпечено незалежність судової влади, рішення якої є обов'язковими до виконання; система органів публічної влади адекватно функціонує, а засоби масової інформації є незалежними і багаточисельними. Такі держави мають лише незначні проблеми в демократичному функціонуванні [3].

Таким чином, держава повної демократії характеризується високим рівнем політичної свободи, громадянських прав та демократичних інститутів. Тут проходять вибори, які відбуваються на регулярній основі, є вільними та справедливими. Такі держави вирізняються стабільністю політичної системи, та дотриманням прав людини. Зasadничі свободи, такі як свобода слова, публічне обговорення і право на мирні зібрання, підтримуються і захищаються органами державної влади.

Ці держави також можуть володіти розвинутою громадянською суспільною структурою, активною громадянською участю та високим рівнем освіти, що сприяє розумінню та підтримці демократичних принципів серед населення.

Важливо також вказати, що індекс демократії може змінюватися з плином часу, відтак, одна і та ж держава протягом одного року може належати до цього типу держав (повна демократія), а на наступний рік цей рівень може знизитися. А ще на наступний рік (через зміни у підходах до організації функціонування соціуму органами публічної влади) – знову стати державою повної демократії. Так, вважаємо, що запровадження окремими державами жорстких карантинних обмежень суттєво впливає на індекс демократії через значне обмеження прав людини та основоположних свобод.

Однією з типових держав повної демократії (за показниками індексу демократії Economist Intelligence Unit) є Федеративна Республіка Німеччини. Саме тому у цьому дослідженні ми й акцентуємо увагу на цій державі.

Вважаємо на те, що державне регулювання економіки в державах Європейського союзу загалом і в Федеративній Республіці Німеччини, зокрема, має обмежений характер. Обумовлено це серед іншого вимогами демократичних цінностей, завданнями держави з забезпечення прав людини та основоположних свобод. Так, у цілому можна погодитись з тими положеннями, що наводять зарубіжні дослідники. На основі індексу регулювання Німецького економічного інституту за 2010 р. Енсте та Вічер стверджують через кореляції з рівнем добробуту «ВВП на душу населення» та результатами дослідження PISA Організації економічного співробітництва та розвитку, що регулювання має негативний вплив на рівень добробуту у державі. Для цього Енсте та Вічер оцінюють рівень добробуту 28 країн Організації економічного співробітництва та розвитку за допомогою індексу регулювання та його субіндексу регулювання освіти та досліджень за допомогою регресії (за методом OLS). У результаті Енсте та Вічер виявляють негативний зв'язок між регулюванням і рівнем добробуту [5].

У аналізованому нами аспекті не можна оминути увагою наукове дослідження присвячене висвітленню ментальних відмінностей сприйняття державного регулювання економічних відносин «Державне втручання в економіку на сході дуже популярне: відмінності та схо-

жість у політичних установках «нових» і «старих» громадян Німеччини» [6, с. 1].

Аналіз наукової літератури за предметом дослідження дозволяє встановити наступні положення. Адміністративно-правове регулювання економіки в Федеративній Республіці Німеччини ґрунтується на принципах соціальної ринкової економіки, яка поєднує в собі елементи ринкової конкуренції та соціального забезпечення [7]. Ця модель визнана однією з ключових особливостей німецької економічної політики та є однією з найефективніших у Європі. Вона базується на рівновазі між підприємницькою діяльністю, соціальною справедливістю та роллю держави як регулятора.

«Соціальна ринкова економіка формує економічний і соціальний лад Федеративної Республіки Німеччина. Ця система десятиліттями приносила країні добробут і соціальний мир» [8].

До основних характеристик правового регулювання економічної діяльності у Федеративній Республіці Німеччини слід віднести наступне.

– ринкова конкуренція з обмеженнями (німецька економічна модель підтримує ринкову конкуренцію, але визнає необхідність обмежень для попередження зловживань та нерівності. Держава контролює концентрацію ресурсів та забезпечує антимонопольний нагляд);

– соціальний захист (законодавство спрямоване на захист прав працівників, включаючи стандарти робочого часу, відпустки, оплату праці та соціальне страхування. Державні системи забезпечення допомагають людям у випадку безробіття, хвороби та старості);

– ефективне оподаткування (податкова політика спрямована на збалансоване фінансування державних програм та соціальних послуг. Податки розподіляються між фізичними особами та підприємствами, що сприяє збереженню фінансової стійкості економіки);

– соціальний діалог (державна встановлює партнерські відносини між роботодавцями, працівниками та урядом, що сприяє вирішенню колективних проблем із залученням всіх зацікавлених сторін);

– екологічна сталість (законодавство регулює виробництво та споживання з метою забезпечення екологічної сталості. Це відображає зростаючу увагу до екологічних питань та збереження природних ресурсів).

