



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

5' 2020

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

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

№ 5, 2020

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

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

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2020**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

Батюк Олег Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент;

Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);

Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук;

Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

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

Діхтієвський Петро Васильович – доктор юридичних наук, професор;

Дугенець Олександр Сергійович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);

Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;

Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан);

Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;

Курінний Євген Володимирович – доктор юридичних наук, професор;

Кушнір Сергій Миколайович – доктор юридичних наук, професор;

Сильченко Микола Володимирович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);

Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;

Уільям Дж. Уоткінс – доктор юридичних наук (США);

Федчишин Дмитро Володимирович – кандидат юридичних наук;

Шарая Анна Анатоліївна – кандидат юридичних наук.

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
Запорізького національного університету,
протокол № 2 від 29.09.2020 р.*

ЗМІСТ

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

Дубовик Т.С. ПРИРОДНЕ ПРАВО: ТЕОРЕТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ	10
Корж І.Ф. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА СУСПІЛЬНІ ВІДНОСИНИ В УКРАЇНІ	15
Кубко А.Є. ДЕРЖАВНІ ІНТЕРЕСИ І МІЖНАРОДНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ	20
Попович Т.П. ПРАВОВІ ОBOB'ЯЗКИ В ПРОЦЕСІ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНОЛОГІЇ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА	24
Трихліб К.О., Житинський О.В. ДО ПИТАННЯ ПРО НАЦІЮ, НАЦІОНАЛЬНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ І НАЦІОНАЛЬНУ ДЕРЖАВУ ЯК ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ЯВИЩА	28
Шапран Ю.В. ПОНЯТТЯ ТА РІЗНОВИДИ ГАРАНТІЙ ВЗАЄМОДІЇ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ ТА ПОЛІТИЧНОГО ПЛЮРАЛІЗМУ В УКРАЇНІ	33

РОЗДІЛ 2**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО**

Говоруха Л.С. ВІДОБРАЖЕННЯ ДЕРЖАВНИЦЬКОЇ ТЕОРІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТАХ	37
Дерев'яно С.С., Мустафасва С.М., Рябошапко М.О. КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ФОРМУВАННЯ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ	42
Харченко Т.О. ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ ВІДХОДАМИ	45

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

Босру В.С. СТРУКТУРИЗАЦІЯ ПРИЧИН НИЗЬКОГО РІВНЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЮРИСДИКЦІЙНИХ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ	48
Воробей О.С. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЛІКАРСЬКІ ПОМИЛКИ	55
Долінська М.С. ДО ПИТАННЯ ЗАРОДЖЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПРАВИЛ ПРОВАДЖЕННЯ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ НА УКРАЇНСЬКИХ ТЕРЕНАХ	59
Лепех С.М. УМОВИ ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ	63
Німак М.О. ПЕРСПЕКТИВИ ПРОВЕДЕННЯ МЕДІАЦІЇ НОТАРІУСОМ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ	66
Рим Т.Я. МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНО-ПУБЛІЧНИХ ЗАСОБІВ У МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У БУДІВНИЦТВІ	69
Свистун Л.Я. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ НОРМ ЩОДО СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ НА ДІТЕЙ	73
Уралова Ю.П., Драч Д.Л. ДЕЯКІ ПИТАННЯ РОЗРВАННЯ ДОГОВОРУ НА ТУРИСТИЧНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ У РАЗІ ЙОГО НЕВИКОНАННЯ АБО НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ, ЗУМОВЛЕНОГО COVID-19	77

РОЗДІЛ 4**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО,
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

Кошова М.С. ПЕРЕВАГИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВИРІШЕННІ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ	83
Савчук Є.Ю. ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ	86
Чуєнко В.І., Кузьмич А.А. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ	91

РОЗДІЛ 5**ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Боднарчук О.Г., Боднарчук О.І. ЩОДО ПЕРЕВЕДЕННЯ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ (НАУКОВИХ) ПРАЦІВНИКІВ НА ДИСТАНЦІЙНУ (НАДОМНУ) РОБОТУ У ЗВ'ЯЗКУ З ПОШИРЕННЯМ КОРОНАВІРУСНОЇ ХВОРОБИ (COVID-19): НОВАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА	96
Дуравкіна Н.І. КЛЮЧОВІ ПОЛОЖЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ТРУДОВИХ НОРМ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19 ТА ЗМІНИ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ	100

Смолярова М.Л. МОТИВАЦІЯ ПОВЕДІНКИ УЧАСНИКІВ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА ДОПОМОГОЮ ПРАВОВИХ СТИМУЛІВ.....	104
Тихонюк О.В. ЩОДО РОЗУМІННЯ САМОЗАХИСТУ В УМОВАХ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ НА ПЕРІОД КАРАНТИНУ	107

РОЗДІЛ 6 АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Галіцина Н.В. МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	113
Герман О.В. КООРДИНАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ ПОРУШЕННЯМ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	121
Городецька І.А. АНТИКОРУПЦІЙНІ ПРОГРАМИ ОРГАНІВ ВЛАДИ ЯК СКЛАДНИК СИСТЕМИ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ	125
Демський Н.В. ОРГАНІЗАЦІЙНІ ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ ПІДРОЗДІЛІВ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ СУБ'ЄКТІВ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	129
Коваленко О.О., Тихомиров О.О. ПРАВО НА ПРИВАТНІСТЬ В УМОВАХ СУЧАСНИХ КОМУНІКАЦІЙ	133
Кривошесв К.О. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ЄДИНОГО ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЄ ФІНАНСОВУ БЕЗПЕКУ УКРАЇНИ.....	137
Курило В.І., Кравчук М.Ю. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЄВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ І АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ ЯК БІОНЕБЕЗПЕЧНОГО ВИДУ ДІЯЛЬНОСТІ.....	142
Ляшук Р.М., Олицький О.М. ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ЩОДО БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ	145
Мачуцька І.Б. ПОНЯТТЄВО-КАТЕГОРІАЛЬНИЙ АПАРАТ ДОСЛІДЖЕННЯ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ	149
Миджин Г.Є. АДМІНІСТРАТИВНІ МЕТОДИ ТА ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	152
Нестеренко А.С. ПОДАТКОВА ОПТИМІЗАЦІЯ: ПОЗИТИВНІ ТА НЕГАТИВНІ МОМЕНТИ.....	156
Погорілецька А.В. ВПРОВАДЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	159
Самойленко О.С. ЕТИКО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ.....	162
Сторожук І.П. ДО ПИТАННЯ СТРУКТУРУВАННЯ КАТЕГОРІЇ «ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ».....	165
Федорішев С.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНИМ РИЗИКАМ ПІД ЧАС НАДАННЯ ПОСЛУГ В ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРІВ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ	168
Шевченко О.О. СТАДІЇ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ПРИТЯГНЕННЯ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	171

РОЗДІЛ 7 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Гуляков К.В. ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ ПОШУКОВИХ РОБІТ НА ОБ'ЄКТІ АРХЕОЛОГІЧНОЇ СПАДЩИНИ, ЗНИЩЕННЯ, РУЙНУВАННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ	175
Крижановський О.М. ГЕНЕЗИС КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УМИСНЕ ВБИВСТВО, ВЧИНЕНЕ У СПІВУЧАСТІ, В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ХХ – ХХІ СТОЛІТЬ	178
Лубенець І.Г., Приходько О.О. ПРОБЛЕМА ДИТЯЧОЇ ПОРНОГРАФІЇ В ІНТЕРНЕТІ: СТАН, ТЕНДЕНЦІЇ, ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ.....	182
Мовчан Р.О. САНКЦІЇ СТАТТІ 197-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ	187
Прищеп М.М. ПОСТПЕНІТЕНЦІАРНА ПРОБАЦІЯ В СИСТЕМІ ПРОФІЛАКТИКИ ЗЛОЧИННОСТІ	192
Сергєєва Т.В. ПОНЯТТЯ КАТЕГОРІЇ НАСЛІДКІВ ЗЛОЧИНУ У ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ..	195
Сидоренко Є.В. ДОКТРИНАЛЬНЕ ТА НОРМАТИВНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «УМИСНЕ ТЯЖКЕ ТІЛЕСНЕ УШКОДЖЕННЯ».....	199
Старко О.Л. КРИМІНОЛОГІЧНІ ОЗНАКИ ОСОБИ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ЗЛОЧИНЦЯ	203
Тімофєєва Л.Ю. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕВИПЛАТУ ПЕНСІЙ ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	206

Юзіков Г.С. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ.....	210
--	-----

РОЗДІЛ 8 КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ Погорілецька А.В., Бобошко О.М. ЗАСОБИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ ..	214
Савельєва І.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ УСНОГО МОВЛЕННЯ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ЛІНГВІСТИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ТА ЕКСПЕРТИЗИ ВІДЕОЗВУКОЗАПИСІВ	217

РОЗДІЛ 9 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО Футорянська К.П. ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВИЛА 39 РЕГЛАМЕНТУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЩОДО УКРАЇНИ	220
Шкрібтєнко А.Г. ТРАНСФЕР ТЕХНОЛОГІЙ ПРИ СТВОРЕННІ БІОЛОГІЧНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ.....	224

РОЗДІЛ 10 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА Сковронський Д.М. ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ ЯК РІЗНОВИД ЮРИДИЧНОЇ КОМУНІКАЦІЇ....	228
Симонова І.В. ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМИ СУДУ	231

РОЗДІЛ 11 АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ Верлос Н.В. ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ РЕЦЕПЦІЇ ПРАВА ТА ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРАЦІЇ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	235
Прокоф'єв М.М. ДОВІРА ГРОМАДЯН ДО НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ	239
Головашевич О.О. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЬЯТЬ «АГРЕСИВНЕ ПОДАТКОВЕ ПЛАНУВАННЯ» ТА «УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ» У КОНТЕКСТІ СВІТОВОЇ ПРАКТИКИ УНИКНЕННЯ ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ.....	243
Мілієнко О.А. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ РОЗРОБКИ, ПРИЙНЯТТЯ ТА ВИКОНАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТИВ	246
Пядишев В.Г. ДОСВІД СФОРМОВАНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПОЛІЦІЇ ООН У ПОДОЛАННІ БАРИКАД, ЩО ЗВЕДЕНІ НЕСАНКЦІОНОВАНО	250
Мельничук О.П. РЕЛІГІЙНА ОСВІТА ТА ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ: ТОЧКИ ДОТИКУ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	254
Давиденко О.О. ПРАВОВІ ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ ДОХОДІВ МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ В УКРАЇНІ....	258
Рудько К.А. ОСОБЛИВОСТІ ПОДАННЯ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	261
Герич А.В. ПОНЯТТЯ «АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЕКТІВ ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД»	263
Омельченко Н.Л. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПОДІЛУ ВЛАДИ В УМОВАХ УНІТАРИЗМУ	266
Бондарчук Р.А. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ШЛЯХИ ЇЇ УДОСКОНАЛЕННЯ	270
Онуфрієв В.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРИСЯЖНОГО ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ.....	274
Мирний Д.В. ТРАНСФОРМАЦІЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ ДЕРЖАВНО-УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА РОЗБУДОВУ ВІТЧИЗНЯНОЇ МОДЕЛІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ (XIX–XX СТОЛІТТЯ).....	278
Єрмак О.О. ОBOB'ЯЗКИ, ЯК ЕЛЕМЕНТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....	282
Шевченко Д.А. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ВЗАЄМВІДНОСИН МІЖ БАТЬКАМИ ТА ДІТЬМИ (НА МАТЕРІАЛАХ УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЙ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ)	285
Соцький А.М. ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЛІСОВОЇ СФЕРИ.....	288
Британська О.В. ПОНЯТТЯ, НАПРЯМИ ТА ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ.....	292
Ковальова О.В. ДОКАЗУВАННЯ ЯК ФОРМА ПІЗНАННЯ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ.....	295
Андрієнко В.В. ПРАВОВІ ОСНОВИ ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	299
Громовенко К.В., Тицька Я.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	303
Вовк П.В. ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ЯК ГАРАНТІЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА	307

CONTENTS

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

Dubovyk T.S. NATURAL LAW: THEORETICAL RESEARCH.....	10
Korzh I.F. PROBLEMS OF LEGAL INFLUENCE ON PUBLIC RELATIONS IN UKRAINE	15
Kubko A.Ye. THE STATE INTERESTS AND THE INTERNATIONAL UNDERTAKINGS OF THE STATE: SOME ISSUES OF INTERRELATION	20
Popovych T.P. LEGAL OBLIGATIONS IN THE PROCESS OF APPLICATION OF SURROGATE MOTHERHOOD TECHNOLOGY	24
Trykhlib K.O., Zhytynskyi O.V. ON THE ISSUE OF NATION, NATIONAL SOVEREIGNTY AND NATIONAL STATE AS POLITICAL AND LEGAL PHENOMENA	28
Shapran Yu.V. THE CONCEPT AND VARIETIES OF GUARANTEES OF INTERACTIO OF LEGISLATION AND POLITICAL PLURALISM IN UKRAINE.....	33

SECTION 2**CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW**

Hovorukha L.S. REFLECTION OF THE STATE THEORY OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN INTERNATIONAL LEGAL ACTS	37
Derevianko S.S., Mustafaieva S.M., Riaboshapko M.O. HUMAN CLONING IN THE CONTEXT OF THE FORMATION OF SOMATIC HUMAN RIGHTS	42
Kharchenko T.O. POWERS OF LOCAL GOVERNMENT BODIES IN THE FIELD OF WASTE MANAGEMENT	45

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

Boieru V.S. STRUCTURE OF THE REASONS FOR THE LOW EFFICIENCY LEVEL OF ENFORCEMENT IN UKRAINE.....	48
Vorobei O.S. CIVIL LEGAL LIABILITY FOR MEDICAL ERRORS	55
Dolynska M.S. ON THE ISSUE OF THE ORIGIN OF THE GENERAL RULES OF THE NOTARIAL PROCEEDINGS ON THE TERRITORY OF UKRAINE	59
Lepekh S.M. THE CONDITIONS OF BANK DEPOSIT CONTRACT	63
Nimak M.O. PERSPECTIVES OF NOTARY MEDIATION IN TODAY	66
Rym T.Ya. THE ROLE OF ADMINISTRATIVE AND PUBLIC MEANS IN THE MECHANISM OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF PARTICIPANTS IN INVESTMENT ACTIVITIES IN CONSTRUCTION.....	69
Svystun L.Ya. SOME ISSUES OF PROCEDURAL APPLICATION OF LEGAL REGULATIONS FOR RECOVERY OF CHILD MAINTENANCE.....	73
Uralova Yu.P., Drach D.L. SOME ISSUES OF DISSOLUTION OF TOURISM SERVICE AGREEMENT IN CASE OF ITS NON-EXECUTION OR IMPROPER EXECUTION CAUSED BY COVID-19.....	77

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

Koshova M.S. ADVANTAGES OF USING THE INSTITUTE OF MEDIATION IN RESOLVING COMMERCIAL DISPUTES IN UKRAINE.....	83
Savchuk Ye.Yu. COMMERCIAL LAW REGULATION OF EDUCATION SERVICES PROVIDERS BUSINESS....	86
Chuienko V.I., Kuznych A.A. THE ACTUAL PROBLEMS AND PROSPECTS FOR REFORMING OF STATE REGULATION OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY IN UKRAINE.....	91

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

Bodnarchuk O.H., Bodnarchuk O.I. ON TRANSFER OF SCIENTIFIC AND TEACHING (SCIENTIFIC) WORKERS TO DISTANT (HOME) WORK IN CONNECTION WITH THE SPREAD OF CORONAVIRUS DISEASE (COVID-19): LEGISLATION INNOVATIONS	96
Duravkina N.I. KEY PROVISIONS OF INTERNATIONAL LABOUR NORMS IN THE CONDITIONS OF THE COVID-19 PANDEMIC AND CHANGES IN NATIONAL LEGISLATION.....	100
Smoliarova M.L. MOTIVATION OF BEHAVIOR OF PARTICIPANTS OF EMPLOYMENT LEGAL RELATIONS WITH THE HELP OF LEGAL INCENTIVES.....	104

Tykhoniuk O.V. ABOUT UNDERSTANDING SELF-DEFENSE IN THE CONDITIONS OF DISTANCE WORK FOR THE QUARANTINE PERIOD	107
--	-----

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

Halitsyna N.V. MECHANISM FOR ENSURING GENDER EQUALITY IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE	113
Herman O.V. COORDINATION OF THE ACTIVITIES OF THE SUBJECTS OF COUNTERACTION TO THE BUDGET LEGISLATION VIOLATIONS	121
Horodetska I.A. ANTICORRUPTION PROGRAMS OF ORGANS OF GOVERNMENT AS A COMPONENT OF THE SYSTEM FOR PREVENTING AND COMBATING CORRUPTION.....	125
Demskyi N.V. ORGANIZATIONAL FORMS OF INTERACTION OF PREVENTIVE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AND OTHER SUBJECTS OF CRIME PREVENTION	129
Kovalenko O.O., Tykhomyrov O.O. THE RIGHT TO PRIVACY IN THE CONDITIONS OF MODERN COMMUNICATIONS	133
Kryvosheiev K.O. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE SINGLE LAW ENFORCEMENT AUTHORITY THAT ENSURES FINANCIAL SECURITY OF UKRAINE	137
Kurylo V.I., Kravchuk M.Yu. ENSURING AN EFFECTIVE MECHANISM OF PROTECTION AND ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF WASTE MANAGEMENT AS A BIO-SAFE KIND OF ACTION	142
Liashuk R.M., Olytskyi O.M. POWERS OF THE BODIES OF THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE TO COMBAT ORGANIZED CRIME	145
Machuska I.B. CONCEPTUAL AND CATEGORY APPARATUS OF RESEARCH OF CONTROL AND SUPERVISION ACTIVITIES IN THE FIELD OF SUB-USE	149
Mydzhyn H.Ye. ADMINISTRATIVE METHODS AND MEANS OF PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.....	152
Nesterenko A.S. TAX OPTIMIZATION: POSITIVE AND NEGATIVE POINTS	156
Pohoriletska A.V. INTRODUCTION INFORMATION TECHNOLOGIES ON THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION	159
Samoilenko O.S. ETHICAL AND LEGAL MECHANISM OF PUBLIC SERVICE REGULATION	162
Storozhuk I.P. ON THE ISSUE OF STRUCTURING THE CATEGORY “INFORMATION OFFENSE”	165
Fedorishchev S.S. LEGAL REGULATION OF CORRUPTION PREVENTION DURING THE PROVISION OF SERVICES IN THE ACTIVITIES OF ADMINISTRATIVE SERVICE CENTERS.....	168
Shevchenko O.O. STAGES OF DISCIPLINARY PROCEEDINGS IN THE BODIES OF THE NATIONAL POLICE REGARDING DISCIPLINARY RESPONSIBILITY	171

SECTION 7 CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Huliakov K.V. OBJECTIVE SIDE OF ILLEGAL SEARCH WORK AT AN ARCHAEOLOGICAL HERITAGE SITE, DESTRUCTION OR DAMAGE TO CULTURAL HERITAGE SITES.....	175
Kryzhanovskiy O.M. THE DEVELOPMENT OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR PREMEDITATED MURDER COMMITTED IN COMPLICITY IN UKRAINIAN LEGISLATION OF THE XX – XXI CENTURIES	178
Lubenets I.H., Prykhodko O.O. THE PROBLEM OF CHILD PORNOGRAPHY ON THE INTERNET: STATE, TRENDS, WAYS TO OVERCOME	182
Movchan R.O. SANCTIONS OF ARTICLE 197-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: PROBLEMS OF APPLICATION AND PROSPECTS FOR IMPROVEMENT.....	187
Pryshchepa M.M. POSTPENENTIONAL PROBATION IN THE CRIME PREVENTION SYSTEM.....	192
Serhieieva T.V. THE CONCEPT OF CATEGORY OF CONSEQUENCES OF CRIME IN THE THEORY OF CRIMINAL LAW	195
Sydorenko Ye.V. DOCTRINAL AND NORMATIVE DEFINITION OF “INTENTIONAL GRIEVOUS BODILY HARM”... 199	
Starko O.L. CRIMINOLOGICAL FEATURES OF JUVENILE OFFENDER PERSONALITY.....	203
Timofieieva L.Yu. CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR NON-PAYMENT OF PENSIONS AND THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	206
Yuzikov H.S. INTERNATIONAL LEGAL BASIS OF MIGRATION POLICY: CRIMINOLOGICAL ANALYSIS.....	210

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

Pohoriletska A.V., Boboshko O.M. COUNTERWEAPONS TO CORRUPTION CRIMINALITY IN UKRAINE	214
Savelieva I.V. PROBLEM ISSUES OF THE STUDY OF ORAL SPEECH OF A PERSON DURING LINGUISTIC EXAMINATION AND EXAMINATION OF VIDEO RECORDINGS	217

SECTION 9 INTERNATIONAL LAW

Futorianska K.P. RULE 39 OF THE RULES OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN CASES WITH UKRAINIAN INVOLVEMENT	220
Shkrebtiienko A.H. TRANSFER OF TECHNOLOGIES IN THE CREATION OF BIOLOGICAL MEDICINES	224

SECTION 10 PHILOSOPHY OF LAW

Skovronskyi D.M. LEGAL ARGUMENTATION AS A VARIETY OF LEGAL COMMUNICATION	228
Symonova I.V. THE PROBLEMS OF SOCIAL RIGHTS PROTECTION BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE COURT'S REFORM	231

SECTION 11 TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Verlos N.V. PROBLEMS OF DIFFERENTIATION OF RECEPTION OF LAW AND LEGAL ACCULTURATION	235
Prokofiev M.M. CITIZENS' CONFIDENCE IN THE NATIONAL POLICE: ADMINISTRATIVE AND LEGAL FUNDAMENTALS OF THE DEVELOPMENT	239
Golovashevych O.O. CORRELATION BETWEEN THE CONCEPTS OF "AGGRESSIVE TAX PLANNING" AND "TAX EVASION" IN THE CONTEXT OF WORLD PRACTICE OF AVOIDING DOUBLE TAXATION	246
Millienko O.A. SPECIFIC ASPECTS OF IMPLEMENTATION OF EUROPEAN STANDARDS OF DEVELOPMENT, ADOPTION AND IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE ACTS	239
Piadyshhev V.G. AN EXPERIENCE OF FORMED POLICE UNITS OF THE UN IN STORMING UNAUTHORIZED BARRICADES	250
Melnychuk O.P. RELIGIOUS EDUCATION AND PUBLIC ADMINISTRATION: THINGS IN COMMON AND ADMINISTRATIVE-LAW SUPPORT	254
Davydenko O.O. LEGAL BASIS OF LOCAL BUDGET REVENUE FORMATION IN UKRAINE	258
Rudko K.A. PECULIARITIES OF PRESENTATION OF EVIDENCE IN THE CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE	261
Herych A.V. CONCEPT OF "ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF ECONOMIC DEVELOPMENT PROJECTS OF UNITED TERRITORIAL COMMUNITIES"	263
Omelchenko N.L. CONSTITUTIONAL AND LEGAL SUPPORT OF THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF SEPARATION OF POWER IN THE CONDITIONS OF UNITARISM.....	266
Bondarchuk R.A. PECULIARITIES OF THE PROCEDURE OF BRINGING A JUDGE TO DISCIPLINARY RESPONSIBILITY AND WAYS OF ITS IMPROVEMENT	270
Onufriiev V.M. ADMINISTRATIVE LEGAL STATUS OF JURY AS A LEGAL CATEGORY	274
Myrnyi D.V. TRANSFORMATION OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION ACTIVITY AND ITS IMPACT ON DEVELOPMENT OF DOMESTIC PUBLIC ADMINISTRATION MODEL (THE 19TH-20TH CENTURY)	278
Yermak O.O. RESPONSIBILITIES AS AN ELEMENT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF CIVIL LAW ENFORCEMENT OFFICERS	282
Shevchenko D. A. ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF RELATIONSHIPS BETWEEN PARENTS AND CHILDREN (ON THE MATERIALS OF UKRAINIAN PROVINCES IN THE RUSSIAN EMPIRE)	285
Sotskyi A.M. LOCAL GOVERNMENTS AS SUBJECTS OF PUBLIC FOREST ADMINISTRATION	288
Brytanska O.V. CONCEPT, DIRECTIONS AND MEASURES FOR PREVENTION OF CRIME IN UKRAINIAN UNEMPLOYMENT	292
Kovalova O.V. PROVING AS A FORM OF COGNITION IN A PRE-TRIAL INVESTIGATION	295
Andriienko V.V. LEGAL BASIS OF POLICE EMPLOYMENT: NATIONAL AND FOREIGN EXPERIENCE... ..	299
Hromovenko K.V., Tytska Ya.O. LEGAL REGULATION OF DIGITALIZATION OF HIGHER LEGAL EDUCATION: PROBLEMS AND PROSPECTS	303
Vovk P.V. PROCEDURAL FORM AS A GUARANTEE OF OBSERVANCE OF THE RIGHTS OF PARTICIPANTS OF ADMINISTRATIVE COURTS	307

РОЗДІЛ 1

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

УДК 340.149

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-5/1>

ПРИРОДНЕ ПРАВО: ТЕОРЕТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

NATURAL LAW: THEORETICAL RESEARCH

Дубовик Т.С., студентка II курсу
господарсько-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено висвітленню одного з ключових питань теорії права, а саме його походження за концепцією природного права.

У праці докладно досліджено теорію природного права на різних історичних етапах його зародження, становлення та розвитку, таких як: Античність, Середньовіччя, Новий час, сучасність.

Розглянуто сутність походження права за теорією природного права; з'ясовано зміст «волютаристської» та «інтелектуальної» теорій походження природного права; дано визначення поняттю природного права як сукупності основних закономірностей, положень та засад, які базуються на засадах розумності, справедливості та моральної досконалості, визначаючи поведінку людей у соціумі; перелічено його основні ознаки: духовне начало, незмінність (верховенство над законом), виникнення природним шляхом, поява раніше за державу та законодавство, має на меті захист рівності, свободи та невід'ємних прав людей у суспільстві, є всезагальним і вічним.

У статті опрацьовано зміст класичних теорій природного права Античності, Середньовіччя, Нового часу на основі аналізу поглядів таких філософів: Сократа, Платона, Аристотеля, Цицерона, Граціана, Ф. Аквінського, Г. Гроція, С. Пуфендорфа, І. Канта, Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо, Г. Гегеля; з'ясовано, що вважалося джерелом права в періоди історичного розвитку: Античність – природа, Середньовіччя – Бог, Новий час – людина та її розум. Визначено внесок у розвиток природного права зарубіжних і вітчизняних науковців: Г. Радбруха (створення формули Радбруха), Р. Алексі (встановлення далеко кордону права у вигляді крайньої несправедливості), Дж. Ллойда (поділ сучасних теорій права), В. Четверніна (проведення типологізації сучасних концепцій природного права), М. Козюбри (визначення природного права як духовного феномену), Дж. Фініса (визначення функціональної спрямованості дії певних принципів природного права).

У статті докладно розглянуто вклад Р. Штаммера та Л. Фуллера в розвиток теорії природного права: розробка ідеї «природного права з мінливим змістом», поділ моралі на мораль обов'язку та мораль прагнення, визначення восьми правил теорії «внутрішньої моральності», що є корисним для творення сучасного законодавства.

Ключові слова: теорія, природне право, позитивне право, класифікація, науковець, філософ.

The article is devoted to one of the key issues of the theory of law, namely its origin in the concept of natural law.

The paper investigates in detail the theory of natural law at different historical stages of its origin, formation and development, such as: Antiquity, the Middle Ages, modern times, modernity.

The essence of the origin of law according to the theory of natural law is considered; the content of the "voluntary" and "intellectual" theory of the origin of natural law is clarified; the concept of natural law is defined as a set of basic laws, regulations and principles, which are based on the principles of reasonableness, justice and moral perfection, determining the behavior of people in society; lists its main features: spiritual origin, immutability (rule of law), natural origin, appearance before the state and law, aims to protect equality, freedom and inalienable human rights in society, is universal and eternal.

The article deals with the content of classical theories of natural law of Antiquity, the Middle Ages, modern times, based on the analysis of the views of such philosophers: Socrates, Plato, Aristotle, Cicero, Gratian, F. Aquinas, G. Grotius, S. Pufendorf, I. Kant, J. Locke, J.-J. Rousseau, G. Hegel; found out what was considered the source of law in periods of historical development: Antiquity – nature, the Middle Ages – God, modern times – man and his mind; determined the contribution to the development of natural law by foreign and domestic scholars: G. Radbruch (creation of Radbruch's formula), R. Alexi (establishing far the boundary of law in the form of extreme injustice), J. Lloyd (division of modern theories of law), V. Chetvernin (typology) modern concepts of natural law), M. Kozyubra (definition of natural law as a spiritual phenomenon), J. Finis (definition of the functional orientation of certain principles of natural law).

The article examines in detail the contribution of R. Stammler and L. Fuller to the development of the theory of natural law: the development of the idea of "natural law with variable content", the division of morality into morality of duty and morality of desire, definition of eight rules of "internal morality", what is useful for creating modern legislation.

Key words: theory, natural law, positive law, classification, scientist, philosopher.

Вступ. Природне право – вічне, оскільки буде діяти доти, доки існуватиме людство. Воно закладено в нашій свідомості, душі та серці, є невід'ємною частиною кожного з нас. Незважаючи на те, що людина – найрозумніша істота на Землі, вона не здатна самостійно створювати ідеальні правові норми. У цьому їй допомагають загальновізанні основи природного права – ідеї справедливості, рівності, моральності. Кожна країна намагається піклуватися про злагоду всередині держави, мир та свободу громадян. Саме тому доктрина природного права та ефективність її практичної реалізації, спираючись на сьогоденні умови, потребує знання правової спадщини його історичного розвитку.

Метою цього дослідження є докладний аналіз особливостей теорії природного права на різних історич-

них етапах його зародження, становлення та розвитку (Античність, Середньовіччя, Новий час, сучасність).

Виклад основного матеріалу. Основою теорії природного права є думка про те, що одночасно існує позитивне право (створене державою) і природне право (базисом є природа самої людини). У свою чергу останнє виникло набагато раніше держави. Природне право є вищим і незмінним, на відміну від позитивного, що виникає з людської волі за певних життєвих обставин. Воно є голо- сом совісті, частинкою душі та серця людини, витікає із законів природи та абсолютної справедливості.

У теорії права саме природне право є теоретичною доктриною, яка проголошує джерелом права саме природу, а не волю законодавця.

Природне право – вихідні принципи, які стають основою для прийняття норм позитивного права та здійснення їх критичної оцінки з позицій моралі (зокрема, справедливості). Справедливість же – така специфікація стосунків між індивідуумами, коли всі вони усвідомлюють себе (Я) рівними щодо певного раціонального принципу. Вона можлива тільки там, де є рівність перед законом (рівність перед нормами), який уособлює раціональний порядок спільного життя [1, с. 1188].

Визначаючи сутність походження природного права, потрібно з'ясувати зміст двох теорій, які пояснюють його обов'язковість: «волюнтаристську» та «інтелектуальну»:

1. «Волюнтаристська» теорія висвітлює природне право як обов'язкове – результат волевиявлення Бога. Прибічники цього напрямку ідеалізували волю Бога, наділеного абсолютною владою і свободою: все, що випливає з Його волі – дозволене, добре та справедливе.

2. «Інтелектуальна» теорія заперечує існування необхідного зв'язку між волею Бога і природним правом. Єдине джерело права – розум людини. Він є основою ідеї належного, морального закону, виступає фактом чистої свідомості, достовірний сам по собі, не залежить від історичного розвитку. Моральна ідея існує тільки у свідомості особистості. Вона набуває форму природного права у вигляді незмінної ідеальної норми з мінливим змістом.

Право згідно з позицією природного права не є зведеною в закон примхою правлячого класу, а виступає продуктом розуму (reason), тобто стандартом поведінки людини, яка відрізняє добрі вчинки від поганих.

Основні положення теорії природного права: 1) духовне начало: право з'являється у людини з народження та закладено у свідомості; 2) є незмінність, вищість за закон: інтереси суспільства знаходяться в пріоритеті над державними; 3) виникає природним шляхом, тобто само по собі; 4) з'явилося раніше за державу та законодавство; 5) має на меті захист рівності та свободи людей у суспільстві, їх невід'ємні права; 6) є всезагальним та вічним, оскільки з'явилося з появою людства і буде існувати доти, доки існує людство.

Проаналізувавши вищесказане, можна зробити висновок, що природне право – це сукупність основних закономірностей, положень та засад, які базуються на засадах розумності, справедливості та моральної досконалості, визначаючи поведінку людей у соціумі. Існують дві теорії, які стверджують його обов'язковість: «волюнтаристська» (основа права – Божа воля) та «інтелектуальна» (джерелом права є розум). Аналізуючи основні положення природного права, можна дійти висновку, що саме розумність є критерієм перевірки правових актів держави на їх чинність.

На формування положень теорії природного права в період Античності вплинули погляди таких філософів, як Сократ, Платон, Арістотель, Цицерон.

Сократ був певен, що його покликання полягає в укріпленні основ моралі та права. Він був переконаний, що основою людського буття є розумне начало, тобто Бог, що видає неписані закони, які походять із космосу. Сократ вважав, що природне (неписане Богом) і писане (фіксоване людьми) право мають єдину мету – досягнення справедливості – критерія законності. Він наголошував: «Необхідно бути справедливим навіть у відношенні до тих, хто до нас несправедливий. Закони Греції несправедливі, але ми користуємося їм. Негідно відповідати людині на несправедливість несправедливістю, на зло злом. Брехню поборюють правдою, зло нищиться не злом, а добром», «Що законне, те і справедливе» [2, с. 1798]. Рівень справедливості, на думку Сократа, залежить від ступеня оволодіння знаннями, які тотожні моральності. Завдяки його діяльності вперше постала центральна проблема людини, чим він підкреслював спорідненість людської душі і Бога – джерела справедливості, чесноти.

Платон, на відміну від Сократа, стверджував, що інтереси держави знаходяться в пріоритеті над людськими. У трактаті «Держава» він створив концепцію «ідеальної держави», де верховним законом є розум. Норми і принципи концепції Платона витікають з ідеї про благо та справедливість – механізму, спроможного забезпечити раціональний поділ праці між станами, де кожен виконує свою роботу на підґрунті надійного правопорядку. «Справедливий закон» повинен відповідати вимогам космічного Розуму. Філософ був переконаний, що все в природі має початок та кінець, а це означає, що істинного знання не існує, чуттєвий світ є нестабільним. На його погляд, раціональне породжує чуттєве. Джерело істинного знання – спогади безсмертної людської душі. Саме тому Платон висунув теорію «ідей». Найголовніші – ідеї справедливості, блага, законності, до яких повинен прагнути весь світ.

На думку Арістотеля, право – норма політичного спілкування людей, найвищий прояв «нормованої» справедливості, що знаходить своє відображення в законодавчих актах. Філософ акцентує увагу на «спеціальній справедливості» та виділяє два види її прояву: 1) справедливість, що розподіляє (припускає рівноцінний розподіл усього між членами суспільства); 2) справедливість, що зрівнює (виявляється в зрівнюванні того, що становить предмет обміну). У «Політиці» Арістотель звертає увагу, що повнотою правового статусу наділені люди більш благородного походження з вищим соціально-правовим статусом. Однак природне право, за філософом, існує поза вольовою сферою людини, для всіх однакове, не залежить від його визнання чи невизнання і в обов'язковому порядку може не відобразитися в законодавстві держави [3, с. 210]. Як і Платон, Арістотель запевняв, що людина має вибір щодо прихильності до добра та зла, оскільки вона має душу, тобто розум і волю. Людина, яка має розумну душу, завжди вибирає правильний шлях, не скоює зла, оскільки вона розуміє, що підпорядкування природному закону є благом для неї та оточуючих.

Цицерон вважав, що природне право є сукупністю істинних законів – вічних розумних положень, що відповідають природі, поширюються на всіх людей. Вони зобов'язують, наказують, забороняють, відлякують від злочину, проте нічого, за відсутності підстави, не наказують чесним людям та не забороняють їм, і не впливають на безчесних, наказуючи їм що-небудь або забороняючи. Ніхто не може скасувати або обмежити їхню дію [4, с. 526]. Справедливість у цьому випадку залишає кожному належне, зберігаючи рівноправність у суспільстві. Цицерон стверджує, що природа створила нас для того, щоб ми могли рівноцінно розподілити права та їх використання між собою. Люди наділені розумом, а отже, мають здоровий глузд. Із цього випливає, що закон є здоровим глуздом та відображається в повеліннях та заборонах. Даруючи закон, природа дарувала також і право: якщо розум було надано кожному, то і правом було наділено всіх [5, с. 75]. На думку філософа, він також виступає мірилом міжнародного спілкування: внаслідок цього був сформований принцип *pacta sunt servanda* (угоди мають виконуватися).

На формування природного права в добу Середньовіччя вплинули погляди Ф. Граціана та Ф. Аквінського.

Флафій Граціан в «Узгодженні неузгоджених канонів» ієрархічно впорядкував джерела тогочасного права: природне знаходилося між божественним і людським. «Природне право – те, про що говориться в законі та Євангелії, що кожному наказується робити те, що він бажає знавати сам, і забороняється те, що особисто не хоче зазнавати» [6, с. 241–242]. На думку Граціана, до природного права належать лише моральні приписи, які засвідчили свою сталість. За своєю значущістю природне право вивисується над звичаєм і установленням. Якщо звичай суперечить природному праву, то він є недійсним

і хибним. Закони влади не повинні брати гору над природним правом. Все, що суперечить волі Бога чи канонічному письму, є ворогом природного права, оскільки канонічне Письмо не містить нічого, окрім божественних законів, що походять із природи.

На думку Томи Аквінського, природний закон – одна з ланок у загальній ієрархії законів. По-перше, це спрямованість людини до мети, що відповідає її природі. По-друге, це акт розуму, який дозволяє відрізнити добро від зла. По-третє, це співпричетність розумних сотворінь до одвічного божественного закону, й навпаки. Тома Аквінський виділяє первинні та вторинні, похідні приписи природного права. Перші є дійсними всюди і завжди («слід прагнути блага й уникати зла», «золоте правило» тощо). Натомість вторинні в одних випадках можуть видаватись розуму дійсними в усіх обставинах, а в інших – не можуть бути універсальними навіть в очах розуму [7, с. 199–200]. За Томою Аквінським, закон диктує практичний розум – наймогутнішу природу людини, що створює земні закони. Через те, що практичний розум займається одиничними та обмеженими справами, людські закони не можуть володіти тією непогіршеністю, яка відрізняє висновки наук, що мають доказове підґрунтя. Тому призначення людини – розуміти й діяти з розумінням [8, с. 105]. Суть нашої волі складає принцип *ratio causa libertatis*, що означає «розум – причина свободи». Маючи волю, вона вільна віддалятися і забувати універсальні закони, які відкриваються розумом.

Основи природного права в період Нового часу були закладені Г. Гроцієм, С. Пуфендорфом, І. Кантом, Дж. Локком, Ж.-Ж. Руссо, І. Гегелем.

Г. Гроцій у трактаті «Про право війни та миру» стверджував, що природне право є приписами здорового глузду. Філософ певен, що право нерозривно пов'язано з мораллю: воно виступає засобом для досягнення «морального обличчя» суспільства, є критерієм для визнання міри відповідності до приписів творця природи – Бога. Природне право було частиною людської природи, оточуючого її навколишнього середовища та суспільства, знаходилося в постійному розвитку за конкретними «правилами». Отже, воно не є чимось даним від Бога. Це стихійне породження стану суспільства того часу, яке потребувало гармонії та балансу в стосунках [9, с. 43].

С. Пуфендорф був одним із перших в Європі, хто почав продумувати механізм існування суспільства та людини в ньому з точки зору «природного права». Свою думку він висловив у праці «Про обов'язки людини і громадянина по закону природному» [10, с. 74]. Філософ переконаний, що природне право – соціальна етика, незалежні норми якої регулюють поведінку всіх станів суспільства. На його думку, людям властиве дещо їх об'єднує – прагнення жити з ближніми, адже існувати відсторонено від інших людини не здатна [11, с. 342]. Основоположним пунктом теорії С. Пуфендорфа є концепція додержавного суспільства, яка стверджує, що не існує «війни всіх проти всіх» у природному стані. Підставою для створення держави було збільшення кількості населення, невпевненість у забезпеченні й контролі виконання права, страх перед злом. Філософ розглядав суспільство як договірний соціум, де панує воля (людська чи Божя), оскільки вона – єдина основа всіх моральних понять.

Розуміння німецьким філософом І. Кантом права невід'ємно пов'язано з його трактуванням волі. «Воля – єдине первісне право, яке притаманне кожному члену суспільства в силу його належності до соціуму» [12, с. 147]. Кант припускав, що розумна людина може діяти всупереч моральному закону, та визначав свободу волі як здатність особи діяти на власний розсуд, що може призвести до свавілля. На думку філософа, завдання природного права – впорядкувати волю і свавілля людей. Основою природного права є апріорні принципи, які диктує розум, позитивне право залежить від законодавця, отже, при-

родне право є критерієм позитивного. Воно стосується дій і визначає зовнішні межі дозволеної поведінки: вирішує, що «для всіх їм по праву має бути дозволене чи недозволене» [13, с. 1–2].