Управління цією моделлю здійснюється за допомогою комплексної системи адміністративних органів, зокрема, маємо на увазі наступні:

1. Федеральний уряд. Ця інституція серед іншого встановлює загальні економічні стратегії та політику. Центральний орган виконавчої влади у сфері економіки відпо-

відає за головні напрямки розвитку цієї соціальної сфери відносин.

2. Федеральний банк. Відповідає за грошову політику та стабільність валюти.

3. Регіональні органи публічної влади. Безпосередньо визначають економічну політику на місцевому рівні.

4. Органи соціального захисту. Ці органи відповідають за системи соціального забезпечення та підтримки.

5. Антимонопольний орган. Забезпечує дотримання антимонопольного законодавства та регулює конкуренцію на ринку.

6. Робочі групи та експертні комісії. Залучають представників бізнесу, професійних спілок та громадських організацій для консультацій та розробки відповідних правил та нормативів.

Відзначимо, що описана система адміністративно-правового регулювання економіки в Німеччині допомагає забезпечити стійкий економічний розвиток, соціальну стабільність та високий рівень якості життя громадян. Федеративна Республіка Німеччини відома своєю високою конкурентоспроможністю, інноваційністю та здатністю адаптуватися до змін у світовій економіці. Її підхід до адміністративно-правового регулювання економіки може послужити прикладом для інших держав, які прагнуть досягти балансу між ринковою динамікою та соціальною справедливістю.

Відтак, загалом можна погодитись з В. Морозовим відносно того, що «основними напрямками державного регулювання ринкової економіки слід вважати забезпечення правової бази та суспільної атмосфери, що сприяють ефективному функціонуванню ринкової системи, захист конкуренції та обмеження монополістичної діяльності, перерозподіл доходів (трансферти) і ресурсів, захист прав споживачів, державну підтримку окремих видів бізнесу, державне регулювання трудових відносин, підтримку соціального партнерства, державне регулювання зовнішньоторговельної діяльності, регулювання валютного курсу, стабілізацію макроекономічних процесів» [9].

Висновки. Таким чином, важливим завданням для України (у контексті реалізації взятих зобов'язань з євроінтеграції) є вивчення передового досвіду держав, у яких функціонує демократичний державно-правовий режим. У цьому аспекті доцільно звернутись до індексу демократії неурядової організації Economist Intelligence Unit, за якого виокремлюються держави повної демократії та держави неповної демократії. Серед держав повної демократії особливе місце займає Федеративна Республіка Німеччини. Адміністративно-правове регулювання економічної діяльності в Німеччині передбачає забезпечення стійкого економічного розвитку, соціальної стабільності та високого рівня якості життя громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Курилін І.Р., Гладун В.Р. Принципи адміністративно-правового регулювання забезпечення економічної безпеки у контексті Стратегії національної безпеки України. *Law & Sciences = Право та науки*. 2018. № 1. С. 28-33.
2. The Economist Intelligence Unit's index of democracy. URL https://web.archive.org/web/20190907193456/http://www.economist.com/media/pdf/DEMOCRACY_INDEX_2007_v3.pdf
3. Індекс демократії. URL https://uk.wikipedia.org/wiki/Індекс_демократії
4. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.
5. Regulierung, Bildung und Wohlstand – eine Replik und eine Erwiderung. URL <https://www.wirtschaftsdienst.eu/inhalt/jahr/2013/heft/4/beitrag/regulierung-bildung-und-wohlstand-eine-replik-und-eine-erwiderung.html>
6. Koch A. Staatliche Eingriffe in die Wirtschaft im Osten hoch im Kurs: Unterschiede und Gemeinsamkeiten in den politischen Einstellungen «neuer» und «alter» Bundesbürger. Informationsdienst Soziale Indikatoren. 1991. № 6. S. 1-5.
7. Морозов В.С. Соціальна орієнтованість економіки ФРН. Інформаційно-аналітична довідка. Торговельно-економічна місія у складі Посольства України у ФРН. Берлін, 2006. 7 с.
8. Wirtschaftsordnung und Grundgesetz. URL <https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/30557/wirtschaftsordnung-und-grundgesetz/>
9. Морозов В.С. Теоретичні засади державного регулювання в контексті сучасної моделі соціально-ринкової економіки ФРН. URL http://journals.iir.kiev.ua/index.php/ec_n/article/download/2560/2269

ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ ТА ІНСТИТУЦІЙНИЙ АСПЕКТ ДІЯЛЬНОСТІ МИТНИЦІ ЯК КАТЕГОРІЙНА ОСНОВА ДЛЯ СИСТЕМИ КРИТЕРІЇВ ОЦІНЮВАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ МИТНОЇ СЛУЖБИ

THE FUNCTIONAL AND INSTITUTIONAL ASPECT OF CUSTOMS ACTIVITY AS A CATEGORICAL BASIS FOR THE SYSTEM OF CRITERIA FOR EVALUATING THE EFFECTIVENESS OF THE CUSTOMS SERVICE

Маслова А.Б., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного та митного права
Університет митної справи та фінансів

Обґрунтовується необхідність вироблення системного підходу до визначення ефективності діяльності митниці, формування груп критеріїв її оцінювання. Зазначається, що причиною відсутності сталої митної політики є відсутність цілісного підходу до функцій митниці та розуміння як саме її оцінювати. Недостатньо конкретне та зрозуміле визначення у положеннях законодавства та підзаконних нормативно-правових актах чи політичних документах цілей та показників діяльності митних органів унеможливує оцінювання її ефективності, особливо з урахуванням того, що діяльності митниці характеризується багатовекторністю та мультипринципальністю.

У рамках дослідження виокремлено функціональний та інституційний аспект в діяльності митниці, обґрунтовано їх специфічні ознаки. При цьому акцентовано увагу на тому, що зазначені аспекти як доповнюють один одного, так і вступають в конфлікт інтересів при прийнятті конкретних рішень службовцями митної служби. Наведено твердження вчених, які тим чи іншим чином описують зазначену концепцію, більшість із них опосередковано. Систематизовано наукові дослідження щодо оцінки реалізації окремих функцій митниці. Визначено ефективність діяльності митних органів як ступінь виконання митними органами завдань, покладених на них митним законодавством (функціональна ефективність), а також стан інституційної спроможності митних органів (інституційна ефективність). Акцентовано увагу на необхідності відходу від підходу фінансової ефективності як основного показника в діяльності митної служби. Звернена увага на необхідність належного балансування керівництвом служби короткострокових функціональних та довгострокових інституційних завдань в розвитку митної служби в Україні.

Ключові слова: завдання митних органів, ефективність митної служби, інституційна спроможність державних органів, митна служба, функціональна ефективність митних органів.

Article substantiates necessity of the creation of the system of criteria to deal with the efficiency assessment of custom activity in Ukraine through forming indicators group for such assessment. It is noted that absence of the integral policy in goals of customs administration in Ukraine, as well as absence of criteria of progress evaluation towards those goals, is the reason for unstable policy. Insufficiently specific and clear definition in the provisions of legislation and by-laws or policy documents of the goals and performance indicators of customs authorities makes it impossible to assess its effectiveness, especially given that customs activities are characterized by being directed towards ambivalent goals and interests of different beneficiaries.

Paper as well considers functional and institutional capacity, outlining their special features. It is also stated that while being aligned in the long-term, in short-term period those functions run in contrary to one another. Several researches are cited with the notion of implicit support of suggested concept. The author defines the efficiency of the customs as the degree of fulfillment by the customs authorities of the tasks assigned to them by the customs legislation (functional efficiency), as well as the state of the institutional capacity of the customs authorities (institutional efficiency). Some systematization of the custom service efficiency related research has been performed. It is pointed out that relating to the fiscal function as a major one leads to imbalance in the system of valuation of custom function efficiency and, therefore, has to be abandoned, while the proper balance between functional and institutional aspects of custom function has to be supported by the officials.

Key words: custom service, custom service objectives, efficiency of custom function, functional efficiency of custom service, institutional potency of state entities

Постановка проблеми та завдання дослідження. Досліджуючи питання вироблення системи критеріїв ефективності здійснення митної справи, особливо в юридичній площині, надзвичайно важливою є наявність визначеності, системності таких критеріїв, відсутність внутрішньої суперечності. Разом із тим, проведений аналіз документів митних органів та матеріалів наукових досліджень вказує на наявність суперечливих, незбалансованих або надто спрощених підходів до оцінювання ефективності роботи такої складної та багатофункціональної системи як митна служба. Більше того, Митний кодекс України не задає концептуальних рамок для оцінювання ефективності діяльності митних органів.

Разом із тим, відсутність визначеності в меті, а тим більше в критеріях її досягнення, спричиняє неможливість контролювати і реформувати зазначену сферу. Проявом цього є багаторазова та не мотивована належним чином зміна керівництва вітчизняної митної служби шляхом звільнення деяких керівників за недовиконання плану надходжень до бюджету (фіскальна функція), тоді як інших – у зв'язку із невиконанням завдань щодо реформування митниці (підвищення її інституційної спроможності).

У зв'язку із цим вважаємо за необхідне провести аналіз функцій митниці, згрупувати їх за напрямом діяльності

і виробити загальні рекомендації щодо збалансування, на перший погляд, суперечливих завдань митних органів.

Аналіз публікацій та виклад основних положень дослідження. Значний науковий інтерес у контексті дослідження функціонального та інституційного аспектів діяльності митниці як основи для системи критеріїв оцінювання її ефективності мають наукові положення, висновки та рекомендації, висловлені у працях вчених, з-поміж яких І. Г. Бережнюк, Н. В. Архирейська, В. М. Сороко, П. В. Пашко, О. К. Ткачова, А. М. Тибінь, Н. В. Осадча та деякі інші.