У розумінні Дж. Локка закон природи є встановленим Богом «одвічним порядком речей». Він не є приватним та встановленим людьми законом, який має на увазі конкретні обставини й безпосередню вигоду, але незмінне і вічне моральне правило міцно вкорінено в людському розумі. Свою концепцію природного права він висвітлює у праці «Два трактата про правління», де обґрунтував наявність вроджених, невідчужуваних та природних прав людини, зокрема: право на свободу, життя, власність. Дж. Локк наголошував на природній рівності людей, які містять у своїй свідомості неписані закони природи. У залежності від суб'єктивної оцінки таких законів у людей виникали суперечки, що ставали передумовами для створення держав, де природні права громадян у свою чергу виступатимуть межами влади держави за будь-якої форми правління [14, с. 40–47].

На думку Ж.-Ж. Руссо, природне право пов'язано з особистою працею. Людина може бути вільною тільки тоді, коли пожинає плоди власного труда. Таким чином, держава має забезпечити кожного роботою, що можливо тільки за умови незначної нерівності людей. Русійною силою є саме середній стан суспільства. Рівність досягається саме завдяки всезагальній відмові від своїх прав на користь громади, тому філософ заперечує наявність особистих невідчужуваних прав людини – частини соціуму. Гаслом «Назад, до природи!» Жан-Жак Руссо закликав людей виховувати моральну незіпсованість, природність, чесноту та інші позитивні якості [15, с. 84].

Головним завданням діяльності І. Гегеля було спростування ідей, що стосувалися природного права у XVII – XVIII ст. Природне право, на думку філософа, засновано на критеріях розумності, тому що стосується справжньої реальності – розуму, а також дійсності, оскільки становить фундамент позитивного права. Він вважав, що природне і позитивне право – різні тлумачення єдиного поняття, яке розглядається як свобода, її форма та закон.

Опрацювавши зміст класичних теорій природного права, в основі яких були закладені погляди таких філософів, як Сократ, Платон, Арістотель, Цицерон, Г. Граціан, Ф. Аквінський, Г. Гроцій, С. Пуфендорф, І. Кант, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, І. Гегель, ми з'ясували, що в добу Античності джерелом права вважалась природа, Середньовіччя – Бог, Нового часу – людина, її розум.

Аналізуючи історичний розвиток теорії природного права, слід звернути увагу на новітні концепції та внесок зарубіжних та вітчизняних науковців в їх розвиток.

Г. Радбрух у праці «Оновлення права» стверджував: «Юридична наука повинна знову згадати про тисячорічну мудрість Античності, християнського Середньовіччя і епохи Просвітництва, про те, що є більш високе право, ніж закон, – природне право, божественне право, розумне» [16, с. 757]. Ці погляди стали основою його відомої формули, яка стверджує, що необхідно використовувати принцип справедливості та взагалі не використовувати приписи норми, якщо вона грубо або повністю її заперечує. Таким чином, суд уникне прийняття рішень, які можуть суперечити загальнолюдським принципам, припинити особистість, та досягне правової стабільності. На нашу думку, ця формула заслуговує на увагу під час прийняття рішень у судах України.

Основною проблемою в діяльності Р. Алексі виступає крайня несправедливість права. У центрі його теорії стояла дуальна природа права, яка вимагала правильного синтезу принципів природної справедливості та юридичної визначеності. Слід зазначити, що він брав до уваги вищезазначену формулу Радбруха. Тобто поки відсутність справедливості не стане нестерпною, не перетне межу,

вона входить у поняття права, нехай і дефектного, але дійсного. Такий підхід дозволяє, з одного боку, розглянути право в тому вигляді, в якому воно натепер існує, в його недовіршеності, внутрішніх протиріччях, конфліктах (як «реальне правове життя»); з іншого – пізнати право як світ духу, відкрити для себе і для інших «розум» правового предмета, логіку правового розвитку, досягнути правову систему з точки зору раціональності, «висунутих» нею критеріїв правильності.

У книзі «Деї права» англійський філософ права Д. Ллойд намагався розв'язати «вічні» проблеми теоретичної юриспруденції. Основний внесок правознавця в розвиток природного права виявляється в його поділї сучасних теорій природного права на католицькі (неотомізм), філософські (сучасне неокантіанство) та соціологічні [17, с. 98].

Відомий радянський правознавець В. Четвернін у книзі «Сучасні концепції природного права» провів типологізацію сучасних концепцій природного права. На його думку, до філософсько-методологічних джерел праворозуміння слід відносити такі напрями: теологічний, об'єктивістський, неокантівський, екзистенціалістський, психоіраціоналістичний. Правознавець описує основні тенденції еволюції сучасної теорії природного права: шлях від «вічного» до «історично змінного природного права» – проблему історичності, а також пошук «третього шляху в праворозумінні».

М. Козюбра, аналізуючи природне право, визначав його як духовний феномен, зведений на ідеалах справедливості, особистої свободи індивідуума, рівності, суспільного миру, злагоди та на інших цінностях, без яких ми не можемо уявити сучасне право. «Саме природне право, яким би гуманістичним воно не було, не може замінити позитивного права як загальнообов'язкового засобу регулювання суспільних відносин» [18].

Джон Фінніс робить спробу дати визначення функціональній спрямованості дії таких принципів природного права, як: 1) набору практичних принципів, що визначають основні цілі розвитку людства – добробут, мир, злагоду, доброполуччя (наприклад, переслідування блага кожною людиною); 2) набору основних методологічних вимог практичної розумності, завдяки якому моральна людська поведінка відрізняється від аморальної.

Найважливішою подією в діяльності Роберта Штамлера стала розробка ідеї «природного права з мінливим змістом». Мета правознавця полягала в пошуку універсального формального методу, який допоможе обробити, впорядкувати, визначити присутність «властивості об'єктивного істинного» в мінлиवому матеріалі. Він вважав, те, що розглядається як природне право, має дійсність іншого виміру, ніж позитивне право. Таким чином, природне право з мінливим змістом не є системою норм, активних у певній історичній ситуації, а формальним метафізичним початком, що уособлює справедливість як критерій оцінки і виправлення права в законі. Він спробував вивести конкретні правові положення із суто формальних принципів. Використовуючи поняття права і деяких інших апіорних категорій, соціальна реальність уявляється як організована цілісність, складовою частиною якої є саме право.

Л. Фуллер створює теорію «внутрішньої моральності» позитивного права, що складається з восьми принципів найвищої юридичної сили (принципів конституційного рівня), яким повинно відповідати позитивне право: 1) володіють системним і нормативним характером (включають не казуальні положення, приватні вказівки, а тільки загальні правила); 2) відомі громадянам та іншим суб'єктам права – їхнім адресатам (критерій доступності, обов'язковості оприлюднення законів); 3) не мають зворотної дії, не поширюються на відносини, що виникли до набрання ними чинності (критерій неприпустимості зворотної сили закону); 4) ясність: зрозумілість для всіх; 5) внутрішню несуперечливість; 6) не перевищують межі можливостей тих осіб, кому доручено їх

виконання (не вимагають неможливого); 7) не піддаються частим змінам, що перешкоджають їх виконанню (вимога сталості закону з точки зору його дії в часі); 8) відповідають своєму фактичному застосуванню (вимога узгодженості офіційних дій з положеннями законів). У системі уявлень Лона Фуллера вони розглядаються як елементи внутрішньої моралі права, набувають морально-правового змісту, інтерпретуються в етичні правила, що адресовані законодавцю [19, с. 150].

Проаналізувавши новітні положення теорії природного права, передусім слід зазначити, що на протигагу основним положенням класичних концепцій природного права правознавці ХХ століття розглядають людину як частину різних суспільних зв'язків. Окрім невід'ємних прав особистості, в перелік природних прав уперше були включені політичні, соціально-економічні, культурні права людини та соціальних спільнот. По-друге, розвиток природного права минулого століття призвів до утворення кількох нових філософських течій. Основні з них: неокантіанство, неотомізм, персоналізм. По-третє, вперше початок справедливості, «природне право з мінливим змістом» було оголошено абсолютним. Природне право постало критерієм для права позитивного, яким керується сучасний законодавець.

Висновки. Природне право – сукупність основних, вічних для людства закономірностей, положень та засад, в основу яких покладені ідеї розумності, справедливості та моральної досконалості, що визначають поведінку людей у суспільстві, захищають їхні рівність та свободу. Йому притаманне духовне начало, незмінність, верховенство над державними законами, всезагальність та вічність. Науковці виділяють дві теорії, які стверджують його обов'язковості: «волюнтаристську» та «інтелектуальну». В основу першої покладена думка, що фундаментом природного права є Божа воля, на відміну від другої, яка повністю це заперечує і визначає розум джерелом ідеї природного права. Проаналізувавши основні положення теорії природного права, можна стверджувати, що саме розумність та верховенство здорового глузду стають критеріями перевірки правових актів держави на їх чинність.

Опрацювавши зміст класичних теорій природного права, ми визначили, що в період Античності істинним джерелом права вважалась природа. Сократ та Платон були переконані: природа створена Богом, а своє втілення вона знаходить між людьми, створюючи природні закони. На відміну від своїх попередників, Арістотель та Цицерон вважали, що природа виникла сама по собі: ніким не створена і не знищена. Основні риси періоду: полісність, патріотизм, переконання в первинній цінності держави та державних інтересів. У Середньовіччі панувала думка, що положення природного права формуються найрозумнішою істотою – Богом. Ф. Граціан та Ф. Аквінський, будучи прихильниками «волюнтаристської теорії», сприяли розвитку теології – вчення про Бога. Головними ознаками доби були теоцентризм, ієрархічність бачення світу та суспільства. Доба Нового часу стала переломним моментом в історії – центральною проблемою постала сама людина, її розум. Г. Гроцій, С. Пуфендорф, І. Кант, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, І. Гегель були прихильниками «інтелектуальної» теорії походження природного права. У цей період панували утвердження особистості як творця самої себе та суспільства, антропоцентризм, формування атеїстичних начал.

Аналізуючи новітні теорії природного права зарубіжних і вітчизняних науковців, можна стверджувати, що вони посирили спроби розвитку гуманістичної природи права. Вклад правознавців є неоціненним: створення формули Радбруха (Г. Радбрух), встановлення далекого кордону права у вигляді крайньої несправедливості (Р. Алексі), поділ сучасних теорій права (Д. Ллойд), проведення типологізації сучасних концепцій природного права (В. Четвернін),

опис сучасних природно-правових підходів в юридичному регулюванні» (П. Рабінович), визначення природного права як духовного феномену (М. Козюбра), визначення функціональної спрямованості дії певних принципів природного права (Дж. Фініс), розробка ідеї «природного права з мінливим змістом» (Р. Штаммлер), поділ моралі на мораль обов'язку та мораль прагнення, визна-

чення восьми правил теорії «внутрішньої моральності» (Л. Фуллер). Розвиток природного права ХХ століття призвів до: розгляду людини як частини різних суспільних зв'язків – політичних, соціально-економічних, культурних; виникнення нових філософських течій: неокантіанства, неотомізму, персоналізму; розгляду ідей природного права як критерія позитивному.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ulrich H. Recht: handbuch philosophischer grundbegriffe / bearbeitet von Hgg. Hans M. Baumgartner und C. Wild. München, Kösel, 1973. Bd. 4. 1874 s.
2. Онацький Є. Сократ. *Українська мала енциклопедія*. Буенос-Айрес, 1965. Т. 7. С. 1798.
3. Нерсисянц В.С. Политические учения Древней Греции. Москва, 1979. 264 с.
4. Нерсисянц В.С. Философия права : учеб. для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2006. 848 с.
5. Історія вчень про державу і право : хрестоматія для юрид. вищ. навч. закл. і ф-тів. 3-тє вид., допов. і змін. / за ред. Г.Г. Демиденка. Харків : Право, 2005. 912 с.
6. Антология мировой мысли : в 5 т. / Нац. обществ.-научн. фонд. Москва : Мысль, 1999. Т. 2: Европа: V–XVII вв. / под ред. Н.А. Крашенинниковой. 829 с.
7. Журне Ш. Христианские требования в политике. Киев : Дух и литера, 1998. 465 с.
8. Антисери Д., Реале Дж. Западная философия от истоков до наших дней : в 4 т. / по ред. С.А. Мальцевой. Санкт-Петербург : Потрополис, 1997. Т. 2. 368 с.
9. Гроций Г. О праве войны и мира. Москва : Ладомир, 1994. 868 с.
10. Перевезенцев С.В. Теория естественного права в трудах Самуила Пуфендорфа. *Историческое образование*. 2014. № 2. С. 70–88.
11. Нерсисянц В.С. Философия права : учебник для вузов. Москва : НОРМА, 1997. 652 с.
12. Кант И. Метафизика нравов в двух частях : в 6 т. / по ред. В.Ф. Асмуса, А.В. Гулыги, Т.И. Ойзермана. Москва : Мысль, 1965. Т. 4. Ч. 2. 478 с.
13. Положенцев А.М. Основная идея Канта. *Кантовский сборник*. 2010. № 3. С. 1–2.
14. Локк Дж. Опыты о законе природы : в 3 т. / под ред. И.С. Нарский, А.Л. Субботин. Москва : Мысль, 1988. Т. 3. 668 с.
15. Бернадинер Б.М. Социально-политическая философия Ж.-Ж. Руссо. Воронеж, 1940. 160 с.
16. Історія політичних і правових вчень. Зарубіжна політико-правова думка : хрестоматія у двох частинах / за ред. В.В. Ячевського. Воронеж : Вид-во Воронежського університету, 2000. Ч. 2. 1047 с.
17. Ллойд Д. Идея права ; по ред. Ю.М. Юмашева. Москва : Югона, 2002. 416 с.
18. Козюбра Н.И. Социалистическое право и общественное сознание. Киев : Наук. думка, 1979. 207 с.
19. Архипов В.В. Лон Фуллер о соотношении морали и права. *Правоведение*. 2004. № 6. С. 145–152.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА СУСПІЛЬНІ ВІДНОСИНИ В УКРАЇНІ

PROBLEMS OF LEGAL INFLUENCE ON PUBLIC RELATIONS IN UKRAINE

Корж І.Ф., д.ю.н., старший науковий співробітник,
завідувач наукової лабораторії

Науково-дослідний інститут інформатики і права
Національної академії правових наук України

У статті досліджується питання стану правового впливу на сучасні суспільні відносини в Україні. Зазначається, що правовому впливу в системі управління суспільством належить особливе місце, вплив спрямований на забезпечення ефективності практичної діяльності людей.

Констатується, що право є важливим засобом регулювання взаємин людей і суспільства. Призначення права полягає в організації відносин між громадянами, регулювання їхньої поведінки з урахуванням їхніх індивідуальних потреб, у спрямуванні дій громадян в інтересах суспільства загалом. Акцентується увага на тому, що в українському суспільстві дуже часто публічна влада правовими механізмами забезпечує інтереси насамперед корпоративних членів суспільства. Тим самим створюються комфортні умови функціонування для обмежено визначеної кількості громадян, що дисонує з інтересами суспільства загалом. Така ситуація спричиняє поглиблення соціального розшарування в суспільстві і, як наслідок, загострює соціальну напругу в ньому.

Аналізується нинішній стан таких правових критеріїв, як: правосвідомість, правова культура, правове регулювання суспільних відносин, правотворчий процес, рівність усіх перед законом, та їхній вплив на соціальний розвиток в Україні. Розкриваються причини наявних недоліків і прогалин у правовому регулюванні відносин, що, у свою чергу, є стримуючим чинником у подальшому розвитку України.

Констатується необхідність комплексного поєднання кроків правового просвітництва та виховання із законодавчим врегулюванням обігу зброї, регулювання відносин, пов'язаних зі справедливою оплатою праці та справедливим судочинством, дієвим доступом представників громадянського суспільства до напрацювання й ухвалення державних управлінських рішень. Зазначене матиме належний позитивний ефект і наблизить Україну до розвинутих країн зі сталими демократичними цінностями. Тим самим буде досягнуто гарантування правової безпеки України.

Робиться висновок, що війна на Сході України внесла свою негативну частку для зазначеного. Зростає кількість фактів учинення злочинів із застосуванням незареєстрованої зброї, яка переважно вивозиться із зони ведення бойових дій, кількість якої кожного року збільшується, що свідчить про необхідність законодавчого врегулювання її обігу в державі. Як наслідок зазначених негативів громадяни України все чіткіше відчують на собі неспроможність публічної влади гарантувати їм безпечне життя та збереження їхнього здоров'я.

Ключові слова: правова культура, правовий вплив, правовий порядок, правове регулювання, праворозуміння, правомірна поведінка, правосвідомість.

In this article examines the issue of the state of the legal impact on modern social relations in Ukraine. It is noted that the legal influence in the system of governing society has a special place, and it is aimed at ensuring the effectiveness of practical activities of people.

It is stated that the law is an important means of regulating the relationship between people and society. The purpose of law is to organize relations between citizens, to regulate their behavior taking into account their individual needs, to direct the actions of citizens in the interests of society as a whole. Emphasis is placed on the fact that in Ukrainian society very often public authorities provide legal interests primarily to corporate members of society. Thus, comfortable working conditions are created for a limited number of citizens, which is in conflict with the interests of society as a whole. This situation causes a deepening of social stratification in society and, as a consequence, exacerbates social tensions in it.

The current state of such legal criteria as: legal awareness, legal culture, legal regulation of public relations, law-making process, equality before the law and their impact on social development in Ukraine is analyzed. The reasons for the existing shortcomings and gaps in the legal regulation of relations are revealed, which, in turn, is a deterrent in the further development of Ukraine.

It states the need for a comprehensive combination of steps of legal education and upbringing with the legislative regulation of arms trafficking, regulation of relations related to fair pay and fair justice, effective access of civil society representatives to the development and adoption of public administration decisions. This will have a due positive effect and will bring Ukraine closer to developed countries with stable democratic values. Thus, ensuring the legal security of Ukraine will be achieved.

It is concluded that the war in eastern Ukraine has played a negative role in this. The number of facts of committing crimes with the use of unregistered failure, which is mainly taken out of the combat zone, and the number of which is growing every year, indicates the need for legislative regulation of its circulation in the state. As a result of these negatives, the citizens of Ukraine are increasingly aware of the inability of public authorities to provide them with a safe life and preserve their health.

Key words: legal culture, legal influence, legal order, legal regulation, legal understanding, lawful conduct, legal awareness.

Постановка проблеми. У сучасних умовах права політика держави є засобом юридичної легітимізації, закріплення і здійснення політичного курсу країни, волі її офіційних лідерів, владних структур та громадянського суспільства. Будучи усвідомленою, консолідованою, ця політика втілюється насамперед у конституції, законах, кодексах та інших нормативно-правових актах. Вона спрямована на охорону, захист і розвиток даного соціального ладу, регулювання та вдосконалення суспільних відносин, розвитку демократії.

Зазначеному питанню присвячені праці філософів, теоретиків права, політологів, соціологів, фахівців інших галузей права: Ю. Бауліна, В. Головченка, Н. Железняк, А. Заєць, М. Мірошніченко, Л. Москвича, М. Недюха, О. Петришина, П. Рабіновича, О. Рудневої, О. Стеблінської, В. Тація, Л. Трофімової, О. Шмоткіна, І. Яковюк, О. Ярмиша й інших.

Однак, як зазначають дослідники, стан правового розвитку України та правової політики в сучасних умовах

не відповідає завданням модернізації суспільства і держави. В Україні на практиці існують проблеми у сфері належного дотримання прав людини, мають місце факти порушень таких основоположних прав особи, як право на життя, здоров'я, безпеку, власність, оплату праці, соціальний захист тощо. Тому аналіз нинішнього стану формування та реалізації правової політики, її складових правових категорій є особливо актуальним натеper, зважаючи на суспільно-політичну ситуацію в Україні, а також на внутрішні та зовнішні виклики, як постали перед нею.

Текст статті. Як зазначають дослідники в галузі загальної теорії держави і права [1], розвиток національного права в сучасних умовах здійснюється за двома основними напрямками:

– по-перше, удосконалення законодавства, узгодження юридичних норм і з новим рівнем, досягнутим нашим суспільством;

– по-друге, підвищення ефективності дії вже наявних норм права, їхня відповідність сучасним завданням, що стоять перед українським суспільством.

Перший напрям пов'язаний із належним упровадженням механізмів гарантування правової безпеки держави, тобто забезпечення належного правового впливу на суспільство. А другий – зумовлює необхідність подальшого вивчення механізмів правового регулювання та його вдосконалення. А тому існує потреба в постійній, неперервній роботі щодо вдосконалення правової надбудови суспільства з урахуванням основних тенденцій розвитку держави.

Велика роль у зазначеному належить правосвідомості, правовій культурі, правовим принципам і правотворчому процесу, тобто механізму правового регулювання. Можна стверджувати, що правові явища, за допомогою яких здійснюється правовий вплив на свідомість і поведінку людей, утворюють цілісну систему, діють не ізольовано, а в комплексі.

Значимо, що саме право є важливим засобом регулювання відносин людей і суспільства загалом, тому його призначення полягає насамперед в організації відносин громадян, їхньої поведінки, з урахуванням їхніх індивідуальних потреб, у спрямуванні дій громадян в інтересах суспільства. Цей висновок дуже важливий, оскільки, на жаль, нині в українському суспільстві дуже часто публічна влада правовими механізмами забезпечує інтереси насамперед корпоративних членів суспільства. Тим самим створюються комфортні умови функціонування для обмежено визначеної кількості громадян, що дисонує з інтересами суспільства загалом. А це, у свою чергу, спричиняє поглиблення соціального розшарування в суспільстві і, як наслідок, загострює соціальну напругу в ньому, що не сприяє подальшому розвитку держави.

Правовий вплив нині виступає частиною системи соціального регулювання суспільних відносин. Він виокремився з останнього на певному етапі розвитку людського співжиття в результаті еволюції типів соціальних зв'язків між людьми та засобів і способів їхнього оформлення.

Правовий вплив і правове регулювання – не рівнозначні категорії. Термін «правове регулювання» означає впорядкування поведінки учасників суспільних відносин за допомогою спеціальних юридичних засобів і способів [2, с. 95]. Термін «правовий вплив» означає вплив на будь-що за допомогою системи дій [1, с. 93]. Поняття «вплив» за об'ємом ширше за поняття «регулювання», оскільки охоплює як регулювання за допомогою визначеної правової норми, так і інші правові засоби і форми впливу на поведінку людей. Отже, «правовий вплив» – це результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини як спеціальної системи правових засобів (норми права, правовідносини, акти реалізації і застосування), так і інших правових явищ (праворозуміння, правосвідомість, правова культура, правові принципи, правотворчий процес) [1, с. 94].

Правовому впливу в системі управління суспільством належить особливе місце, він спрямований на забезпечення ефективності практичної діяльності людей. Завдання соціального, насамперед державного, управління не можуть бути вирішеними без аналізу специфічного впливу на суспільні відносини – нормативно-правового регулювання.

Юридичні норми є базою правового регулювання, тобто тим, із чого починається правовий вплив. Процес правотворення ідеологічно впливає на життя суспільства. Не лише наявна інформація про підготовку законопроектів, але й сам факт назрілої потреби правового регулювання, зміни у правосвідомості орієнтує громадян на відповідний образ поведінки.

У загальному ідеологічному впливі можна виділити такі канали (напрями) правотворення:

– інформаційний, тобто право як різновид нормативної інформації;

– ціннісно орієнтовний, тобто вплив права як соціальної цінності на суспільні відносини.

Поряд із зазначеними вище питаннями важливе місце в житті українського суспільства належить питанням правового порядку. Потреби й інтереси суспільства, держави, громадян потребують упорядкування і стабілізації суспільного життя в Україні. Саме чіткий і міцний суспільний правовий порядок є єдиною можливим генератором руху держави вперед у своєму розвитку. Без цього неможливо формування правової держави, як і цивілізованого демократичного суспільства. Лише в умовах правового порядку гарантується реальність дотримання прав і свобод громадян, їхніх законних інтересів, виконання всіма суб'єктами суспільних відносин у державі покладених на них обов'язків та реалізації відповідальності за свою поведінку.

З огляду на зазначене, під терміном «правопорядок» можна розуміти суспільний порядок, заснований на праві. Мета його – упорядкування правових, політичних, економічних, соціальних та інших суспільних відносин за допомогою законів та інших нормативно-правових актів [3, с. 48]; це відносно мінлива й усталена інституційна форма правового життя спільноти, яка утворюється внаслідок домінування в ній поведінки і відносин, що базуються на правових нормах і цінностях, та виражається у стані передбачуваності й організованості правових комунікацій [4, с. 578].

Із зазначеним терміном тісно пов'язані такі категорії:

– «правомірна поведінка», під якою можна розуміти вид юридично значущої усвідомленої і цілеспрямованої поведінки, яка відповідає нормам і принципам права [4, с. 568], яка є необхідним компонентом багатьох понять теорії права – законності, правопорядку, реалізації правових норм та ін.;

– «праворозуміння», тобто процес і результат осмислення природи права, який здійснюється через визначення поняття та формування певної концепції права [4, с. 587];

– «правосвідомість», тобто форма суспільної свідомості, яка відображає ставлення суб'єктів правовідносин до чинного права та похідних від нього правових явищ. Через правосвідомість відбиваються не тільки стан правових відносин, а й тенденції їх змін [3, с. 49];

– «правова культура», тобто якісний стан правового життя суспільства, який характеризується досягнутим рівнем розвитку правової системи – станом та рівнем правосвідомості, юридичної науки, системи законодавства, правозастосовної практики, законності і правопорядку, правової освіти, а також ступенем гарантованості основоположних прав і свобод людини [4, с. 483];

– «правові принципи», або «принципи права», тобто керівні засади (ідеї), які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин. Основоположні принципи права такі: справедливість, рівність, свобода, гуманізм [2, с. 71–72].

Необхідно констатувати, що правова політика України, як особливий різновид державної політики загалом, має бути спрямована на: визнання, дотримання і забезпечення основоположних прав і свобод людини і громадянина; формування правової державності; судово-правову реформу; удосконалення законодавства; усвідомлення всім суспільством, насамперед публічною владою, нової, гуманістичної ролі права й усієї юридичної системи; пошук мирних конституційних шляхів вирішення конфліктів. Саме на зазначене спрямовані здійснювані в Україні децентралізація влади і реформи в різних сферах життєдіяльності суспільства.

«Правову політику» можна визначити як комплекс цілей, заходів, завдань, програм, настанов, які реалізуються у сфері дії права і шляхом застосування права.

Мається на увазі сфера відносин, зв'язків та інтересів, що охоплюється поняттям «правовий простір», які об'єктивно мають потребу в регуляторному упорядкуванні з боку публічної влади. Кінцева мета правової політики – побудова правової держави. Тому правова політика – це також і відносини, взаємини її суб'єктів.

Правові засади зазначеної політики натеper такі:

– **Угода про Асоціацію України з Європейським Союзом** (далі – ЄС), укладена 21 березня 2014 р. (політичний складник) та 27 червня 2014 р. (економічна частина) у м. Брюсселі і ратифікована Законом України від 16 вересня 2014 р. із заявою [5]. Передбачена Угодою поглиблена та всеохоплююча зона вільної торгівлі між Україною та ЄС визначає правову базу для вільного переміщення товарів, послуг, капіталів, частково робочої сили між Україною та ЄС, а також регуляторного наближення, спрямованого на поступове входження економіки України до спільного ринку ЄС;

– **Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020»**, схвалена Указом Президента України [6], метою ухвалення якої визначено впровадження європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі. Вона передбачає реалізацію 62 реформ та програм розвитку держави, встановлює індикатор оцінки результатів відповідної реформи. На підставі зазначеного документа, у його розвиток Урядом ухвалені відповідний План заходів [7] і Стратегія реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 рр. [8];

– **Меморандум України з Міжнародним валютним фондом** (далі – МВФ) **про економічну та фінансову політику** [9], який визначає генеральну економічну лінію влади України в 2014–2016 рр., перші кроки Уряду України, а також подальші його наміри.

Прошло вже п'ять років реалізації зазначеної правової політики України, цілковито логічним постає питання: «Чи вдалося докорінно змінити правову ситуацію в Україні, чи українське суспільство продовжує жити у викривленій правовій реальності?».

Як показують успіхи реформи на першому етапі децентралізації, Україна обрала правильний шлях, на другому етапі потрібно рухатися ним далі. Водночас, як свідчать результати оцінки правового стану в окремих сферах життєдіяльності українців, викривлена правова реальність продовжує мати місце в Україні, правових підстав для її мінімізації поки немає, оскільки немає політичної волі з боку публічної влади. Розглянемо окремі з них, найбільш суттєві, які негативно впливають на стан правової безпеки України.

Як відомо, після приватизації у 2000-х рр. олігархи України керують лівовою часткою її економіки. Олігархи – це група осіб, що набули статків чи збагачуються завдяки контролю влади загалом або її окремих гілок, непотизму (надання родичам преференцій, або кумівство), корупції й іншими нелегальними шляхами, які стали багатими через розграбування вже створеного іншими людьми національного багатства [10].

Війна, олігархи, корупція, злочинність – основні «гальма» розвитку України, водночас експерти застерігають [11], що саме олігархи з їхнім впливом на політику, економіку, засоби масової інформації держави є чи не найбільшим злом. Панування фінансово-промислових груп в економіці та політиці призводить, серед іншого, до монополізації цілих економічних галузей і до того, що органи влади різних рівнів захищають інтереси не українського народу, а його найбагатшого прошарку, визнають фахівці. Негативну роль олігархів можна бачити особливо яскраво нині, в умовах військової агресії Росії проти України та серйозної соціально-економічної кризи. Та олігархічна система, яка в нас склалася, не зацікавлена у великих, суттєвих змінах. І вона є деякою мірою гальмом для загального поступу.

Наявність олігархічних угруповань залишається вирішальною перешкодою до модернізації української держави. Проведені досі фрагментарні реформи незначно зменшили їхній вплив. Це означає, що в осяжному майбутньому олігархи залишатимуться важливими зацікавленими сторонами в українській політиці. Лише послідовні реформи, зокрема дерегуляція економіки, ефективна боротьба з корупцією, запровадження незалежних та прозорих інститутів і ефективне впровадження Угоди про асоціацію з ЄС, можуть підірвати процес олігархізації [11].

Як наслідок домінування олігархів в економіці та політиці, згідно з даними звіту МВФ за 2018 р., Україна є найбіднішою країною Європи. Україна посідає 131 місце у світі з показником 2 963 долари ВВП на душу населення, на 128 місці – Молдова з показником 3 217 доларів ВВП на душу населення [12].

За даними Всесвітнього банку (далі – ВБ), у 2019 р. це співвідношення виглядало так: Україна – 98 місце з показником 13 341 долар ВВП на душу населення; Молдова – 96 місце з показником 13 574 долари ВВП на душу населення [13].

Із цими цифрами дисонують зарплати топ-чиновники від влади. Так, у 2020 р. вони отримують зарплати у понад 100 тисяч гривень на місяць і мільйони премії. І це відбувається в найбіднішій країні Європи, де мінімальна зарплата з початку 2020 р. становить 4 723 гривні на місяць, середня в листопаді 2019 р. – 10 679 гривень, а середня пенсія – приблизно 3 000 гривень на місяць.

Шпальти газет заповнені і ще більшими цифрами грошового утримання топ-чиновників, яке здійснюється топ-чиновникам. Наприклад: середньомісячна зарплата керівника «Укрпошти» становила майже 2 млн гривень. Зазначене свідчить, що в Україні зарплати в державному секторі визначаються і нараховуються крізь призму корупційних ризиків, з урахуванням суб'єктивного чинника, без урахування отримання позитивних результатів діяльності та стану в тій чи іншій сфері життєдіяльності. А тому експерти зазначають, що різниця зарплат топ-чиновників із середніми зарплатами в країні не повинна бути надто великою. Надмірні розриви в доходах спонукають до зростання класової ненависті, а звідси вже один крок до більшовизму [14]. Однак ситуація в даній сфері залишається незмінною.

Зовсім інший підхід до встановлення зарплати в державному секторі в європейських країнах. Знайти таку інформацію щодо багатьох розвинених країн нескладно, отже, з одного боку, це рятує від поширення чуток і доміслив, а з іншого – дозволяє громадськості контролювати витрати представників влади, що напевно знижує проблему корупції у країні і доходів, здобутих нечесним шляхом.

Так, у Франції законом передбачено, що зарплата, наприклад, міністра всього вп'ятеро більша за мінімальну і вчетверо більша за середню по країні; у Великій Британії прем'єр-міністр отримує зарплату, увосьмого вищу за мінімальну, або в 5,5 разів вищу за середню по країні. Зарплати федеральних міністрів Німеччини в 5,5 разів вищі за середні по країні. Канцлер Німеччини отримує вдесятеро більше, ніж середньостатистичний німець. У Польщі зарплати депутатів і міністрів всього удвічі – втричі вищі за середні зарплати і вчетверо – вшестеро вищі за мінімальні [15].

Логічним продовженням попередньої проблеми є високий рівень корупції в Україні. Оприлюднений 23 січня 2020 р. світовий «Індекс сприйняття корупції» за 2019 р. (Corruption Perceptions Index 2019) продемонстрував погіршення позиції України – у порівнянні з попереднім звітом вона отримала на два бали менше, а саме 30 балів, опинившись на 126 місці. Даний індекс відображає суто сприйняття корупції в державному секторі. Крім того, індекс жодним чином не враховує побутову корупцію – у лікарнях, школах, університетах тощо. Отже,

у 2017 та 2018 рр. відбувалося фактично згорання процесу боротьби з корупцією.

Загалом упродовж 2019 р. українська влада цілком дотрималася лише двох із 12 рекомендацій Transparency International щодо поживлення боротьби з корупцією. Ще чотири рекомендації виконано частково. Шістьма рекомендаціями Transparency International українська влада знехтувала [16].

Наступною суттєвою проблемою для України є високий рівень злочинності в державі. Незважаючи на вжиття численних заходів публічної влади в даній сфері, збільшення кількості правоохоронних структур, ситуація зі станом рівня криміногенності погіршується. Україна посіла перше місце в рейтингу країн з найвищим рівнем злочинності в Європі. Про це свідчать дані сервісу Numbeo у 2020 р. [17].

З огляду на зазначене, лише 20% українців вважають, що справи в державі прямують у правильному напрямі, як свідчать результати опитування Соціологічної групи «Рейтинг», проведеного 5 серпня 2020 р. Водночас 68% респондентів заявили, що справи в Україні рухаються в неправильному напрямі [18].

Зазначені нами проблеми, їхній масштаб і наслідки дають підстави для таких **висновків**:

1. На нашу думку, існують об'єктивні підстави для ствердження зазначеного вище, оскільки вони пов'язані насамперед із неналежним станом функціонування в Україні таких правових критеріїв, як: правосвідомість, правова культура, правове регулювання суспільних відносин, правотворчий процес, рівність усіх перед законом, справедливе судочинство тощо. Ні запроваджене в державі правове виховання, ні державний примус, ні превентивні заходи не досягають своєї мети – побудови правового, соціального, демократичного суспільства, безпечного і комфортного для проживання українців.

2. Війна на Сході України, що внесла свою негативну частку для зазначеного. Зростання кількості фактів учинення злочинів із застосуванням незареєстрованої зброї, кількість якої кожного року збільшується. Громадяни України все чіткіше відчувають на собі неспроможність публічної влади гарантувати їм безпечне життя та збереження їхнього здоров'я. Неодноразові звернення громадян до публічної влади та внесення їй на розгляд петицій про необхідність і доцільність законодавчого врегулювання обігу зброї в Україні, яка залишається єдиною країною в Європі, у якій це питання не врегульовано, не знаходить у влади належного розуміння, не ухвалено напрацьовані законопроекти в даній сфері.

Отже, небажання публічної влади врегулювати законом суспільні відносини, пов'язані з обігом в Україні зброї, а також відносини, які нині стали джерелом злочинності і корупції, як-от бізнес на торгівлі людським тілом (проституція), а також мінімізувати негативний вплив на суспільство алкоголю та грального бізнесу, які теж слугують джерелом для злочинності, навести лад у сферах оплати праці, управління державою, забезпечити справедливе судочинство тощо, усе це викликає зростання рівня злочинності та політичної нестабільності в державі, є прямими загрозами для правової безпеки держави.

Владою не береться до уваги практичний досвід сусідніх країн, де після ухвалення відповідного закону

про обіг зброї злочинність зменшилась у рази, і навпаки, відповідна заборона викликала її скачок, перебування її на високому рівні (як і в Україні). Нині законослухняні громадяни України, попри збільшену загрозу стати об'єктом збройного нападу, і далі залишаються беззахисними. Тому, на наше переконання, на законодавчому рівні має бути легалізовано носіння зброї, «щоб ніколи не повторилося беззаконня – масові розстріли демонстрантів». Ми впевнені, що власники зброї є відповідальними громадянами, узаконення короткоствольної зброї матиме меншу небезпеку, ніж нині, коли поширився незаконний обіг зброї, вона стала дешевше, аніж до початку війни на Сході України.

Конституція України надає кожній людині право захищати своє життя. Заборона вільного доступу до зброї є порушення принципів демократії та Конституції України. За ст. 27 Основного закону України [19] кожен громадянин має право на захист свого життя та здоров'я від протиправних зазіхань, у ст. 36 Кримінального кодексу України [20] зазначено, що особа не має нести кримінальну відповідальність за застосування зброї для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення в житло чи інше приміщення. Отже, реалізація цього конституційного положення передбачає можливість використання зброї.

Як зазначає відомий український учений О. Бусол [21], за висновками деяких учених, рівень злочинності зменшується в рази, якщо населення має право легально купувати, зберігати, носити та застосовувати короткоствольну зброю з метою самооборони. Чим вище рівень легального озброєння населення, тим вище рівень демократії у країні, соціальної відповідальності суспільства загалом, і навпаки. Цілковита відсутність зброї в пересічному населенні властива лише тоталітарним режимам, що проводять жорсткий терор.

Наявність зброї в цивільного населення створює психологічний дискомфорт у владній еліті, змушує її зважати на думку громадян, нести соціальну відповідальність за ухвалені рішення. У разі істотного обмеження прав виборців їх уже не вдасться розігнати гумовими кулями, водометами і сльозогінним газом, а розпочинати громадянську війну заради захисту інтересів олігархічного клану ніхто не наважиться. Не потрібно застосовувати зброю, лише сама її наявність у населення тримає у страху і змушує дотримуватися закону всіх без винятку. Із цим доцільно погодитися.

3. На наше переконання, комплексне поєднання кроків правового просвітництва та виховання із законодавчим урегулюванням обігу зброї, урегулювання відносин, пов'язаних зі справедливою оплатою праці та справедливим судочинством, дієвим доступом представників громадянського суспільства до напрацювання й ухваленні державних управлінських рішень, матиме належний позитивний ефект, наблизить Україну до розвинутих країн зі сталими демократичними цінностями. Крім того, зазначене є дієвим механізмом гарантування правової безпеки України, оскільки згадані вище правові критерії будуть наповнювати належним змістом і ефективно регулювати суспільні відносини в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3-х т. / отв. ред. М. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2007. Т. 3. 712 с.
2. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
3. Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / редкол. : Ю. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл. 1998. Т. 5. 733 с.
4. Велика українська юридична енциклопедія : у 20-ти т. / редкол. : О. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. Наук України ; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. Т. 3. 952 с.
5. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

6. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. *Урядовий кур'єр*. 2015. № 6.
7. Про затвердження плану заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. № 213-р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213-2015-%D1%80#Text> (дата звернення: 05.08.2020).
8. Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 рр. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 лютого 2017 р. № 142-р. *Урядовий кур'єр*. 2017. № 46.
9. Меморандум про економічну та фінансову політику від 18 серпня 2014 р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0360500-14#Text> (дата звернення: 06.08.2020).
10. Українські олігархи. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D1%96_%D0%BE%D0%BB%D1%96%D0%B3%D0%B0%D1%80%D1%85%D0%B8 (дата звернення: 06.08.2020).
11. Końończuk Wojciech. Neither the Euromaidan revolution nor reform efforts have succeeded in undermining Ukraine's oligarchic system, which still shapes the country's politics. URL: <https://carnegieeurope.eu/strategieurope/?fa=64847> (дата звернення: 06.08.2020).
12. Список стран по ВВП (номинал) на душу населения. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата звернення: 06.08.2020).
13. Список стран по ВВП (ППС) на душу населения. URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Список_стран_по_ВВП_\(ППС\)_на_душу_населения_\(дата_звернення:_06.08.2020\).](https://ru.wikipedia.org/wiki/Список_стран_по_ВВП_(ППС)_на_душу_населения_(дата_звернення:_06.08.2020).)
14. Зарплати чиновників: у кого, наскільки і чому вони зросли? URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-51119985> (дата звернення: 06.08.2020).
15. Зарплати для топ-чиновників: яка сума вважається гідною в Європі. URL: <https://www.volynnews.com/ua/news/all/zarplaty-dlia-top-chynovnykiv-i-aka-suma-vmvazhayetsia-hidnoi-u-yevropi/> (дата звернення: 06.08.2020).
16. Чому в Україні відбувся відкат у боротьбі з корупцією. URL: <https://www.dw.com/uk/006.08.2020>.
17. Украина возглавила рейтинг стран с самым высоким уровнем преступности в Европе. URL: <https://112.ua/obshchestvo/ukraina-vozglavila-reyting-stran-s-samyum-vysokim-urovнем-prestupnosti-v-evrope-543411.html> (дата звернення: 06.08.2020).
18. Лишь 20% украинцев считают, что дела в стране идут в правильном направлении. URL: <https://bykvu.com/ru/bukvy/lishe-20-ukrainciv-vmvazhajut-shho-spravi-v-kraini-jdut-u-pravilnomu-naprjatkui/> (дата звернення: 07.08.2020).
19. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
20. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № № 25–26. Ст. 131.
21. Бусол О. Зарубіжний досвід легалізації вогнепальної зброї та можливість запровадження на території України. URL: http://www.nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2757:zarubizhnij-dosvid-legalizatsiji-vognepalnoj-izbroji&catid=8&Itemid=350.