Вчені наводять різні критерії ефективності митниці. На нашу думку вартої уваги є система, запропонована В.М. Сороко і до якої входять:

1) ефективність з погляду необхідності – оцінюється з позиції виправданості існування самого органу і визначення його загальної та конкретної соціальної користі від його діяльності як у цілому, так і від окремих заходів або напрямів його діяльності, запроваджених проєктів, ухваленних нових завдань і функцій;

2) ефективність з погляду виконання плану – використовуються показники, що характеризують ступінь виконання доручень або планових завдань;

3) цільова і виконавська ефективність – розглядаються як правильність вибору і постановки цілей, та як якість і ступінь досягнення поставлених цілей і завдань;

4) інтегральна ефективність – відповідає на питання «наскільки завдання відповідають реальним потребам, наявним у суспільстві»;

5) порівняльна ефективність – визначається як відповідність стандартам або найкращим зразкам, прийнятим у світовій практиці або середньому рівню, який відповідає рівню розвитку продуктивних сил у суспільстві, досягнутому на цей час;

6) критерій розвитку – спрямованість руху на шляху до прогресу, або відступ назад;

7) реактивна ефективність – точність, адекватність, швидкість і чіткість реакцій на виклики суспільства і проблеми, що стоять перед державним органом;

8) фінансова ефективність – доцільність потреби в обсязі предмету споживання чи послуг, які продукує орган публічної влади відповідно до компетенції;

9) соціальна ефективність – встановлення чітких, дієвих механізмів суспільної координації;

10) політична ефективність – пов'язана з такими явищами, як вертикаль влади, розподіл владних повноважень, легітимність, рівень демократизації суспільства тощо [1, с. 17-21].

Аналізуючи зазначені вище категорії вважаємо за необхідне розділити їх на ті, що визначають ефективність митниці стосовно її функції (ефективність з погляду необхідності, цільова і інтегральна ефективність), ті, що визначають операційну ефективність митниці (фінансова ефективність, виконавча ефективність, порівняльна ефективність) і ті, що визначають ефективність митниці як більш загального державного механізму (реактивна, соціальна та політична ефективність).

При цьому, зазначені критерії можуть використовуватись на різних рівнях діяльності митниці. Оскільки вироблення критеріїв оцінки ефективності організаційних структур нижчого рівня (підрозділу, керівника підрозділу, працівників) потребує перш за все з'ясування завдань організації і оцінки її критеріїв ефективності, то слід, перш за все, зосередити увагу на ефективності митниці в цілому і, у зв'язку із цим, виключити із поняття ефективності ті характеристики, які властиві ефективності нижчого рівня.

Подібної позиції дотримуються П. В. Пашко та І. Г. Бережнюк, стверджуючи про те, що одним з найбільш важливих аспектів визначення ефективності роботи митних органів є відсутність методик визначення кінцевої мети їх роботи, однозначних підходів до критеріїв їх оцінювання. Зокрема, існуючі методичні рекомендації щодо оцінювання діяльності роботи митних органів характеризуються, з одного боку, різноманітністю підходів, з іншого – в них в силу різних причин недостатньо проглядаються принципи системності (розрив між напрямками діяльності), цілісності (результат не співвідноситься з метою діяльності). Як правило, зазначені підходи відображають діяльність митних органів за окремими напрямками, найчастіше у зв'язку зі збором митних платежів. Відмітимо, оцінювання ефективності діяльності митних органів, крім очевидних результатів їх діяльності (кількість оформлених у митному відношенні товарів і транспортних засобів, сума сплачених до бюджету митних платежів тощо), повинно враховувати також інші чинники, що впливають із результатів діяльності правоохоронних функцій митних органів, а також соціальний та споживчий ефект зазначених дій [2, с. 7]. Резюмуючи слова вчених, вважаємо за правильне, з урахуванням викладеного в попередньому абзаці уточнення, визначити ефективність митниці як ступінь реалізації державною митною службою її завдань та рівень її інституціональної спроможності. Це визначення дозволяє встановити зв'язок цілей митної служби із її метою в системі державних органів та публічними інтересами, на досягнення яких спрямовується діяльність митниці, а також підкреслити вирішальне значення належного забезпечення фінансової, реактивної

та виконавчої ефективності (інституційної спроможності) митної служби. Більше того, на основі наведеного визначення ефективності обумовлює і критерії, які мають бути окремо досліджені, які поділяються на дві групи: критерії функціональної ефективності митниці та критерії інституційної спроможності митниці.

Перша група критеріїв визначає наскільки ефективно митниця «виправдовує своє існування» і приносить користь суспільству. Друга група критеріїв визначає наскільки оптимальними є витрати на зазначені функції та оцінює здатність митниці реагувати на виклики, що можуть виникати в економічних реаліях.

Окреслений підхід дозволяє охопити все різноманіття підходів до оцінювання ефективності митних органів, яке виробила наукова думка.

Наприклад, значний інтерес у світлі вищенаведеного бачення представляє твердження О. К. Ткачової про те, що результати діяльності митних органів не завжди відповідають і загальним вимогам до якості результатів праці, з-поміж яких: чітка відповідність певним потребам, сфері застосування або призначенню; задоволення вимог замовника й споживача; забезпечення одержання прибутку або іншого позитивного результату; сумісність із стандартами, технічними регламентами або іншими спеціальними умовами; законність [3, с. 2]. Осмисливши зміст цих вимог, вважаємо, що вони охоплюються категорією інституційної спроможності митної служби.

На порівняння до міркувань О. К. Ткачової, І. В. Новосад акцентує увагу на функціональній ефективності митної служби, зауважуючи, що на сьогодні актуальним залишається оцінювання ефективності митної безпеки на основі методу побудови інтегрального показника, у методиці оцінювання якого мають братися до уваги такі групи індикаторів, що дають можливість репрезентувати виконувани митними органами функції, а саме: показники забезпечення безпеки, фіскальної результативності інформаційно-технічного забезпечення, організація митного контролю, сприяння бізнесу, ефективності діяльності працівників митниці [4, с. 165].

Вчена вірно вказує на необхідність розробки інтегрального показника, або системи показників, які б були здатні відобразити різноманіття функцій і задач, що реалізовує митна служба України, оскільки застосування спрощених підходів до оцінки діяльності складної системи, яку являє собою митниця, тягне за собою прийняття неправильних управлінських рішень.

Разом із тим, все ще поширеною є практика оцінювання діяльності митниці за окремими напрямками, а не за допомогою застосування інтегральних показників.

Так, наприклад, автори науково-аналітичної довідки «Оцінка ефективності роботи митних підрозділів ДФС України» фокусують свою увагу на фіскальній функції, вказуючи, що ключовим з точки зору якісного функціонування публічного сектору економіки та забезпечення конструктивного діалогу бізнесу та держави є забезпечення ефективного функціонування податкових та митних органів. З одного боку, податкові та митні органи здійснюють акумулювання державних доходів, які є базою для функціонування інших органів державної влади, а з іншого – адміністрування податків, зборів та обов'язкових платежів передбачає постійний суспільний діалог з платниками, а тому має бути максимально прозорим і зручним [5, с. 4].

Зазначений підхід залишає поза увагою такі аспекти діяльності митниці, як забезпечення конкурентоспроможності економіки (наприклад, шляхом спрощення процедур митного оформлення), інтеграцію в Європейській економічній простір, боротьбу з контрабандою.

У зв'язку із цим вчені схильються до застосування аналітичного і синтетичного підходу в оцінці діяльності митної служби, зазначаючи, що одним із основних факторів підвищення ефективності функціонування органів

публічного сектору економіки в цілому та органів, що здійснюють адміністрування державних доходів зокрема, є розвинена система оцінювання результативності таких органів, яка, по-перше, об'єктивно відображає прогрес по конкретних напрямках діяльності та, по-друге, стимулює досягнення встановлених стратегічних орієнтирів. Світова практика управління організаціями приватного та публічного сектору свідчить, що наразі найкраще таким умовам відповідає система ключових індикаторів результативності діяльності (key performance indicators, KPI). Дана система вперше була запроваджена корпораціями розвинених країн світу та поступово була імplementована у діяльність організацій публічного сектору економіки [5, с. 4].

Вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що KPI є дієвим інструментом в системі оцінювання діяльності, однак їх застосування має бути скориговане на зазначені вище особливості діяльності митної служби, яка є більш мультивекторною, аніж діяльність приватних організацій. Крім того, тоді як приватні організації, встановлюючи кількісні KPI, в цілому контролюють їх досягнення, митна служба частково залежить від загального стану економічної активності, у зв'язку із чим неправильне формування системи KPI призводить до помилкових управлінських рішень.

Оскільки мова йде про критерії оцінки діяльності митниці, які мають правові наслідки, юридично неприпустимим є формування критеріїв, прогрес в реалізації яких не залежить безпосередньо від діяльності митних органів, оскільки рішення, прийняті на підставі подібних критеріїв, не матимуть під собою належного правового підґрунтя.

При цьому слід вказати, що автори науково-аналітичної довідки «Оцінка ефективності роботи митних підрозділів ДФС України» обґрунтовано акцентують увагу на ролі митниці в системі державного управління зовнішньоекономічною діяльністю, вказуючи, що митна політика відіграє важливу роль у діяльності держави, будучи основою інституційного механізму регулювання зовнішньоекономічної діяльності (ЗЕД), забезпечення дотримання прав осіб та організацій, що беруть у ній участь, а також поповнення дохідної частини бюджету держави. В умовах лібералізації світового економічного середовища зовнішня торгівля набуває стратегічного значення для розвитку національних економік країн, що беруть у ній участь. З цього погляду реалізація митної політики виходить з чисто економічної площини (наповнення державного бюджету) і поширюється на зовнішню політику (через стимулювання зовнішньої торгівлі, зокрема національного експорту та створення сприятливих умов для міждержавних торговельних відносин), а також стає важливим фактором інвестиційного клімату (через безпосередній вплив на умови переміщення товарів і капіталу між країнами-торговельними партнерами) [5, с. 5].