ДЕРЖАВНІ ІНТЕРЕСИ І МІЖНАРОДНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ

THE STATE INTERESTS AND THE INTERNATIONAL UNDERTAKINGS OF THE STATE: SOME ISSUES OF INTERRELATION

Кубко А.Є., к.ю.н.,
докторант відділу теорії держави і права
Інститут держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

Статтю присвячено проблематиці державних інтересів у контексті міжнародно-правових зобов'язань держави. Державні інтереси є сьогодні важливою правовою категорією, у правовій системі України отримали закріплення і розвиток юридичні механізми, спрямовані на реалізацію і захист інтересів держави. З метою забезпечення державних інтересів органи влади повинні застосовувати правові механізми обмеження прав і свобод особи, відповідних приватних інтересів. Правова система України сьогодні інтегрована в міжнародно-правову систему захисту прав людини. Міжнародно-правові зобов'язання держави у сфері дотримання прав особи встановлюють ряд вимог, стандартів, яким повинні відповідати державно-владні заходи обмежень приватних прав. Ці міжнародно-правові стандарти реалізуються в рамках інституту міжнародно-правової відповідальності держави. Заходи державної влади, спрямовані на захист державних інтересів, підлягають оцінці з точки зору дотримання міжнародно-правових стандартів, принципів, засад, тобто міжнародних зобов'язань держави. Важливим у цьому контексті є розуміння природи державних інтересів, оскільки некоректна ідентифікація інтересів держави з боку органів влади є передумовою для порушення з боку держави її міжнародно-правових зобов'язань і притягнення держави до відповідальності. З точки зору міжнародного права держава має підстави застосовувати обмеження приватних прав, свобод та інтересів з метою забезпечення державних інтересів, які носять загальносуспільний (публічний) характер. Такі інтереси повинні виступати державними публічними інтересами і не зводиться до вузькодержавних, відомчих інтересів, інтересів посадових осіб, державного апарату. У разі застосування державними органами заходів обмежень прав особи, втручання в ці права з метою забезпечення інтересів, які лише формально проголошені як державні публічні, але за своєю суттю не мають властивостей публічних, виникають передумови міжнародно-правової відповідальності держави за порушення міжнародних зобов'язань.

Ключові слова: державні інтереси, права людини, міжнародне право, публічні інтереси.

The article addresses the issues of the state interests in the context of the international undertakings of the state. The state interests are currently an important legal category, in the legal system of Ukraine the mechanisms aimed at realization and protection of the state interests have been implemented. For the purpose of securing of the state interests the state authorities have to apply restrictions of the rights and freedoms of person as well as of the respective private interests. Currently the legal system of Ukraine is integrated into the international system of human rights protection. The international undertakings of the state in the area of human rights provide for the series of requirements and standards the state's measures of restrictions of private rights should comply with. Those international legal standards are enforced in the framework of the responsibility of state. The measures of the state power aimed at protection of the state interests are subject to assessment of compliance of these measures with the international standards, basics, principles that is with the international undertakings of the state. In this context the interpretation of the notion of the state interest is of importance since incorrect identification of the interests of the state by the state authorities constitutes pre-condition for finding violation of the international undertakings by the state and the state being internationally responsible. From the international law perspective the state has grounds to apply restrictions of the private rights, freedoms and interests for the purpose of securing the state interests which have generally social (public) nature. Such interests should be state public interests and not be limited to narrow-state, bureaucratic interests or to those of the state officials or state machinery. In case where the restrictions of or interference with the human rights are applied by the state aiming at securing the interests which are only formally declared as being the state public interest while are not public in essence the pre-conditions for the responsibility of the state for the violation of international undertakings arise.

Key words: state interests, human rights, international law, public interests.

Постановка проблеми. Державні інтереси виступають явищем правової дійсності. Їх реалізація і захист з боку держави виступає об'єктивною необхідністю. Особливо це проявляється в сучасних умовах, коли найбільш гостро постало питання захисту державного суверенітету, територіальної цілісності, безпеки України, необхідності обмеження впливу окремих фінансово-економічних груп на державну політику. У правовій системі України функціонують і розвиваються юридичні механізми, направлені на захист державних інтересів в окремих сферах суспільного життя. Прикладами виступають механізм звернення органів прокуратури до суду на захист інтересів держави в межах цивільного, адміністративного, господарського процесу; механізм недійсності правочинів з підстав невідповідності інтересам держави, передбачений нормами Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України; механізм відмови у визнанні та виконанні на території України рішень іноземних судів та арбітражів у разі, коли їх визнання або виконання становить загрозу державним інтересам. На рівні підзаконного регулювання в останні роки було прийнято окремі акти Президента України та органів виконавчої влади, спрямовані на забезпечення інтересів держави в окремих галузях.

Державно-владні механізми, направлені на реалізацію інтересів держави, передбачають певні обмеження прав особи та відповідних приватних інтересів. Широке коло таких прав та інтересів сьогодні захищені на рівні міжнародного права відповідно до положень міжнародних угод, таких як Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція), двота багатосторонні міждержавні угоди про взаємний захист інвестицій. Дії та рішення органів державної влади, здійснені (прийняті) на захист державних інтересів, підлягають у багатьох випадках оцінці з точки зору дотримання міжнародно-правових стандартів захисту прав людини. Така оцінка здійснюється й міжнародними юрисдикційними установами під час розгляду спорів між державою та приватними особами. Невідповідність дій або рішень державних органів міжнародно-правовим стандартам може мати наслідком притягнення держави до відповідальності. Тим самим держава, вживаючи заходи з реалізації та захисту державних інтересів у внутрішньодержавних відносинах (на національному рівні), є в певному розумінні обмеженою своїми міжнародно-правовими зобов'язаннями. Тому завданням забезпечити державні інтереси з дотриманням балансу з міжнародно-правовими гарантіями захисту прав

та інтересів особи несе в собі проблемність у теоретичній і практичній площині.

Останні дослідження і публікації. В окремих аспектах проблеми, пов'язані з державними інтересами та міжнародними зобов'язаннями держав, досліджувались у роботах українських і зарубіжних учених. Серед них Ю.С. Шемшученко, В.Ф. Сіренко, Н.М. Оніщенко, П.М. Рабінович, Н.М. Пархоменко, Р. Дольцер (R. Dolzer), М. Райсман (M. Reisman), А. Райніш (A. Reinisch), К. Шроер (C. Schreuer), С. Шілл (S. Schill), Ч. Брауер (C. Brower), А. Пелле (A. Pellet) та інші. Однією із проблем, що дістає детальний аналіз у світовій науці, є співвідношення (пропорційність) між державно-владними заходами управлінського, законодавчого, судового характеру, спрямованими на забезпечення державою інтересів суспільства, здійснення суверенного регулювання відносин усередині країн та необхідністю додержання міжнародних зобов'язань держав, включаючи базові міжнародні стандарти у сфері захисту прав людини.

Мета статті – визначити проблемні питання науково-теоретичного і практичного характеру щодо співвідношення (взаємодії) державних інтересів і міжнародно-правових зобов'язань держави та запропонувати підходи до їх (питань) розв'язання.

Основний матеріал. На характер проблематики співвідношення між державними інтересами, діяльністю державних органів з їх (державних інтересів) забезпечення і міжнародно-правовими стандартами впливає правовий інститут відповідальності держави. Сьогодні цей інститут набуває особливо великої актуальності з огляду на поступальний рух правової системи України в бік утвердження засад верховенства права, принципів людиноцентризму в праві [1, с. 101], гарантій прав і свобод людини; наявність ефективних механізмів відповідальності держави виступає важливою гарантією забезпечення діяльності держави, її органів, посадових осіб у «правових межах», тобто обмеження самої держави правовими засадами. Практична реалізація проголошених на рівні законодавства і теорії засад верховенства права і гарантування прав людини є ускладненою, а в ряді випадків – неможливою в разі відсутності розвинених юридичних механізмів відповідальності держави.

Сучасний інститут відповідальності держави сформувався і розвивається під дією міжнародного права у сфері захисту прав особи. Після того, як у 1997 році Україною було ратифіковано Європейську конвенцію, національна правова система зазнала впливу підходів прецедентної практики Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд), які були вироблені цією установою в процесі застосування норм Європейської конвенції і використовувались і під час розгляду справ відносно України. Характерними прикладами виступають застосування Європейським судом концепції «правової визначеності» (legal certainty), «доступу до суду» (access to court). Підходи щодо тлумачення цих концепцій, висловлені Європейським судом у своїх рішеннях, у певний час зумовили суттєві зміни у сфері процесуального законодавства та судоустрою України. Починаючи із 90-х років минулого століття, Україною було ратифіковано значну кількість двосторонніх міждержавних угод про взаємний захист інвестицій, які у світовій практиці відомі як «bilateral investment treaties» (BIT). Ці угоди покладають на держави зобов'язання дотримуватися стандартів поведінки з іноземними інвесторами та інвестиціями. Цими стандартами, закріпленими в більшості BIT, є стандарт справедливого відношення до іноземних інвесторів (fair and equitable treatment), забезпечення повного захисту і безпеки інвестицій (full protection and security), заборона здійснення дискримінаційних або свавільних заходів (discriminatory and arbitrary measures) по відношенню до іноземного інвестора [2, с. 234–327], заборона експропріації інвес-

тицій та вчинення притриманих до експропріації дій. У 1998 році Україною було ратифіковано Договір до Енергетичної Хартії (далі – ДЕХ), який запровадив схожі стандарти поведінки з інвестиціями в енергетичному секторі [3, с. 64]. Процес приєднання України до міжнародних угод у сфері захисту інвестицій означав і поширення на Україну юрисдикції міжнародних арбітражних установ, передбачених цими угодами як органи, уповноважені розглядати спори між державою та іноземними інвесторами, що витікають із даних угод (тобто стосуються порушення державою зобов'язань за цими угодами). Дії, рішення, загалом діяльність державних органів, спрямовані на забезпечення інтересів держави, стали потенційно предметом оцінки з боку міжнародних юрисдикційних установ з точки зору відповідності таких дій, рішень, діяльності держави міжнародним стандартам захисту інвестицій. Звичайно, в процесі розгляду питань про відповідність поведінки держави її міжнародним зобов'язанням в інвестиційній сфері в рамках вирішення інвестиційних спорів міжнародні установи застосовують підходи своєї практики щодо детального тлумачення міжнародно-правових стандартів захисту інвестицій.

Тому важливо охарактеризувати ключові проблемні аспекти застосування державно-владних засобів, спрямованих на забезпечення державних інтересів, під кутом зору положень інституту відповідальності держави, включаючи його міжнародно-правовий аспект. Ці положення про міжнародно-правову відповідальність держави містяться як безпосередньо в текстах основних міжнародних угод у сфері захисту прав особи, так і в практиці (рішеннях) міжнародних юрисдикційних установ.

Важливим є питання ідентифікації державних інтересів із боку державних органів, які вживають заходи для забезпечення цих інтересів. Йдеться про ситуації, коли для реалізації та захисту своїх інтересів держава застосовує обмеження приватних прав, захист яких гарантовано міжнародним правом, та відповідних інтересів. У деяких випадках інтереси держави тлумачаться державними органами (законодавчої, виконавчої або судової гілок влади) спрощено. Інтереси окремих державних установ, організацій, посадових осіб безпідставно ототожнюються з інтересами держави. Внаслідок цього держава застосовує владні механізми, якими обмежуються права особи, закріплені на міжнародно-правовому рівні. Мета таких державно-владних заходів, які супроводжуються обмеженнями приватних прав та інтересів, формально полягає в забезпеченні інтересів держави. У дійсності такі заходи направлені на реалізацію або захист вільзовідомчих, корпоративних інтересів, але не інтересів держави. Саме некоректне розуміння категорії державних інтересів – їх ототожнення з відомчими інтересами, інтересами державного апарату або посадових осіб – виступає в ряді випадків передумовою порушення державою її міжнародно-правових зобов'язань і має наслідком міжнародно-правову відповідальність держави.

Подібні ситуації є непоодинокими у практиці Європейського суду, в тому числі по справах щодо України. Наприклад, у рішенні по справі «Агрокомплекс проти України» Європейським судом було встановлено порушення з боку України права на справедливий суд, гарантованого статтею 6 Європейської конвенції та права на мирне володіння майном, передбаченого статтею 1 Додаткового протоколу № 1 до Європейської конвенції. В одному з епізодів із боку органів виконавчої та судової влади було застосовано заходи обмеження приватних прав юридичної особи-заявника. Ці обмеження полягали в скасуванні остаточного судового рішення, яким були вирішені питання про майнові права та інтереси господарюючого суб'єкта. У розумінні прецедентної практики Європейського суду мало місце обмеження права особи на справедливий суд (в частині можливості отримати виконання остаточного

судового рішення) та права на володіння майном (оскільки остаточне судове рішення майнового характеру розглядається Європейським судом як майновий інтерес, що підлягає захисту згідно зі статтю 1 Додаткового протоколу № 1 до Європейської конвенції). Перегляд остаточного судового рішення судом за ініціативою органів виконавчої влади було здійснено ніби в інтересах забезпечення належного правосуддя, виправлення серйозних судових помилок, тобто в інтересах, які за своєю природою є державними інтересами. Проте на основі дослідження матеріалів справи Європейський суд дійшов висновку, що в дійсності заходи держави щодо обмеження права особи на справедливий суд і права на володіння майном були зумовлені виключно незгодою окремих державних установ та посадових осіб з остаточним судовим рішенням, їх бажанням переглянути дане рішення. Перегляд судового рішення, який формально відбувався у зв'язку з нововиявленими обставинами, являв собою фактично «зауважувану апеляцію» (*appel in disguise*), яка ґрунтувалась на суб'єктивній незгоді окремих посадових осіб із рішенням суду [4]. Тобто державно-владні заходи обмеження приватних прав, закріплених у Європейській конвенції та Додатковому протоколі № 1 до неї, були застосовані не в державних інтересах, а в інтересах відомчого характеру, інтересах посадових осіб, корпоративних інтересах. Ці, умовно кажучи, вузькодержавні інтереси були некоректно ідентифіковані як інтереси держави. Дана обставина стала передумовою порушення з боку держави її міжнародно-правових зобов'язань у сфері захисту прав людини і призвела до покладення на державу міжнародно-правової відповідальності.

З підходів Європейського суду, які були висловлені в рішенні по даній справі, витікають дві тези. По-перше, органи державної влади, коли застосовують заходи обмеження приватних прав особи, повинні розмежовувати інтереси держави та інтереси органів влади, державних установ, посадових осіб, вузьковідомчі інтереси тощо. По-друге, інтереси окремих органів влади, посадових осіб, вузьковідомчі інтереси можуть безпідставно визнаватися державними інтересами, хоча за своєю суттю такими не є.

Зі змісту міжнародно-правових зобов'язань у сфері захисту прав особи, закріплених у Європейській конвенції, двосторонніх угодах про взаємний захист інвестицій та ДЕХ, витікають такі положення.

По-перше, держава вправі здійснювати заходи, спрямовані на реалізацію та захист державних інтересів. З цією метою органи державної влади можуть обмежувати права, свободи, приватні інтереси, допускати втручання у права, свободи та інтереси особи. Визначати коло державних інтересів, які потребують забезпечення шляхом використання державно-владних механізмів обмеження прав особи, повинні самі національні органи влади відповідної держави. На це неодноразово звертав увагу Європейський суд у своїх рішеннях, зазначаючи, що національні органи влади, будучи в більшій мірі обізнаними з місцевими проблемами, ніж міжнародні суди, мають здійснювати першопочаткову оцінку пріоритетних інтересів. У практиці Європейського суду широко використовується концепція «margin of appreciation» (може бути перекладено як «свобода розсуду»). Ця концепція означає, що державна влада, в тому числі законодавча, користується широкою свободою розсуду, вирішуючи, що є в державному інтересі.

По-друге, державні інтереси повинні носити публічний характер. Це означає, що такі інтереси повинні мати загальносуспільну цінність і бути спрямовані на задоволення загальносуспільних, а не лише вузькодержавних, корпоративних, групових тощо потреб. Державні інтереси, безумовно, виражаються і формулюються органами державної влади, й ці органи вправі визначати, що є в державних інтересах. Проте сам по собі вираз цих інтересів з боку держави, її органів, посадових осіб не є достатнім

для ідентифікації цих інтересів як державних, які дають підстави державі застосовувати обмежувальні заходи щодо прав і свобод особи. Ці інтереси держави повинні виступати одночасно публічними інтересами, мати загальносуспільний характер. Наприклад, текстуальне формулювання статті 1 Додаткового протоколу № 1 до Європейської конвенції, в якій закріплене право особи на мирне володіння майном, вказує, що це право може бути обмежено державою відповідно до закону та в загальному (публічному) інтересі. Дана теза отримала розвиток на рівні юриспруденції Європейського суду і використовувалась також у рішеннях щодо України.

Одним із прикладів є справа «Фонд «Батьківська турбота» проти України». Державою в особі органів судової влади за ініціативою прокуратури було застосовано обмеження права організації-заявниці на мирне володіння майном, гарантоване статтею 1 Додаткового протоколу № 1 до Європейської конвенції. Узагальнено кажучи, обмежувальні заходи полягали в позбавленні особи нерухомого майна і повернення його у власність держави в судовому порядку. Згідно з позицією органів прокуратури такі заходи були здійснені в державних інтересах. Інтереси держави в даній ситуації полягали у відновленні права власності держави на спірну нерухомість. Аналогічної позиції дотримувався уряд України на стадії розгляду справи у Європейському суді. У цьому відношенні Європейський суд указав, що з боку держави не було наведено обґрунтування, яким чином інтереси держави в поверненні нерухомого майна в державну власність виступали публічними інтересами, або яким чином вони слугували меті забезпечення публічних інтересів [5]. Це стало однією з обставин, на основі яких Європейський суд дійшов висновку про непропорційність застосованих державою обмежень майнових прав приватної особи і, відповідно, про порушення з боку України статті 1 Додаткового протоколу № 1 до Європейської конвенції. У вказаній ситуації державний інтерес, на захист якого були спрямовані дії органів прокуратури та дії судової гілки влади, не носив характеру публічного інтересу, не був спрямований на загальносуспільні потреби, а мав у своїй основі вузькодержавні потреби майнового характеру. Такий інтерес не був фактично державним публічним інтересом, який би надавав підстави державним органам обмежувати гарантовані міжнародним правом права та приватні інтереси особи.

Схожа ситуація мала місце у справі «Максименко та Герасименко проти України», в якій Європейським судом розглядалось питання про відповідальність держави за порушення нею майнових прав осіб-заявників. Заявники в добросовісний спосіб набули у власність житлові приміщення, але пізніше були позбавлені прав на них за рішенням суду. Судове провадження щодо позбавлення заявників права власності було розпочато за позовом прокурора, який діяв на захист державних інтересів. Органи прокуратури обґрунтовували необхідність обмеження майнових прав приватних осіб необхідністю захисту економічних інтересів держави. Європейський суд вказав у цьому зв'язку, що з боку держави не було наведено будь-якого пояснення того, що економічні інтереси держави виступали публічними (загальними) інтересами в розумінні статті 1 Додаткового протоколу № 1, або забезпечення таких економічних інтересів держави було необхідним для публічного інтересу [6]. Фактично Європейський суд висловив підхід, що застосування державою заходів обмеження майнових прав та інтересів особи, захист яких гарантовано Європейською конвенцією, є виправданим, коли ці заходи здійснюються в державному інтересі, який має характер публічного (загальносуспільного) інтересу, а не є лише вузькодержавним, вузьковідомчим тощо інтересом.

Що стосується іншого сегменту міжнародних зобов'язань держави у сфері захисту прав особи – зобо-

в'язань щодо захисту іноземних інвестицій згідно з двосторонніми міждержавними угодами (ВІГ) та ДЕХ, то до вирішення питання про розуміння державних інтересів правова теорія і практика застосування цих міжнародних угод підходить аналогічним чином. Визнається, що держава має правові підстави обмежувати права та законні інтереси іноземних інвесторів у державних інтересах. Проте такі державні інтереси, на захист яких діє держава, обмежуючи права та інтереси іноземного інвестора, повинні виступати публічними інтересами, носити загальносуспільний характер. Наприклад, згідно зі ст. 13 ДЕХ, яка регулює питання націоналізації та експропріації іноземних інвестицій в енергетичному секторі, передбачено, що націоналізація або експропріація допускається з метою, що відповідає публічним інтересам. Такі інтереси не обмежуються виключно вузькодержавними інтересами або потребами, а повинні мати загальносуспільну природу.

З точки зору наукових розробок, присвячених проблематиці відповідальності держав у сфері міжнародного інвестиційного права, застосування державою заходів обмежень прав та приватних інтересів особи є виправданим, коли здійснюється в державному інтересі, який носить публічний характер, направлений на задоволення потреб суспільства. Більш того, саме публічна (а не вузькодержавна) природа державних інтересів розглядається як правова і в деякій мірі морально-етична підстава для певного обмеження дії міжнародно-правових засад, стандартів, зобов'язань держав у сфері захисту іноземних інвестицій, для відступу державної влади від цих зобов'язань. У наукових роботах дістав поширення підхід, згідно з яким застосування міжнародно-правових стандартів поведінки з іноземними інвестиціями не повинно перешкоджати державам здійснювати регулювання відносин у публічних інтересах [7, с. 3]. Поширена у світовій науці доктрина «state's right to regulate» (може бути перекладено як «право держави регулювати відносини всередині країни і захищати свій правопорядок») виходить саме з публічної (загальносуспільної) природи інтересів, покладених в основу державно-владних заходів, що застосовуються органами влади. Іноді дана доктрина прямо розглядається як така, що передбачає право держави реалізовувати свої повноваження з регулювання суспільних відносин на внутрішньодержавному рівні, відступаючи при цьому від прийнятих державою на себе міжнародних зобов'язань в інвестиційній сфері [8, с. 33].

Метою такого державного регулювання є захист публічних (загальносуспільних) інтересів.

У практиці міжнародних інвестиційних арбітражних судів спрямованість заходів держави на забезпечення загальних (публічних) інтересів відіграє важливу роль під час вирішення питання про відповідальність держави. Йдеться про те, чи виступають державні інтереси, на захист яких діє держава, обмежуючи приватні права іноземного інвестора, публічними інтересами за своєю природою. Дані підходи застосовувались і під час розгляду інвестиційних спорів за участю України. Наприклад, у справі «Limited Liability Company Amtto v. Ukraine» інвестор-позивач стверджував, що внаслідок прийняття в Україні Закону № 2711-IV відбулося втручання держави в процедуру банкрутства господарюючого суб'єкта, і були порушені його (інвестора) права, гарантовані ДЕХ. Міжнародний арбітражний суд дійшов висновку, що даний законодавчий акт являв собою добросовісну спробу держави виправити ситуацію щодо стану розрахунків у паливно-енергетичній галузі, яка утворилась унаслідок серйозних недоліків у ціноутворенні й системі платежів [9]. Тобто дії держави були спрямовані на захист державних інтересів, які носили публічний характер і являли собою суспільну необхідність. Дана обставина вплинула на рішення арбітражного суду про відмову в задоволенні позову інвестора проти України.

Висновки. Реалізація і захист інтересів держави є об'єктивною необхідністю. Водночас сучасна держава обмежена системою міжнародних зобов'язань у галузі захисту прав особи. Дії державних органів, спрямовані на реалізацію і захист державних інтересів, у ряді випадків підлягають оцінці з боку міжнародних юрисдикційних установ щодо відповідності міжнародно-правовим стандартам. У цьому відношенні важливим є питання розуміння державних інтересів, їхньої природи, правильної ідентифікації цих інтересів із боку держави. Застосування державною владою заходів обмеження прав, свобод, інтересів особи є виправданим, коли такі обмеження здійснюються в державних інтересах, що носять публічний характер, є загальносуспільними за своєю природою. Некоректне визначення державних інтересів, зокрема безпідставне ототожнення вузьковідомчих, корпоративних тощо інтересів з державними інтересами, є однією з передумов міжнародно-правової відповідальності держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Васецький В.Ю. Юридична відповідальність держави як чинник гуманізації правової системи у сфері забезпечення прав і свобод людини. *Правова держава*. Вип. 29. С. 96–102.
2. Dolzer R., Schreuer C. Principles of International Investment Law. Second Edition. OUP Oxford, 2012. 456 p.
3. Schreuer C. Selected Standards of Treatment Available under the Energy Charter Treaty. *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*; edited by G. Coop, C. Ribeiro. New York: JurisNet, 2008. P. 63–99.
4. Case of Agrokompleks v. Ukraine: ECHR, Judgment, 6 October 2011, §151. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-106636"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення: 01.09.2020).
5. Case of Batkivska Turbota Foundation v. Ukraine: ECHR, Judgment, 9 October 2018, § 62. URL: <https://t.co/D4J2DiaH8p?amp=1> (дата звернення: 01.09.2020).
6. Case of Maksymenko and Gerasymenko v. Ukraine: ECHR, Judgment, 16 May 2013, §57. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-119688"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{) (дата звернення: 01.09.2020).
7. Stephan W. Shill. International Investment Law and the Rule of Law. Amsterdam Law School Research Paper. No.2017-18. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2932153 (дата звернення: 01.09.2020).
8. Aikaterini Titi. The Right to Regulate in International Investment Law. Baden-Baden: Nomos and Hart Publishing, 2014. 376 p.
9. Limited Liability Company Amtto v. Ukraine: Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Final Award, 26 March 2008. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0030.pdf> (дата звернення: 01.09.2020).

ПРАВОВІ ОБОВ'ЯЗКИ В ПРОЦЕСІ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНОЛОГІЇ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

LEGAL OBLIGATIONS IN THE PROCESS OF APPLICATION OF SURROGATE MOTHERHOOD TECHNOLOGY

Попович Т.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Статтю присвячено розгляду правових обов'язків у процесі застосування сурогатного материнства. Це дослідження здійснено шляхом виокремлення та аналізу окремих обов'язків, що існують у системі правових відносин, які виникають під час застосування сурогатного материнства як репродуктивної технології. Так, зокрема, автор виділяє обов'язок дотримуватись вимог, встановлених для учасників програми сурогатного материнства. Автор наголошує, що дотримання вимог, які висуваються національним законодавством до сурогатної матері та осіб, які в подальшому стануть батьками дитини, є першою необхідною передумовою для можливості застосування методу сурогатного материнства. Це свого роду мінімальна «гарантія», в тому числі й для держави, що права осіб, які беруть участь в програмі, не будуть порушені, а права майбутньої дитини, народженої методом сурогатного материнства, будуть захищені.

Окрім того, розглянуто обов'язок укладати договір про сурогатне материнство. На думку автора, договір про сурогатне материнство, який має приватноправовий характер за своєю природою, постає необхідною передумовою для встановлення й подальшого процесу відносин між його сторонами: майбутніми батьками (замовниками) та сурогатною матір'ю (виконавцем). При цьому основні обов'язки, які випливають з цього договору, повинні бути зафіксовані передусім у законодавстві, а вже далі знайти своє втілення у договорі.

І на завершення автор зазначає, що, здійснюючи спробу провести певну інтегральну лінію у виокремлених обов'язках, слід відзначити таке: необхідність їх дотримання та виконання пояснюється насамперед прагненням держави максимально забезпечити права дітей, народжених внаслідок застосування сурогатного материнства, а також репродуктивні права майбутніх батьків дитини, які замовляють послугу її виношування та народження, та права сурогатної матері, яка добровільно погоджується на надання послуги з виношування та народження дитини, її передачі батькам. У такий спосіб застосування сурогатного материнства покладає значну відповідальність на його учасників як за долю майбутньої дитини, так і за весь процес реалізації цього методу допоміжних репродуктивних технологій.

Ключові слова: правові обов'язки, допоміжні репродуктивні технології, сурогатне материнство, договір про сурогатне материнство.

The article is devoted to the consideration of legal obligations in the process of using surrogacy. This study is carried out by identifying and analyzing the individual obligations that exist in the system of legal relations that arise when using surrogacy as a reproductive technology. Thus, in particular, the author emphasizes the obligation to comply with the requirements established for participants in the surrogacy program. The author emphasizes that compliance with the requirements of national law for the surrogate mother and persons who will later become the parents of the child is the first necessary prerequisite for the possibility of applying the method of surrogacy. This is a kind of minimum "guarantee", including for the state, that the rights of persons participating in the program will not be violated, and the rights of the future child born by surrogacy will be protected.

In addition, the obligation to enter into a surrogacy contract is considered. According to the author, the surrogacy contract, which has a private legal nature, is a necessary prerequisite for the establishment and further course of relations between its parties: the future parents (customers) and the surrogate mother (performer). In this case, the main obligations arising from this contract must be fixed primarily in the legislation, and then find their embodiment in the contract.

In conclusion, the author notes that, trying to draw a certain integral line in the identified obligations, it should be noted the following: the need for their compliance and performance is explained primarily by the state's desire to ensure the rights of children born by surrogacy, as well as the reproductive rights of the future parents of such children who order the service of their birth, and the rights of the surrogate mother, who voluntarily agrees to provide the service of the birth of the child and its transfer to the parents. Thus, the use of surrogacy imposes a significant responsibility on its participants both for the fate of the unborn child and for the whole process of implementing this method of assisted reproductive technologies.

Key words: legal obligations, assisted reproductive technologies, surrogacy, surrogacy contract.

Правові відносини, які виникають під час застосування сурогатного материнства як окремої репродуктивної технології, стали предметом дослідження таких науковців, як С.В. Алборов, С.Б. Булеца, І.А. Дікова, О.Л. Дзюбенко, Е.А. Іваєва, С.П. Журавльова, Ю.В. Коренга, Р.А. Майданик, М.В. Менджул, А.О. Пестрікова, В.В. Самойлова та інших. Загалом же варто говорити про приватно-правовий та етичний характер досліджень відносин сурогатного материнства. У цій науковій розвідці безпосередньо зупинимось на визначенні та аналізі окремих обов'язків, що виникають у процесі використання методу сурогатного материнства.

Обов'язок дотримуватись вимог, встановлених для учасників програми сурогатного материнства. Українське законодавство передбачає, що учасниками цієї програми можуть бути: подружжя; сурогатна матір. Сурогатною матір'ю може бути повнолітня дієздатна жінка, яка вже має здорову дитину, не має для цього медичних протипоказань, а також надала добровільну письмову згоду на участь в програмі сурогатного материнства. До зазначених вимог О.Л. Дзюбенко слушно пропонує нормативно додати також: відсутність психічних захворювань, шкідливих звичок, надмірної ваги [1, с. 103].

Цікавим є те, що законодавець чітко встановлює обмеження: сурогатна матір не може мати безпосереднього генетичного зв'язку з дитиною. Таким чином, сурогатна матір не може бути донором яйцеклітини. Сурогатною матір'ю, зокрема, може бути й близький родич батьків (мати, сестра, двоюрідна сестра тощо) [2]. Крім того, законодавець встановлює необхідність надання чоловіком сурогатної матері письмової згоди на її участь у програмі сурогатного материнства.

Для порівняння зазначимо, що в Ізраїлі сурогатна матір повинна відповідати таким вимогам: бути віком 22–38 років; пологи можуть проходити не більше 3 разів; пройшло не менше 1 року після останніх пологів; має власну здорову дитину; на момент прийняття рішення про участь у програмі сурогатного материнства жінка не має знаходитись в складній життєвій ситуації: розлучення, втрата близької людини, тяжка хвороба члена сім'ї тощо [3, с. 104].

Своєю чергою законодавство про репродуктивне здоров'я Білорусі поділяє вимоги до сурогатної матері на загальні та спеціальні. Загальними є такі: вік жінки 20–35 років, перебуває в шлюбі, має дитину, а також на

момент укладення договору не визнавалась судом недієздатною чи обмежено дієздатною, не позбавлялась батьківських прав чи не була в них обмежена, не відсторонювалась від обов'язків опікуна, піклувальника, не була засуджена за вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти людини, не є підозрюваною чи обвинуваченою в кримінальній справі. Водночас спеціальні вимоги до сурогатної матері такі: жінка віком 20–49 років, якщо вона є родичкою генетичної матері чи жінки, яка скористалась донорською яйцеклітиною, або родичкою чоловіка такої жінки, перебуває в шлюбі та має неповнолітню дитину, або якщо вона є родичкою генетичної матері чи жінки, яка скористалась донорською яйцеклітиною, або родичкою чоловіка такої жінки, має повнолітню дитину і не має неповнолітню [4].

Учасниками програми сурогатного материнства в Україні можуть бути лише подружжя. Тому законодавцем виключається можливість одиноких осіб чи одностатевих пар брати участь у цій технології. Подружжя, в інтересах якого здійснюється програма сурогатного материнства, чи хоча б один із батьків повинні мати генетичний зв'язок із дитиною. Водночас у жінки (дружини) мають бути діагностовані медичні показання, щоб у подальшому можливо було застосувати відповідну репродуктивну технологію. В такий спосіб повинно бути медично доведено, що жінка не може самостійно зачати, виносити та народити дитину. Закон Білорусі «Про допоміжні репродуктивні технології» визначає, що програмою сурогатного материнства може скористатися лише та жінка, для якої виношування та народження дитини за медичними показаннями фізіологічно неможливі чи пов'язані з ризиком для її життя та (або) життя її дитини [4].

До вказаних вимог до подружжя під час реалізації програми сурогатного материнства Я.Р. Марко пропонує на нормативному рівні додати перелік захворювань, за наявності яких уповноважені батьки не зможуть здійснювати батьківських прав [5, с. 25]. Вважаємо цю пропозицію слушною, адже за умови провадження такої складної програми, як сурогатне материнство, дитина має отримати достатні «гарантії» того, що її народження мало значення, що майбутні батьки здатні будуть у подальшому забезпечити їй належний рівень виховання та розвитку.

Крім вимог до здоров'я подружжя як майбутніх батьків дитини, виношеної та народженої сурогатною матір'ю, Я.Р. Марко пропонує також встановити вимоги до їх соціальної поведінки. Так, недієздатність, обмежена дієздатність, наявність судимості за умисний злочин проти життя та здоров'я, факт позбавлення батьківських прав чи скасування судом усиновлення з вини усиновителя повинні бути перешкодою для можливості стати батьками дитини [5, с. 25].

Відтак С.Б. Булеца наголошує на необхідності до укладення договору про сурогатне материнство пройти повну всесторонню психологічну консультацію як майбутніми батьками, так і сурогатною матір'ю. На психолога покладається завдання роз'яснити можливі ризики та наслідки укладення договору [6, с. 131]. Таким чином, сторони договору повинні усвідомлювати свою здатність виконати всі необхідні його умови.

Отже, дотримання вимог, які висувуються національним законодавством до сурогатної матері та осіб, які в подальшому стануть батьками дитини, є першою необхідною передумовою для можливості застосування методу сурогатного материнства. Це свого роду мінімальна «гарантія», в тому числі й для держави, що права осіб, які беруть участь в програмі, не будуть порушені, а права майбутньої дитини, народженої методом сурогатного материнства, будуть захищені.

Обов'язок укладати договір про сурогатне материнство. Розпочнемо з зазначення того, що всі правові аспекти програми сурогатного материнства повинні бути вирішені в момент вступу уповноважених суб'єктів у такі

відносини, а не в момент отримання результату їх спільних зусиль. В протилежному разі (погоджуємось з Е.А. Іваєвою) втрачається сенс вступу в відносини сурогатного материнства, якщо результат не може бути якимось чином гарантованим [7, с. 116].

Відповідно до положень Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні серед необхідних для проведення сурогатного материнства документів з боку подружжя подається, серед іншого, нотаріально засвідчена копія письмового спільного договору між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям [2]. У такий спосіб законодавство визначило необхідним укладення договору письмової форми з нотаріальним посвідченням між учасниками програми сурогатного материнства перед її проведенням. Для порівняння в Греції (дозволене лише альтруїстичне сурогатне материнство) для того, щоб договір про сурогатне материнство отримав статус легального, жінка (майбутня матір дитини) повинна після його укладення звернутися до суду та довести необхідність застосування такої репродуктивної технології. Лише після отримання судового дозволу подружжя можуть гарантувати собі право стати батьками [8, с. 105–106].

При цьому для того, щоб суд видав дозвіл на здійснення сурогатного материнства, повинні бути дотримані такі умови: 1) майбутня мати має довести, що здатна піклуватися про дитину; 2) вік майбутньої матері не має перевищувати 50 років; 3) майбутня мати має довести, що фізично та психічно здорова; 4) сторони мають подати їх письмовий договір до суду, що має передбачати лише покриття витрат сурогатній матері, тоді як оплата за її послуги заборонена; 5) якщо сурогатна матір одружена, її чоловік повинен також підписати договір про сурогатне материнство; 6) сурогатна матір не може бути донором яйцеклітини; 7) сурогатна матір та майбутні батьки повинні бути громадянами Греції чи хоча б постійними резидентами [9]. Тоді як в Ізраїлі договори про сурогатне материнство уповноважена затверджувати спеціально створена Комісія. Вона повинна переконатись, що сурогатна матір не страждає психічними розладами та не зазнає фінансових нестач [3, с. 104].

Як визначає Р.А. Майданик, за договором про сурогатне материнство одна сторона (подружжя чи окрема особа), яка не здатна мати власну дитину, передає свій генетичний матеріал для її народження іншій стороні – сурогатній матері, яка зобов'язується виносити, народити дитину, зачату методом екстракорпорального запліднення, і передати її після народження першій стороні, яка зобов'язується забрати дитину і компенсувати витрати сурогатної матері на умовах цього договору [10, с. 19].

Ю.В. Коренга поділяє умови договору про сурогатне материнство на кілька блоків, серед яких: 1) обов'язковий – зумовлює предмет договору, права й обов'язки сторін та умови їх відповідальності; 2) умовний – має форму заяви щодо участі в процедурі екстракорпорального запліднення; 3) інформаційний – містить засвідчення поінформованості щодо технології сурогатного материнства; 4) цінний – визначає вартість відповідної технології; 5) атрибутивний – включає перелік послуг, якими мають та можуть скористатись сторони, реалізуючи програму сурогатного материнства в закладі охорони здоров'я [11, с. 10].

Предметом цього договору, що за своєю природою є цивільно-правовим, постає послуга, яка полягає в перенесенні в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, але також і виношуванні, народженні та подальшій передачі дитини її батькам [12, с. 146]. Відповідно, подружжя в відносинах за договором про сурогатне материнство є замовником, а сурогатна матір – виконавцем відповідної послуги.

Невизначеним у чинному законодавстві України та спірним у правовій науці є питання про оплатність договору про сурогатне материнство. Як зазначає з цього приводу О.Л. Дзюбенко, розглядуваний договір зазвичай є оплатним, хоча загалом це залежить від відносин, в яких перебувають замовник та виконавець послуги. Якщо, до прикладу, сурогатною матір'ю виступатиме родич одного з подружжя, то, скоріш за все, договір про сурогатне материнство буде безоплатним за згодою сторін [12, с. 147]. Ціна за договором повинна бути визначена в кошторисі, узгодженому сторонами, і включати зокрема: оплату сурогатній матері за надані нею послуги; оплату потреб сурогатній матері під час вагітності й пологів; оплату форс-мажорних обставин, які можуть виникнути під час виношування чи народження дитини [12, с. 150].

Витрати замовника (подружжя) за договором про сурогатне материнство залежатимуть від його виду (безоплатний чи оплатний). Якщо договір безоплатний, то подружжя виплачує сурогатній матері витрати, понесені нею під час вагітності та пологів (харчування, медичне обстеження, лікарські засоби, одяг, втрачений заробіток тощо). У разі ж коли договір є оплатним, то, крім фактично понесених нею витрат, сурогатна матір отримує також і винагороду за свої послуги [13, с. 364].

На думку М.В. Менджул, договір про сурогатне материнство повинен максимально враховувати можливі спірні ситуації, детально регулювати права та обов'язки сторін під час виношування дитини, її народження, а також встановлювати заборону односторонньої відмови від договору, передбачати наслідки форс-мажорних обставин (розлучення подружжя, народження дитини з вадами чи мертвої дитини тощо) й відповідальність сторін за порушення умов договору [14, с. 311].

Російська дослідниця С.П. Журавльова переконана, що в договорі про сурогатне материнство повинно бути зафіксовано обов'язок сурогатної матері виконувати всі приписи лікаря та надавати подружжю інформацію про стан свого здоров'я та здоров'я плоду, який нею виношується [15, с. 17]. Ми цілком погоджуємось з такою позицією.

Відзначимо, що Закон Киргизької Республіки «Про репродуктивні права громадян та гарантії їх реалізації» серед обов'язків, які покладаються на сурогатну матір, визначає: стати на медичний облік у ранньому періоді вагітності (до 12 тижнів), регулярно спостерігатися та виконувати всі приписи лікаря, слідкувати за станом свого здоров'я, утриматися від куріння, вживання алкоголю та наркотичних речовин, а також інформувати подружжя про перебіг вагітності [16]. Подібні обов'язки визначені як істотні умови договору про сурогатне материнство за законодавством Білорусі [4].