Отже, функціональна оцінка ефективності митниці є ширшою, аніж оцінка ефективності реалізації фіскальної політики.

З цього приводу А. М. Тибінь, наприклад, вказує на те, що ефективність діяльності органів управління митною справою тісно пов'язана з виконанням цими органами своїх завдань з удосконалення митної справи, забезпеченні повного і своєчасного стягування податків і зборів та перерахування їх до Державного бюджету України, боротьба з контрабандою та порушенням митних правил, запобігання корупції [6, с. 53]. Не викликає жодних сумнівів те, що митній справі властива не тільки фіскальна, але і правоохоронна функція.

В той же час, П. В. Пашко та І. Г. Бережнюк справедливо зауважують, що функціональні критерії ефективності є недостатніми для повноцінного оцінювання ефективності роботи митниці, зазначаючи, що аналіз вітчизняних нормативних документів щодо оцінювання ефективності

діяльності митних органів дозволяє зробити висновки про те, що увага приділяється оцінюванню лише функціональних обов'язків митних органів з позиції контролю за виконанням визначених вищим керівництвом завдань, в результаті чого нівелюється оцінювання якості здійснення ними процедур митного контролю з позиції досягнення кінцевої мети, «стимулювання зовнішньоекономічної діяльності». Також слід відмітити, що зазначені методики не дають змоги оцінити ефективність митного контролю та митного оформлення товарів і транспортних засобів в розрізі етапів митного контролю, видів транспорту та інших ознак. На нашу думку, оцінювання митних органів має відбуватись шляхом визначення мети і цілей їх функціонування, критеріїв ефективності, урахування системи зазначених показників та визначення їх для кожного окремого критерію ефективності, їх порівняння та рейтингування з метою виявлення найбільш вузьких місць в організації цієї роботи [2, с. 7].

У світлі вищевикладеного, вважаємо за необхідне більш докладно розглянути складові елементи функціональної та інституційної ефективності митниці.

Так, Міністерство фінансів України в 2017 році пропонує встановлення KPI за 19 напрямками роботи митниці, зокрема: законодавство; організація і управління; управління кадровими ресурсами; митна етика; навчання; комунікація; митні зобов'язання; сприяння торгівлі; безпека ланцюга постачання; управління ризиками; контроль на кордоні та всередині країни; правоохоронна та слідча діяльність; митний транзит; пост-митний контроль і митний аудит; права інтелектуальної власності; інформаційні та комунікаційні технології; інфраструктура та обладнання; митна лабораторія; внутрішній аудит [7, с. 2].

Зазначимо, що відсутність поділу зазначених напрямів на функціональні та інституційні призводить до певної безсистемності у змісті зазначеного документу і, відповідно, до відсутності пріоритетів між суперечливими функціями, такими як сприяння торгівлі та безпека ланцюга постачання.

Останній план реформування митниці дещо виправив ситуацію, встановивши наступні напрями реформування та розвитку митних органів: оптимізація організаційної та функціональної структури; удосконалення процедури адміністративного оскарження; управління інформаційними системами та технологіями; розвиток персоналу; реформи для забезпечення доброчесності та антикорупційні заходи; прозорість та контрольовані реформи; сприяння безпеці та міжнародній торгівлі, включаючи спрощення та гармонізацію митних процедур; сприяння ефективному справлянню митних платежів; розвиток інфраструктури електронних технологій та сервісів міжнародної торгівлі; захист суспільства, громадського здоров'я і безпеки навколишнього природного середовища та боротьба з незаконним переміщенням наркотичних засобів та зброї; підвищення ефективності міжнародного митного співробітництва [7, с. 7-8].

Крім того, зазначений план також виділяє основні напрями реформи митниці за трьома категоріями:

1. Контроль:

- IT (блокування кнопки/ мінімізація людського фактору);
- обладнання (сканери, ваги, камери, пломби, експрес тести);
- моніторинг (спецгрупа центрального апарату);
- розділення аналітичного та фізичного контролю;
- створення єдиної юридичної особи;

2. Митник:

- тести на знання та експертиза доброчесності;
- мотивація за рахунок базової зарплати та бонусів;
- розвиток самоповаги за рахунок форми;
- спорядження (ліхтарик, камери, комп'ютери)
- захист та покарання;

3. Бізнес:

- зрозумілі правила;
- спрощення та відповідальність (розділення на добросовісних і недобросовісних);
- невтручання правоохоронних органів;
- зручні ІТ сервіси [7, с. 2].

На наш погляд, цей план реформування митниці повною мірою охоплює діяльність митниці, як її розуміє Міністерство фінансів, однак для вироблення належних критеріїв оцінки ефективності діяльності митниці вищезазначені напрями потребують більш детальної систематизації.

У зв'язку із цим ми пропонуємо розподілити напрями оцінювання ефективності митниці (і, відповідно, напрями її розвитку та реформування) загалом на функціональні, тобто спрямовані на підвищення ефективності реалізації митною службою її функцій, та інституціональні, спрямовані на розвиток митниці як організації, спроможної реагувати на виклики економічної реальності.

Слід зробити застереження про те, що при виробленні критеріїв оцінки ефективності діяльності митниці належить мати на увазі те, що функціональна та інституційна спроможність підсилюють одна одну, а тому досягнення кращих показників за одним із двох напрямів за рахунок послаблення іншого не може вважатись ефективним управлінням митницею.

Щодо подальшого розподілу, то функціональна ефективність митниці може бути розглянута за відповідними функціями, серед яких, з огляду на позицію міністерства фінансів, належить виділити наступні узагальнені функції митниці:

- 1) фіскальна (збирання митних платежів);
- 2) контролююча (за дотриманням приписів митного законодавства під час переміщення товарів та транспортних засобів комерційного призначення через кордон);
- 3) частково правоохоронна (в частині запобігання та протидії контрабанді);
- 4) сервісна (щодо обслуговування підприємств та громадян);
- 5) сприяння міжнародній торгівлі.

Фактично зазначені п'ятеро функцій повністю охоплюють діяльність митниці стосовно зовнішнього середовища. Як ми вище зазначали, фіскальна та сервісна, контролююча та сприяння міжнародній торгівлі функції знаходяться у певній суперечності одна щодо іншої, у зв'язку із чим досягнення стовідсоткової ефективності в одній із них призведе до погіршення іншої. У зв'язку із цим Кабінету Міністрів України в урядових стратегічних документах належить визначити пріоритет у реалізації зазначених функцій. Водночас, слід вказати, що наразі можливе покращення в кожній із них без погіршення інших, оскільки діяльність митних органів не є максимально ефективною за кожним напрямом.

Щодо інституційної спроможності, то її розвиток, беручи до уваги вищенаведені законодавчі та доктринальні джерела, можливий за такими напрямами, як:

- 1) розвиток персоналу;
- 2) розвиток інфраструктури та забезпечення наявності необхідного обладнання;
- 3) вдосконалення внутрішніх процедур та правил;
- 4) вдосконалення організаційної структури і забезпечення її керованості.

Таким чином, п'ять функціональних та чотири інституційних елементи повністю розкривають діяльність митниці і, відповідно, мають служити основою системи оцінювання її ефективності.

Зазначене узгоджується із твердженням П. В. Пашко та І. Г. Бережнюка про те, що особливістю оцінювання діяльності митних органів за митними інтересами є значне розширення діапазону оцінки. Зокрема, передбачається здійснення оцінки не лише за такими критеріями як «повнота

справляння податків і зборів», «боротьба з контрабандою» чи «захист прав інтелектуальної власності» та інше, але й «створення сприятливих умов для полегшення торгівлі», «створення умов для активізації розвитку економічних суб'єктів» тощо. Важливою складовою оцінювання ефективності роботи митних органів є оцінка результатів спільної діяльності різних державних органів, які приймають участь у забезпеченні митних інтересів, зокрема, митних і податкових органів з проведення пост-аудит контролю; митних і фінансових органів з введення контролю за рухом усередені країни імпортованих товарів; митних і контролюючих органів з контролю за якістю імпортованих товарів; митних і правоохоронних органів з упередження ввезення контрабандних товарів тощо [2, с. 8].

Таким чином, система оцінки ефективності діяльності митних органів має бути всеохоплюючою та, водночас, належно структурованою і збалансованою.

Слід також звернути увагу на твердження В. В. Суворова, яке відображає глибоке розуміння проблематики визначення ефективності митниці і в якому вчений зазначив, що розглянуті показники ефективності є досить умовними через обмеженість можливостей митних органів впливати на підвищення такої ефективності. Головним фактором, який впливає на надходження податків і зборів від митної служби, є обсяги імпорту товарів, на збільшення якого митні органи впливати об'єктивно не можуть. Саме тому принциповим є перехід від практики планування митних платежів до їх прогнозування. Крім того, функції та завдання митної служби України значно ширші, вони не обмежуються справлянням податків і зборів. Отже, розглянуті показники не повинні отожднюватись із ефективністю діяльності митної служби в цілому. Справлянням митних платежів не повинно виступати головним завданням для сучасної митної служби, це необхідно враховувати при трансформації митної справи України. Перехід від митної служби як суто фіскального органу, що забезпечує більшу частину податкових надходжень державного бюджету, до контролюючого органу, пріоритетом діяльності якого є забезпечення додержання законодавства України з питань митної справи, повинен стати головною метою трансформації митної справи України [8, с. 67].

Зазначений висновок підкріплює не лише із основних тези цієї статті, але й є сумісним із запропонованим урядом напрямом реформ. У зв'язку із цим слід відмітити зміну пріоритетів у діяльності митної служби з фіскальних на сервісні і контролюючі, принаймні на декларативному рівні.