У світлі змісту договору про сурогатне материнство низка спеціальних *обов'язків* покладається також на заклад охорони здоров'я, який надає медичні послуги за відповідною програмою. Серед них, зокрема: контролювати відпо-

відність здоров'я сурогатної матері пред'явленим до неї вимогам; контролювати дотримання сурогатною матір'ю встановленого для неї режиму; підтвердити за необхідності можливість здійснити штучне переривання вагітності, тобто можливість розірвати договір сурогатного материнства [17, с. 25]. Окрім цього, на заклади охорони здоров'я повинні бути покладені обов'язки: інформувати сурогатну матір про можливі негативні наслідки для її здоров'я; надати майбутнім батькам достатню інформацію про фізичне та психічне здоров'я сурогатної матері [18, с. 160–161].

Законодавство про шлюб та сім'ю Казахстану покладає обов'язок на заклад охорони здоров'я винести висновок про застосування репродуктивних технологій з повною та вичерпною інформацією щодо використаних для цього біоматеріалів самих осіб, які бажають мати дітей, чи донорського банку. Один екземпляр такого висновку додається до нотаріально посвідченого договору про сурогатне материнство [19].

Отже, договір про сурогатне материнство, що має приватноправовий характер за своєю природою, постає необхідною передумовою для встановлення й подальшого ходу відносин між його сторонами: з одного боку, майбутніми батьками (замовники) та сурогатною матір'ю (виконавець), з іншого. При цьому основні обов'язки, які випливають з цього договору, повинні бути зафіксовані передусім у законодавстві, а вже далі знайти своє втілення в договорі. Основним обов'язком сурогатної матері за договором є обов'язок зробити все від неї залежне, аби виносити й народити дитину. Відповідно ж майбутні батьки як замовники послуг сурогатної матері повинні надавати їй максимальне сприяння, в тому числі й матеріальне, щоб обов'язок був реалізований повною мірою.

Висновки. Таким чином, у правових відносинах, що випливають з процесу застосування технології сурогатного материнства, ми виокремили такі важливі правові обов'язки, як: обов'язок дотримуватись вимог, встановлених для учасників програми сурогатного материнства, та обов'язок укладати договір про сурогатне материнство (інші правові обов'язки у цій сфері будуть досліджені нами у подальших наукових розвідках). Якщо ж спробувати провести певну інтегральну лінію у зазначених обов'язках, то можна відзначити, що необхідність їх дотримання та виконання пояснюється прагненням передусім держави (де дозволений цей метод) максимально забезпечити права дітей, народжених внаслідок застосування сурогатного материнства, а також репродуктивні права майбутніх батьків дитини, які замовляють послугу її виношування та народження, та права сурогатної матері, яка добровільно погоджується на надання послуги з виношування та народження дитини, її передачі батькам. У такий спосіб застосування сурогатного материнства покладає значну відповідальність на його учасників як за долю майбутньої дитини, так і за весь процес реалізації цього методу допоміжних репродуктивних технологій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дзюбенко О.Л. Сторони договору про сурогатне материнство. *Експерт: Парадигми юридичних наук і державного управління*. 2020. № 2. С. 94–105.
2. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ МОЗ України від 09.09.2013 р. № 787. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13> (дата звернення: 25.07.2020).
3. Гитлина К.А. Суррогатное материнство в законодательстве Израиля и России. *Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата*. 2015. № 1. С. 103–106.
4. Закон Республіки Білорусь «Про допоміжні репродуктивні технології» від 07.01.2012 р. № 341-3. URL: https://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_vspomogatel_nyh_reproduktivnyh_tehnologiyah.htm (дата звернення: 30.07.2020).
5. Марко Я.Р. Правові вимоги до майбутніх батьків при сурогатному материнстві. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 6. С. 23–26.
6. Булеца С.Б. Істотні та випадкові умови договору сурогатного материнства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Право*. 2014. Вип. 27. С. 129–134.
7. Иваева Э.А. Проблемы реализации конституционных прав человека в Российской Федерации на примере суррогатного материнства : дисс. канд. юрид. наук; спец. : 12.00.02. М., 2004. 155 с.
8. Оніщенко О.В., Козіна П.Ю. Сурогатне материнство в Україні та за кордоном: порівняльно-правовий аспект. *Юридичний вісник*. 2015. № 3. С. 102–108.

9. Hatzis A. The regulation of surrogate motherhood in Greece. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1689774 (дата звернення: 01.08.2020).
10. Майданик Р.А. Репродуктивні права. Сурогатне материнство. Київ : Алерта, 2013. 48 с.
11. Коренга Ю.В. Договір сурогатного материнства в сімейному праві України: автореф. дис. канд. юрид. наук; спец.: 12.00.03. Київ, 2014. 18 с.
12. Дзюбенко О.Л. Правова природа та істотні умови договору про сурогатне материнство. *Експерт: Парадигми юридичних наук і державного управління*. 2020. № 1. С. 141–152.
13. Таланов Ю.Ю. Актуальні проблеми сурогатного материнства в законодавстві України. *Вісник ХНУВС*. 2012. № 1. С. 360–368.
14. Менджул М.В. Теоретичні проблеми дії принципів сімейного права : дис. д-ра юрид. наук; спец. : 12.00.03. Х., 2020. 544 с.
15. Журавлева С.П. Правовое регулирование договора о сурогатном материнстве в Российской Федерации : автореф. дисс. канд. юрид. наук ; спец. : 12.00.03. Москва, 2011. 27 с.
16. Закон Киргизької Республіки «Про репродуктивні права громадян та гарантії їх реалізації» від 04.07.2015 р. № 148. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111191> (дата звернення: 30.07.2020).
17. Алборов С.В. Правовое и индивидуальное регулирование сурогатного материнства : автореф. дисс. канд. юрид. наук; спец. : 12.00.03. Москва, 2019. 29 с.
18. Хурцилава Л.А. К вопросу о договоре сурогатного материнства. *Актуальные проблемы российского права*. 2007. № 2. С. 155–161.
19. Кодекс Республіки Казахстан про шлюб і сім'ю від 26.12.2011 р. № 518-IV. URL: <https://zakon.uchet.kz/rus/docs/K1100000518> (дата звернення: 30.07.2020).

ДО ПИТАННЯ ПРО НАЦІЮ, НАЦІОНАЛЬНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ І НАЦІОНАЛЬНУ ДЕРЖАВУ ЯК ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ЯВИЩА

ON THE ISSUE OF NATION, NATIONAL SOVEREIGNTY AND NATIONAL STATE AS POLITICAL AND LEGAL PHENOMENA

Трихліб К.О., к.ю.н., асистент кафедри
теорії і філософії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Житинський О.В., студент II курсу
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено зміст понять «нація», «національний суверенітет», «національна держава» і вивчено взаємозв'язок між ними. Вказано на багатогранність підходів до визначення нації, основними з яких є етнічний і політичний, а також проілюстровано приклади їх використання. Шляхом тлумачення Конституції та Декларації про державний суверенітет України, аналізу релевантного судового рішення доведено, що з юридичної точки зору поняття «нація» і «народ» є синонімами, які означають громадян держави усіх національностей.

Також у статті розкрито проблему співвідношення державного, народного і національного суверенітетів, що є взаємопов'язаними за умови демократичного державного режиму. Подано авторські дефініції зазначених концептів і висвітлено суверенні права держави, нації та народу. Водночас зазначено, що національний суверенітет є самостійним видом суверенітету, якщо вважати його носієм етнонацію. Стверджується, що національних держав в етнічному розумінні (держав-націй) сьогодні майже не існує, натомість із політико-юридичної точки зору кожна сучасна держава *de facto* є національною. Перелічено принципи відмінності національної держави від традиційної (станово-династичної) за формою правління, характером відносин між владою і населенням, ступенем територіальної інтегрованості та іншими ознаками. Встановлено, що концепція національної держави має низку спільних рис із правовою державою. З одного боку, вона заснована на ідеї рівності, незалежності і свободи, а з іншого – для національної держави важливими є колективні (суспільні), національні інтереси, що закріплено, зокрема, у Конституції України та Конституції Республіки Польща. На основі аналізу їхнього змісту запропоновано авторські тлумачення понять «національне багатство», «національні інтереси» і «загальне благо». Зроблено спробу спрогнозувати перспективи функціонування національних держав у майбутньому.

Ключові слова: нація, народ, держава, державний суверенітет, національний суверенітет, народний суверенітет, національна держава, правова держава, право на самовизначення.

The article explores the content of the notions “nation”, “national sovereignty”, “national state”, provides their definitions and features as well as analyzes the interconnection between them. The diversity of approaches to the definition of the nation, the main of which are ethnic and political ones, is pointed out, and the examples of their usage are illustrated. By interpreting the Constitution and the Declaration of State Sovereignty of Ukraine as well as analyzing the relevant Court’s decision, it has been proved that from a legal viewpoint, the notions of “nation” and “people” are synonyms that mean citizens of the state of all nationalities.

The article also reveals the problem of the correlation between state, popular and national sovereignty, which are interrelated under a democratic state regime. The authors’ definitions of these concepts have been given and the sovereign rights of the state, nation and people have been covered. At the same time, it is noted that national sovereignty is a separate type of sovereignty, if we consider ethnonation as its bearer. It is argued that nation-states are almost non-existent today, while from a political and legal point of view, every modern state is *de facto* national. The fundamental differences of the national state from the traditional (caste-dynastic) one in the form of government, the nature of relations between government and population, the degree of territorial integration and other aspects are characterized. It has been determined that the concept of the national state has a number of common features with law-governed state. On the one hand, it is based on the idea of equality, independence and freedom, but on the other hand – collective (public), national interests are important for the national state. These interests are enshrined, in particular, in the Constitution of Ukraine and the Constitution of the Republic of Poland. Based on the analysis of their content, the authors’ interpretations of the concepts of “national wealth”, “national interests” and “common good” have been proposed. An attempt to predict the prospects for the functioning of national states in the future is made.

Key words: nation, people, state, state sovereignty, national sovereignty, popular sovereignty, nation state, law-governed state, right to self-determination.

Декларація про державний суверенітет (далі Декларація), тридцять річницю прийняття якої ми святкуємо цього року, проголосила УРСР національною державою, що розвивається «на основі здійснення українською нацією свого невід’ємного права на самовизначення» [1]. Незважаючи на це, слід визнати, що навіть сьогодні у пострадянських країнах такі поняття, як «нація» і «національна держава», як правило, розуміються лише в етнічному значенні, внаслідок чого вони набувають негативної конотації та не завжди правильно тлумачаться в суспільстві. Ми схилиємося до думки, що вітчизняна наукова спільнота надає недостатню увагу дослідженню ідеї національного суверенітету, а також національної держави як форми її правового закріплення. В умовах глобалізації роль національних держав часто несправедливо принижується, проте під час світової економічної кризи 2008–2009 років і протягом «коронакризи» нетранснаціональні

корпорації та міжнародні організації, а саме уряди національних держав взяли на себе головну відповідальність за розробку антикризових заходів і соціальний захист населення. Відповідно, виконання національними державами своїх соціальних функцій, своєю чергою, посприяло стабілізації глобальної економіки. З огляду на це важливо спрогнозувати роль держав такого типу в майбутньому.

Проблематика нації, національного суверенітету і національної держави знаходиться не лише в царині права, а радше на перетині правової, політичної та економічної сфер, відтак ці поняття є предметом дослідження вчених різних галузей науки. Серед них можна виокремити таких науковців, як О. Воронянський, Ю. Ключковський, Р. Зварич, Д. Лакішник, В. Попик, О. Гайко, Н. Заяць, В. Горбатенко, Л. Гамбург, М. Серебро, І. Куян, О. Талдикін, І. Алексєнко, Б. Готова, І. Троян, Ю. Головня, С. Клопков та ін.

Метою статті є дослідження різноманітних підходів до визначення нації та обґрунтування її відмінності від національності, історичний аналіз генези концепції національного суверенітету, з'ясування його співвідношення з державним і народним суверенітетом, дослідження ознак національної держави як політико-правового явища, а також її порівняння із традиційною (станово-династичною) державою.

Фактом народження *модерної української нації* вважається прийняття Декларації про державний суверенітет та підтвердження Акта проголошення незалежності України на референдумі 1 грудня 1991 року. Зауважимо, що не варто плутати *націю з національністю*. По-перше, в термін «національність» вкладають винятково критерій етнічної приналежності, кровної спорідненості, тоді як нація на сучасному етапі є ширшим за змістом поняттям, позаяк складається із представників різних національностей. Відповідне розуміння витікає також зі змісту різноманітних джерел українського права [1; 4; 6]. По-друге, перші нації почали виникати лише в капіталістичну епоху, тоді, коли буржуазія очолила боротьбу проти феодалів, і з'явилися передумови для об'єднання різних верств населення в єдине політичне ціле і створення національних держав. Недарма підйом націоналізму в Європі зазвичай асоціюється з Великою Французькою революцією.

Доцільно зазначити, що у світовій гуманітарній науці поняття «нація» розуміють по-різному. Основними аспектами, з нашої точки зору, є такі:

1) нація як держава (Ліга Націй, Організація Об'єднаних Націй);

2) нація як соціально-історична спільнота (етнічна нація);

3) нація як територіально-політична спільнота (громадянська нація);

4) будь-яка група людей (зазвичай у переносному чи іронічному сенсі) – «ковальська нація», «нація вчителів» [2]. Так, у середньовічному Римі групу людей, яку потрібно було висміяти, називали «*natio*», що можна побачити у працях Цицерона [3, с. 353].

Розуміння нації як синоніму держави можна спостерігати не лише в назвах міжнародних організацій, а й у назві таких вітчизняних установ, як Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Національний банк України, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення тощо. Водночас найбільш поширені два визначення нації – як *етнічної і політичної спільноти*. Одні нації проходять шлях від етнічності до політичного становлення з державним оформленням (зокрема, українці), інші – від політичності до етнічності, коли держава відіграє визначальну роль у формуванні культурної спільноти (американці). Слово «нація», що його слід тлумачити в етнічному сенсі, можемо віднайти у ст. 11 Конституції України: «Держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичній свідомості, традицій і культури» [4]. У такому випадку, як правило, акцентують увагу на спільності економічного життя, мови, культури, традицій, історичної долі.

Підкреслимо, що в *юриспруденції поняття «нація» розуміється як сукупність громадян певної держави*. Зокрема, О. Скакун надає два визначення нації:

1) нація – громадяни держави різних національностей, об'єднані схожістю у вирішенні істотних політичних і психологічних проблем.

2) нація – етносоціальна спільнота, в якій сформувалася самоусвідомлення своєї ідентичності (спільність історичної долі, психології і характеру, схильність до національних, матеріальних і духовних цінностей, тощо), а також територіально-мовна і господарсько-економічна єдність [5, с. 45].

В юридичному сенсі нація рівнозначна народові. Підтвердження цьому можна знайти в Конституції України та Декларації, тридцяті річницю прийняття якої ми святку-

ємо цього року. Обидва документи *визначають Український народ як громадян України (Республіки) всіх національностей*. Як бачимо, логіка законодавця полягала в тому, що критерій спільності громадянства лежить в основі народу. Водночас громадянство є ключовим критерієм єдності політичної (громадянської) нації. Відтак правовим відповідником нації є народ. Про правильність даного висновку свідчить також Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 27.05.2008 р. № 4/92 про визнання протиправними висловів, зобов'язання вибачитися та заборонити застосовувати поняття «українська нація». На думку позивача, президент України В. Ющенко у своїй промові зумисне перетворив багатонаціональний український народ в українську націю, чим порушив права, гарантовані ст.ст. 11, 24 Конституції України. Суд дійшов висновку, що дії відповідача були правомірними, оскільки з усіх визначень нації, що даються у тлумачних словниках, впливає тожожність понять «нація» та «народ» [6]. Рішення суду, зокрема, містить посилання на юридичну енциклопедію, що визначає націю як спільність людей незалежно від їхнього етнічного походження, об'єднаних політичними інтересами, усвідомленням своєї спільності на певній території (землі) з певною державною організацією (суверенітетом), єдиним громадянством, юридичними правами та обов'язками, культурою і традиціями [7].

Етимологію та еволюцію поняття «нація» ретельно дослідив у своїй статті В. Купчанко, який підкреслює, що первісне його значення дійсно містило чітку ідею кровної спорідненості, але наразі в ньому превалює територіально-політична компонента. Проте, на думку дослідника, не можна розглядати націю суто з політичної чи етнокультурної точки зору, а тому він формулює комбіноване визначення нації, розуміючи останню як спільноту, що її об'єднує історія, культура, традиції, цінності та яка має потенціал (реалізований або ні) державотворення [8].

Варто зауважити, що в юридичній науці розрізняють три види суверенітету: *державний, народний і національний* (рис. 1). У цьому контексті обґрунтованою є думка В. Гапотія, який стверджує, що ідея суверенітету розгоргалась у такому напрямку: суверенітет держави – суверенітет народу – суверенітет нації [9, с. 6]. Справді, французький юрист XVI ст. Ж. Боден вважав, що суверенітет властивий тільки державі як невіддільна ознака верховної влади в країні. У XVIII ст. почала панувати ідея суверенітету народу, розробником якої був Ж.-Ж. Руссо. Французький політичний діяч абат Сієс замінив поняття «народ», у розумінні Руссо, на «націю» [10, с. 14–16]. Значимо, що в термін «нація» він вкладав, насамперед, соціально-економічний критерій. У розумінні Сієса все суспільство поділяється на духовництво, дворянство і «третій стан», непривілейовану групу населення, яку він називав нацією. При цьому перший і другий стани не є частинами нації, позаяк не сприяють її добробуту [11]. Декларація прав людини і громадянина 1789 р., а саме ст. 3 Декларації проголосила, що джерелом будь-якого суверенітету є по суті нація [12]. Натомість у ст. 3 Конституції Франції 1958 р. зазначено, що національний суверенітет належить народові, який здійснює його через своїх представників і шляхом референдуму [13]. *Aliis verbis* у Конституції Франції національний суверенітет отожднюється з народним суверенітетом.

У наш час у багатонаціональних (поліетнічних) державах феномену національного суверенітету надається дещо інше значення. Національний суверенітет означає здатність будь-якого бездержавного етносу самостійно обирати шлях власного розвитку та форму політичної організації [14, с. 112]. З іншого боку, слід визнати, що деякі вчені скептично ставляться до концепції національного суверенітету. Наприклад, на думку відомого радянського правознавця і дипломата С. Черніченка, суверенітет притаманний лише державі, а такі поняття, як «суверенітет народу» і «суверенітет нації», є штучними [15, с. 213–214].

Справедливим є твердження, що у правовій науці через неоднаковість підходів до розуміння нації поки немає консенсусу щодо співвідношення різних видів суверенітету, однак існують такі основні точки зору:

1) національний суверенітет тотожний державному і походить від народного: *народ* → *державна* = *нація*;

2) суверенітет титульної нації є основою народного, від якого походить державний: *титульна нація* → *народ* → *державна*;

3) національний суверенітет тотожний народному і є основою суверенітету держави: *нація* = *народ* → *державна* [16, с. 60–61].

Беручи до уваги вищезазначене, можна стверджувати, що в демократичній державі джерелом державного суверенітету є суверенітет народу (нації) як сукупності гро-

мадян. Національний суверенітет в етнічному розумінні є цілком самостійним явищем. Поза тим В. Гапотій розрізняє національний суверенітет і суверенітет нації. Під суверенітетом нації науковець розуміє верховенство нації як політичного утворення, яке складається з осіб усіх національностей, що проживають у державі, а під національним суверенітетом – суверенітет нації в етнічному розумінні (стосується певної національності, яка здійснює право на самовизначення) [9; с. 6, 9].

Однією з форм правового закріплення національного суверенітету є створення національної держави, яку можна розуміти в етнічному і в політико-юридичному значенні.

Національна держава в етнічному розумінні – це держава, кордони якої збігаються з етнічними кордонами: моноетнічна держава (держава-нація) – таких у світі

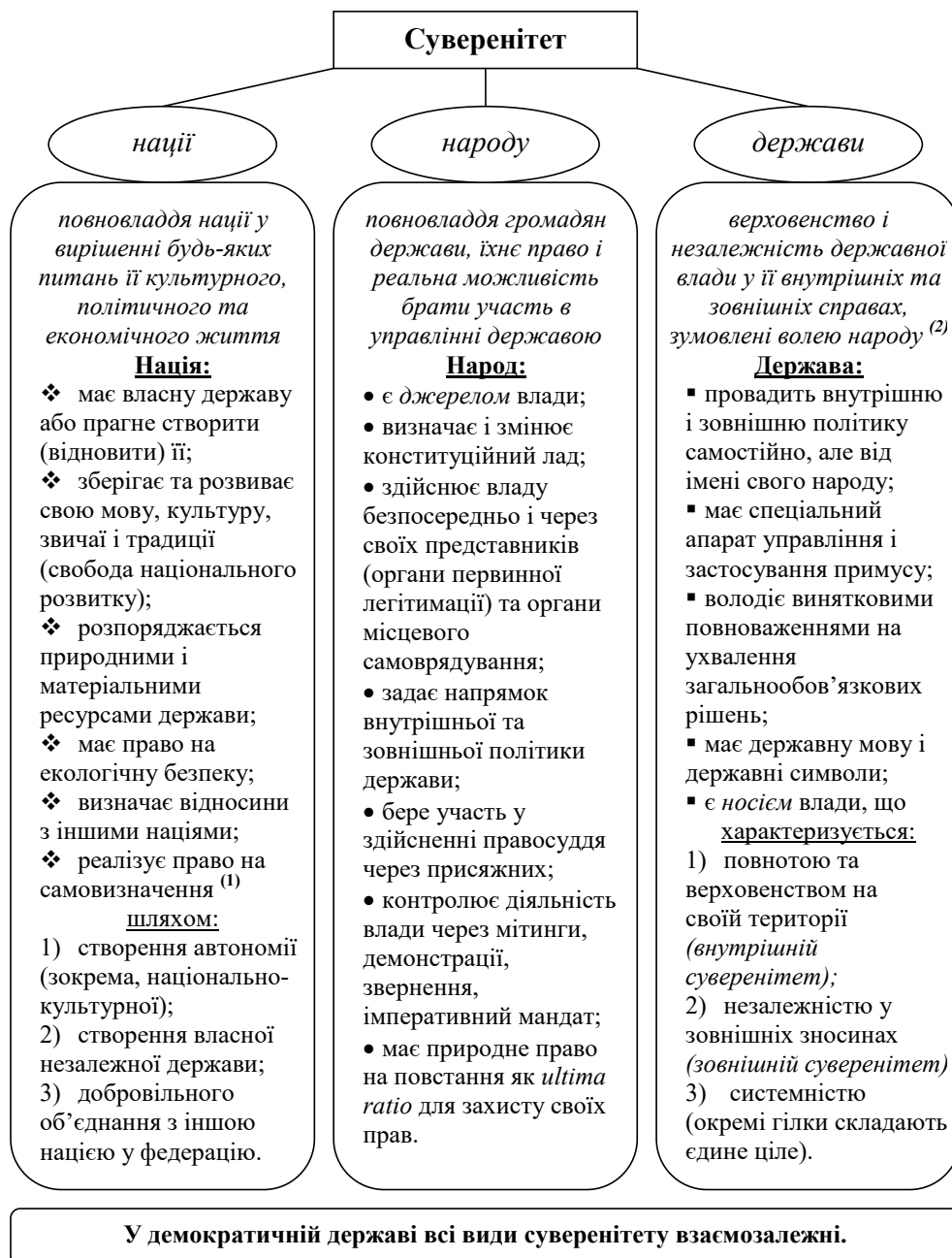


Рис. 1. Державний, народний і національний суверенітет
 1. Національний суверенітет не є тотожним праву на політичне самовизначення, оскільки він реалізується і через низку інших суверенних прав нації, тобто є ширшим за змістом.
 2. Мається на увазі демократична держава.

близько 10%, серед них Вірменія, Албанія, Греція, Данія, Японія, Бангладеш; в такому разі навіть після утворення національної держави можна говорити про *етнонацію*.

У політико-юридичному розумінні – це держава, що є демократичною, суверенною організацією публічної влади, виражає і відстоює власні національні інтереси, тобто інтереси всього народу (суспільства), що проживає на її території, незалежно від національностей. Отже, національна держава в такому розумінні формується шляхом об'єднання її громадян у єдину стійку спільноту – націю на основі спільних цінностей і правил (права); її суверенітет проголошується від імені *громадянської нації*. Утім, навіть у «політичній» дефініції національної держави присутня етнічна складова частина – *здебільшого саме етнонації є суб'єктами права на самовизначення*. Тут мається на увазі держава поліетнічна, що, однак, заснована на території історичного поселення «титової» нації, на відміну від імперії – «тюрми народів». Зауважимо, що стосовно більшості національних держав світу доцільно використовувати термін «політична нація». Держави такого типу почали формуватися після укладення Вестфальського миру 1648 р., і сьогодні *більшість держав-членів ООН є національними державами*.

У сучасному правознавстві залишається дискусійним питання про те, чи була ідея національної держави продовженням концепції правової держави, її розвитком чи принциповим запереченням. Як зазначає О. Рудакевич, і теоретично, і практично вона стала своєрідною відповіддю на ідею правової держави, обґрунтовану класичним лібералізмом епохи Просвітництва [17, с. 414]. Національну державу справді можна вважати синонімом ліберально-правової держави, себто такою, що кориниться в «договорі» окремих індивідів, який закріплює ліберальні цінності на кшталт рівності прав і стартових можливостей, свободи та незалежності. Проте, як відомо, на практиці приватні інтереси можуть не збігатися з колективними, національними, тому концепція національної держави також перетинається із соціальною державою. Приміром, у Конституції України зустрічаємо такі словосполучення, як «національне багатство» (ст. 14) та «національні інтереси» (ст. 18) [4]. Спробуємо визначити ці поняття. Національне (суспільне) багатство – це природні ресурси, а також нагромаджені суспільством матеріальні блага, якими воно володіє, користується і розпоряджається. Основним національним багатством України за статтею 14 Конституції [4] та ст. 1 Земельного Кодексу є земля. Національні інтереси – сукупність довгострокових цілей і задач національної держави, оптимальні умови її існування, що полягають у приматі загальнонародських принципів розбудови демократичної правової держави, збалансованості інтересів особи, суспільства і держави, задоволенні матеріальних і духовних потреб населення, гармонійному співіснуванні та взаємодії усіх громадян (національній згоді), а також в забезпеченні особи, су-

спільства і держави від будь-якої загрози ззовні та зсередини (національній безпеці).

У Конституції Республіки Польща згадується «національна спадщина» (*dziedzictwo narodowe* – ст. 5), «загальне благо» (*dobro wspólne* – ст.ст. 1, 25, 82 [19]) та багато інших цікавих із точки зору тлумачення оціночних понять. Так, ст. 1 Конституції сусідньої держави проголошує Республіку Польща загальним благом усіх її громадян [19]. Очевидно, що норму-засаду необхідно тлумачити так, що держава є спільним здобутком і цінністю громадян Польщі та діє на їхню користь.

Вартою уваги видається думка польського професора М. Квєка стосовно трансформації національних держав у майбутньому. Вчений прогнозує, що національна держава (пол. *państwo narodowe*) «вже не буде надавати публічні й суспільні послуги, скоріше стане таким собі арбітром, що оцінює гру конкуруючих між собою сил, головним чином економічних, і гарантом виконання правил fair play у цій грі» [20, с. 79]. Відтак він вважає, що такі поняття як «національна свідомість» і «національна тожсамість» припинять відігравати ключову об'єднувачу роль. Щоправда, із цим твердженням можемо погодитись лише частково, адже скоріш за все людство і надалі супроводжуватимуть війни, коли відбувається пробудження національної свідомості, та економічні кризи, під час яких соціальна функція держави виходить на перший план (навіть у ліберальних США).

Антиподом національної держави є *традиційна (станово-династична) держава* (табл. 1). Передовсім, ці держави відрізняються за *формою державного правління*: в останній монарх є носієм суверенітету і володіє всією повнотою державної влади (патримоніальне правління), національна ж держава спирається на «анонімну бюрократію», колективне правління, що є характерним для республіки, натомість носієм суверенітету в такій державі є нація. Звідси випливає, що вони відрізняються також за *характером відносин між владою і населенням*. У традиційній державі – це підданство, в національній – громадянство, що базується на правовідносинах фізичної особи із державою, яка наділяє громадянина відповідними правами, а також покладає на нього обов'язки [21].

Для національної держави характерний *гомогенний правовий простір* (усі громадяни мають рівні права та обов'язки і є рівними перед законом), тоді як у державі станово-династичного типу *кожен стан має власні права й привілеї*. Наступною відмінністю є *характер функціонування влади*. Мається на увазі, що традиційна держава «байдуже» ставиться до приватного життя своїх підданих, натомість його регулюють релігія і традиції. Національна держава регулює приватне життя, прикладом чого є реєстрація народження і смерті як юридичних фактів (у традиційній державі цю функцію виконує церква). Зрештою, вони відрізняються за *ступенем територіальної інтегрованості*. У традиційній державі вона мінімальна, бо це по суті імперія, де кожна колонія живе своїм життям. Сучасній державі, навпаки, притаманна максимальна інтегрованість, єдиний адміністративний простір, податкова система, система освіти і т.д. [21].

Таблиця 1

Традиційна і національна держава

Традиційна держава	Національна держава
спирається на персональне правління, в її основі лежить особа монарха, що передає владу у спадок	спирається на колективне правління, в її основі лежить система державних органів; республіка
носієм суверенітету є правитель	носієм суверенітету є політична нація
об'єднує все населення на умовах підданства	об'єднує все населення на умовах громадянства
регуляція відбувається винятково через релігійні норми (інститут церкви) і традиції	регулює приватне життя (наприклад, реєструє факт народження, шлюбу, смерті)
мінімальний ступінь інтегрованості; традиційна держава <i>per se</i> – це імперія	максимальна інтегрованість, єдиний адміністративний простір, податкова система, система освіти та ін.
кожний стан має власні права і привілеї	гомогенний правовий простір

Вважається, що наразі процес створення національних держав вже завершився. Зокрема, про це свідчить Заключний акт Наради з безпеки і співробітництва в Європі (Гельсінський заключний акт [22]), що закріпив принципи непорушності кордонів і територіальної цілісності держав. Крім того, Європейська комісія за демократію через право у своїй Доповіді «Самовизначення і сецесія в конституційному праві» від 10-11 грудня 1999 р., проаналізувавши конституції європейських держав, дійшла висновку, що сьогодні *право на самовизначення розуміється як внутрішнє (зокрема, національно-культурне) – в рамках чинних кордонів держави, а не як зовнішнє – шляхом сецесії* [23]. З іншого боку, з др. пол. XX ст. набирає популярності *теорія постсучасної держави* [24, с. 30–34]. Без сумніву, вона має право на життя, адже в умовах глобалізації держави щораз частіше втручаються у внутрішню політику одної, делегують частину своїх повноважень міжнародним організаціям і відчують вплив транснаціональних корпорацій на економіку та внутрішню політику. Інакше кажучи, відбувається «розмивання», «ерозія» національного суверенітету. Типовим прикладом постсучасних держав вважаються держави-члени ЄС. А втім, з нашої точки зору, говорити про занепад національних держав поки зарано, оскільки пандемія коронавірусу зумовила той факт, що на перший план вони поставили власні національні інтереси. Свідченням цього є політика економічного націоналізму: низка держав законодавчо

заборонила експорт медичних товарів, сільськогосподарської продукції, а згодом стала на захист національного виробника від імпорتنих альтернатив.

Таким чином, у XXI ст. під поняттям «нація» *найчастіше розуміють політичну спільноту, сукупність громадян держави, яку в юриспруденції також називають народом*. Звідси випливає, що її не слід плутати з національністю, тобто етнічною приналежністю людини.

Концепцію національного суверенітету, альтернативу народному, було розроблено у часи Великої Французької революції для позначення верховної влади «третього стану». У поліетнічних державах, яких на сьогодні більшість, його слід розуміти як *право на внутрішнє, культурне самовизначення кожного етносу, що складає населення держави*. Крім того, національний суверенітет може бути тотожним народному або державному, але в етнічному розумінні він є цілком самостійним явищем. Засобом політичного самоствердження етності і *формою правового закріплення національного суверенітету є національна держава*, що прийшла на зміну імперії. Ключовими ознаками національної держави є наявність інтегрованої (єдиної) політичної спільноти – нації; колективне правління (наявність системи державних органів); регуляція державою приватного життя громадян; гомогенний правовий простір – усі громадяни мають рівні права і обов'язки. В умовах глобалізації можна говорити про «лібералізацію» національних держав і *поглиблення їхньої взаємозалежності у майбутньому*.

ЛІТЕРАТУРА

1. Декларація про державний суверенітет України від 16. 07. 1990 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12> (дата звернення: 07.08.2020).
2. Словник української мови: в 11 т. / гол. ред. кол. І.К. Білодід. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 5. С. 232
3. Zernatto G. Nation: The History of a Word. *The Review of Politics*. Jul., 1944. Vol. 6, No. 3. P. 351–366.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 07.08.2020).
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підруч. / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
6. Постанова Окружного адміністративного суду Києва від 27.05.2008 р., судова справа № 4/92. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3638428> (дата звернення: 07.08.2020).
7. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Реқдол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. URL : <https://leksika.com.ua/legal/> (дата звернення: 07.08.2020).
8. Купчанко В. «Нація»: історія значень. *Науковий вісник «Демократичне врядування»*. 2008. Вип. 2. URL : http://www.lvivacademy.com/vidavnistvo_1/visnik2/fail/Kupchanko.pdf (дата звернення: 07.08.2020).
9. Гапотій В.Д. Теоретичні та практичні аспекти суверенітету народу, нації та держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 ; Національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2005. 18 с.
10. Ключковський Ю. Суверенітет: держави, нації чи народу? *Публічне право*. 2013. № 3. С. 14–22. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/pr_2013_3_4 (дата звернення: 07.08.2020).
11. Сийес Э.-Ж. Что такое третье сословие? URL : http://istmat.info/files/uploads/28691/sieyes_que-un-tel-troisieme-etat.pdf (дата звернення: 07.08.2020).
12. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789> (дата звернення: 07.08.2020).
13. Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur. URL : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur> (дата звернення: 07.08.2020).
14. Оль П.А. Политико-правовая сущность суверенитета. *Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского: Власть и право*. Нижний Новгород : Изд-во ННГУ, 2003, Вып. 2(7). С. 109–113.
15. Черниченко С.В. Теория международного права: в 2 т. Т. 2: Старые и новые теоретические проблемы. Москва, 1999. 526 с.
16. Теорія держави і права : підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. ; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.
17. Політологія: навчальний енциклопедичний словник довідник для студентів ВНЗ I-IV рівнів акредитації / за наук. ред. д-ра політ. н. Хоми Н.М. Львів, 2014. 779 с.
18. Земельний кодекс України: редакція від 16. 07. 2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 07.08.2020).
19. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. URL : <https://www.konstytucja-polski.pl/> (дата звернення: 07.08.2020).
20. Kwiek M. Tożsamość narodowa – państwo narodowe – demokracja. Filozoficzne i polityczne wyzwania epoki globalizacji. *Przezwyciężanie barier w integrującej się Europie*. Z. Drozdowicz, Z. W. Puślecki (red.). Humaniora. Poznań, 2000. S. 73–81.
21. Национальное государство – Владимир Малахов. URL : <https://postnauka.ru/video/38495> (дата звернення: 07.08.2020).
22. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 01. 08. 1975 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055 (дата звернення: 07.08.2020).
23. Self-determination and secession in constitutional law. Report adopted by the Commission at its 41th meeting (Venice, 10-11 December 1999). URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2000\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2000)002-e) (дата звернення: 07.08.2020).
24. Теория государства и права: учебное пособие для бакалавриата. Ч. 1. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2016. 92 с. URL : http://www.procuror.spb.ru/izdaniya/2016_03_04.pdf (дата звернення: 07.08.2020).

ПОНЯТТЯ ТА РІЗНОВИДИ ГАРАНТІЙ ВЗАЄМОДІЇ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ ТА ПОЛІТИЧНОГО ПЛЮРАЛІЗМУ В УКРАЇНІ

THE CONCEPT AND VARIETIES OF GUARANTEES OF INTERACTION OF LEGISLATION AND POLITICAL PLURALISM IN UKRAINE

Шапран Ю.В., аспірантка кафедри теорії права та держави
юридичного факультету

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У роботі автором підсумовано високий рівень наукової та практичної потреби дослідження поняття та різновидів гарантій взаємодії законотворчості й політичного плюралізму в Україні. Підсумовано, що гарантії взаємодії законотворчості й політичного плюралізму в наукових дослідженнях розкриваються досить епізодично й абстрактно, переважно крізь призму характеристики стану політичного плюралізму в Україні або впливу політичних факторів на вітчизняну законотворчість. Нині в політичній науці представлено широке коло наукових досліджень стану політичного плюралізму в Україні та його впливу на законотворчість, водночас наявними є лише поодинокі правові дослідження саме питань їх взаємодії, в тому числі й крізь призму відповідних гарантій такої взаємодії. Вказане зумовлено досить стрімким і не завжди послідовним становленням політичної системи в Україні, що викликало підвищений інтерес зі сторони вчених – представників політичних наук, які намагались дослідити проблеми й перспективи посилення політичного плюралізму, особливо в умовах розбудови України як демократичної держави, впровадження та розвитку інститутів прямої та представницької демократії, підвищення рівня політичної культури суспільства, розбудови політичної системи в цілому.

На підставі аналізу доктринальних підходів до характеристики гарантій взаємодії законотворчості й політичного плюралізму розкрито доктринальне розуміння гарантій взаємодії законотворчості й політичного плюралізму, а також на підставі аналізу вітчизняної практики взаємодії законотворчості й політичного плюралізму узагальнено їх різновиди.

Доведено, що гарантії взаємодії законотворчості й політичного плюралізму – це: законодавчо закріплені засоби поєднання законотворчості й політичного плюралізму, їх функціонування на засадах реалізації прав і свобод громадян, охорони правопорядку, інтересів суспільства й держави; засоби забезпечення взаємного функціонування законотворчості й політичного плюралізму; система різноманітних факторів, що забезпечують матеріальне й процесуальне поєднання законотворчості й політичного плюралізму тощо.

Виокремлено й схарактеризовано гарантії взаємодії законотворчості й політичного плюралізму в Україні, які узагальнено в межах ідеолого-доктринальних та організаційно-правових.

Ключові слова: правоутворення, законотворчість, правотворча політика, політичний плюралізм, гарантії взаємодії законотворчості й політичного плюралізму.

The author summarizes the high level of scientific and practical demand for the study of the concept and types of guarantees of the interaction of lawmaking and political pluralism in Ukraine. It is concluded that the guarantees of the interaction of lawmaking and political pluralism in research are revealed quite sporadically and abstractly, mainly through the prism of the characteristics of the state of political pluralism in Ukraine or the influence of political factors on domestic lawmaking. Today, political science presents a wide range of scientific studies of the state of political pluralism in Ukraine and its impact on lawmaking, while there are only a few legal studies of their interaction, including through the prism of appropriate guarantees of such interaction. This is due to the rather rapid and not always consistent formation of the political system in Ukraine, which aroused increased interest from scholars – representatives of political science, who tried to explore the problems and prospects of strengthening political pluralism, especially in Ukraine as a democracy, introduction and development of direct and representative democracy, raising the level of political culture of society, building the political system as a whole.

Based on the analysis of doctrinal approaches to the characteristics of guarantees of interaction of law-making and political pluralism, the doctrinal understanding of guarantees of interaction of law-making and political pluralism is revealed, and their varieties are generalized on the basis of analysis of domestic practice of interaction of law-making and political pluralism.

It is proved that guarantees of interaction of law-making and political pluralism are: legally fixed means of combination of law-making and political pluralism, their functioning on the basis of realization of rights and freedoms of citizens, protection of law and order, interests of society and state; means of ensuring the mutual functioning of law-making and political pluralism; a system of various factors that provide a material and procedural combination of lawmaking and political pluralism, etc.

The guarantees of the interaction of law-making and political pluralism in Ukraine, which are generalized within the ideological-doctrinal and organizational-legal ones, are singled out and characterized.

Key words: law-formation, law-making, law-making policy, political pluralism, guarantees of interaction of legislation and political pluralism.

Вступ. Гарантії взаємодії законотворчості й політичного плюралізму в наукових дослідженнях розкриваються досить епізодично й абстрактно, переважно крізь призму характеристики стану політичного плюралізму в Україні або впливу політичних факторів на вітчизняну законотворчість. Нині в політичній науці представлено широке коло наукових досліджень стану політичного плюралізму в Україні та його впливу на законотворчість, водночас наявними є лише поодинокі правові дослідження саме питань їх взаємодії, в тому числі й крізь призму відповідних гарантій такої взаємодії. Вказане зумовлене досить стрімким і не завжди послідовним становленням політичної системи в Україні, що викликало підвищений інтерес зі сторони вчених – представників політичних наук, які намагались дослідити проблеми й перспективи посилення політичного плюралізму, особливо в умовах розбудови України як демократичної держави, впровадження та роз-

витку інститутів прямої та представницької демократії, підвищення рівня політичної культури суспільства, розбудови політичної системи в цілому. Натомість проблема законотворчості вказаними вченими досліджувалась виключно крізь призму загального процесу розвитку політичної сфери життєдіяльності суспільства, де законотворчість виступає умовою та сферою прояву політичного плюралізму, об'єктом вдосконалення в аспекті поширення політичного плюралізму на процес творення закону.