Доповнюючи вищезазначене, звернемо увагу на те, що про необхідність створення всеохоплюючої і збалансованої системи оцінки йдеться у наукових працях Н. В. Осадчої, яка, досліджуючи систему збалансованих показників як напрям регулювання організації праці в митних органах, зазначає, що для митних адміністрацій будь-якої країни головними цілями мають бути забезпечення економічних інтересів держави, економічної та екологічної безпеки, захист кордонів, формування позитивного міжнародного іміджу держави. Збалансована система показників дозволяє створити стратегію організації за чотирма взаємопов'язаними складовими: фінанси, клієнти, внутрішні процеси, навчання і розвиток персоналу. При цьому робота з реалізації стратегії в кожному з чотирьох напрямів повинна бути спрямована на реалізацію єдиної мети, тобто ефективне навчання й розвиток персоналу мають ефективно впливати на реалізацію внутрішніх процесів. Ефективна реалізація внутрішніх процесів впливає на задоволення клієнтів, а задоволення клієнтів має вплив на фінансові результати діяльності митного органу [9, с. 56].

Більше того, вчена наводить напрями реформування митниці, які певним чином подібні до запропонованої нами системи, а саме зазначає, що задовольняючи інтереси клієнтів та виконуючи свої фінансові завдання, Держ-

митслужба має діяти за трьома стратегічними напрямками: підвищення фактору зовнішньоекономічної конкурентоспроможності, ефективне реформування та організаційне вдосконалення [9, с. 59].

Висновки з дослідження. Підбиваючи підсумки дослідження питань визначення ефективності діяльності органів, що забезпечують реалізацію державної митної політики, маємо підстави констатувати те, що ефективність діяльності митних органів є ступенем виконання митними органами завдань, покладених на них митним законодавством (функціональна ефективність), а також стан інституційної спроможності митних органів (інституційна ефективність). Наприклад, інституційний критерій ефективності діяльності митниці поділяється на напрями, відповідно до внутрішніх аспектів організації реалізації митної справи: розвиток персоналу; розвиток інфраструктури та забезпечення наявності необхідного обладнання; вдосконалення внутрішніх процедур та правил; оптимізація організаційної структури і забезпечення її керованості тощо.

Водночас, недостатньо конкретне та зрозуміле визначення у положеннях законодавства та підзаконних нормативно-правових актах чи політичних документах цілей та показників діяльності митних органів унеможливує оцінювання її ефективності, особливо з урахуванням того, що діяльності митниці характеризується багатовекторністю та мультипринципальністю. Зважаючи на це, система оцінки ефективності діяльності митних органів має бути всеохоплюючою та, поруч із тим, належно структурованою і збалансованою. Слід мати на увазі те, що функціональна та інституційна спроможність підсилюють одна одну, а тому досягнення кращих показників за одним із двох напрямів за рахунок послаблення іншого не може вважатись ефективним управлінням митницею. Вкрай важливою є розробка інтегрального показника або системи показників, які б були здатні відобразити різноманіття завдань, виконання яких очікується від митних органів, оскільки застосування спрощених підходів до оцінки діяльності складної системи, яку являє собою митниця, тягне за собою прийняття неправильних управлінських рішень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сороко В.М. Результативність та ефективність державного управління і місцевого самоврядування : навч. посіб. Київ : НАДУ, 2012. 260 с.
2. Пашко П.В., Бережнюк І.Г. Захист митних інтересів як критерій оцінювання ефективності митних органів. URL: <http://ndi-fp.nusta.edu.ua/report/publication/20170629100129.pdf>.
3. Ткачова О.К. Актуальні проблеми підвищення якості управління в митній службі. *Актуальні проблеми державного управління*, № 1. 2011. С. 227-233
4. Новосад І.В. Діагностика фіскальної складової митної безпеки України. *Світ фінансів*. 2017. С. 157-166.
5. Оцінка ефективності роботи митних підрозділів ДФС України : Науково-аналітична доповідь. Д. Серебрянський, А. Вдовиченко, А. Зубрицький, М. Стадник, Г. Орос. Ірпінь : НДІ фінансового права, 2015. 59 с.
6. Тибінь А.М., Тибінь О.А. Ефективність діяльності органів управління митною справою в Україні. URL : <http://sciencehub.org.ua/wp-content/uploads/2018/03/iloverpdf.com-52-60.pdf>.
7. План дій з реформування митниці. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/imported_content/news/doc_250141228/План%20дій%20-%20митниця.pdf.
8. Міністерство фінансів України. План підвищення ефективності роботи митної служби. URL : <https://mof.gov.ua/storage/files/CUSTOMS.pdf>.
9. Осадча Н. В. Система збалансованих показників як напрям регулювання організації праці в митних органах. *Вісник Академії митної служби України*. Сер. : Економіка, № 1, 2011. С. 53-61.

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

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

№ 3, 2019

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2019**