У результаті нині стан дослідження питань гарантій взаємодії законотворчості й політичного плюралізму в Україні, в тому числі і їх поняттєвого розуміння та різновидів, відзначається:

– по-перше, надмірною насиченістю досліджень політико-правових аспектів політичного плюралізму, що представлено переважно працями вчених – представників політичних наук;

– по-друге, епізодичністю та традиційністю наукових досліджень законотворчості як явища позаполітичного плану, що є засобом соціальних трансформацій у суспільстві, будучи забезпеченим і гарантованим державою;

– по-третє, дефіцитом саме сучасних концептуальних уявлень про гарантії взаємодії законотворчості й політичного плюралізму, що дозволили б:

а) сформулювати єдині цілісні й обґрунтовані підходи до побудови оптимальної та суспільно потрібної моделі їх взаємодії;

б) максимально реалізувати їх функціональний потенціал у сучасних умовах розбудови політичної системи, діяльності системи суб'єктів, котрі здійснюють законотворчість або впливають на її здійснення, удосконалення системи вітчизняного законодавства.

Мета статті. З урахуванням вказаного вище, відзначаючи високий рівень наукової та практичної потреби дослідження теоретико-правових і практичних аспектів гарантій взаємодії законотворчості й політичного плюралізму в Україні, вважаємо за доцільне в науковій роботі: розкрити доктринальне розуміння гарантій взаємодії законотворчості й політичного плюралізму, а також на підставі аналізу вітчизняної практики взаємодії законотворчості й політичного плюралізму узагальнити їх різновиди.

Основна частина. У сучасних демократичних державах світу політичний плюралізм є одним із головних принципів, що дозволяє говорити про його вплив, його поширеність на всі сфери суспільного життя, включаючи й правову. Досвід взаємодії законотворчості й політичного плюралізму в таких країнах виявляється насамперед у гарантіях реалізації можливостей суб'єктам законотворчості або суб'єктам, що беруть участь у законотворчості, які їм надає політичний плюралізм. Закріплення принципу політичного плюралізму фактично визначає необхідність визначення відповідних гарантій. Такі гарантії можуть також бути й закріплені конституційно, зокрема в положеннях ст. 15 Конституції України в загальному вигляді закріплено, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності [1]. В етимологічних джерелах української мови словом «гарантія» (в множині – «гарантії») позначається «поручка в чомусь, забезпечення чого-небудь; умови, що забезпечують успіх чого-небудь» [2]; передбачене законом чи певною угодою зобов'язання [3, с. 222]. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови (2005 р.) навіть наводиться визначення поняття юридичної гарантії, під якими пропонується розуміти законодавчо закріплені засоби охорони прав і свобод громадян, засоби їх реалізації, а також засоби охорони правопорядку, інтересів суспільства й держави [3, с. 222]. Відповідно до зазначеного підходу характеризує поняття «гарантії правові» й В.Ф. Погорілко, включаючи визначення вказаного поняття в зміст вітчизняної Юридичної енциклопедії за редакцією Ю.С. Шемшученка. Так, гарантії правові є встановленими законом засобами забезпечення використання, дотримання, виконання та застосування норм права. Також вченим пропонується включити у визначення поняття «гарантії правові»:

– їх поділ на різновиди (нормативно-правові, що також поділяються на матеріальні й процесуальні, а також організаційно-правові);

– особливості їх дії, яка спрямована передусім на забезпечення конституційного ладу, верховенства права, конституції та закону, утвердження правопорядку, охорону прав і свобод людини й громадянина, здійснення прямого народовладдя, державної влади й місцевого самоврядування [4, с. 578].

У навчальній юридичній літературі «юридичні гарантії» визначаються як система різноманітних чинників, що забезпечують конкретне правове становище суб'єктів права, можливість реалізації ними своїх прав [5, с. 202],

закріплюються за допомогою системи норм права й принципів, які встановлюють умови й вимоги щодо додержання прав, свобод і законних інтересів громадян [6, с. 127], покликани забезпечити формування та функціонування системи юридичних механізмів задля реалізації положень законів [7, с. 135]. Взаємодія законотворчості й політичного плюралізму як проблематика сучасної юридичної практики й функціонування політичної системи, що органічно є взаємопов'язаними феноменами, на нашу думку, забезпечується виключно завдяки відповідним гарантіям. Гарантії взаємодії законотворчості й політичного плюралізму мають складний, багатоаспектний і багатопроявний характер, що зумовлюється складністю самого феномену юридичних гарантій, багатомовністю взаємодії законотворчості й політичного плюралізму, практичною значущістю їх взаємодії. На нашу думку, гарантії взаємодії законотворчості й політичного плюралізму – це:

– законодавчо закріплені засоби поєднання законотворчості й політичного плюралізму, їх функціонування на засадах реалізації прав і свобод громадян, охорони правопорядку, інтересів суспільства й держави;

– засоби забезпечення взаємного функціонування законотворчості й політичного плюралізму, пов'язаного з досягненням конкретного результату щодо створення умов для здійснення законотворчості й розбудови політичної системи на засадах політичного плюралізму;

– система різноманітних факторів, що забезпечують матеріальне й процесуальне поєднання законотворчості й політичного плюралізму;

– комплекс законодавчо закріплених умов і вимог щодо взаємного функціонування законотворчості й політичного плюралізму, покликаних забезпечити формування та функціонування системи юридичних механізмів задля здійснення законотворчості й розбудови політичного плюралізму;

– коло обов'язків держави щодо забезпечення здійснення законотворчості й посилення політичного плюралізму тощо.

Традиційно юридичні гарантії визначаються в літературі як системне явище, елементи якого взаємопов'язані, мають спільну природу й сутність, можуть бути класифіковані. Традиційно вченими до різновидів юридичних гарантій відносяться:

а) економічні, політичні, ідеологічні, юридичні й громадські [8, с. 166];

б) економічні, юридичні й суспільні [9, с. 155];

в) сукупність норм права, система яких формує правовий механізм реалізації положень законодавчих актів [10, с. 43].

У сучасних енциклопедичних джерелах гарантії в праві переважно визначаються крізь призму розуміння гарантій забезпечення прав людини, водночас в основу їх визначення закладається ідея їх структурної будови, елементами якої є сукупність правових норм та інститутів права, а вже їх зміст буде стосуватись відповідної сфери правового впливу. У такому випадку йдеться про сферу правового гарантування прав людини [11, с. 555].

З огляду на вказане вище, відзначаючи принципову роль гарантій взаємодії законотворчості й політичного плюралізму, що є основою розбудови України як правової соціальної держави, формування громадянського суспільства, вважаємо за доцільне узагальнити й схарактеризувати гарантії взаємодії законотворчості й політичного плюралізму в Україні. Задля виконання поставленого завдання важливо узагальнити гарантії взаємодії законотворчості й політичного плюралізму в Україні в залежності від сутності й функціонального призначення:

1. Ідеолого-доктринальні гарантії взаємодії законотворчості й політичного плюралізму, які є комплексом світоглядно й науково обґрунтованих умов, вимог і засобів забезпечення поєднання та взаємного функціонування

законотворчості й політичного плюралізму, реалізація яких націлена на створення умов для здійснення законотворчості й розбудови політичної системи на засадах політичного плюралізму. Ідеолого-доктринальні гарантії взаємодії законотворчості й політичного плюралізму насамперед представлені широким колом наукових досліджень та ідеологічних положень, які стосуються обґрунтування моделей взаємодії законотворчості й політичного плюралізму, шляхів їх впровадження в життя суспільства й практику здійснення законотворчості. Наявність наукових досліджень питань взаємодії законотворчості й політичного плюралізму відбиває відповідний науковий доробок зазначеної проблематики, що представлений ідеями й поглядами вчених, які надалі становитимуть наукове обґрунтування природи, змісту, сутності, функціонального призначення, стану й шляхів удосконалення взаємодії законотворчості й політичного плюралізму.

Окрім того, ідеолого-доктринальні гарантії взаємодії законотворчості й політичного плюралізму закріплені в програмно-ідеологічних положеннях, які безпосередньо стосуються їх взаємодії. Насамперед йдеться про різноманітні офіційно затверджені концепції та програми розвитку законодавства, законотворчості, засновані на засадах політичного плюралізму. Наприклад, положеннями Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 30 листопада 2015 р. закріплено, що цілями асоціації є в тому числі й забезпечення необхідних рамок для посилення політичного діалогу в усіх сферах, які становлять взаємний інтерес [12], що свідчить про націленість на посилення політичного плюралізму, в межах якого буде посилено політичний діалог, результатом якого має стати прийняття відповідних компромісних рішень, у тому числі й в законодавчій формі. Так само у п. (в) та (с) ст. 444 зазначеної Угоди закріплено, що діалог і співробітництво між Україною та країнами Європейського Союзу відбувається шляхом:

(в) сприяння процесу інституційної розбудови й консолідації організацій громадянського суспільства, в тому числі, серед іншого, лобістській діяльності, неформальному спілкуванню, візитам і семінарам тощо;

(с) забезпечення поінформованості українських представників щодо організації в рамках Європейського Союзу консультацій і діалогу між соціальними й громадськими партнерами з метою залучення громадянського суспільства до політичного процесу в Україні [12].

Зазначені положення Угоди про асоціацію пов'язані в тому числі й із відповідними трансформаціями законотворчості, які передбачені в положеннях Закону України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» 2002 р., а саме:

– узгодження пріоритетів адаптації законодавства з основними напрямками правової реформи в державі, Стратегією та Програмою інтеграції України до Європейського Союзу, Програмою діяльності Кабінету Міністрів України, іншими загальнодержавними й національними програмами;

– поступовим і планомірним наближенням законодавства України до законодавства Європейського Союзу;

– інтегральною єдністю процесу адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу із загальною нормотворчим процесом в Україні;

– тісною взаємодією Верховної Ради України й Кабінету Міністрів України в процесі адаптації законодавства, координації розроблення та реалізації планів Верховної Ради України й Кабінету Міністрів України щодо цілей, етапів, ресурсів та об'єктів робіт у зазначеній сфері [13].

2. Як наступну групу гарантій взаємодії законотворчості й політичного плюралізму варто виокремити

організаційно-правові гарантії, тобто комплекс законодавчо закріплених нормативних та / або організаційних умов, вимог і засобів забезпечення поєднання та взаємного функціонування законотворчості й політичного плюралізму, реалізація яких націлена на створення умов для здійснення законотворчості й розбудови політичної системи на засадах політичного плюралізму. За своєю сутністю організаційно-правові гарантії взаємодії політичного плюралізму й законотворчості є комплексом напрямів політичного й законотворчого впливу, що регламентовані нормами права й визначають їх організацію, спільне функціонування та націленість на трансформацію соціально-політичного й правового життя суспільства.

Організаційно-правові гарантії взаємодії законотворчості й політичного плюралізму в Україні мають багатовекторний характер, виявляються в діяльності різноманітних політичних сил, які представлені у Верховній Раді України, інших політичних сил, які хоча й не представлені в парламенті, водночас відзначаються сильним впливом на механізм законотворчості, виявляються також і в змісті самої законотворчості, яка націлена на впорядкування режиму політичного плюралізму, його розбудови в сучасних умовах розвитку політичної системи в Україні. Наприклад, однією з функцій парламентських комітетів є законопроектна функція (п. 1 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про комітети Верховної Ради України [14]), яка полягає в тому числі й у розробці проектів законів, інших актів Верховної Ради України, а також попередньому розгляді й підготовці висновків і пропозицій щодо законопроектів, внесених суб'єктами законодавчої ініціативи на розгляд Верховної Ради України (п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 12 зазначеного Закону України). Персональний склад комітетів Верховної Ради України визначається самою Верховною Радою України з-поміж народних депутатів, у тому числі з депутатів як представників відповідної політичної сили, представленої в парламенті. Згідно з п. 11 ч. 1 ст. 16 вказаного Закону України, законодавець встановлює обов'язок комітетів під час здійснення законопроектної функції, яка стосується саме прояву правової форми взаємодії політичного плюралізму й законотворчості, вивчати громадську думку, розглядати звернення громадян, об'єднань громадян, будь-які пропозиції, що свідчать про потребу в прийнятті нових законодавчих актів або у внесенні змін до законодавчих актів, і, в разі необхідності, готувати відповідні проекти актів і вносити їх на розгляд Верховної Ради України [14]. Відповідно сформована й висловлена суб'єктами політичної системи думка щодо прийняття нових законодавчих актів або внесення змін до чинних законодавчих актів і буде проявом правової форми взаємодії політичного плюралізму як режиму, де ця законопроектна думка сформована, вільно виражена, яка має бути виявлена відповідним комітетом Верховної Ради України, пропозиції мають бути розглянуті й виражені в подальшій діяльності комітету під час здійснення законопроектної функції.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 29 зазначеного Закону України передбачена можливість проведення Комітетом Верховної Ради України слухань як форми їх роботи, також і з метою обговорення проектів найважливіших законодавчих актів, з'ясування ефективності реалізації прийнятих законів та інших актів Верховної Ради України з питань, віднесених до предметів їх відання, отримання всебічної інформації щодо питань, які розглядаються комітетом, їх детального вивчення та обговорення. З цією метою комітет наділений правом залучення широких кіл громадськості до участі у визначенні політики держави, розбудови демократичного суспільства [14]. Слід зауважити, що терміни «найважливіші законодавчі акти» й «широкі кола громадськості» є досить абстрактними й невизначеними, що, на нашу думку, є недоліком правового забезпечення проведення слухань комітетами Верховної Ради України,

водночас можливість залучення широких кіл громадськості, а також участь у роботі комітетів представників різних політичних сил, що стосуватиметься обговорення законопроектів, є правовою формою взаємодії законотворчості й політичного плюралізму. Теж саме можливо зазначити й щодо правового забезпечення діяльності політичних партій в Україні. Відповідно до ст. 12 Закону України «Про політичні партії в Україні» закріплена гарантія для політичних партій в Україні щодо свободи опозиційної діяльності, яка в тому числі містить можливість:

а) брати участь в обговоренні й оприлюднювати й обґрунтовувати критичну оцінку дій і рішень органів влади, використовуючи для цього державні й недержавні засоби масової інформації в порядку, встановленому законом;

б) вносити до органів державної влади України й органів місцевого самоврядування пропозиції, які обов'язкові для розгляду відповідними органами в установленому порядку [15].

Положеннями Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI до організаційно-правових форм взаємодії законотворчості й політичного плюралізму також належать:

а) проведення парламентських слухань у Верховній Раді, що проводяться з метою вивчення питань, які становлять суспільний інтерес і потребують законодавчого врегулювання, водночас на такі слухання запрошуються представники органів державної влади, органів місцевого самоврядування, політичних партій, інших об'єднань гро-

мадян, наукових установ, представники громадськості, автор (ініціатор) електронної петиції, які виявили бажання взяти в них участь і подали не пізніше як за п'ять днів відповідну заявку до комітету, що проводить підготовку до слухань (ч. 1 ст. 235);

б) попередній розгляд законопроектів, проектів інших актів у комітетах, на засідання яких може бути запропоновано в тому числі органам державної влади, об'єднанням громадян висловити свою думку щодо доцільності його прийняття, а в деяких випадках їх представники можуть бути запрошені на засідання комітету (ч. ч. 5, 6 ст. 93);

в) подання альтернативних законопроектів представниками відповідних політичних сил, представлених у Верховній Раді (ст. 100);

г) подання пропозицій і поправок до законопроекту народними депутатами України (ст. 116) тощо [16].

Висновки. Перелік і характеристику гарантій взаємодії законотворчості й політичного плюралізму в Україні можливо було б продовжувати, однак ми відзначили найважливіші й принципові. Слід відзначити, що особливості сучасного стану функціонування політичного плюралізму в Україні й практики законотворчості доводять, що виокремлені нами гарантії потребують свого удосконалення, особливо в частині посилення практики їх функціонування. Нині недопустимо лише визнання та правове закріплення вказаних гарантій взаємодії законотворчості й політичного плюралізму, важливо забезпечити їх втілення в практику, сприяти посиленню їх функціонування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80/print1419249647141480>.
2. Гарантія. *Словник української мови* : в 11 томах. Том 2. 1971. С. 29. URL: <http://sum.in.ua/s/gharantija>.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
4. Погорілко В. Ф. Гарантії правові. *Юридична енциклопедія* / ред. Ю.С. Шемшученко та ін. ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 1 : А-Г. 1998. 578 с.
5. Скакун. О.Ф. Теорія держави і права. Харків : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2008. 704 с.
6. Гарчева Л.П., Ярьмиш А.Н. Конституционное право Украины : учебное пособие. Симферополь : ДОЛЯ, 2000. 336 с.
7. Алексеев С.С. Право и перестройка: вопросы, раздумья, прогнозы. Москва : Юрид. лит, 1983. 234 с.
8. Теория государства и права : учебник для вузов / под ред. К.А. Мокичева. Москва : Юрид. лит., 1965. 429 с.
9. Смирнов О.В. Природа и сущность права на труд. Москва : Юрид. лит., 1964. 163 с.
10. Малеин Н. С. Охрана прав личности советским законодательством / отв. ред. А.И. Масляев. Москва : Наука, 1985. 165 с.
11. Лисенков С.Л., Таранов А.П. Гарантії прав та свобод особи і громадянина. *Юридична енциклопедія* : В 6-ти т. / ред. кол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : «Укр. Енциклопедія», 1998. Т. 1 : А-Г. 343 с.
12. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 30 листопада 2015 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011?find=1&text=%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%82#w18.
13. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 21 листопада 2002 р. № 228-IV / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/228-15>.
14. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 04 квітня 1995 р. № 116/95-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/116/95-%E2%F0>.
15. Про політичні партії в Україні : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2365-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14?find=1&text=%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82>.
16. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1861-17>.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.25:001.891.3

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-5/7>

ВІДОБРАЖЕННЯ ДЕРЖАВНИЦЬКОЇ ТЕОРІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТАХ

REFLECTION OF THE STATE THEORY OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN INTERNATIONAL LEGAL ACTS

Говоруха Л.С., молодший науковий співробітник

*Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України*

Статтю присвячено висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем муніципального права щодо відображення державницької теорії місцевого самоврядування в міжнародно-правових актах.

На прикладі Європейської хартії місцевого самоврядування продемонстровано, що термін «government» вживається в міжнародному праві за англо-американським зразком, тобто в значенні «державна в системно-структурному аспекті», «державний апарат», «апарат публічного володарювання». Відповідно, всі суб'єкти міжнародного права поділяються на дві групи: урядові (англ. government) й неурядові (англ. non-government). В основі цього поділу лежить критерій наявності в певного суб'єкта публічно-владних повноважень, тобто можливості робити свої веління загальнообов'язковими. Із цієї точки зору всі суб'єкти системи місцевого самоврядування разом із місцевими представництвами центрального уряду – це місцеві власті (local authorities), які вирізняються виключно за територіальною підвідомчістю (територіальним масштабом діяльності) та способом формування (обираються місцевим населенням чи призначаються органами, обраними місцевим населенням). Частина друга ст. 3 Хартії фактично деталізує суб'єктний склад місцевого самоврядування, звертаючи увагу на те, що право на місцеве самоврядування реалізується через виборні місцеві ради, їхні виконавчі органи, а також через локальні форми безпосередньої демократії. Ніякого відмежування, а тим більше протиставлення державному апарату в даному випадку не спостерігається. Більше того, в частині четвертій ст. 4 Хартії місцеві власті (local authorities) згадуються в загальному переліку з центральними та регіональними. Звідси робиться висновок, що для розробників Хартії органи місцевого самоврядування – це органи публічної влади, які на місцевому рівні на демократичних засадах здійснюють врядування (адміністрування) певними суспільними справами, закріпленими за ними конституцією чи законами. На підставі аналізу прецедентної практики доведено, що таке «здержавлене» розуміння місцевого самоврядування притаманне й Європейському суду з прав людини.

Ключові слова: публічна влада, місцеве самоврядування, місцеві власті, державницька теорія місцевого самоврядування, Європейська хартія місцевого самоврядування.

The article is devoted to the coverage of one of the current theoretical and methodological problems of municipal law according to the reflection of the state theory of local self-government in international legal acts.

The example of the European Charter of Local Self-Government shows that the term “government” is used in international law according to the Anglo-American model, i.e. in the sense of “state in the system-structural aspect”, “state apparatus”, “public administration apparatus”. Accordingly, all subjects of international law are divided into two groups: governmental and non-governmental. At the heart of this division is the criterion of the existence of a certain subject of public authority, i.e. the ability to make their orders universally binding. From this point of view, all subjects of the local self-government system together with local representations of the central government are local authorities, which differ exclusively in territorial jurisdiction (territorial scale of activity) and method of formation (elected by the local population or appointed by local bodies). Part two of Art. 3 of the Charter actually details the subjective composition of local self-government, noting that the right to local self-government is exercised through elected local councils, their executive bodies, as well as through local forms of direct democracy. No demarcation, let alone opposition to the state apparatus in this case is not observed. Moreover, in the fourth part of Art. 4 of the Charter, local authorities are mentioned in the general list with central and regional ones. This leads to the conclusion that for the developers of the Charter, local governments are public authorities that at the local level on a democratic basis govern (administer) certain public affairs, enshrined in the constitution or laws. Based on the analysis of case law, it is proved that such a “nationalized” understanding of local self-government is inherent in the European Court of Human Rights.

Key words: public authority, local self-government, local authorities, state theory of local self-government, European Charter of Local Self-Government.

Постановка проблеми. Процес глобалізації, що відбувається в сучасному світі, приводить до суттєвих перетворень суспільного життя не тільки всередині держав, але й у міжнародних відносинах. Принагідно нагадаємо, що в академічному тлумачному словнику української мови «міжнародними» визначаються відносини між народами і країнами, в яких беруть участь представники різних держав [1]. Відповідно, перелік учасників (акторів) міжнародних відносин невпинно розширюється за рахунок недержавних інституцій і фізичних осіб. З іншого боку, через проблематику забезпечення прав людини, верховенства права і демократичного врядування міжнародне право почало дедалі більш широко й системно регламентувати питання організації та діяльності місцевого самоврядування, передусім в аспекті його співвідношення з центральним (національним) урядом. Для України ця проблематика актуалізується також в аспекті європей-

ської інтеграції та перспектив розбудови «Європи регіонів». Загалом, «Мислити глобально, діяти локально» – цей девіз Римського клубу 1960-х років сьогодні знову набуває неабиякої актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вітчизняною юридичною наукою вже зроблено низку цілком успішних спроб цілісного й комплексного політико-правового аналізу проблем міжнародного співробітництва органів місцевого самоврядування та їх становлення як суб'єктів міжнародного права. Йдеться передусім про фундаментальні дисертаційні дослідження М.О. Баймуратова «Міжнародне співробітництво органів місцевого самоврядування» [2] та О.В. Тарасова «Проблема суб'єкта в міжнародному публічному праві» [3]. Крім того, окремі аспекти міжнародно-правових стандартів місцевого самоврядування висвітлено в працях О.В. Батанова, І.І. Бодрової, Ю.О. Волошина, В.О. Григор'єва,

В.М. Кампа, М.І. Корнієнка, С.Г. Серьогіно та ін. Втім, досі малодослідженим залишається питання про те, на яких концептуальних засадах ґрунтується міжнародно-правовий статус місцевого самоврядування, та з яких саме теорій місцевого самоврядування виходить при цьому міжнародне співтовариство. Отже, висвітлення цього питання є **метою** даного дослідження.

Пристаючи до **викладу основного матеріалу нашого дослідження**, відзначимо, що міжнародне право «версальського зразка» визнавало суверенні держави єдиним видом суб'єктів міжнародних відносин. Буремний початок ХХ ст., ознаменований поширенням революційних і національно-визвольних рухів, змусив науковців доповнити цей перелік народами, що борються за незалежність, а стрімкий розвиток міжнародного співробітництва – міжнародними урядовими організаціями. У другій половині ХХ ст. процеси демократизації та децентралізації змусили переглянути усталені погляди на роль держав у міжнародному співробітництві й визнати міжнародну правосуб'єктність за низкою недержавних суб'єктів, зокрема за міжнародними неурядовими організаціями, транснаціональними корпораціями і навіть окремими фізичними особами. Тож, нині можемо констатувати: хоча прибічники ортодоксальних підходів до питання про суб'єктний склад міжнародного права, зокрема неореалісти, продовжують заперечувати міжнародну правосуб'єктність органів місцевого самоврядування, стверджуючи про виключність ролі держави в політико-економічних, соціально-культурних і науково-освітніх процесах [4; 5], міжнародно-правові реалії переконливо свідчать про зворотне. Субнаціональні утворення, тобто певні регіони й територіальні одиниці держав, уже в другій половині ХХ ст. почали активно виходити на міжнародну арену, а на початку ХХІ ст. вони перетворилися на істотних учасників міжнародних відносин і зовнішньої політики. Здійснення міжнародних зв'язків між такими суб'єктами свідчило про підвищення їхньої ролі у всіх сферах суспільного життя і в міжнародних відносинах, про їх сприяння інтеграції держав у світове співтовариство.

Активна діяльність субнаціональних акторів у науковій літературі почала, як відомо, іменуватися парадипломатією. Один із перших теоретиків парадипломатії, американський політолог І. Духачек, надав таке визначення: «Парадипломатія – це міжнародні (зовнішні, транснаціональні, транскордонні) зв'язки субнаціональних (нецентральных, регіональних, місцевих) органів влади» [6, с. 5]. В американській і західноєвропейській політологічній літературі розроблено значну кількість теоретичних і практичних питань парадипломатії. При цьому кількість відповідних досліджень невпинно збільшується. Зокрема, це праці Г. Бруйнінкса, М. Дюрана, Р. Тавареса та інших, присвячені субнаціональним акторам як глобальним гравцям, динаміці ретериторіалізації тощо [7; 8; 9]. У даному контексті згадка про місцеве самоврядування як активного учасника міжнародного спілкування цілком вкладається в загальні тенденції розвитку міжнародних відносин і міжнародного права.

На користь визнання міжнародної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування недвозначно свідчила й практика міжнародної нормотворчості. Починаючи з другої половини ХХ ст., з'явилося чимало міжнародно-правових актів, безпосередньо присвячених місцевому самоврядуванню. Найдалше в цьому напрямі просунулися держави Європи, уклавши цілу низку міжнародних договорів про статус місцевого самоврядування та транскордонне міжмуніципальне співробітництво. Серед таких міжнародних регіональних договорів варто відзначити укладені в межах Ради Європи: Європейську рамкову конвенцію про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями (1980 р.), Європейську хартію місцевого самоврядування (1985 р.), Конвенцію про участь іноземців у громадському житті на місцевому

рівні (1992 р.), Європейську хартію урбанізму (1993 р.), Європейську хартію про участь молоді в муніципальному та регіональному житті (1994 р.), Європейську конвенцію про ландшафти (2000 р.) тощо. Фактично натеper слід констатувати про появу «нового регіоналізму», що може бути співвіднесений, на нашу думку, з терміном «глокалізація», котрий означає, за визначенням англійських соціологів Р. Робертсона і Г. Кнонджера, змішування глобальних і локальних тенденцій, які «взаємодоповнюють і взаємно проникають один в одного, хоча в конкретних ситуаціях можуть перейти в сутичку» [10, с. 26]. Новий регіоналізм, що реалізується, як і парадипломатія, знизу, являє собою, на наш погляд, адаптацію до нерівномірності світового розвитку і реакцію на затребуваність локальних взаємодій, у т.ч. транскордонного характеру.

Важливим фактором визнання міжнародної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування стало створення ними відповідних міжнародних об'єднань. Найстарішим зі світових об'єднань такого роду, що діяло на міжнародній арені з 1913 по 2004 рр., був Міжнародний Союз місцевих влад, який мав консультативний статус в ООН, ЮНЕСКО та Раді Європи, підтримував тісні зв'язки з ЕКОСОП, оонівським фондом допомоги дітям, з ЄС та іншими міжнародними структурами, мав розгалужену регіональну структуру. У 2004 р. на Конгресі в Парижі було оголошено про злиття Міжнародного Союзу місцевих влад з двома іншими організаціями – Міжнародною федерацією об'єднаних міст та Metropolis. У результаті такого об'єднання було створено нову організацію – «Об'єднані міста й органи місцевого самоврядування».

Наявність розгалуженої мережі міжнародних об'єднань органів місцевого самоврядування та цілої низки міжнародно-правових актів, присвячених місцевому самоврядуванню, призводить до того, що дедалі більше авторів визнають міжнародну правосуб'єктність органів місцевого самоврядування. Так, Ю. Аверьянов відзначає, що «суб'єктами міжнародного співробітництва» можуть виступати поряд із державами, урядами, котрі створюють його договірно-правову основу, окремі юридичні (органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування), об'єднання громадян, підприємства, організації, тощо) і навіть фізичні особи. Вони здійснюють зв'язки в рамках міжнародного співробітництва, наповнюючи його конкретним змістом [11, с. 172]. Як слушно зауважує М.О. Сидоренко, «міжнародне співробітництво сьогодні перестало бути виключно сферою національного рівня управління, переходячи на регіональний і локальний (від англ. local – місцевий) рівні» [12, с. 31].

В авангарді міжнародного міжмуніципального співробітництва перебуває Європейський Союз, в межах якого таке співробітництво отримало подальший розвиток і диференціацію. Швейцарський дослідник Г.-М. Чуді в 2002 році навіть запропонував використовувати поняття «трансевропейське співробітництво» (англ. trans-European cooperation) для позначення всіх форм співробітництва в Європі, при цьому він виокремив три основні види такого співробітництва за територіальною ознакою:

- транскордонне співробітництво (англ. cross-border co-operation) – двох- чи багатостороннє співробітництво між регіональними органами влади, що здійснюється в географічно суміжних територіях та/або територіях, розділених морем;
- міжтериторіальне співробітництво (англ. interterritorial co-operation) – двох- чи багатостороннє співробітництво між місцевими й регіональними органами влади, що здійснюється між несуміжними територіями;
- транснаціональне співробітництво (англ. transnational co-operation) – співробітництво між національними, регіональними й місцевими органами влади, що беруть участь у транснаціональних програмах і проектах; ця форма співробітництва охоплює великі суміжні території

та включає суб'єктів принаймні двох держав – членів ЄС та/або країн не-членів ЄС» [13, с. 15].

На наш погляд, міжнародна правосуб'єктність органів місцевого самоврядування не викликає сумнівів. Втім, з огляду на відсутність єдності в поглядах на соціальну природу місцевого самоврядування викликає науковий інтерес те, яким чином інтерпретується місцеве самоврядування в міжнародно-правових актах. З огляду на те, що безумовним світовим лідером у сфері міжнародно-правової регламентації місцевого самоврядування є Європа, звернемо свою увагу передусім на правові акти даного регіону і розпочнемо з Європейської хартії місцевого самоврядування 1985 р. [14], котра є основним правовим актом, що регулює проблемні питання інституціоналізації та функціонування інституту місцевого самоврядування в державах-членах Ради Європи та закріплює їх на міжнародному рівні.

М.О. Баймуратов вважає, що в основі Хартії лежить державна теорія місцевого самоврядування. На його переконання, це впливає насамперед з того, що «органи місцевого самоврядування мають регламентувати, тобто фактично реалізовувати значну частину державних справ, а отже, питання місцевого значення як специфічний об'єкт локальної демократії не визначаються і не виділяються» [15, с. 448]. Аналогічну оцінку доктринальних засад Європейської хартії місцевого самоврядування надає і відомий російський муніципаліст В.І. Васильєв [16, с. 19]. Принаймні, як зауважує Є.І. Колошин, «Європейська хартія місцевого самоврядування не вимагає організаційного розмежування органів державної влади і місцевого самоврядування» [17, с. 44].

Загалом погоджуючись із думкою вищезазначених поважних фахівців у галузі муніципального права, масмо відзначити, що цей висновок є не таким вже й очевидним. Справді, як зазначає С.В. Павленко, Європейська хартія місцевого самоврядування «в основному проводить ідею децентралізації частини державної виконавчої влади, її деволюції на рівень територіальних спільнот громадян та тих органів, які вони обирають» [18]. Однак річ у тім, що всі автори, котрі вважають очевидним державницький підхід розробників Хартії до розуміння соціальної природи місцевого самоврядування, спираються на недостатньо коректні російськомовні чи україномовні переклади даного документу, на що вже неодноразово звертали увагу дослідники, зокрема Н.В. Камінська [19], В.В. Маклаков [20], В.А. Панасюк [21] та інші.

Міжнародне нормотворення вимагає узгодження та уніфікації норм національних законодавств, що суттєво різняться за юридичною термінологією та підходами до вирішення тих чи інших питань суспільного життя, а це є справою досить складною та потенційно конфліктогенною. Тому міжнародна спільнота в особі відповідних органів міжнародних організацій або міжнародних конференцій, де розробляються багатосторонні міжнародні договори, завжди вибирає так звані «середній шлях», надаючи можливість національним державам у процесі перекладу відповідних договірних текстів робити термінологічні тлумачення. Це повною мірою стосується й тексту Європейської хартії місцевого самоврядування.

Зокрема, частина перша ст. 3 Хартії в оригінальній англійській версії звучить так: «Local self-government denotes the right and the ability of local authorities, within the limits of the law, to regulate and manage a substantial share of public affairs under their own responsibility and in the interests of the local population» [14]. З огляду на те, що у вітчизняній державно-правовій науці тривалий час панував моністичний погляд на публічну владу, який отожднював її з державною, прикметник «public» традиційно перекладався як «державний». Тож не дивно, що в первинному україномовному варіанті офіційного тексту Хартії, опублікованому в «Офіційному віснику України»

від 04.06.2013 р. № 39, частина перша ст. 3 Хартії виглядала так: «Місцеве самоврядування означає право і спроможність місцевих властей у межах закону здійснювати регулювання і управління суттєвою часткою державних (курсив наш – Л.Г.) справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення» [22]. Втім, сьогодні українська юриспруденція перейшла до плюралістичного розуміння публічної влади, коли поряд із державною визнаються й інші її різновиди, зокрема муніципальна та влада автономних утворень. Відповідно до цього у 2015 р. текст офіційного перекладу Хартії було виправлено, слово «державних» замінено на «публічних», а згадка про належність певних справ до компетенції місцевого самоврядування замінено на словосполучення «під власну відповідальність». У підсумку частина перша ст. 3 Хартії отримала такий вигляд: «Місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення». Саме в такій редакції цей текст був опублікований в «Офіційному віснику України» № 24 від 03.04.2015 р. і досі міститься на офіційному веб-порталі Верховної Ради України [23].

Тож, чинна редакція україномовного варіанту офіційного тексту Хартії не дає змоги зробити висновок про її «державницьке» підґрунтя виключно зі змісту частини першої ст. 3 цього документу. На наш погляд, варто підійти до цього питання глибше й зосередити свою увагу на тлумаченні терміна «врядування» (англ. government) та «місцевого самоврядування» (англ. self-government) у міжнародному праві.

Річ у тім, що термін «government» вживається в міжнародному праві за англо-американським зразком, тобто в значенні «державна в системно-структурному аспекті», «державний апарат», «апарат публічного володарювання». Відповідно, всі суб'єкти міжнародного права поділяються на дві групи: урядові (англ. government) і неурядові (англ. non-government). В основі цього поділу лежить критерій наявності в певного суб'єкта публічно-владних повноважень, тобто можливості робити свої веління загальнообов'язковими. Із цієї точки зору всі суб'єкти системи місцевого самоврядування разом із місцевими представництвами центрального уряду – це місцеві власті (в англійській версії Хартії – local authorities), які вирізняються виключно за територіальною підвідомчістю (територіальним масштабом діяльності) та способом формування (обираються місцевим населенням чи призначаються органами, обраними місцевим населенням).

При цьому частина друга ст. 3 Хартії фактично деталізує суб'єктний склад місцевого самоврядування, звертаючи увагу, що право на місцеве самоврядування реалізується через виборні місцеві ради, їх виконавчі органи, а також через локальні форми безпосередньої демократії. Ніякого відмежування, а тим більш протиставлення державному апарату в даному випадку не спостерігається. Більше того, в частині четвертій ст. 4 Хартії місцеві власті (local authorities) згадуються в загальному переліку з центральними та регіональними (в англійському варіанті – «They may not be undermined or limited by another, central or regional, authority...»). Тобто для розробників Хартії органи місцевого самоврядування – це органи публічної влади, які на місцевому рівні на демократичних засадах здійснюють врядування (адміністрування) певними суспільними справами, закріпленими за ними конституцією чи законами.

Варто зауважити, що таке «здержавлене» розуміння місцевого самоврядування притаманне і Європейському суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Річ у тім, що в ЄСПЛ склалося певне усереднене уявлення про місцеве самоврядування, що не завжди відповідає концепції місцевого само-

врядування окремих держав. Як правило, органи влади, які за українським законодавством є органами місцевого самоврядування, з точки зору практики ЄСПЛ є органами публічної влади, що дає змогу приймати рішення, незважаючи на специфіку системно-структурної організації публічної влади та співвідношення місцевого самоврядування з державною владою в окремо взятих державах.

Так, у справі Аюнтамьенто де Мула проти Іспанії ЄСПЛ недвозначно заявив: «Суд повторює, що згідно з усталеною прецедентною практикою конвенційних установ органи місцевого самоврядування є особами публічного права, котрі виконують офіційні повноваження, покладені на них конституцією та матеріальним правом; таким чином, вони, що абсолютно зрозуміло, є урядовими організаціями. У даному зв'язку Європейський суд нагадує, що в міжнародному праві вираз «урядові організації» не може стосуватися тільки уряду чи центральних органів держави. У тих випадках, коли повноваження розподілені децентралізовано, це стосується будь-якого національного органу влади, який виконує публічні функції [24]. Аналогічний підхід ЄСПЛ застосував у справах «Герасимова проти Російської Федерації» [25] та «Ротентурм Коммюн проти Швейцарії» [26].

Основним критерієм, який використовує ЄСПЛ у таких випадках, є буквально тлумачення формулювання ст. 34 Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод 1950 р., і цей критерій є негативним: організація є неурядовою, якщо вона не є урядовою, а саме якщо вона не належить до інституційної системи держави та не бере участі у здійсненні повноважень публічної влади [27]. Іншими словами, для ЄСПЛ держава є цілісною багаторівневою організацією публічної влади, що включає в себе інституції, поєднані як субординаційними, так і координаційними зв'язками, виборні та призначувані. Стосовно місцевого самоврядування це фактично варіація державницької концепції.

Доктрина міжнародного права і саме діюче міжнародне право не нав'язують якої-небудь конкретної моделі організації субнаціональних територіальних одиниць та їхніх органів усьому міжнародному співтовариству. Ця сфера стосується винятково внутрішньої компетенції держав. Отже, соціальна природа таких суб'єктів зумовлена тією моделлю побудови суспільства, яка прийнята на конституційному рівні кожною окремою державою. Безпосереднє відношення до цього має політико-правовий режим, форма правління, державний устрій та інші характеристики суверенної правової особи.

З іншого боку, слід мати на увазі, що на міжнародній арені держава «говорить одним голосом», у т.ч. й від імені своїх регіонів, тож важливе місце у здійсненні міжнародних зв'язків посідає принцип відповідальності держав за

міжнародну поведінку своїх регіонів. Сутність його полягає в тому, що держави несуть пряму й повну відповідальність за поведінку своїх регіонів на міжнародній арені. Відповідальність є однією з властивостей міжнародних відносин. Наявність цієї властивості міжнародних відносин є одним із факторів підтримання порядку у відносинах між державами. Процедура реалізації такої відповідальності встановлюється статутом ООН.

Аби уникнути зайвих дискусій щодо співвідношення державної влади та місцевого самоврядування, а також непорозумінь із приводу суб'єктної спрямованості тих чи інших міжнародно-правових норм, у документах Ради Європи та назвах відповідних європейських інституцій використовуються терміни «місцеві власті» (local authorities). Досить згадати Європейську рамкову конвенцію про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями (1980 р.) чи Хартію Конгресу місцевих та регіональних влад Ради Європи (1994 р.). У контексті розбудови Європейського Союзу варто також нагадати, що європейське врядування (european governance) передбачає, між іншим, багаторівневе врядування (multilevel governance), тобто здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності в діалозі та співпраці між складнопідпорядкованими органами влади на кількох територіальних рівнях.

Висновки. Підсумовуючи проведене дослідження, можемо констатувати, що міжнародне право як право консенсусне, договірне не нав'язує суверенним державам – учасникам міжнародного співробітництва якихось доктринальних рамок чи стереотипів щодо розуміння місцевого самоврядування, його організації та співвідношення з державним апаратом. Як наслідок, у міжнародно-правових актах вживаються ті терміни й підходи, котрі можуть слугувати «спільним знаменником» для національних правових систем для розбудови демократичного врядування на своїй території. Саме таким «спільним знаменником» у контексті предмета нашого дослідження виявився підхід, за якого органи публічної влади розмежовуються суто за територіальною ознакою – як складники єдиного апарату публічної влади. Такий підхід стосовно місцевого самоврядування є за своєю природою моністичним, а отже, може розглядатися як певна модифікація чи інтерпретація державницької концепції місцевого самоврядування. В її основі лежить уявлення про державу як складну, диверсифіковану по вертикалі та горизонталі систему органів публічної влади, поєднаних відносинами субординації та/або координації, виборних і призначуваних, одноосібних і колегіальних, загальнодержавних і місцевих, які спільно забезпечують вирішення суспільно значущих питань в інтересах місцевого населення та народу в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua> (дата звернення: 12.08.2020).
2. Баймуратов М.О. Міжнародне співробітництво органів місцевого самоврядування України : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.02. Одеса, 1996. 53 с.
3. Тарасов О.В. Проблема суб'єкта в міжнародному публічному праві : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2015. 40 с.
4. Плотникова О.В., Дубровина О.Ю. Международные связи регионов государств: характеристика и особенности». Москва : Норма ; ИНФРА-М, 2016. 192 с.
5. Waltz K. Theory of international politics. Boston : McGraw-Hill, 1979. 251 p.
6. Duchacek I. The international dimension of subnational self-government. *Federated states and international relations*. Oxford, 1984. Vol. 14. № 4. P. 5–31.
7. Bruyninckx H. Sustainable development and subnational government: Policy-making and multi-level interactions. Hampshire : Palgrave Macmillan, 2012. 269 p.
8. Tavares R. Paradiplomacy: Cities and states as global players. New York : Oxford University Press, 2016. 272 p.
9. Duran M. Mediterranean paradiplomacy: The dynamics of diplomatic reterritorialization. Leiden : Brill Nijhoff, 2015. 404 p.
10. Robertson R., Knondker H. Discourses of Globalization. Preliminary Considerations. *International Sociology*. 1999. Vol. 13. № 1. P. 25–40.
11. Политология: Энциклопедический словарь / общ. ред. и сост. Ю.И. Аверьянов. Москва : Изд-во Моск. коммерч. ун-та. 1993. 431 с.
12. Сидоренко Н.О. Международное сотрудничество органов местного самоуправления: теоретические аспекты. *Вестник государственного и муниципального управления*. 2012. № 4. С. 27–34.
13. Мшула Н. Міжтериторіальне та транскордонне співробітництво : монографія. Львів : ІПД НАН України, 2004. 395 с.
14. European Charter of Local Self-Government Strasbourg, 15.X.1985. URL: <https://rm.coe.int/168007a088>

15. Баймуратов М.О. Розділ XV. Міжнародні стандарти у системі місцевого самоврядування України. Муніципальне право України : підручник / за ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
16. Васильев В.И. Местное самоуправление : учебное и научно-практическое пособие. Москва: Изд. Ю.М. Тихомирова, 1999. 453 с.
17. Колюшин Е.И. Муніципальное право России : курс лекций. Москва : НОРМА, 2008. 464 с. С. 44.
18. Павленко С.В. Сучасна концепція місцевого самоврядування та її відображення в законодавстві України. *Державне будівництво*. 2008. № 2. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2008-2/doc/2/23.pdf>
19. Камінська Н.В. Місцеве самоврядування: теоретико-історичний і порівняльно-правовий аналіз : навч. посіб. Київ : КНТ, 2010. 229 с.
20. Маклаков В.В. Европейская Хартия местного самоуправления. *Реформы местного управления в странах Западной Европы*. Москва, 1993. С. 111–124.
21. Панасюк С.А. Проблеми перекладу тексту Європейської хартії місцевого самоврядування в контексті якісної імплементації її положень. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право*. 2012. Вип. 3–4. С. 200–205
22. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 39. Ст. 1418.
23. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р. *Офіційний вісник України*. 2015. № С. 24. Ст. 718. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text
24. Ayuntamiento de Mula v. Spain. 55346/00. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-22367>
25. Виноградов М. Информация о деле. По материалам решения Европейского Суда по правам человека от 16 сентября 2004 г. № 24669/02. *Журнал российского права*. 2005. № 1. URL: <https://www.lawmix.ru/jude/3527>
26. Rothenthurm Commune v Switzerland: ECHR 14 Dec 1988. URL: <https://swarb.co.uk/rothenthurm-commune-v-switzerland-echr-14-dec-1988/>
27. Les organisations non gouvernementales dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Rapport de recherche / Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2016. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_NGOs_FRA.PDF

КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ФОРМУВАННЯ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

HUMAN CLONING IN THE CONTEXT OF THE FORMATION OF SOMATIC HUMAN RIGHTS

Дерев'янюк С.С., студент III курсу

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

Мустафаєва С.М., студентка

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

Рябошапко М.О., студент

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

Наукову статтю присвячено питанню етико-правового аналізу феномену клонування людини. Автори праці, акцентуючи увагу на незворотності наукового прогресу та на тих наукових відкриттях у сфері біомедицини та біотехнологій, які уже відбулися, досліджують клонування, філософсько-правові проблеми, які виникають унаслідок існування такого явища, та стан правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із ним.

У статті аналізуються аргументи прихильників трьох підходів до питання клонування: консервативного, ліберального та прагматичного. Крім того, авторами вказано на їхні переваги та недоліки, що є досить важливим, зважаючи на неоднозначність деяких із них.

Стаття також містить у собі дослідження тих проблем, з якими стикається законодавець, намагаючись здійснити правову регламентацію феномену клонування. Серед них чільне місце посідає проблема правового статусу «клона», адже використання його як робочої сили, що може працювати за шкідливих для здоров'я умов, як військової сили для ведення бойових дій, як донора клітин, тканин та органів для інших «повноправних» людей є порушенням права на гідність й інших прав і свобод людини. Також можливість клонування людини здатна призвести до зміни звичних відносин між членами сім'ї або ж взагалі призвести до зникнення інституту сім'ї, в результаті чого зміниться не лише спосіб життя людства, а і зникне ціла галузь права (сімейне право), і вся система права потребуватиме «модернізації».

Авторами піддається аналізу правове регулювання феномену клонування як на міжнародному, так і на національному рівнях, яке фактично зводиться до його заборони. Таким чином, клонування забороняється у зв'язку з порушенням прав людини під час клонування, зокрема права на гідність, та з недостатньою дослідженістю цього явища як у межах біомедицини, так і в межах юриспруденції. На рівні міжнародного права заборона встановлюється, зокрема, в таких документах, як: Загальна Декларація ООН з геному людини та прав людини, Хартія основних прав Європейського Союзу, Додатковий протокол про заборону клонування людини до Конвенції Ради Європи «Про права людини та біомедицину». В Україні питання клонування врегульоване Законом «Про заборону репродуктивного клонування людини».

Ключові слова: клонування, соматичні права людини, право на гідність, сучасні біотехнології, біоетика, гена інженерія.

The scientific article is devoted to the issue of ethical and legal analysis of the phenomenon of human cloning. The authors in the work, focusing on the irreversibility of scientific progress and on those scientific discoveries in the field of biomedicine and biotechnology that have already taken place, study cloning, philosophical and legal problems arising from the existence of such a phenomenon and the state of legal regulation of social relations.

The scientific article analyzes the arguments of supporters of three approaches to the issue of cloning: conservative, liberal and pragmatic. In addition, the authors point out their advantages and disadvantages, which is quite important given the ambiguity of some of them.

Scientific work also includes a study of the problems faced by the legislator, trying to implement legal regulation of the phenomenon of cloning. Among them, the problem of the legal status of the "clone" occupies a prominent place, because its use as a labor force that can work in unhealthy conditions; military force for hostilities; donor of cells, tissues and organs for other "full" people – is a violation of the right to dignity and many other human rights and freedoms. Also, the possibility of human cloning can lead to a change in the usual relations between family members, or even lead to the disappearance of the institution of the family, which will change not only the way of life, but also disappear the whole branch of law (family law) and all the legal system will need to be "modernized".

The authors analyze the legal regulation of the phenomenon of cloning at both the international and national levels, which in fact boils down to its prohibition. Thus, cloning is prohibited due to the violation of human rights in cloning, in particular the right to dignity, and insufficient research of this phenomenon both within biomedicine and within jurisprudence. At the level of international law, the ban is established in particular in the following documents: the UN Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the Additional Protocol banning human cloning to the Council of Europe Convention on Human Rights and Biomedicine. In Ukraine, the issue of cloning is regulated by the Law "On Prohibition of Human Reproductive Cloning".

Key words: cloning, somatic human rights, right to dignity, modern biotechnologies, bioethics, genetic engineering.

Друга половина ХХ – початок ХХІ ст. ознаменувалися стрімким розвитком біомедичних технологій, що, з одного боку, сприяло порятунку від деяких раніше невилкованих хвороб та збільшенню середньої тривалості життя людини, а з іншого – призвело до виникнення багатьох дискусійних питань, пов'язаних із людською природою та можливостями її зміни за допомогою біотехнологій. У результаті численних досліджень та експериментів у сфері генетичної інженерії та біомедицини людина отримала можливість на власний розсуд розпоряджатися своїм тілом, «удосконалювати» його та проводити різноманітні операції, спрямовані на зміну функціональних

можливостей свого організму. Група прав, які наділяють людину вищезазначеними можливостями, отримала назву соматичних (особистісних) прав людини. До зазначеної групи прав можна віднести право на розпорядження життям свого тіла (евтаназія), на самостійне розпорядження репродуктивною функцією, визначення приналежності своєї статі і, що особливо важливо для нашого дослідження, право на застосування репродуктивних технологій, зокрема клонування. Звісно, це не вичерпний перелік соматичних прав людини, нами було названо лише деякі з них, для аналізу всього їх різноманіття потрібне спеціальне дослідження.

Існування соматичних прав людини не могло не викликати дискурсу в суспільстві загалом та в науковому співтоваристві зокрема. Можливість зміни або, як дехто вважає, вдосконалення людського тіла і, як наслідок, людської природи породжує етичні, філософські та правові проблеми, однозначно вирішити які не видається можливим, зважаючи на різноманітність людських думок стосовно цієї теми.

Аналізуючи праці на тему клонування людини, можна помітити, що чи не в кожній з них міститься інформація про вчених Шотландії, які у 1997 році клонували ягня Доллі, й це був перший загальноновизнаний позитивний досвід клонування живої істоти. Втім, не варто думати, що історія клонування розпочалася саме з цього. Так, у 1977 році професор зоології Дж. Гердон клонував жаб, у 1981 році професор Шелтз отримав три клоновані ембріони людини, але призупинив їх розвиток [1, с. 51]. Звісно, у 1997 році експерименти не закінчилися, підтвердження чого є клонування верблюда, яке відбулося у квітні 2009 р. в Об'єднаних Арабських Еміратах. Самка, що з'явилася на світ, отримала ім'я Інджаз (Injaz), що означає «Досягнення» [2].

Вищезазначені підтвердження стрімкого наукового розвитку біомедицини супроводжувалися великим суспільним інтересом та неоднозначними поглядами на них. С.І. Повалій стверджує, що узагальнення та систематизація поглядів, висловлених у літературі з приводу клонування, надає можливість виділити три найбільш загальні позиції: консервативну (ортодоксальну, традиційну), ліберальну та прагматичну. Звісно, ті категорії, якими були позначені підходи до розуміння феномену клонування, не претендують на єдиновірність, утім, вони втілюють у собі те різноманіття переконань, які існують у світі на досліджувану проблематику [1, с. 51].

Назва кожного з підходів уже надає, хоча і поверхнево, але розуміння його сутності. Так, прихильники ліберального розуміння феномену клонування говорять про можливість клонування людини, звісно, в певних рамках, які повинні бути чітко встановлені законодавцем як у межах кожної держави, так і на міжнародному рівні. На користь своєї позиції наводяться такі аргументи. По-перше, науковий прогрес неможливо зупинити, а спроби взяти його під контроль, тим самим обмеживши, увінчаються провалом. По-друге, клонування – це шлях до порятунку хворих людей, у тому числі й невиліковних, адже клони можуть стати донорами необхідних клітин, тканин та органів. По-третє, за допомогою клонування можна створити осіб, які будуть здатні працювати в небезпечних умовах або брати участь у воєнних діях і т. п. По-четверте, феномен клонування надає можливість гомосексуальним чоловікам та жінкам нестатевим розмножитися. По-п'яте, можливість клонування є привабливою з точки зору безсмертності, адже, створюючи свою копію, фактично можна «жити вічно». Звісно, це не вичерпний перелік аргументів, які висуваються прихильниками ліберальних поглядів на проблему клонування людини.

У рамках нашого дослідження ми вважаємо за доцільне проаналізувати деякі з вищезазначених аргументів. Головна причина, через яку ці доводи видаються не зовсім переконливими, полягає у праві на гідність, адже більшість із цих аргументів передбачають визнання клонованої людини не суб'єктом, а об'єктом права. Так, використання їх як донорів, працівників у шкідливих та небезпечних умовах, військових є порушенням права на гідність, адже клони, незважаючи на їхнє походження, будуть людьми, які матимуть ідентичний набір генів, що й в особи, «копією» якої вони є. Крім того, позначення «копія» в цьому випадку є досить умовним, адже в результаті клонування з'являється особа, яка тільки ззовні є ідентичною до «оригіналу», душа ж не є генетично зумовленою, а особистість у значній мірі залежить від виховання та самовизначення людини.

В основі консервативного підходу знаходяться релігійні та традиційні уявлення та погляди, а тому для кращого розуміння ортодоксального ставлення до клонування є важливим дослідити ставлення до досліджуваного явища з релігійної точки зору. Із цього приводу можна зазначити, що всі традиційні релігійні вчення характеризують цей феномен з негативної точки зору. У буддизмі віровченню клонування розглядається як «чорне» діяння, яке призводить до порушення карми та подальших поганих перероджень у світі тварин, рослин і навіть демонів. В іудаїзмі прийнято вважати, що клонування клітин і тканин організму не є гріховним діянням і не посягає на гідність особи, натомість є корисним для медичної практики та рятування людських життів, проте це не стосується клонування людини. Християнське віровчення також рішуче забороняє клонування, людина не має права створювати собі подібних істот, визначати їхні характеристики, адже цим самим вона виконує роль творця, що є неприпустимим.

Враховуючи релігійний аспект, можемо сформулювати аргументи прихильників традиційного бачення проблеми клонування. До них можна віднести такі. По-перше, клонування порушує гідність клонованої особи, що є недопустимим з точки зору як права, так і моралі, адже відповідно до ст. 28 Конституції України ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням [3]. По-друге, висока ймовірність знищення людських ембріонів у клонуванні. Наприклад, під час клонування вівці Доллі, про яку йшлося вище, було здійснено 277 спроб, 8 було доведено до ембріональної стадії і зрештою одна спроба увінчалася успіхом. По-третє, проведення клонування як нестатевого способу розмноження з часом здатне замінити природний статевий акт, у результаті чого зміняться звичні відносини між «батьками» та «дітьми», а інститут сім'ї може взагалі зникнути. По-четверте, створення клонованих людських організмів як джерела тканин та органів, необхідних для лікування інших людей, є неприпустимим не тільки з боку існування права на гідність, а ще й з точки зору християнської етики.

Прагматичний підхід є своєрідним поєднанням двох вищенаведених, його прихильники досить обережно підходять до проблеми клонування, що є своєрідною «золотою серединою». Акцентуючи увагу на постійності наукового прогресу та на неможливості його зупинити, представники цього підходу наполягають на необхідності наукових досліджень у цій сфері, які зрештою повинні завершитися клонуванням людини. При цьому варто не забувати про необхідність вироблення зваженої та чіткої законодавчої регламентації цього процесу для того, щоб мінімізувати ризики й негативні наслідки таких дій і при цьому збільшити кількість позитивних наслідків.

На підставі градації юридичних проблем біомедичних технологій, а також етико-правових аспектів клонування, можна класифікувати проблеми, пов'язані з клонуванням людини, що підлягають правовому регулюванню. Отже, правове регулювання клонування людини – це правове регулювання таких проблем:

- 1) медико-біологічних і організаційних (забезпечення безпеки технології для фізичного здоров'я осіб, які беруть участь у клонуванні, отримання необхідних ліцензій, патентів);
- 2) техніко-юридичних (визначення правового становища учасників, їх спорідненість, цивільні, спадкові й інші права, забезпечення конфіденційності, недопущення дискримінації і використання клонів як джерела органів для трансплантації, отримання згоди на використання частин тіла в клонуванні тощо);
- 3) етико-юридичних (визначення цінності, яка підлягає правовому захисту, і шкоди, яку необхідно буде

виключити, співвідношення явища з існуючою правовою системою, системою цінності конкретного державно-організованого суспільства).

Першим етапом правового регулювання нового етично спірного явища суспільного життя має бути саме його етико-юридичне осмислення. Це завдання вирішується шляхом аналізу сутності, призначення даного явища, а також механізму його технічної та правової реалізації з точки зору існуючої системи цінностей, що визнається і захищається суспільством. З одного боку, клонування людини має вписуватися в рамки вже існуючих правових норм, а з другого, як явище нове і таке, що потребує глибокого розуміння, – в етичні норми суспільства. У зв'язку з цим вироблення правової позиції щодо клонування людини необхідно реалізувати на стику правових і філософських положень. Все це дає підставу стверджувати, що натеper проблема клонування людини повинна бути названа етико-правовою [4, с. 33].

Незважаючи на відсутність одностайності в питаннях клонування, абсолютна більшість сучасних держав заборонила репродуктивне клонування людини. Підтвердженням цього є підписання 27 країнами Європи Додаткового протоколу про заборону клонування людини до Конвенції Ради Європи «Про права людини та біомедицину». Відповідно до ч. 1 ст. 1 вищезазначеного документу забороняється будь-яке втручання з метою створення людської істоти, генетично ідентичної іншій людській істоті, живій або померлій [5]. У цьому аспекті важливою є Загальна Декларація ООН з геному людини та прав людини, яка була прийнята 11 листопада 1997 року. У ст. 10 цього нормативно-правового акту наголошується на тому, що ніякі дослідження, що стосуються геному людини, так само як і ніякі прикладні дослідження в цій області, особливо у сферах біології, генетики та медицини, не повинні превалювати над повагою до прав людини, основних свобод і людської гідності окремих людей або, у відповідних випадках, груп людей. Із цієї причини в ст. 11 Загальної Декларації ООН про геном людини та права людини, що ратифікована Україною, говориться, що не допускається практика, яка суперечить людській гідності, така як практика клонування з метою відтворення людської особи. Державам і компетентним міжнародним організаціям пропонується співпрацювати з метою виявлення такої практики і прийняття на національному та міжнародному рівнях необхідних заходів відповідно до принципів, викладених у цій Декларації [6]. Ще одним міжнародно-правовим актом, який є важливим для нашого дослідження, є Хартія основних прав Європейського Союзу. Пояснюється це наявністю в ст. 3 положення, згідно з яким в області медицини і біології необхідно передусім забезпечити заборону репродуктивного клонування людських істот [7].

Таким чином, на міжнародно-правовому рівні клонування перебуває під забороню, а як це питання врегульоване українським законодавством? Найповніше питання клонування врегульовані Законом України «Про заборону репродуктивного клонування людини». У ньому назнача-

ється: «Цей Закон вводить заборону репродуктивного клонування людини в Україні, виходячи з принципів поваги до людини, визнання цінності особистості, необхідності захисту прав і свобод людини та враховуючи недостатню дослідженість біологічних та соціальних наслідків клонування людини» [8]. Таким чином, законодавець заборонив репродуктивне клонування людини, аргументуючи це необхідністю дотримання прав та свобод людини, а також можливістю настання несприятливих наслідків через недостатню вивченість даного явища.

В аспекті нашого дослідження досить важливим є аналіз ст. 1 Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини». Відповідно до неї в Україні забороняється репродуктивне клонування людини. Дія цього Закону не поширюється на клонування інших організмів [8]. По-перше, варто звернути увагу на те, який саме вид клонування забороняється, а саме репродуктивне клонування, проте в законі не йдеться про терапевтичне клонування, сутність якого полягає в розвитку ембріона до 14 днів, у результаті чого отримуються стовбурові клітини, які використовуються в медицині для лікування. Крім того, особливої уваги заслуговує той факт, що заборона встановлюється на клонування виключно людських організмів, тобто не йдеться про правову заборону клонування тварин, що, з одного боку, дає можливість розвиватися біомедицині у сфері клонування, а з іншого – призводить до загибелі багатьох живих організмів для наукового прогресу. Звісно, це не зовсім відповідає гуманному ставленню та праву на гідність у широкому його розумінні, втім, такий стан речей вважається виправданим та прийнятним, зважаючи на всі позитивні зрушення, які можуть відбутися в результаті проведення подібних експериментів (наприклад, клонування вже відмерлих тварин або відновлення популяції вимираючих видів тварин).

Отже, в результаті наукового розвитку та нових відкриттів у сфері біомедицини та біотехнологій клонування живих організмів стало можливим. Незважаючи на те, що на даному етапі клонування людини є поки що неможливим, є досить імовірною можливість її клонування в найближчому майбутньому. Зважаючи на це, питання правової регламентації такого феномену, як клонування, постало досить гостро. У випадках, коли єдність суспільства з того чи іншого питання відсутня, а реалії життя вимагають негайних дій, законодавець, з урахуванням думки більшості, самостійно врегулює суспільні відносини, які цього потребували. Так сталося в тому числі й з проблемою клонування, адже усвідомлюючи можливість у майбутньому здійснення клонування людського організму, законодавець поставив під заборону це діяння. Втім, очевидно видається недосконалість правового регулювання у сфері клонування, адже простої заборони недостатньо. Зважаючи на постійність наукового прогресу, потрібно бути готовим до того, що з часом це може трапитися, і для цього необхідно більш детально визначити поняття та правовий статус цього явища.

ЛІТЕРАТУРА

1. Повалій С.І. Клонування в контексті формування соматичних прав людини: філософсько-правові аспекти. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 1. С. 49–54.
2. В ОАЕ впервые клонировали верблюда. URL: <https://www.segodnya.ua/lifestyle/science/v-oe-vpervye-klonirovali-verblyuda-157763.html> (дата обращения: 21.08.2020).
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Сальников В.П., Старовойтова О.Э. Клонирование человека как правовая категория. *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России*. 2006. № 1. С. 31–36.
5. Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування досягнень біології та медицини стосовно заборони клонування людських істот : міжнародний документ від 12.01.1998 р. ETS № 168. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_526#Text (дата звернення: 21.08.2020).
6. Загальна Декларація про геном людини та права людини : міжнародний документ від 11.11.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_575#Text (дата звернення: 21.08.2020).
7. Хартія основних прав Європейського Союзу : міжнародний документ від 07.12.2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text (дата звернення: 21.08.2020).
8. Про заборону репродуктивного клонування людини : Закон України від 14 грудня 2004 р. № 2231-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-15#Text> (дата звернення: 21.08.2020).

ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ ВІДХОДАМИ

POWERS OF LOCAL GOVERNMENT BODIES IN THE FIELD OF WASTE MANAGEMENT

Харченко Т.О., к.і.н.,
викладач кафедри філософії та суспільних наук
Українська медична стоматологічна академія

Стаття присвячена викладенню сучасного стану національного законодавства щодо повноважень органів місцевого самоврядування у сфері управління відходами. Важливість цього питання зумовлена наростаючими обсягами накопичених на території України відходів і нагальною потребою створення ефективного механізму управління відходами. Одним із головних суб'єктів цього механізму є місцеве самоврядування, котре в умовах децентралізації має отримати ширшу компетенцію. Водночас і нормативно-правова база потребує подальшої актуалізації в аспекті приведення у відповідність до європейських і світових стандартів.

У результаті дослідження проблеми було визначено коло законодавчих актів, що окреслюють повноваження органів місцевого самоврядування у сфері управління відходами, проведений огляд відповідних положень. У статті здійснена спроба класифікації нормативно-правових актів, що регулюють повноваження органів місцевого самоврядування у сфері управління відходами. Окремо виділено групу підзаконних актів, якими в процесі діяльності органи місцевого самоврядування мають керуватися та в яких їхні повноваження з управління відходами регламентуються детальніше.

Схарактеризовані права й обов'язки місцевих рад, виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, котрі є безпосередніми суб'єктами управління відходами. Крім реалізації муніципальної правотворчості, ними є власні (самоврядні) й делеговані повноваження в галузях житлово-комунального господарства, регулювання земельних відносин та охорони навколишнього природного середовища. На основі цього здійснений порівняльний аналіз повноважень органів місцевого самоврядування та місцевих органів державної виконавчої влади (місцевих державних адміністрацій) у сфері управління відходами.

Також були розглянуті законодавчі зміни, що очікуються найближчим часом, щодо місця та ролі органів місцевого самоврядування в системі управління відходами. Передусім йдеться про розгляд розробленого в профільному комітеті Верховної Ради України проекту нового базового закону про управління відходами. Також у статті акцентовано увагу на особливостях застосування термінології в новому законодавстві про відходи.

Ключові слова: місцеве самоврядування, органи місцевого самоврядування, місцева рада, виконавчий комітет місцевої ради, повноваження, відходи.

The article is devoted to the publicity of the current condition of national legislation on powers of local governments in the field of waste management. The importance of this the issue is conditioned by the growing amount of accumulated waste on the territory of Ukraine and the urgent need to create an effective waste management mechanism. One of the main subjects of this mechanism is local self-government, which should receive wider competence in the conditions of decentralization. At the same time, the regulatory framework needs further updating in aspect of correspondence with European and world standards.

In a result of research of a problem the range of legislative acts which define powers of local governments in the field of waste management. A review of relevant states was made. The article attempts to categorize regulations that control the powers of local municipality in the field of waste management. A group of by-laws acts has been singled out, which in the process of activity of local self-government should be guided and in which their powers of waste management are regulated in more details.

The rights and duties of local councils, executive committee of the local council, which are the direct subjects of waste management were characterized. In except of implementation of municipal lawmaking, these are peculiar (self-governing) and delegated powers in the fields of housing and communal services, regulation of land relations and protection of natural environment. Based on this, a comparative analysis of the powers of the authorities local self-government and local bodies of state executive power (local state administrations) in the field of waste management was made.

Also there was considered legislative changes expected in the near future regarding place and role of local governments in the waste management system. First of all there is a question of consideration of the project developed in the profile committee of the Verkhovna Rada of Ukraine of a new basic law on waste management. The article also focuses on the peculiarities of application terminology in the new waste legislation.

Key words: local government, local self-government bodies, local council, executive committee of the local council, powers, waste.

Постановка проблеми та актуальність. Накопичення, безсистемне й безвідповідальне поводження з відходами перетворюється в загрозливий чинник, що впливає на якість життя людей і здійснює небезпечне навантаження на довкілля. Більшість європейських країн почала перейматися цією проблемою ще в минулому столітті й наразі має належне організаційне, технічне й технологічне забезпечення процесу ліквідації та перероблення передусім побутових відходів. В Європейському Союзі створене досить ґрунтовне правове поле, розвиток якого триває. Україна ж, територія якої вкрай забруднена відходами, лише відносно недавно почала поступово приходити до усвідомлення необхідності подолання «смітцевої кризи». І хоч на законодавчому рівні це питання вже має певне відбиття, в цілому організаційно-правовий механізм в якісному відношенні малоефективний. Поштовхом до початку реформування управління відходами стала ратифікована нашою державою Угода про асоціацію з Євросоюзом. Наразі вже прийнято ряд нормативно-правових актів. Ведеться розробка нового

законодавства про відходи. Реалізація реформи здійснюється як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях. Тож актуальність окресленого питання для України зумовлюється як її інтеграцією до європейських структур, так і необхідністю вдосконалення власної системи управління відходами, зокрема на муніципальному рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на актуальність проблеми для України, наразі оприлюднені нечисельні наукові розвідки, поміж яких зазначимо праці О. Гаврилюка [1], В. Кравченка [2], В. Кулакової [3], А. Оскірко [4] й інших, що переважно розглядають управлінські аспекти загалом і дотично вивчають питання компетенції місцевого самоврядування. Водночас варто виокремити дослідження О. Трегуба, безпосередньо присвячене організаційно-правовому забезпеченню поводження з відходами органами місцевого самоврядування [5].

Метою статті є дослідження сучасного стану вітчизняного законодавства щодо повноважень органів місцевого самоврядування у сфері управління відходами.

Виклад основного матеріалу. За Конституцією України місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування (далі – ОМС): сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. У правовому полі встановлена компетенція місцевого самоврядування – визначена нормами Конституції та законів України сукупність прав, обов'язків і предметів відання територіальної громади, органів і посадових осіб місцевого самоврядування, які забезпечують здійснення функцій і завдань місцевого самоврядування. Повноваженнями місцевого самоврядування є закріплені нормами права за територіальними громадами, органами й посадовими особами місцевого самоврядування права й обов'язки, необхідні для здійснення завдань і функцій місцевого самоврядування. У Законі України «Про місцеве самоврядування» використовуються обидва терміни, але відмінності цих категорій не визначаються.

Власне ця ж тенденція простежується і в інших законодавчих актах. Так, Розділ IV Закону України «Про відходи» визначає компетенцію органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування у сфері поводження з відходами, але стаття 21 містить досить широкий спектр саме повноважень органів місцевого самоврядування, котрі по суті мають забезпечувати правову, організаційну й економічну складову частину [6].

Останнім часом здійснюється розробка нового комплексного законодавчого акту, що має замінити чинний профільний Закон України «Про відходи» 1998 року. Наразі законопроект про управління відходами після доопрацювання Комітетом із питань екологічної політики й природокористування Верховної Ради України підготовлений на повторне перше читання.

У проєкті вперше має знайти відбиття актуалізована термінологія, зокрема «муніципальні відходи», «управління відходами» (термін, котрим оперує європейське право). ОМС визначаються як суб'єкти реалізації державної політики у сфері управління відходами, котрі мають брати участь у розробленні реалізації регіональних планів управління відходами (згідно з Національною стратегією управління відходами в Україні до 2030 року [8]). Загалом законодавець має намір розширити повноваження місцевого самоврядування (щодо управління безхазяйними відходами чи небезпечними відходами домогосподарств, на які не поширюються системи розширеної відповідальності виробників тощо) [7].

У суміжних законодавчих актах також йдеться про повноваження ОМС, зокрема в законах «Про житлово-комунальні послуги» (статті 4, 5) [9] та «Про благоустрій населених пунктів» (статті 10, 20) [10]. Але передусім зазначені повноваження окреслені Законом України «Про місцеве самоврядування». Статтею 26 встановлено виключну компетенцію рад, де передбачено право на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради розв'язувати питання надання згоди на розміщення на території населеного пункту місць чи об'єктів для розміщення відходів, сфера екологічного впливу діяльності яких згідно із чинними нормативами містить відповідну територію; розв'язувати питання у сфері поводження з небезпечними відходами відповідно до законодавства; визначати на конкурсних засадах юридичних осіб, які здійснюють у межах певної території збирання та перевезення побутових відходів спеціально обладнаними для цього транспортними засобами.

Власні (самоврядні) й делеговані повноваження виконавчих органів місцевих рад у сфері поводження з відходами окреслені статтями 30, 33. У ст. 44 Закону України «Про місцеве самоврядування» передбачена можливість делегування повноважень районних та обласних рад державним адміністраціям, зокрема й щодо затвердження для підприємств, установ та організацій, розташованих на

відповідній території, лімітів викидів і скидів забруднювальних речовин у довкілля та лімітів розміщення відходів у випадках, передбачених законом [11].

Поводження з відходами (термін використовується в чинному законодавстві) є діями, спрямованими на запобігання утворенню відходів, їх збирання, перевезення, сортування, зберігання, оброблення, перероблення, утилізацію, видалення, знешкодження та поховання, включаючи контроль за цими операціями й нагляд за місцями видалення [6].

На більшості цих етапів органи місцевого самоврядування мають забезпечити передусім організаційно-правову складову частину відповідних процесів. Наприклад, збирання та вивезення побутових відходів у межах певної території здійснюються суб'єктом господарювання, який уповноважений на це органом місцевого самоврядування на конкурсних засадах відповідно до Порядку проведення конкурсу на надання послуг із вивезення побутових відходів [12].

Тож у процесі управління відходами органи місцевого самоврядування мають керуватися і рядом підзаконних нормативно-правових актів. Серед основних виділимо Типові правила благоустрою території населеного пункту [13], Державні санітарні норми й правила утримання території населених місць [14], Методичні рекомендації з організації збирання, перевезення, перероблення та утилізації побутових відходів [15], Методику роздільного збирання побутових відходів [16], Порядок розроблення, погодження та затвердження схем санітарного очищення населених пунктів [17], Правила визначення норм надання послуг із вивезення побутових відходів [18], Правила з організації збирання, перевезення, переробки й утилізації твердих побутових відходів [19], Правила надання послуг із вивезення побутових відходів [20], Правила надання послуг зі збирання та вивезення твердих і рідких побутових відходів [21], Примірне положення про підприємство у сфері поводження з твердими побутовими відходами [22] й інші.

Отже, нормативно-правові акти, що регламентують повноваження органів місцевого самоврядування, на нашу думку, можна класифікувати таким чином:

- Конституція України;
- профільні законодавчі акти («Про відходи» [6], «Про місцеве самоврядування» [11]);
- суміжні законодавчі акти («Про житлово-комунальні послуги» [9], «Про благоустрій населених пунктів» [10]);
- підзаконні акти Кабінету Міністрів України («Правила з організації збирання, перевезення, переробки та утилізації твердих побутових відходів» [19]);
- акти відомчого рівня (накази міністерств, «Правила експлуатації об'єктів поводження з побутовими відходами» [23]).

Підкреслимо також, що реформа децентралізації встановлює таку модель управління відходами, в якій саме ОМС за обсягом і змістом повноважень відіграють ключову роль у забезпеченні реалізації державної політики у сфері управління відходами. Зокрема, ухваливши зміни до Правил надання послуг із вивезення побутових відходів [24] і Порядку формування тарифів на послуги з поводження з побутовими відходами [25], владою надано право ОМС формувати тарифи на всі види операцій (зокрема вивезення, перероблення та поховання), виділяти земельні ділянки для будівництва заводів із перероблення відходів і рекультивації старих полігонів тощо. Водночас і дотепер залишається проблема розмежування повноважень ОМС і місцевих державних адміністрацій, про що засвідчує відповідний аналіз положень статей 20 і 21 чинного Закону України «Про відходи» [6]. У Проєкті Закону про управління відходами повноваження місцевих державних адміністрацій скорочені, але й дублювання уникнути не вдалося, приміром,

у питаннях розроблення та затвердження схем санітарного очищення населених пунктів, надання інформації та проведеної інформаційно-роз'яснювальної роботи для громадськості щодо управління відходами тощо [7].

Висновки. Проблема накопичення відходів, до якої привертена увага на світовому рівні та яка розв'язується досить успішно країнами Західного світу, безумовно належить до безпекових, що визначає її актуальність. Україна ж у цьому робить лише перші кроки. Очевидно, що позитивний результат в її розв'язанні залежатиме від багатьох чинників, але безпосередня реалізація відбувається на місцях.

За Конституцією України ОМС є тим елементом системи місцевого самоврядування, котрий наділяється правом представляти інтереси територіальної громади

й приймати рішення від її імені. На цій підставі нормативно-правові акти містять повноваження саме представницьких органів та їх виконавчих комітетів у сфері управління відходами.

На основі їх аналізу була здійснена спроба класифікувати відповідні акти. Розглядаючи їх, ми дійшли висновку, що, посилюючи роль органів місцевого самоврядування шляхом внесення змін до чинного законодавства, влада останнім часом поступово закріплює за місцевим самоврядуванням основні повноваження щодо поводження з відходами. Водночас розширення компетенції лише шляхом збільшення прав органів місцевого самоврядування та предметів відання, на нашу думку, малоефективне. Питання правового регулювання юридичної відповідальності, гарантій також вимагає уваги з боку законодавця.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гаврилук О.М. Органи публічного управління у сфері поводження з побутовими відходами. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 126–130.
2. Кравченко В.В. Проблеми законодавчого закріплення компетенції місцевого самоврядування в контексті реформи місцевого самоврядування в Україні. *Аспекти публічного управління*. 2014. № 11–12. С. 13–21. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_S21P03=FILE=&S21STR=aplrp_2014_11-12_4 (дата звернення: 28.08.2020).
3. Кулакова В.Д. Правові проблеми утилізації відходів. *Молодий вчений. Юридичні науки*. 2018. № 11 (63). С. 117–121. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2018/11/29.pdf> (дата звернення: 28.08.2020).
4. Оскірко А.О. Органи публічного управління у сфері поводження з відходами. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2013. Вип. 182. Ч. 2. С. 220–227.
5. Трегуб О.А. Організаційно-правове забезпечення поводження з відходами органами місцевого самоврядування. *Правничий часопис Донецького університету*. 2015. № 1–2. С. 113–120.
6. Про відходи : Закон України від 05 березня 1998 р. № 187/98-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 36–37. Ст. 242.
7. Проект Закону про управління відходами від 16 жовтня 2019 р. № 2207. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67094 (дата звернення: 28.08.2020).
8. Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 08 листопада 2017 р. № 820-р / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-%D1%80> (дата звернення: 26.06.2020).
9. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 09 листопада 2017 р. № 2189-VIII / *Верховна Рада України. Офіційний вісник України*. 2017. № 99. Ст. 3030.
10. Про благоустрій населених пунктів : Закон України від 06 вересня 2005 р. № 2807-IV / *Верховна Рада України. Офіційний вісник України*. 2005. № 40. Ст. 2528.
11. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
12. Порядок проведення конкурсу на надання послуг з вивезення побутових відходів : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 р. № 1173 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1173-2011-%D0%BF#Text> (дата звернення: 30.08.2020).
13. Типові правила благоустрою території населеного пункту : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 27 листопада 2017 р. № 310 / Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. *Офіційний вісник України*. 2018. № 11. Ст. 399.
14. Державні санітарні норми та правила утримання території населених місць : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17 березня 2011 р. № 145 / Міністерство охорони здоров'я України. *Офіційний вісник України*. 2011. № 27. Ст. 1140.
15. Методичні рекомендації з організації збирання, перевезення, перероблення та утилізації побутових відходів : Наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 07 червня 2010 р. № 176 / Міністерство з питань житлово-комунального господарства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/card/v0176662-10> (дата звернення: 30.08.2020).
16. Методика роздільного збирання побутових відходів : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 01 серпня 2011 р. № 133 / Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. *Офіційний вісник України*. 2011. № 81. Ст. 2990.
17. Порядок розроблення, погодження та затвердження схем санітарного очищення населених пунктів : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 23 березня 2017 р. № 57 / Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. *Офіційний вісник України*. 2017. № 40. Ст. 1270.
18. Правила визначення норм надання послуг з вивезення побутових відходів : Наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 30 липня 2010 р. № 259 / Міністерство з питань житлово-комунального господарства України. *Офіційний вісник України*. 2010. № 76. Ст. 2707.
19. Правила з організації збирання, перевезення, переробки та утилізації твердих побутових відходів : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 04 травня 2012 р. № 196 / Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0821-12> (дата звернення: 30.08.2020).
20. Правила надання послуг з вивезення побутових відходів : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2008 р. № 1070 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2008. № 95. Ст. 3138.
21. Правила надання послуг із збирання та вивезення твердих і рідких побутових відходів : Наказ Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 21 березня 2000 р. № 54 / Державний комітет будівництва, архітектури та житлової політики України. *Офіційний вісник України*. 2000. № 31. Ст. 1321.
22. Примірне положення про підприємство у сфері поводження з твердими побутовими відходами : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21 жовтня 2010 р. № 311 / Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0311662-08> (дата звернення: 30.08.2020).
23. Правила експлуатації об'єктів поводження з побутовими відходами : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 04 травня 2012 р. № 196 / Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0821-12#Text> (дата звернення: 28.08.2020).
24. Правила надання послуг з вивезення побутових відходів : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2008 р. № 1070 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2008. № 95. Ст. 3138.
25. Порядок формування тарифів на послуги з поводження з побутовими відходами : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 липня 2006 р. № 1010 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2006. № 30. Ст. 2137.

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-5/10>

СТРУКТУРИЗАЦІЯ ПРИЧИН НИЗЬКОГО РІВНЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЮРИСДИКЦІЙНИХ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ

STRUCTURE OF THE REASONS FOR THE LOW EFFICIENCY LEVEL OF ENFORCEMENT IN UKRAINE

Боєру В.С., аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету

*Львівський державний університет внутрішніх справ
голова громадської організації
«Агенція з питань виконання рішень»*

Автором досліджено причини низького рівня ефективності виконання судових рішень і рішень інших юрисдикційних органів з метою визначення ключових напрямів реформування та вдосконалення системи примусового виконання таких рішень. Наше дослідження є основою для напрацювання нових підходів до формування державної політики у сфері примусового виконання та сприяє правильному формуванню відповідної нормативної бази для успішного вирішення існуючих проблем розвитку механізму примусового виконання рішень юрисдикційних органів в Україні.

У статті виокремлено основні причини низького рівня ефективності виконання судових рішень і рішень інших органів, проаналізовано результати досліджень українських учених, висновки практиків-адвокатів, виконавців, представників міжнародних організацій та експертів.

З аналізу наведених причин, обставин і чинників, які перешкоджають розвитку інституту примусового виконання рішень юрисдикційних органів, зроблено висновок про те, що немає чіткої структури таких факторів, і, як наслідок, неможливо визначити місце того чи іншого чинника в загальній системі, його природи, джерела, способу прояву, наслідків і можливих шляхів його нівелювання.

Установлено, що виокремлені чинники тісно взаємопов'язані між собою, є взаємозалежними та підлягають структуризації. Усі чинники, що зумовлюють низьку ефективність системи виконавчого провадження, є джерелами одних чинників і наслідком інших. Для розроблення оптимального комплексу заходів, спрямованих на підвищення ефективності виконавчого провадження, їх структуровано і визначено їх місце в такій структурі.

У результаті дослідження запропоновано класифікацію причин, виокремлено обставини і явища, що стоять на заваді підвищення ефективності виконавчого провадження в Україні. Наведена структура ґрунтується на практичних аспектах здійснення виконавчого провадження, згідно з якими основними суб'єктами впливу чинників, що досліджуються, є боржник і виконавець. При цьому також ураховано і природу таких чинників залежно від їх об'єктивності та суб'єктивності й можливості суб'єктів прямо чи опосередковано впливати на них.

Запропонована структура дозволяє правильно визначити місце відповідних чинників, які мають негативний вплив на ефективність виконання рішень юрисдикційних органів, усвідомити їх значення, суть, передумови й наслідки та сприяє розвитку подальших досліджень без наведення безладного невпорядкованого переліку окремих чинників, а системно і спрямовано.

Ключові слова: виконавче провадження, державний виконавець, приватний виконавець, структура причин низького рівня ефективності виконання рішень.

The author examines the reasons for the low efficiency level of execution of judgments and judicial acts of other authorities in order to identify the key areas for reform and improve the system of enforcement of such judgments. Our research serves as a basis for the development of new approaches to the creation of state policy in the area of enforcement, which contribute to the proper formation of the relevant regulatory framework, as well as for the successful solution of the existing issues relating to the development of an enforcement mechanism of judgments of jurisdictional authorities in Ukraine.

The article highlights the main reasons for the low efficiency level of execution of judgments and judicial acts of other authorities, analyzes the results of research conducted by Ukrainian scholars, the conclusions of lawyers, executors, representatives of international organizations and experts.

Based on an analysis of the mentioned reasons, circumstances and factors that hinder the development of the institution of enforcement of judgments of jurisdictional authorities, it is concluded that there is no clear structure of such factors and, consequently, it is impossible to determine the place of either factor in the general system, a method of manifestation, consequences and possible ways of its levelling.

The identified factors have been found to be closely interrelated, interdependent and are subject to structuring. All the factors that determine the low efficiency of the enforcement system are the sources of some factors and the consequence of others. In order to develop an optimal set of measures aimed at improving the efficiency of enforcement proceedings, they have been structured and their place in such a structure has been determined.

As a result of the study, we have proposed a classification of the causes, highlighting the circumstances and phenomena that hinder the efficiency of enforcement proceedings in Ukraine. This structure is based on the practical aspects of enforcement proceedings, according to which the main subjects of influence of the factors being studied are the debtor and the executor/enforcement officer. Meanwhile, the nature of such factors has also been taken into account, depending on their objectivity and subjectivity and the ability of entities to directly or indirectly influence them.

The proposed structure enables to correctly determine the place of relevant factors that negatively affect the efficiency of enforcement of judgments and judicial acts of authorities, to understand their significance, nature, prerequisites and consequences. Moreover, it promotes further research without a chaotic unordered list of individual factors, but in a consistent and focused manner.

Key words: enforcement proceeding, state enforcement officer, private enforcement officer, justice officer, enforcer, structure of reasons of low level of efficiency of enforcement.

Ефективність виконання рішень юрисдикційних органів, у тому числі в примусовому порядку, є одним із ключових факторів результативності утвердження правового порядку в державі. Виконавче провадження є засобом матеріалізації, втілення в реальність норм права та судових рішень. Не має значення рівень законодавчої майстерності чи професійності судді, якщо результат їхньої діяльності неможливо втілити в життя. Тому науковці і практики приділяють значну увагу питанням підвищення ефективності виконавчого провадження.

Досліджуючи проблематику виконавчого провадження, вчені постають перед питанням про причини низького рівня виконуваності рішень юрисдикційних органів в Україні. Причинами низького рівня виконання рішень юрисдикційних органів присвячені дослідження багатьох українських науковців. Такі українські вчені, як А.М. Авторгов, Ю.В. Білоусов, О.Б. Верба-Сидор, І.В. Жуковський, В.А. Кройтор, Л.В. Крупнова, Р.В. Миронюк, С.Я. Фурса, С.В. Щербак та багато інших, у своїх роботах аналізують причини низької ефективності механізму примусового виконання й висловлюють власні позиції щодо вирішення актуальних проблем. Попри те, що окремим аспектам окресленої проблематики вже було присвячено чимало досліджень, тема залишається актуальною. Саме тому з метою оптимізації механізму виконавчого провадження вважаємо за необхідне запропонувати класифікацію причин низького рівня виконання рішень юрисдикційних органів в Україні.

Визначення причин є вкрай важливою умовою для подолання явищ, які стримують розвиток інституту примусового виконання та укріплення реальності гарантій держави, задекларованих у статті 129-1 Конституції України [1]. Тільки здійснивши аналіз і структурування проблемних аспектів, можливо забезпечити системний підхід до організації максимально ефективного примусового виконання рішень юрисдикційних органів.

Д.Г. Мулявка впевнений, що проблема підвищення ефективності виконання судових рішень не може вважатися такою, що вже вирішена. Основними причинами невиконання судових рішень учений називає недоліки в роботі та неналежне організовану роботу Державної виконавчої служби України (далі – ДВС). Про це свідчать численні скарги, що надходять і до Комітету Верховної Ради України з питань правової політики, і до суду на рішення, дії або бездіяльність державних виконавців чи посадових осіб ДВС, а також статистичні показники [2, с. 154].

У своєму дослідженні Д.Г. Мулявка висловлює думку про те, що ДВС має входити до складу судової гілки влади. Це дозволило би подолати відсутність загальної мети та завдань між судами та цією службою, дало б їм змогу більш продуктивно координувати свої дії.

Будь-яка концентрація (узурпація) влади підвищує ефективність державного управління. Дійсно, об'єднання функцій, властивих двом різним гілкам влади, перебирання та розширення повноважень органів державної влади та їхніх посадових осіб здатне підвищити ефективність будь-якого державного інституту. Саме така модель державного управління визначає авторитарний режим правління. Тому вважаємо загалом неприпустимою концепцію посилення органів державної влади шляхом згортання базових принципів правової держави.

У своїй роботі «Реформування системи виконання рішень юрисдикційних органів України» О.Б. Верба-Сидор проаналізувала низку ключових проблем, що не вдавалося вирішити протягом тривалого часу. Виокремлено, зокрема, такі чинники, як:

- надзвичайно велика кількість невиконаних рішень судів та інших органів;
- порушення строків виконавчого провадження;
- надмірна завантаженість виконавців (до 4 000 проваджень на рік);

- низькі заробітні плати (1 200 грн порівняно з виконавцями, наприклад, Грузії, зарплата яких еквівалентна 600 долларам США);

- хабарництво;
- бюрократизм;
- відсутність мотивації працівників до сумлінного виконання своїх посадових обов'язків;
- значний відсоток керівництва у співвідношенні до працівників (кожен дев'ятий – керівник);
- неефективна організаційна структура;
- відсутність програм і засобів електронної комунікації в державних виконавцях, які би сприяли оперативному розшуку майна боржника;
- взаємодублюючі функції працівників;
- відсутність дієвих механізмів контролю;
- недовіра громадян [3, с. 40].

Основні проблеми виконавчого провадження також досліджено І.В. Жукевичем. Так, науковець наводить ключові аспекти, що зумовлюють низький рівень ефективності виконання судових рішень. Зокрема, недовіра до судової системи, ментальні особливості національної правової свідомості та правової культури, законодавчі механізми, які дозволяють не виконувати рішення суду, та відсутність дієвого контролю [4, с. 61].

Цілком погоджуємося з науковцем Ю.В. Білоусовим у тому, що на стан виконавчого провадження впливають соціальні та економічні процеси в державі. На організацію виконання рішень судів та інших органів безпосередньо впливає розвиток інформаційних технологій, які надають можливість більш ефективно організувати хід виконавчого провадження, здійснювати за ним контроль, а також зробити його більш оперативним і прозорим для учасників виконавчого провадження та інших осіб, як зазначає Ю.В. Білоусов [5, с. 162].

О.Б. Верба-Сидор і У.Б. Воробель висловили пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання інституту приватних виконавців. Окрему увагу в роботі приділено терміну «приватний виконавець». Науковці вважають, що його застосування спотворює уявлення споживачів публічних послуг виконавця щодо його процесуального статусу. З висновків, до яких дійшли автори, можна виокремити такі очевидні проблеми: недостатнє фінансування органів ДВС; надмірна зарегульованість процесу здобуття статусу приватного виконавця, зокрема, в частині вимог до офісу приватного виконавця; недосконалість законодавства про виконавче провадження, що дозволяє боржникам у законний спосіб ухилятися від виконання рішення [6, с. 91].

Аналізуючи проблеми ефективності виконавчого провадження в Україні, Л.В. Крупнова зазначає, що на сучасному етапі розвитку України актуальною є проблема ефективності системи виконавчого провадження. Це зумовлено низкою чинників соціально-правового та організаційно-розпорядчого характеру. Такими чинниками є: корупція, неефективність державного управління, непрофесійність влади, недосконалість методів і форм забезпечення виконання судових рішень та рішень інших органів тощо. Усі зазначені чинники мають організаційну природу, яка, зрештою, і визначає ефективність виконавчого провадження [7, с. 174].

Також Л.В. Крупнова звертає увагу на те, що аналіз Закону України «Про виконавче провадження» [8] та інших нормативно-правових актів свідчить про відсутність закріплення на законодавчому рівні критеріїв ефективності системи виконавчого провадження, що, безумовно, є суттєвим недоліком, оскільки за таких умов важко здійснювати моніторинг діяльності державних та приватних виконавців [7, с. 177].

Погоджуємося з Л.В. Крупною, оскільки для виправлення незадовільного стану необхідно розуміти його причини. А для розуміння цього стану (його кіль-

кісних і якісних показників), для аналізу змін та тенденцій необхідно правильно визначити критерії оцінювання ефективності системи, ключові показники ефективності.

Л.В. Крупнова вважає, що перспективними тенденціями розвитку системи виконавчого провадження в Україні можуть вважатися такі: подальше інституційне запровадження комбінованої системи примусового виконання рішень та пристосування її до особливостей вітчизняної правової системи і менталітету громадян; остаточна універсалізація вітчизняної системи виконавчого провадження до стандартів єдиного правового простору ЄС; удосконалення окремих аспектів транснаціонального виконавчого процесу; переосмислення основних підходів до визначення ефективності виконавчого провадження; залучення інститутів громадянського суспільства до реформування чинної системи виконавчого провадження; вдосконалення адміністративних процедур виконавчого провадження; запровадження інституту медіації у виконавчому провадженні [9, с. 144].

У своїй дисертації «Система виконавчого провадження в Україні: Теоретико-правові та праксеологічні аспекти» Л.В. Крупнова стверджує, що проблема ефективності системи виконавчого провадження зумовлена низкою чинників соціально-правового та організаційно-розпорядчого характеру. Такими чинниками, на її думку, є корупція, неефективність державного управління, непрофесійність влади, недосконалість методів і форм забезпечення виконання судових рішень і рішень інших органів тощо. Усі вказані чинники негативно позначаються на якості адміністративних процедур виконавчого провадження, що, зрештою, призводить до неефективної системи примусового виконання та втрати довіри до неї пересічних громадян. Науковиця вважає одними з основних чинників, які впливають на результативність адміністративних процедур, такі: неможливість проведення виконавчих дій у населених пунктах, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, а також територіях, розташованих на лінії зіткнення; нерозвиненість механізмів міжнародного співробітництва у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів [10, с. 279].

Л.В. Крупнова окремо звертає увагу на фактор особистого ставлення боржника до виконання рішення. Науковиця переконана, що суб'єктивне сприйняття боржником можливих наслідків невиконання рішення в добровільному порядку є надзвичайно важливим чинником. Вона вважає доцільним запровадження практики підготовки стислих статистичних довідок для боржників для підвищення ефективності реалізації методу переконання у виконавчому провадженні [10, с. 259].

Погоджуємося з позицією Л.В. Крупної та вважаємо, що суб'єктивне сприйняття боржника відіграє одну з визначних ролей на всіх етапах виконавчого провадження.

На нашу думку, суб'єктивне свідоме і несвідоме ставлення фізичної особи сторони боржника (фізичної особи-боржника або керівника юридичної особи-боржника), неусвідомлення боржником можливих наслідків невиконання рішення та його зневажливе ставлення до статусу (прав і обов'язків) виконавців призводить до пасивної процесуальної поведінки у виконавчому провадженні, натомість на пізніх стадіях (опис, вилучення майна, виселення) зумовлює активну, агресивну, процесуально деструктивну поведінку. Таке явище є надзвичайно поширеним, однак позбавленим уваги науковців, особливо в контексті дослідження питання низької ефективності виконавчого провадження в Україні.

У частині взаємодії виконавців з органами поліції Н. Сергієнко слушно зазначає, що ефективна взаємодія виконавців та працівників поліції в процесі примусового виконання рішень судів й інших органів багато в чому

залежить від належного нормативно-правового регулювання такої взаємодії [11, с. 60].

Грунтовний аналіз причин недостатньої ефективності виконавців із пропозиціями шляхів її підвищення запропоновано П.В. Макушевим. Науковець називає глобальним завданням Міністерства юстиції України вирішення питання щодо керування та координації роботи державних і приватних виконавців; розподіл між ними судових рішень на примусове виконання; формування професійного ядра державних виконавців (із залученням кращих приватних); підвищення іміджу державного виконавця як державного службовця; створення сталого й дієвого механізму державного і громадського контролю за діяльністю як державних, так і приватних виконавців, у тому числі сучасними технічними засобами. У своєму дослідженні П.В. Макушев звертає увагу на необхідність зміни підходу до підготовки професійних кадрів для органів ДВС. Автор констатує, що в процесі професійної підготовки сучасним державним виконавцям явно бракує базової психологічної, фізичної, юридичної та тактико-спеціальної підготовки щодо примусового виконання судових рішень. Наприклад, Законом РФ «Про судових приставів» визначається необхідність проходження професійної підготовки, в тому числі з володіння спецзасобами й вогнепальною зброєю. Тільки професіонал уміє протистояти агресії, психологічному тиску з боку боржників, уникати конфліктів або знижувати рівень їх напруженості та залучати фахівців ОВС, СБУ, ДМСУ, ДПА й інших до проведення виконавчих дій для забезпечення спільних інтересів [12, с. 94].

Погоджуємося з П.В. Макушевим, який вважає доцільним здійснення кодифікації норм стосовно виконавчого провадження в єдиний Кодекс виконавчого провадження, в якому необхідно врегулювати статуси державного і приватного виконавців, систему і структуру виконавчих служб; завдання, принципи, форми й функції їхньої діяльності; взаємовідносини з органами державної влади та правоохоронними органами України й зарубіжжя, корпоративними і приватними організаціями; способи і засоби урядового, міністерського, громадського контролю, а також прокурорського нагляду; застосування технічних засобів; залучення експертів та інших спеціалістів до проведення виконавчих дій; порядок і обсяги матеріально-технічного, фінансового і кадрового забезпечення; окреслення правового і соціального захисту. Також учений пропонує створити силовий підрозділ у складі ДВС зі статусом правоохоронного органу за прикладом податкової міліції, що є складником Державної податкової служби України [12, с. 96].

Джерело неефективної роботи ДВС слід шукати передусім у недосконалому правовому регулюванні, численних законодавчих обмеженнях і недостатньому асигнуванні державою видатків для виконання рішень ЄСПЛ. Свою роль відіграє також різне правозастосування та різні судові позиції щодо вирішення однієї й тієї ж категорії спорів [13].

В одному з інтерв'ю судовий пристав м. Ліон у Франції, Л. Дікотте, на запитання журналістки, чому, на його думку, в Україні так мало судових рішень виконуються, він відповів, що дається взнаки різниця в мотивації державного і приватного виконавця. Державний отримує фіксовану зарплату, незалежно від того, скільки рішень він виконає, тоді як у приватного сума його заробітку залежить від кількості виконаних рішень. У тому ж матеріалі авторка наводить цитату Д. Сіте, приватного виконавця республіки Чехія, який стверджує, що «причина несплати боргів не в тому, що люди не можуть платити. Вони просто не хочуть це робити, бо знають, що ніхто не змусить їх повертати борги» [14].

Так, очевидним фактором, що заважає підвищенню ефективності виконавчого провадження, є особисте

суб'єктивне ставлення боржників до самої системи примусового виконання рішень. Формуванню такого ставлення, безумовно, сприяє повсякчасне неприязнення винних осіб до відповідальності за невиконання судових рішень. Під час однієї з лекцій адвокат Б. Слободян навіс статистику, згідно з якою тільки за період із січня по жовтень 2018 р. було зафіксовано близько 3500 тисяч кримінальних правопорушень у порядку ст. 382 КК України. Але, незважаючи на таку значну кількість кримінальних проваджень, до судів було направлено не більше 60 обвинувальних актів, тобто не більш ніж у 2% випадків [15].

Водночас А. Каганець зазначає, що «якість роботи приватних або державних виконавців (хоча до останніх багато запитань) – не головна проблема. Серед негативних факторів, що впливають на рівень виконання судових рішень, – оформлення майна на інших осіб, бездіяльність правоохоронних органів і відсутність формального майна, за рахунок якого можна стягнути борг. Та й відповідальність за невиконання судового рішення у нас застосовується рідко. Для суттєвіших змін необхідний комплексний підхід, який передбачав би зміни в законодавстві, зменшення навантаження на виконавців, ефективну співпрацю з поліцією, привертання уваги громадян до купівлі майна на торгах і виведення доходів громадян із тіні» [16].

На сайті Кабінету Міністрів України в розділі «Реформування системи виконання судових рішень» зазначено, що ухилення від добровільного виконання рішень судів, низький рівень спеціалізації і автоматизації бізнес-процесів, відсутність ефективної системи мотивації державних виконавців, системні недоліки у взаємодії державних виконавців з іншими державними та недержавними установами є далеко не єдиними перешкодами до ефективного виконання судових рішень [17].

О. Татарова небезпідставно вважає, що доволі часто стягувач зустрічається з бездіяльністю державних виконавців через низьку кваліфікацію, незадовільну матеріально-технічну базу, велике навантаження або «на замовлення боржника». Також авторка звертає увагу на неналежний рівень контролю за діяльністю державних виконавців із боку вищих органів ДВС [18].

Погоджуємося, що основними проблемами у сфері примусового виконання є недостатньо розвинена система управління ефективністю діяльності державних виконавців; недостатній рівень професіоналізму державних виконавців, недостатня відповідальність державних виконавців. Головними проблемами О.О. Олефір вважає відсутність належної мотивації у співробітників, високу бюрократизованість, побутову корупцію на місцях, неефективну організаційну структуру головних управлінь юстиції, а також надлишкову кількість управлінського апарату. Серед основних напрямів реформування системи О.О. Олефір слушно виокремлює: підвищення поінформованості та рівня комунікації із суспільством, професійною спільнотою та широкою громадськістю щодо реформи ДВС; підвищення престижу професії, залучення та виховання більш якісних кадрів [19, с. 117].

До проблемних питань сучасного етапу розвитку виконавчого провадження в Україні Р.В. Миронюк відносить розмежування категорій «приватний виконавець» та «бізнесмен». Науковець зауважує, що приватні виконавці знаходяться на службі держави, яка делегувала їм певні повноваження. В європейських країнах навіть немає назви «приватний виконавець», оскільки вона вводить в оману. Є терміни «судові пристави» або «присяжні виконавці» [20, с. 27].

Підтримуємо позицію А.С. Волкова, який пише що використання термінів «приватний» та «державний судовий виконавець» для визначення осіб, які здійснюють примусове виконання, є невдалою ідеєю. Він вважає, що назва і статус цих осіб мають бути єдиними і відповідати змісту

функції, яку вони виконують у правосудді, а не відображати джерело їх фінансування, та не поділяє ідею поділу виконавців на державних та приватних, оскільки такий підхід лише викривляє зміст владної функції, яку виконують ці особи. Дуже важливо правильно використовувати юридичну термінологію. Приставка «приватний» створює уявлення про те, що виконання судового рішення – це бізнесова діяльність, що в дійсності абсолютно не так. Виконавець не може бути приватним через те, що держава делегує цим особам функцію з примусового виконання судових рішень і для цього наділяє їх владними повноваженнями з розпорядження чужим майном (майном боржників) без волевиявлення власника. Відмінність між державним і приватним виконавцем полягає лише в тому, за рахунок якого джерела відбувається фінансування їхньої діяльності: з державного бюджету або на засадах самофінансування. Схожа проблема існує в нотаріаті, де існують державні й приватні нотаріуси, хоча насправді «приватність» останніх полягає лише в тому, що вони не фінансуються з державного бюджету [21].

Цілком погоджуємося з позиціями Р.В. Миронюка та А.С. Волкова в тому, що термін «приватний виконавець» виник на протигагу існуючому терміну «державний виконавець», тим самим підмінивши поняття, оскільки обидва рівнозначно виконують державну функцію. А слово «державний» у назві посади державного виконавця ніколи не було ознакою джерела його фінансування, оскільки він не є «більш державний», ніж будь-який інший державний службовець.

На практиці переважна більшість пересічного населення і посадові особи різних державних органів та установ, які є суб'єктами виконавчого провадження, часто плутають приватного виконавця з «приватним підприємцем». Навіть державні органи подекуди відмовляють приватним виконавцям у наданні відповідей на запити, оскільки їхні посадові особи не усвідомлюють правосуб'єктності приватного виконавця. Тому можна стверджувати, що така супутня ознака, як назва професії, також є однією з обставин, що перешкоджає підвищенню ефективності виконання рішень в Україні. Проте перспектива розвитку професії приватного виконавця в частині заміни її назви на більш відповідну потребує окремого дослідження.

Приватний виконавець А.М. Авторгов правильно окреслює найнагальніші, на його думку, практичні проблеми примусового виконання. Серед основних він звертає увагу на: проблему розрізненості реєстрів, відсутність автоматизованого арешту коштів, відсутність механізму примусу боржника до вчинення дій згідно із судовим рішенням. Так, А.М. Авторгов виступає за законодавче запровадження астренту [22].

За результатами вивчення основних проблем виконавчого провадження експерти європейського проекту «Підтримка виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини» у своєму Звіті виокремлюють три типи причин, що призводять до невиконання рішень:

1. Правові причини (недоліки законодавства про соціальне забезпечення та мораторії);
2. Фінансові причини (брак коштів державного бюджету України на виконання рішень, ухвалених ЄСПЛ на користь українських громадян);
3. Інституційні причини (неповне законодавче регулювання порядку виконання рішень зобов'язального характеру, проблеми щодо обліку невиконання судових рішень, корупція, відсутність налагодженої координації між різними гілками влади, усічений обсяг категорій рішень, які уповноважені виконувати приватні виконавці, та недостатній розвиток інформаційних і комунікаційних технологій у галузі) [23].

У резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи «Виконання рішень Європейського суду з прав людини»

від 26.01.2011 р. № 1787 (2011) наголошено на існуванні основних системних недоліків, які викликають велику кількість повторюваних висновків щодо порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і серйозно підривають верховенство права. В Україні ці проблеми пов'язані, зокрема, з хронічним невиконанням рішень національних судів. Як термінові заходи Україна повинна прийняти всеосяжну стратегію щодо вирішення ситуації, за якої значна кількість національних остаточних рішень залишається невиконаними, незважаючи на значний тиск із боку Комітету Міністрів, і вжити ефективні національні механізми правового захисту у відповідь на пілотне рішення Суду в справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» [24].

Відповідно до матеріалів Парламентських слухань «Про стан виконання судових рішень в Україні» основними чинниками, що визначають ефективність виконавчого провадження, є: якість законодавчої бази, рівень матеріально-технічного забезпечення органів ДВС, ступінь визначеності судових рішень, рівень системи оплати праці та відповідальності державних виконавців, недосконалість відомчого контролю тощо [25].

Аналізуючи причини недостатнього рівня ефективності виконавчого провадження, робимо висновок, що протягом усього часу розвитку інституту примусового виконання глобальні причини залишаються незмінними. Аспекти, що потребують уваги і доопрацювання, видозмінюються, конкретизуються, проте їхні вектори залишаються незмінними. Чимало причин, що розглядаються як науковцями, так і практиками, є різними інтерпретаціями одних проблем. Для правильного визначення напрямів реформування і напрацювання механізму підвищення ефективності системи примусового виконання вкрай необхідно розглядати ситуацію комплексно.

Дослідивши багато чинників, які мають негативний вплив на ефективність виконавчого провадження, вважаємо, що чинники слід класифікувати. Саме така структуризація дозволить у подальшому здійснювати комплексне вивчення негативних явищ задля напрацювання шляхів їх подолання.

Закон України «Про виконавче провадження» [8] визначає сторонами виконавчого провадження боржника і стягувача. Кожна зі сторін прагне задовольнити свої інтереси, які є взаємовиключними. «Арбітром» у цих правовідносинах є виконавець, метою якого є дотримання процесуальних прав обох сторін.

Усі чинники, що можуть мати негативний вплив на якість примусового виконання рішень, можна умовно поділити на дві категорії – чинники, які впливають на діяльність (процесуальну поведінку) виконавця, і чинники, які впливають на діяльність (процесуальну поведінку) боржника.

Так, наприклад, певні обмеження у вчиненні виконавцем виконавчих дій, встановлені мораторії, недосконалість законодавства належать до чинників, які впливають на діяльність виконавця. Відсутність у боржника реальної фінансової можливості виконати рішення майнового характеру чи особисте небажання вчиняти дії, спрямовані на виконання судового рішення, є чинниками, які впливають на діяльність боржника.

При цьому варто зауважити, що визначальний вплив на процесуальну поведінку боржника можуть мати інші особи, які не мають процесуального статусу у виконавчому провадженні. Так, у випадку, коли боржником є юридична особа, такий вплив має керівник юридичної особи-боржника, її засновник, бенефіціар або інша фізична особа. У випадку, коли боржником є фізична особа, визначальний вплив на процесуальну поведінку боржника може мати інша фізична особа, якій боржник цілком довіряє (адвокат, близький родич тощо). Також можуть існувати особи, що протиправно впливають на

процесуальну діяльність виконавця, але формально не є учасниками виконавчого провадження.

Чинники, що впливають на процесуальну діяльність як виконавця, так і боржника можна поділити на об'єктивні та суб'єктивні.

Для наочного сприйняття структури чинників, що мають негативний вплив на ефективність виконавчого провадження, пропонуємо схему, наведену в Додатку 1.

До об'єктивних чинників, що визначають процесуальну діяльність виконавця, належать ті обставини, що не є безпосередньо залежними від особи виконавця. До них належать:

– недосконалість нормативно-правових актів, що врегульовують процедуру виконавчого провадження, зокрема:

1) неузгодженість норм матеріального та процесуального права;

2) колізії підзаконних нормативно-правових актів;

3) встановлені мораторії;

4) обмеження на вчинення виконавчих дій (необхідність отримання додаткової ухвали суду для примусового входження до житла боржника фізичної особи-боржника, для примусового приводу, для оголошення розшуку фізичної особи-боржника, для встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду за кордон та ін.);

– недостатня автоматизація процесу накладення арешту на кошти боржника, відсутність повноцінного документообігу між виконавцями та іншими державними органами й установами;

– дисбаланс повноважень державних і приватних виконавців;

– неефективність менеджменту (вади структури органів ДВС), що проявляється в нездатності:

1) залучення високопрофесійних кадрів до роботи в органах ДВС;

2) розвантажити державних виконавців від накопичених виконавчих проваджень;

3) забезпечити гідні умови праці;

4) звільнити виконавців від необхідності значну частину часу займатися складанням статистичних звітів тощо;

5) запровадити інститут помічника державного виконавця;

6) забезпечити процесуальну незалежність державних виконавців від начальників відділів ДВС;

– нерозуміння правового статусу виконавця (особливо приватного виконавця) посадовими особами органів державної влади під час їх взаємодії та, зокрема, поліції за участі у виконавчих діях;

– системне перешкоджання виконанню рішень із боку судів (неправосудні рішення про відмову в задоволенні подань про примусове входження, обмеження у праві виїзду за кордон, оголошення розшуку боржника тощо);

– повсюдне сприйняття (толерування) корупції, бюрократизм, формалізм.

Суб'єктивними чинниками, що визначають процесуальну діяльність виконавця, є особисте сприйняття виконавцем процесу виконавчого провадження і його ролі в ньому. Неусвідомлення виконавцем важливості своєї місії і завдання виконавчого провадження в цілому, відчуття безперспективності та беззмістовності власних дій, страху щодо безкарності зловмисників у випадках погроз, нападів та інших протиправних дій із боку боржника, почуття безвихідності, недбале ставлення до покладених обов'язків, низький рівень кваліфікації, брак базової психологічної, фізичної, належної юридичної та тактико-спеціальної підготовки – ті фактори, що значною мірою роблять виконавче провадження неефективною процедурою внаслідок суб'єктивних обставин.

Очевидно, що об'єктивні та суб'єктивні чинники, які впливають на виконавця, дуже взаємопов'язані, адже мають взаємний причинно-наслідковий зв'язок.

Під об'єктивними чинниками, що впливають на процесуальну діяльність боржника, ми розуміємо ті чинники, що не залежать від боржника безпосередньо та є спільними для всіх боржників, наприклад, це загальна економічна ситуація в країні. Стан економіки прямо впливає на здатність боржників виконувати рішення та часто є об'єктивною причиною низького рівня виконання, що не залежить від волі боржника. Існування мораторіїв, що перешкоджають боржникові виконати рішення добровільно, зокрема відсутність можливості врегулювання заборгованості за рахунок земельної ділянки сільськогосподарського призначення, яка належить йому на праві власності, також можна вважати об'єктивним чинником, що впливає на боржника. Отже, до об'єктивних чинників, які впливають на процесуальну поведінку боржника, належать будь-які причини, що перешкоджають боржникові виконати рішення, за умови наявності в нього такого прагнення.

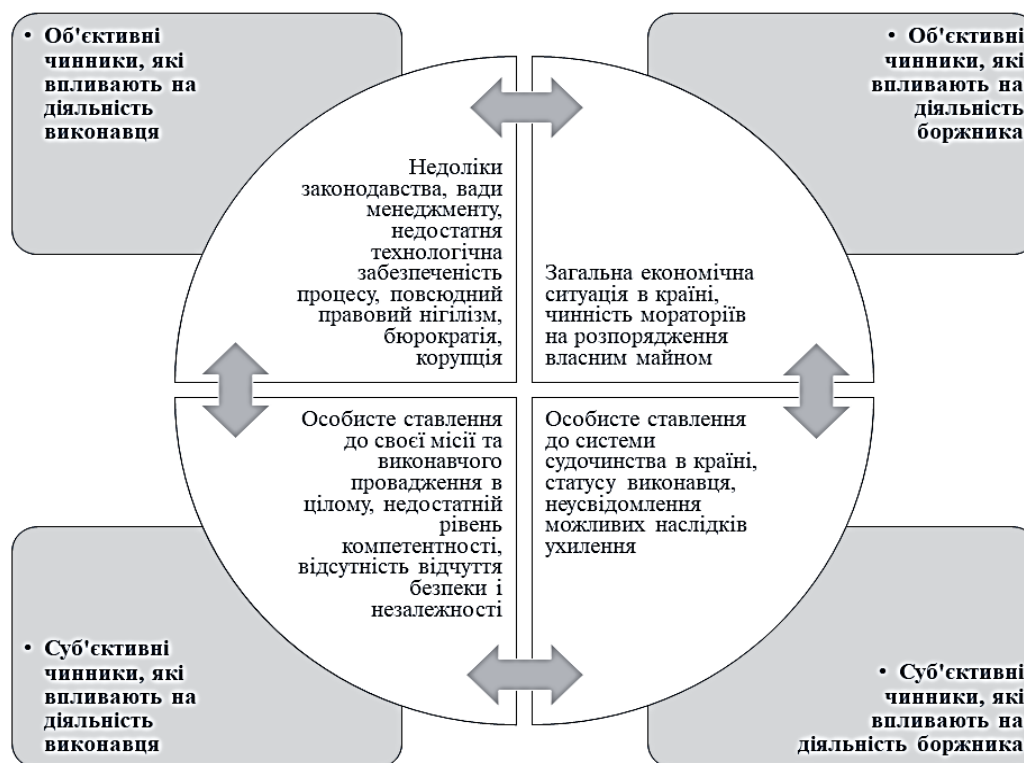
Суб'єктивні чинники, які впливають на процесуальну діяльність боржника, – це причини, що є наслідком особистого ставлення до виконавчого провадження, можливих наслідків ухилення від виконання, статусу виконавця тощо, фізичної особи, яка має визначальний вплив на дії, рішення та процесуальну поведінку особи боржника. Суб'єктивні обставини сторони боржника – саме ті причини, з яких виконавче провадження залишатиметься малоефективним ще дуже тривалий час, оскільки держава не здатна вплинути на них безпосередньо, і які формуються опосередковано як наслідок стану обставин, що належать до решти трьох секторів. Причинами формування відповідного ставлення боржника є повсюдне зневажливе ставлення до державного апарату і носіїв владних функцій, низький рівень довіри до судової гілки влади та органів виконавчої влади через популяризацію в засобах масової інформації відповідної життєвої позиції громадян, високий рівень правового нігілізму насе-

лення, неусвідомлення обов'язковості судового рішення, відсутність розуміння повноважень виконавця, незнання можливих наслідків невиконання рішення, брак поваги до статусу виконавця, а у випадку з приватними виконавцями назва професії також сприяє формуванню хибної уяви про правовий статус таких суб'єктів виконання.

Наведені в схемі сектори є взаємозалежними не тільки в межах блоку виконавця чи боржника. Наприклад, розуміння прогалин законодавства породжує почуття безкарності (відсутності принципу невідворотності виконання) боржника. Недостатньо якісне законодавство про виконавче провадження апіорі є однією з причин, що стримують зростання економіки. Внутрішнє особисте ставлення боржника до статусу виконавця, коли таке ставлення є повсюдним, може призводити до духового занепаду виконавця у випадках браку моральної мотивації та неусвідомлення своєї місії останнім. Надзвичайно велика кількість невиконаних рішень є наслідком об'єктивних чинників, які впливають на виконавця (проблеми тайм-менеджменту, відчуття безвихідності тощо).

Запропонована структура причин низького рівня ефективності виконавчого провадження, що були визначені науковцями, практиками та міжнародними експертами, дозволяє визначити їхнє місце, усвідомити значення, суть, передумови і наслідки їх існування та сприятиме комплексному аналізу шляхів їх подолання.

Дотримання запропонованої науковцями у своїх подальших дослідженнях класифікації чинників, які мають негативний вплив на ефективність виконання рішень юрисдикційних органів, дозволить здійснювати правильне визначення їхнього місця в загальній системі причин низького рівня ефективності виконавчого провадження в Україні. Грунтуючись на запропонованій схемі, дослідники зможуть більш спрямовано вивчати можливі шляхи реформування системи примусового виконання рішень і пропонувати комплексні виважені рішення.



ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-вр>
2. Мулявка Д.Г. Підвищення ефективності виконання судових рішень як умова побудови правової держави. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. Вип. 5. С. 153–155. URL: http://lsei.org.ua/5_2014/43.pdf
3. Верба-Сидор О.Б. Реформування системи виконання рішень юрисдикційних органів України. *Університетські наукові записки*. 2015. Вип. 1 (53). С. 38–45. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/Unzap_2015_1_6.pdf
4. Жукевич І.В. Проблеми невиконання рішень судів в Україні. *Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів* : зб. наук. праць за результатами Четвертої міжнародної науково-практичної конференції. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2014. С. 61–65.
5. Білоусов Ю.В. Формування державної політики у сфері виконання судових рішень за міжнародними зобов'язаннями України. *Приватне право і підприємництво*. 2017. Вип. 17. С. 160–164. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2017_17_38
6. Верба-Сидор О.Б., Воробель У.Б. Інститут приватних виконавців в Україні. Пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. Вип. 1. С. 86–94. URL: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsvy/01_2016/16vsovpr.pdf
7. Крупнова Л.В. Проблема ефективності виконавчого провадження в Україні. Адміністративно-правовий аспект. *Вісник ХНУВС*. 2016. Вип. 3 (74). С. 174–181. URL: <http://visnyk.univd.edu.ua/index.php/VNUAF/article/view/124/133>
8. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>
9. Крупнова Л.В. Розвиток виконавчого провадження в умовах реформування системи державного управління в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. Вип. 3. С. 143–145. URL: http://www.pap.in.ua/3_2017/43.pdf
10. Крупнова Л.В. Система виконавчого провадження в Україні: Теоретико-правові та праксеологічні аспекти : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2018. 455 с.
11. Сергієнко Н. Взаємодія виконавця та працівників поліції у процесі виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб). *Підприємництво, господарство і право*. 2017. Вип. 2. С. 55–61. URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/2/12.pdf>
12. Макушев П. Окремі напрями вдосконалення організації діяльності виконавчої служби в Україні. *Національний юридичний журнал. Теорія і практика*. 2014. Грудень 2014. С. 92–96. URL: <http://www.jurnalujuridic.in.ua/archive/2014/6/21.pdf>
13. Студенников С. Україна в боргах: чому невиконання судових рішень залишається системною проблемою. *Судово-юридична газета*. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/134362-ukrayina-v-borgakh-chomu-nevikonannya-sudovikh-rishen-zalishayetsya-sistemnoyu-problemoju>
14. Матола В. Причина несплати боргів не в тому, що люди не можуть платити. Вони знають, що ніхто не змусить їх повертати борги. *LB.ua*. URL: https://lb.ua/news/2019/01/02/416265_prichina_nesplati_borgiv_tomu_shcho.html
15. Невиконання судового рішення – норма життя чи стаття КК України. *LHS*. URL: <https://lhs.net.ua/ua-nevykonannia-sudovoho-rishennia-norma-zhyttia-chy-stattia-kk-ukrainy-ru-neyspolnenye-sudebnoho-resheniya-norma-zhyzny-yly-statia-uk-ukraynu/>
16. Виконання судових рішень залишається проблемним, незважаючи на зміни процедури. *Юридична практика*. URL: <https://pravo.ua/vikonannya-sudovih-rishen-zalishaietsja-problemnim-nezvazhajuchi-na-zmini-proceduri-juristi/>
17. Реформування системи виконання судових рішень. Кабінет Міністрів України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformil/verhovenstvo-prava-ta-borotba-z-korupciyeju/reformuvannya-sistemi-vikonannya-sudovih-rishen>
18. Татарова О. З процесу виконання судових рішень слід прибрати людський фактор. *Закон і бізнес*. 2018. Вип. 24 (1374). URL: https://zib.com.ua/ua/133353-z_procesu_vikonannya_sudovih_rishen_slid_pibrati_lyudskiy_f.html
19. Олефір О.О. Пріоритетні напрями підвищення ефективності виконавчої служби України. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. Вип. 5. С. 114–117. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/5_2018/26.pdf
20. Миронюк Р.В. Окремі питання реформування системи органів виконання рішень суду та органів публічної адміністрації. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 13. С. 24–30. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/03/myroniuk_13.pdf
21. Желтухін Є. Статус виконавця має бути єдиним, без поділу на державного чи приватного. Інтерв'ю з Андрієм Волковим (03.04.2015, 18:05). *Юридична газета online*. URL: <http://yur-gazeta.com/interview/status-vikonavcu-mae-buti-edinim-bez-podilu-na-derzhavnogo-chi-privatnogo.html>
22. Приватний виконавець Андрій Авторгов. *YouTube*. URL: <https://youtu.be/yjtCN1fMCF0>.
23. Звіт стосовно візиту до України з метою проведення двосторонніх консультацій щодо вдосконалення виконавчого провадження. Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/report-mission-to-ukraine-ukr/16808f255a>
24. Виконання рішень Європейського Суду з прав людини : Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи 1787 (2011) / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/1188_rez_1787.htm
25. Матеріали Парламентських слухань «Про стан виконання судових рішень в Україні» (22.05.2013). URL: http://mportal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski_slukhannya/77607.html

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЛІКАРСЬКІ ПОМИЛКИ

CIVIL LEGAL LIABILITY FOR MEDICAL ERRORS

Воробей О.С., студентка VI курсу

Навчально-науковий інститут права

Університету державної фіскальної служби України

У статті автором аналізується поняття «лікарська помилка». Автор зазначає суб'єктивні та об'єктивні фактори, яких припускаються медичні працівники у медичних помилках. Зазначається, що об'єктивні причини медичний працівник передбачити не може. У статті проаналізовані умови, за яких повинна наставати кримінальна відповідальність медичних працівників за неналежне лікування, зокрема: 1) дії медичного працівника були об'єктивно помилковими та суперечили загальноновизнаним і загальноприйнятим правилам медицини; 2) медичний працівник, у силу отриманої ним освіти та займаної посади, повинен був усвідомлювати, що дії його є неправильними і можуть завдати шкоди хворому; 3) ці об'єктивно неправильні дії спричинили настання несприятливих наслідків – смерть хворого або суттєву шкоду його здоров'ю.

У статті проаналізовано класифікацію лікарських помилок за причинами, зокрема: діагностичні помилки; лікувально-тактичні помилки; технічні помилки; організаційні помилки та деонтологічні помилки. Автор наголошує на тому, що підставою для настання цивільно-правової відповідальності є наявність складу цивільного правопорушення. Також у статті підкреслено, що медичні працівники несуть відповідальність не за лікарську помилку, а саме за шкоду, заподіяну пацієнту внаслідок цієї помилки. Визначено, що цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичних послуг виникає за наявності загальних умов відповідальності. Крім цього зазначається, що загальними підставами виникнення цивільної відповідальності є такі: 1) порушення чужого суб'єктивного права за умов наявності протиправності; 2) наявність шкоди; 3) причинно-наслідковий зв'язок між протиправним порушенням суб'єктивного права пацієнта та заподіяною йому шкодою.

Автор зазначає, що юридична відповідальність лікаря залежить від наявності вини в його діях і кваліфікації негативного результату лікування припустимою лікарською помилкою, що вимагає відмежування останньої від правопорушення, яке було вчинено медичним працівником. У статті стверджується, що з юридичної точки зору лікарська помилка є протиправним діянням (дією чи бездіяльністю), яке є однією з умов відповідальності.

Ключові слова: лікарська помилка, помилка, відповідальність, юридична відповідальність, цивільно-правова відповідальність, суб'єктивні фактори, об'єктивні фактори, медичні працівники, лікарі.

In the article the author analyzes the concept of "medical error". The author notes the subjective and objective factors that are assumed by health professionals in medical errors. It is noted that the medical reasons cannot predict the objective reasons.

The article analyzes the conditions under which criminal liability of medical workers for improper treatment should occur, in particular: 1) the actions of the medical worker were objectively erroneous and contradicted the generally accepted and generally accepted rules of medicine; 2) the medical worker, by virtue of his education and position, should have been aware that his actions were wrong and could harm the patient; 3) these objectively incorrect actions caused the occurrence of adverse consequences – the death of the patient or significant damage to his health.

The article analyzes the classification of medical errors by causes, in particular: diagnostic errors; medical and tactical errors; technical errors; organizational errors and deontological errors. The author emphasizes that the basis for the onset of civil liability is the presence of a civil offense.

The article also emphasizes that healthcare professionals are not responsible for a medical error, but for the damage caused to the patient as a result of this error. It is determined that civil liability in the field of medical services arises in the presence of general conditions of liability. In addition, it is noted that the general grounds for civil liability are as follows: 1) violation of another's subjective right in the presence of illegality; 2) the presence of damage; 3) the causal link between the unlawful violation of the subjective right of the patient and the damage caused to him.

The author notes that the legal responsibility of a doctor depends on the presence of guilt in his actions and the qualification of a negative outcome of treatment with a permissible medical error, which requires distinguishing the latter from the offense committed by a medical professional. The article argues that from a legal point of view, a medical error is an illegal act (action or omission), which is one of the conditions of liability.

Key words: medical error, error, responsibility, legal responsibility, civil liability, subjective factors, objective factors, medical workers, doctors.

Постановка проблеми. Лікарські помилки в медичній практиці є досить поширеним явищем, особливо в Україні. Статистика лікарських помилок у нас майже зовсім закрыта, й лише окремі випадки стають відомими громадськості. Вітчизняна судова практика з цієї категорії справ не оприлюднюється [1, с. 66].

Проблема лікарських помилок є «популярним» предметом досліджень як лікарів, так і юристів. Незважаючи на досить ґрунтовні результати розроблення цієї проблематики, термін «медична помилка» не має відповідного правового закріплення. Дефініцію цього поняття не можна знайти в жодному з нормативних актів чинного законодавства. Також законодавством однозначно не визначено, як кваліфікувати помилкові дії медичних працівників [1, с. 66].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні проблеми лікарських помилок досліджували у своїх працях такі вчені, як: С.В. Антонов, М.І. Пирогов, І.В. Давидовський, І.Ф. Огарков, О. Прасов, В.А. Глушков, Я.Л. Лейбович, А.М. Савицька, С.Г. Стеценко, І.Я. Сенюта та ін.

Метою статті є визначення поняття «лікарська помилка», аналіз причин виникнення лікарських помилок та дослідження цивільно-правової відповідальності за лікарські помилки.

Виклад основного матеріалу. Медична діяльність сама по собі характеризується непередбачуваністю наслідків втручання (неможливістю надання певного прогнозу щодо реакції організму пацієнта на лікарські засоби, оперативне втручання та інше), а також високим ризиком інвазивного втручання. Таким чином, необережне або випадкове заподіяння шкоди здоров'ю або життю пацієнта, хоч і вкрай небажана, проте характерна ознака медичної діяльності, що пов'язано з її особливостями [2, с. 50].

Під лікарською помилкою розуміли помилку лікаря під час виконання своїх професійних обов'язків, що є наслідком добросовісної помилки за відсутності складу злочину або ознак провини [3, с. 188–202].

Згідно з іншою точкою зору лікарською помилкою є помилкове визначення хвороби лікарем (діагностична помилка) або неправильний лікарський захід (операція, призначення ліків тощо), зумовлені сумлінною оманом лікаря [4, с. 75].

С.Г. Стеценко розглядає лікарську помилку як дефект надання медичної допомоги, пов'язаний з неправильними діями медичного персоналу, які характеризуються як добросовісна помилка за відсутності ознак зловмисного чи необережного проступку [5, с. 458].

До помилок, спричинених суб'єктивними факторами, відносяться помилки, яких припускаються медичні працівники, що необгрунтовано відступають від встановлених медичних стандартів, діють необережно, самовпевнено чи допускають необгрунтований ризик за недостатності досвіду чи знань. Такі помилки можливі, наприклад, у разі неухважного обстеження, неадекватної оцінки клінічних та лабораторних даних, неврахування чи переоцінки результатів консультацій інших спеціалістів, а також у разі недбалого виконання операцій та інших лікувально-профілактичних заходів, догляду та спостереження за пацієнтом, загальної незадовільної організації різних етапів медичної допомоги в медичному закладі, зокрема ведення документації, порушення деонтологічних та інших вимог щодо інформування пацієнта про стан його здоров'я [6, с. 61].

До об'єктивних факторів належать такі: 1) недосконалість медицини в лікуванні певних видів захворювань на цьому етапі її розвитку. Рівень медицини постійно підвищується, і зараз піддаються лікуванню хвороби, які вилікувати раніше було неможливо. Але, на жаль, і нині медицина безсила перед низкою серцевих, онкологічних хвороб [7, с. 167]; 2) відсутність належних умов надання медичної допомоги або проведення медичного втручання; 3) труднощі в діагностиці деяких захворювань; 4) тяжкий стан пацієнта; 5) швидкий розвиток хвороби. Хвороба може швидко прогресувати, і навіть найсильніші лікарські засоби можуть стати неефективними за таких обставин; 6) нетипова реакція організму пацієнта на проведення лікування. Наприклад, вияв тяжкої форми алергічної реакції на проведення лікування, якщо при цьому медичний працівник ужив усі необхідні заходи для безпеки здоров'я й життя пацієнта, провів усі необхідні попередні дії (зробив алергопроби), результат яких надав йому можливість призначити відповідне лікування; 7) інші зовнішні чинники, які не залежать від медика [8, с. 72].

Варто відзначити, що об'єктивні причини медичний працівник передбачити не може. Наприклад, лікар не може передбачити алергічну реакцію пацієнта, атипове протікання певної хвороби. Цілком слушним є твердження Н.В. Ельштейна, який зазначав, що «кожному має бути зрозуміло, що немислимо поміщення в лікарню всіх, у кого з'явився нежить, кашель або підвищується температура, й запобігти раптовому, бурхливому розвитку запалення легенів не можна. Неможливо його також у всіх випадках прогнозувати й бути впевненим у результаті лікування» [7, с. 165].

Враховуючи це, Н.В. Коробцова вважає, що медичні помилки, викликані об'єктивними причинами, можна зараховувати до категорії «нешчасні випадки», які повинні звільняти медичних працівників від відповідальності, оскільки вина в діях цих осіб відсутня. Однак під час вирішення питання відповідальності потрібно враховувати положення ст. 906 Цивільного кодексу України, де зазначено, що виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату під час здійснення підприємницької діяльності (медичні заклади, приватно практикуючі медики), несе відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим унаслідок непереборної сили [8, с. 73].

Якщо медичні помилки виникли в результаті об'єктивних причин, безпосередньо виконавець не повинен притягатися до цивільно-правової діяльності (якщо тільки він не надав відповідні послуги на засадах підприємницької діяльності). Відповідальність за завдану шкоду повинна нести медична установа без можливості в подальшому висувати регресний позов до безпосереднього виконавця цих послуг [8, с. 73].

І.Г. Вермель та О.В. Тихомиров вирізняють три умови, за яких повинна наставати кримінальна відпові-

дальність медичних працівників за неналежне лікування, зокрема: 1) дії медичного працівника, що розглядаються в конкретному випадку, були об'єктивно помилковими та суперечили загальноновизнаним і загальноприйнятим правилам медицини; 2) медичний працівник у силу отриманої ним освіти та займаної посади повинен був усвідомлювати, що дії його є неправильними і можуть завдати шкоди хворому; 3) ці об'єктивно неправильні дії спричинили (прямо чи опосередковано) настання несприятливих наслідків – смерть хворого або суттєву шкоду його здоров'ю [9, с. 78].

Як зауважує Р.А. Майданик, «особливість лікарської помилки зумовлюється ставленням лікаря до негативних результатів у вигляді професійного незнання». Суб'єктивна сторона цього діяння може охоплюватись лише необережністю або взагалі бути безвинним діянням. Тому наявність умислу в неналежному наданні медичних послуг у сукупності з необережним ставленням до наслідків не може кваліфікуватися як медична (лікарська) помилка. Отже, залежно від виду (винна чи безвинна) лікарська помилка може виступати обставиною, що пом'якшує чи виключає відповідальність лікаря (медичного працівника) порівняно з іншими видами неналежного надання медичних послуг [10, с. 270].

М.Ю. Федорова рекомендує класифікувати лікарські помилки за причинами: а) діагностичні помилки – помилки в розпізнаванні захворювань та їхніх ускладнень, недогляд чи помилковий діагноз захворювання або ускладнення [11, с. 89]. Такі помилки виникають у разі порушення медиком етичних норм, приписів, передбачених Етичним кодексом українського лікаря, Міжнародним кодексом медичної етики. Не потрібно недооцінювати ставлення медичного працівника до хворого, яке може як прискорити процес одужання, так і призвести до смерті. Деонтологічні помилки можуть виникати в професійній діяльності лікарів та іншого медичного персоналу, тобто будь-яких суб'єктів, що здійснюють медичну діяльність. Вони виявляються в неухважному ставленні до пацієнта та його хвороби, скарг, у неповному огляді пацієнта тощо [12, с. 50]; б) лікувально-тактичні помилки, що є наслідком діагностичних помилок, хоча така залежність не є абсолютною; в) технічні помилки (прорахунки під час діагностичних та лікувальних маніпуляцій, процедур, методик, операцій); г) організаційні помилки – недоліки в організації тих чи інших видів медичної допомоги, відсутність належних умов функціонування тієї чи іншої служби; д) деонтологічні помилки – це помилки в поведінці лікаря, його спілкуванні з хворими та їхніми родичами, середнім і молодшим медичним персоналом; помилки в заповненні медичної документації (малозрозумілі, нечіткі записи операцій, неправильне ведення щоденника післяопераційного періоду, погіршеності в оформленні виписок у разі скерування хворого до іншого лікувально-профілактичного закладу) [11, с. 89].

І.Я. Сенюта, розглядаючи лікарську помилку як підставу для притягнення до цивільно-правової відповідальності, до її характерних ознак відносить настання цивільно-правової відповідальності за результатами правової кваліфікації діяння та тонку межу з професійними злочинами і відмінність за обсягом шкоди: у разі злочину – тяжкі наслідки, що є оцінним поняттям, проте зазвичай передбачають смерть, тяжкі тілесні ушкодження. Крім того, відмінність полягає у добросовісності помилки, не пов'язаної з недбалістю і несумлінним ставленням до виконання професійних обов'язків [13, с. 370].

Якщо говорити про відповідальність, яку несуть медичні працівники у зв'язку з виконанням їхньої професійної діяльності, то вона поділяється на кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та цивільно-правову. Підставою для настання цивільно-правової відповідальності, як відомо, є наявність складу цивільного правопорушення.

Варто відзначити, по-перше, що відповідальність – це застосування санкцій, пов'язане з осудом поведінки порушника, тоді як відшкодування шкоди можливе і за відсутності поведінки особи, яка завдала шкоду. По-друге, відповідальність настає за наявності складу правопорушення, а відшкодування шкоди можливе і у випадку завдання її об'єктивно протиправною дією. По-третє, відповідальність завжди має метою виховний вплив на порушника, а відшкодування шкоди – захист інтересів потерпілого. Оскільки поняття вини Цивільний кодекс України не містить, у характеристиці цього поняття в зобов'язаннях відшкодування шкоди за аналогією використовують положення кримінального права. Можливість використання такої аналогії в даному випадку пояснюється тим, що такі зобов'язання мають низку публічно-правових елементів. Під виною в зобов'язаннях із відшкодування шкоди мається на увазі негативне психічне ставлення деліктоздатної особи до її протиправної поведінки та її наслідків.

Вина можлива у формі умислу або необережності. Умисел означає, що особа усвідомлювала протиправний характер своїх дій, передбачала їх негативні наслідки і бажала настання шкоди. Необережність може бути грубою або простою [14, с. 644–645]. Необережну вину в цивільному праві традиційно поділяють на легку (просту) необережність та грубу необережність. Під простою (легкою) необережністю розуміють таке ставлення особи до своєї поведінки, коли вона не передбачала і не бажала таких наслідків, які фактично настали, хоча, виходячи із конкретних обставин, об'єктивно могла і зобов'язана була їх передбачити.

Груба необережність має місце, коли особа не бажала настання несприятливих наслідків, але передбачала і ставилася до цього байдуже або намагалася їх самовпевнено уникнути [15].

Медичні працівники несуть відповідальність не за лікарську помилку, а саме за шкоду, заподіяну пацієнту внаслідок цієї помилки [16, с. 21]. Відповідно до ст. 1166 Цивільного кодексу України особа, яка завдала шкоду, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що ця шкода завдана не з її вини. Шкода, яка призвела до каліцтва, іншого ушкодження, здоров'я або смерті фізичної особи внаслідок непереборної сили, відшкодовується у випадках, встановлених законом [17]. При цьому діє принцип генерального делікту, згідно з яким кожне завдання шкоди припускається протиправним, якщо особа прямо не уповноважена на це. Таким чином, у разі встановлення відсутності вини за вітчизняним законодавством особа звільняється від деліктної відповідальності. Якщо медична послуга надається на підставі договору з надавачем послуги – суб'єктом підприємницької діяльності – останній відповідає перед пацієнтом незалежно від вини, за винятком випадку неможливості виконання внаслідок настання обставин непереборної сили або нещасного випадку [18, с. 37].

Л.Я. Свистун стверджує, що цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичних послуг виникає за наявності загальних умов відповідальності. Загальними підставами виникнення цивільної відповідальності є такі:

1) порушення чужого суб'єктивного права за умови наявності протиправності, тобто факту недотримання стороною умов договору про оплатне надання медичних послуг, вимог закону й інших правових актів, вимог, що зазичай висуваються в медицині до медичних дій чи діяльності, тобто вимог, які є загально визнаними та загально-прийнятими в медицині;

2) наявність шкоди. Залежно від результату зазіхання на здоров'я шкода може мати моральний і майновий характер. При цьому порушення, що стосуються здоров'я, як правило, зачіпають обидві сфери потерпілого і водночас заподіюють як майнову, так і немайнову (моральну) шкоду;

3) причинно-наслідковий зв'язок між протиправним порушенням суб'єктивного права пацієнта та заподіяною йому шкодою [19, с. 30].

Юридична відповідальність лікаря залежить від наявності вини в його діях і кваліфікації негативного результату лікування припустимою лікарською помилкою, що вимагає відмежування останньої від правопорушення, яке було вчинено медичним працівником.

З юридичної точки зору лікарська помилка є протиправним діянням (дією чи бездіяльністю), яке є однією з умов відповідальності. Водночас у медичній літературі термін «лікарська помилка» застосовується в розумінні безвинної помилки лікаря, що виключає відповідальність, тому необхідно розрізняти припустиму (безвинну) і неприпустиму (винну) помилки. До припустимої лікарської помилки відносять добросовісну оману лікаря, яка ґрунтується на недосконалому сучасному стану медичної науки та її методів дослідження або спричиняється особливостями перебігу захворювання окремого хворого, пояснюється недостатніми знаннями й досвідом лікаря чи неможливістю передбачення негативних наслідків. При цьому основним критерієм лікарської помилки є добросовісна омана лікаря без елементів недбалості, зловживання і професійної некоректності [20, с. 1130].

Але від лікарських помилок слід відрізнити казус, що в юридичній науці визначається як наслідки, що перебувають у причинному зв'язку з дією (або бездіяльністю) особи, котра, однак, не тільки не передбачила можливості їх настання, а й не могла їх передбачити. Під нещасним випадком у медичній практиці пропонують розуміти несприятливий результат лікарського втручання, пов'язаний з випадковими обставинами, які лікар не може передбачити й запобігти. Ознакою, яка відокремлює ці поняття, є наявність у разі нещасного випадку додаткових непередбачуваних обставин (наприклад, алергічна реакція, недоліки медичної апаратури тощо), що спричиняють небажаний результат [1, с. 67].

Таке поняття, як професійне правопорушення, знаходить своє вираження в несумлінних діях лікаря та його небажанні виконати свої обов'язки, яке саме цим і відрізняється від лікарської помилки, що здійснюється за належного виконання лікарем своїх обов'язків [21, с. 4].

З метою запобігання судовому переслідуванню за несприятливого кінця хвороби лікарі стали уникати ризику у своїй діяльності. Це явище отримало назву «захисної медицини» (defensive medicine), основними ознаками якої є: призначення надмірного обсягу методів обстеження і засобів лікування; відмова від оперативного втручання у пацієнтів за хронічного перебігу захворювання та застосування складних інвазивних діагностичних методів; переважне використання більш складних методів, але безпечніших для лікаря в юридичному аспекті (надмірне застосування в акушерській практиці кесаревого розтину); вибір найменш складних ортодоксальних прийомів втручання; організація необґрунтованих консультацій та консилиумів; необґрунтоване направлення в інші лікувальні заклади тощо [22, с. 40].

Висновки. Отже, натепер врегулювання правових відносин, пов'язаних із медичною помилкою, є досить актуальним. Вважаємо, що в основах законодавства про охорону здоров'я слід чітко закріпити визначення поняття «лікарська помилка», включити норми щодо відповідальності за лікарську помилку, а саме прописати, що включає в собі дане поняття, зміст, склад правопорушення, надати поняття «казус» та «нещасний випадок», прописати, в яких випадках лікар несе відповідальність, а в яких звільняється від відповідальності. Крім цього, слід запровадити закордонний досвід щодо страхування професійної відповідальності медичних працівників, що однаково буде відповідати як інтересам медичних працівників, так і інтересам пацієнтів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Джума К.А., Шульжик І.І. Лікарська помилка в медичному та правовому аспектах. *Український науково-медичний журнал*. 2011. № 1. С. 66–68.
2. Григорьев И.Ю., Александрова О.Ю., Шамшурина Н.Г. Страхование профессиональной ответственности медицинских работников: правовые и экономические аспекты. *Экономика здравоохранения*. 2002. № 11. С. 31–34.
3. Акопов В.И., Маслов Е.Н. Право в медицине. Москва : Книга-сервис. 2002. 352 с.
4. Юридический словарь / под ред. П.И. Кудрявцева. Москва, 1956. С. 92.
5. Стеценко С.Г. Медицинское право : учебник. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. 572 с.
6. Стеценко С.Г. Хто і коли відповідатиме за хвороби і передчасне вимирання українців? *Ваше здоров'я*. 2007. № 47. С. 60–63.
7. Эльштейн Н.В. Диалог о медицине. Таллин : Валгус, 1986. 256 с.
8. Коробцова Н.В. Цивільно-правові відповідальність за медичні помилки. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Випуск 2. Том 1. С. 71–74.
9. Тихомиров А.В. Медицинское право : Практическое пособие. Москва : Статут, 1998. 418 с.
10. Договір про надання медичних послуг. Аномалії в цивільному праві України : навч.–практ. посібник / Р.А. Майданик та ін. ; за ред. Р.А. Майданика. Київ : Юстініан, 2007. С. 268–274.
11. Федорова М.Ю. Медицинское право : учебное пособие для вузов. Москва : Гуманитарный центр ВЛАДОС, 2003. 320 с.
12. Глашев А.А. Медицинское право: практическое руководство для юристов и медиков. Москва : Волтер Клувер, 2004. 208 с.
13. Сенюта І.Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики : монографія. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2018. 640 с.
14. Цивільний кодекс України : *Науковий-практичний коментар* / за заг. ред. Є.О. Харитоновна, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 740 с.
15. Умови цивільно-правової відповідальності. URL: <https://buklib.net/books/37756/> (дата звернення: 13.08.2020).
16. Степенев Е.М. Профессиональные и юридические вопросы врачебных ошибок. *Экономика здравоохранения*. 2002. С. 38–39.
17. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
18. Мостовенко О. Поняття, ознаки та класифікація лікарських помилок. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 101. С. 37–40.
19. Свистун Л.Я. Розмежування договірної та деліктної відповідальності у сфері надання медичних послуг. *Науковий вісник публічного і приватного права*. 2015. Випуск 1. С. 28–34.
20. Боднар Т. В., Дзера О.В., Кузнецова Н.С. Договірне право України. Особлива частина : навч. посібник ; за ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.
21. Антонов С.В. Лікарська помилка як особливий критерій при встановленні вини медичних працівників у цивільно-правовому делікті. *Держава і право* : збірник наукових праць ім. В.М. Корецького НАН України. 2002. Вип. 18. С. 224–229.
22. Жилинская Е.В., Жилиева Е.П. Проблемы страхования ответственности в здравоохранении зарубежных стран. *Проблемы социальной гигиены и истории медицины*. 1997. № 3. С. 39–41.

ДО ПИТАННЯ ЗАРОДЖЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПРАВИЛ ПРОВАДЖЕННЯ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ НА УКРАЇНСЬКИХ ТЕРЕНАХ

ON THE ISSUE OF THE ORIGIN OF THE GENERAL RULES OF THE NOTARIAL PROCEEDINGS ON THE TERRITORY OF UKRAINE

Долинська М.С., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Питання генезису та становлення українського нотаріального процесу є логічною ланкою дослідження питань розвитку нотаріальної діяльності. Зародження (генеза) загальних правил вчинення нотаріальних дій є невід'ємним від зародження нотаріального процесу, що у свою чергу являється похідним від зародження як такої нотаріальної діяльності.

Загальні вимоги щодо вчинення окремих видів нотаріальних дій (заповітів та договорів) існували ще на початках розвитку нотаріальної діяльності, а також на початках зародження нотаріального процесу. Автор звертає увагу на те, що загальні вимоги до вчинення нотаріальних дій на українських територіях своїми власними (українськими) нотаріусами не були встановлені спочатку, оскільки українські землі досить тривалий час знаходилися під юрисдикцією інших держав.

На думку автора, про зародження основ загальних правил вчинення окремих видів нотаріальних дій на українських теренах варто вести мову лише з XVI століття, тобто з часів Великого князівства Литовського, до складу якого входила значна частина українських земель. У Великому князівстві Литовському нотаріальна діяльність не отримала закріплення на законодавчому рівні та не стала реальним юридичним чинником, як в інших європейських країнах того часу, хоча існувала певна практика щодо складання заповітів та угод (договорів). У Статутах Великого князівства Литовського 1529, 1566, 1588 років немає прямих норм, які б регулювали питання нотаріату, хоча при цьому статuti опосередковано заклали підвалини нотаріального процесу.

До загальних правил складання заповітів у XVI столітті, на думку автора, відносяться чотири основні вимоги.

По-перше, це дієздатність особи, яка складає заповіт, у момент його складання.

По-друге, це володіння заповіданим майном заповідачем на день складання заповіту.

По-третє, присутність представників влади, духовенства, а також свідків та родичів під час складання заповіту.

По-четверте, письмова форма складання заповіту та реєстрація складених заповітів у земських книгах.

Ключові слова: заповіт, договір, загальні правила складання заповітів.

The issue of the genesis and formation of the Ukrainian notarial procedure is a logical part of the study of the development of notarial activities. The origin (genesis) of the general rules of performing notarial acts is inseparable from the origin of the notarial procedure, which in turn is derived from the origin of such a notarial activity.

General requirements for the performance of certain types of notarial acts (wills and contracts) existed at the beginning of the development of notarial activities, as well as at the beginning of the formation of the notarial procedure. The author draws attention to the fact that the general requirements for performing notarial acts on Ukrainian territories have not been their own (Ukrainian) since the beginning of their formation, as Ukrainian lands were under the jurisdiction of other states.

According to the author, the origin of the general rules of performing certain types of notarial acts in Ukraine should be discussed only from the sixteenth century, i.e. from the time of the Grand Duchy of Lithuania, which included much of the Ukrainian lands. In the Grand Duchy of Lithuania, notarial activities were not established in law and did not become a real legal factor, as in other European countries at the time, although there was some practice of drawing up wills and agreements (contracts). There are no direct norms in the Statutes of the Grand Duchy of Lithuania of 1529, 1566, and 1588 that would regulate the issue of notaries, although the statutes indirectly laid the foundations of the notarial procedure.

The author proves that there are four main requirements to the general rules of making wills in the 16th century. They include:

first, the legal capacity of a person making the will at the time of its preparation;

second, the possession of the testamentary property by the testator at the moment of making the will;

third, the presence of government officials, clergy, as well as witnesses and relatives in drawing up the will;

fourth, the written form of making the will and the registration of wills in zemstvo books.

Key words: will, contract, general rules of making wills.

Постановка проблеми. Зародження нотаріального процесу на українських землях відбувалося значно пізніше, ніж в інших європейських державах. При цьому зауважуємо, що в основному нотаріат як правовий інститут, а також похідний від нього нотаріальний процес, на українських землях був запозичений у європейських державах.

Питання генезису та становлення українського нотаріального процесу є логічною ланкою дослідження питань розвитку нотаріальної діяльності загалом, адже не вивчаючи та не аналізуючи історію, неможливо вибудувати позитивні перспективи розвитку як самої нотаріальної діяльності, так і нотаріального процесу зокрема.

Недостатньо дослідженими в Україні залишилися питання зародження та становлення загальних правил нотаріального процесу на українських землях. Зауважуємо, що загальні правила нотаріального процесу були встановлені в нормативно-правових актах кожного конкретного періоду історії українського нотаріату.

Також варто вказати на значення певного набутого історичного «нотаріального досвіду» щодо зародження

«основних» правил вчинення нотаріальних дій окремими суб'єктами нотаріальної діяльності на певних етапах розвитку нотаріальної діяльності для розвитку сучасного українського нотаріального процесу.

Стан опрацювання. Дослідження питань генезису та розвитку нотаріальної діяльності досліджувалися вітчизняними та зарубіжними вченими, а також практикуючими нотаріусами.

Варто відзначити праці науковців: В. Баранкової, Н. Василюки, М. Дякович, Л. Єфіменка, В. Комарова, О. Неліна, В. Степаненка, В. Черниша, Л. Шевчук (Ясинської), а також багатьох інших.

Однак у працях названих науковців недостатньо приділено уваги зародженню нотаріального процесу. Також практично не розглядалися питання щодо зародження загальних правил вчинення нотаріальних дій, тобто основи провадження нотаріального процесу на українських землях.

Метою статті є аналіз праць науковців, практиків та нормативно-правових актів, які стосувалися питання

зародження окремих норм загальних правил ведення «нотаріального процесу» щодо складання та реєстрації заповітів та договорів на українських землях протягом XVI століття.

Виклад основних положень. Оскільки нотаріусів за часів Київської Русі не було, тому ніяк не можна вести мову про правове регулювання нотаріального процесу. Аналогічно відбувалося також за часів Галицько-Волинської держави.

У Великому князівстві Литовському нотаріальна діяльність не отримала закріплення на законодавчому рівні та не стала реальним юридичним чинником, як в інших європейських країнах того часу, хоча існувала певна практика щодо складання заповітів та окремих договорів.

На нашу думку, про зародження основ загальних правил вчинення окремих видів нотаріальних дій варто вести мову лише з часів Великого князівства Литовського, до складу якого входила значна частина українських земель, зокрема із XVI століття.

У Статутах Великого князівства Литовського 1529, 1566, 1588 р. немає прямих норм, які б регулювали питання нотаріату, хоча при цьому статuti опосередковано заклали підвалини нотаріального процесу [1, с. 161–162]. Зокрема, були започатковані певні правила вчинення окремих «майбутніх» нотаріальних дій.

Під час аналізу норм Першого Литовського статуту вбачається, що в розділі п'ятому було встановлено порядок складання заповітів.

Зокрема, було передбачено такі вимоги щодо складання заповітів.

По-перше, право на складання заповіту мали лише особи, які знаходилися у здоровому глузді, тобто тільки дієздатними особами.

По-друге, добровільне волевиявлення особи на складання нею заповіту.

По-третє, це обов'язкова присутність визначених законодавством свідків.

Таким чином, в акті було встановлено певні правила складання заповітів, які стали основою загальних правил посвідчення заповітів сучасними українськими нотаріусами. Аналізуючи норми артикулу 14 розділу п'ятого вказаного Статуту, доходимо висновку, що не мали право скласти заповіт неповнолітні діти, монахи, божевільні, еретики, невільники, а також особи, що тимчасово втратили розум.

Слід зауважити, що актом було передбачено правило складання заповітів у присутності певних свідків у залежності від їх «якості». Законодавець вимагав, щоб під час складання заповіту були лише ті свідки, «які заслуговують на довіру та знаходяться поза підозрою».

При цьому наголошено на тому, що свідками не могли бути особи, які самі не мали права на складання своїх власних заповітів, жінки, «душеприказники» або опікуни того ж заповіту, а також ті особи, які ставали спадкоємцями по складеному заповіту.

Основною вимогою до майна, яке могло бути передано у спадщину за заповітом, було те, що заповідач повинен був ним володіти ще за життя (відповідно до статті 12).

Варто зауважити, що згідно зі статтею 14 вищевказаного Статуту заповідач мав право скласти новий заповіт лише в разі смерті спадкоємця за першим (попереднім) заповітом.

Аналізуючи записи судової книги Литовської Метрики, вбачається, що договори (угоди) у той час здебільшого уклалися у письмовій формі. До обов'язкової письмової форми складання договорів відносилися: договори позики на загальну суму понад 10 коп. грошей, а також угоди щодо відчуження землі. Зокрема, в разі продажу або дарування успадкованих, отриманих за вислугу, куплених та іншим способом придбаних маєтків необхідно було:

по-перше, скласти письмовий договір (запис);

по-друге, такий договір повинен бути скріпленим підписом та печаткою відчужувача вищевказаного нерухомого майна;

по-третє, складання договору відбувалося в присутності трьох або чотирьох свідків шляхетного походження. Вказані свідки повинні також засвідчити договір (запис) своїми печатками.

Після складання на підписання учасниками договору від повинен був занесений до книги замкового суду, який під час чергового судового року переносив запис про укладений договір із книг замкових до книг земських.

Аналогічним був порядок укладення та оформлення договорів позики.

У Другому Литовському Статуті 1566 року певні норми щодо встановлення загальних правил нотаріального процесу містяться в розділах: VII «Про записи та продажі» та VIII «Про заповіти».

Так, стаття I восьмого розділу Статуту проголошувала принцип свободи укладення заповіту, за яким кожен мав право скласти заповіт, окрім таких осіб: неповнолітніх; ченців, які не входили до складу привілейованої частини духовенства; синів, які не відокремили своє майно від власності батька; осіб, що були передані під опіку разом зі своїм майном; осіб, які страждали недоумством, а також божевільних та еретиків.

При цьому зауважуємо, що наступний – Третій – Литовський статут вилучив із цього списку еретиків, але додав до нього полонених, челядь, вигнанців та позбавлених честі осіб.

Під час аналізу норм акта вбачається, що предметом заповіту могли бути належні заповідачу як рухомі речі, так і нерухомі (маєток). Заповідач повинен бути на момент складання заповіту «тільки в добрій пам'яті» незалежно від стану його здоров'я, тобто бути дієздатним. Спадкоємцями по заповіту могли бути як світські особи (зазвичай родичі), так і духовні особи.

Обов'язковими під час складання заповіту повинні бути представники влади: земський суддя, підсудок, писар, капелан, і лише тоді заповіт набував чинність. Якщо вказані представники влади не могли бути присутніми під час складання такого заповіту, то процедура складання заповіту ускладнювалася. Необхідно було для цього залучити трьох свідків та подати такий заповіт для реєстрації до «відома» Великого Князя Литовського чи земського суду в перші судові роки (сесії суду), і лише після цього вказаний заповіт набував чинності після смерті спадкодавця [2, с. 39].

Особлива роль у складанні заповітів відводилася законодавцем свідкам, оскільки вони (відповідно до Литовських статутів) повинні були стежити за правильністю запису як тексту заповіту, так і чіткістю та однозначністю висловлювань заповідача.

Зокрема, встановлено, що свідками складання заповітів повинні були особи, які є гідними довіри, а також знаходяться поза підозрою. Однак свідками не могли виступати: особи, яким було заборонено самим скласти заповіт; дружина спадкоємця; виконавці складеного заповіту, опікуни вищевказаного заповіту, спадкоємці вищевказаного складеного заповіту. Тобто вказані вимоги щодо свідків заповітів були в основному запозичені з норм Литовського статуту 1529 року.

Варто вказати, що заповідач повинен був «поіменно» детально описати заповідачу річ або майно, що здійснюють також сучасні нотаріуси під час посвідчення заповітів. Аналогічні вимоги щодо складання заповітів було перенесено в Третій Литовський статут 1588 року (розділ восьмий «Про Тестаменти»), та які є в основному дійсними і дотепер.

Щодо провадження нотаріальної діяльності в той час, то з точки зору дослідження загальних правил нотаріального процесу передусім привертають увагу записові

книги, які є аналогічними до сучасних нотаріальних книг, особливо до реєстрів для реєстрації нотаріальних дій.

Перед внесенням до записових книг різні угоди, договори та зобов'язання майнового чи особистого характеру, з метою набрання сили безспірних актів, повинні були заявлені учасниками перед судом. Зокрема, до записових книг вносилися записи про продажні, орендні, закладові, дарчі, боргові, в тому числі духовні заповіти.

Дійсно, Литовський статут 1588 р. запозичив із попередніх Статутів 1529 та 1566 років норми щодо форми та порядку складання заповітів, договорів, установив умови припинення зобов'язань.

Варто вказати, що договори на українських землях протягом XVI–XVII століть укладали в переважній більшості в усній формі. Однак було встановлено обов'язкову форму для окремих видів договорів, а саме договорів позики на суму понад 10 коп. грошей. Найважчі та найжорсткіші вимоги були встановлені законодавцями того часу для укладення договорів про відчуження земель.

О. Нелін звертає увагу на встановлені законодавцем певні правила посвідчення угод. Ми погоджуємося з автором, що основним правилом була обов'язкова письмова форма угод: на відчуження нерухомого майна, як земель, так і маєтків, а також на укладення договору позики на суму, більшу за «10 коп. грошей».

Наступним правилом була обов'язкова присутність під час укладення вищезазначених договорів свідків. При цьому свідки повинні бути лише шляхтичі.

Останнім важливим правилом було встановлення обов'язковості щодо реєстрації вищезазначених угод у земських судах. Зауважуємо, що в суді під час внесення правочину до судового протоколу повинні були присутні обидві сторони укладеної угоди. Лише після здійснення реєстрації такий договір набирав чинності, тобто «публічного характеру».

Ми погоджуємося з О. Неліним, що в даному випадку процес щодо реєстрації договорів у певній мірі є подібним до встановлених правил у давній Римській імперії по відношенню до «табеліональних документів» [3, с. 16].

Також у Литовському статуті 1588 року було передбачено окремі правила щодо укладення договорів дарування або купівлі-продажу) про відчуження нерухомості (маєтків), які були отримані від батьків та матерів чи за вислугу, куплені чи іншим способом набуті маєтки. Такий договір укладався та повинен був скріплений печаткою відчужувача, а також печатками трьох або чотирьох свідків шляхетного походження. Після цього такий договір записувався до книг гродського суду, а звідти (під час сесії земського суду) цей запис про відчуження переносився із книг гродських до книг земських [4, с. 154]. Аналогічно укладалися договори позики та застави, зокрема в частині їх реєстрації з метою надання чинності. Однак перенесення записів із гродських до земських книг повинно було відбуватися вже за участю двох (не менше) посадових осіб місцевих органів державної влади та скріплюватися їхніми підписами. У випадку порушення встановленого правила (стаття 2 розділу VII Третього Литовського статуту 1588 року) запис про реєстрацію договору вважався нікчемним та не породжував ніяких цивільно-правових наслідків [5, с. 122]. Таким чином, законодавцем було запозичено норми з попередніх Литовських статутів.

Однак також було передбачено певні виключення, пов'язані з непередбачуваними подіями, до яких законодавець відносив війну та епідемію небезпечної хвороби («мор»). У такому разі реєстрація проводилася після повернення з війни або закінчення хвороби [6, с. 387].

Таким чином, уже в XVI столітті було закладено певні основні правила щодо складання та посвідчення як заповітів, так і окремих видів договорів, що в подальшому стали застосовувати нотаріуси або уповноважені особи під час вчинення вказаних нотаріальних дій.

Однак окремі питання складання заповітів та угод дещо по-іншому регулювалися в містах із магдебурзьким правом. Наприклад, у вірменській громаді міста Львова під час вчинення нотаріальних дій для своїх членів використовувалися норми Вірменського статуту, що був затверджений польським королем Сигізмундом I під назвою «Statuta Jutis Aumenici 05 березня 1519 року [7, с. 189–249].

Як зазначалося нами раніше, з метою врегулювання норм процесуального права вірмен також було створено «Порядок судів і справ вірменського права», який був перекладений на польську мову в 1604 р. та складався з 11-ти розділів та 132-х статей. З точки зору дослідження слід окремо виділити норми розділу 7 «Про печатки та довідки з вірменських книг», а також розділу 10 «Про заповіти». До складу вірменського суду входив війт, його заступник, засідателі, нотаріус (секретар суду), до обов'язків якого входило також тлумачення та роз'яснення правових норм.

На протигагу нормам Статутів Великого князівства Литовського, стаття VIII Вірменського статуту передбачала, що заповіт вважається дійсним незалежно від стану здоров'я спадкодавця на момент його укладення, що, на нашу думку, є неправильним. Під час складення заповіту Вірменський Статут вимагав присутності священика, не менше двох-трьох свідків із вірменської старшини, а також родичів. При цьому слід зауважити, що під час складання заповіту вірмени повинні були насамперед заповісти «щось для своєї церкви», а також єпископів та священників, і лише решту належного майна заповідач був вправі заповісти родичам, а згодом таке право також отримали друзі заповідача.

Заповіти зазвичай вносили до спеціальних книг, які велися при вірменській церкві [8, с. 55]. Таким чином, можна стверджувати, що реєстрацію складених заповітів від імені вірмен здійснювали не суди, а вірменська церква.

Висновки. Загальні вимоги щодо вчинення окремих видів нотаріальних дій (заповітів та договорів) існували ще на початку розвитку нотаріальної діяльності й зародження нотаріального процесу.

Загальні вимоги до вчинення нотаріальних дій на українських територіях своїми власними (українськими) нотаріусами не були спочатку встановлені, оскільки українські землі досить тривалий час знаходилися під юрисдикцією інших держав. Про зародження основ загальних правил вчинення окремих видів нотаріальних дій варто вести мову лише з часів Великого князівства Литовського, до складу якого входила значна частина українських земель, тобто з XVI століття.

У трьох Статутах Великого князівства Литовського (1529, 1566, 1588 років) немає прямих норм, які б регулювали питання нотаріату, хоча при цьому статуті опосередковано заклали підвалини нотаріального процесу, зокрема загальні правила вчинення окремих видів нотаріальних дій.

До загальних правил складання заповітів у XVI столітті, на нашу думку, відносяться чотири основні вимоги.

По-перше, це дієздатність особи, яка складає заповіт, у момент його складання.

По-друге, це володіння заповіданим майном заповідачем на день складання заповіту.

По-третє, присутність представників влади, духовенства, а також свідків та родичів під час складання заповіту.

По-четверте, письмова форма складання заповіту та реєстрація складених заповітів у земських книгах.

До одного із загальних правил складання заповітів вірмен, які проживали в містах із магдебурзьким правом, відносилися наявність під час складання такої дії трьох категорій осіб, крім заповідача: священика, вірменського старшини та родичів. А реєстрацію складених заповітів від імені вірмен здійснювали не суди, а вірменська церква.

Перспективи подальших розвідок полягають у більш детальному аналізі складання та посвідчення як заповітів, так і договорів, які були укладені, в XVI столітті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Долинська М.С. Становлення та розвиток законодавства про нотаріальну діяльність в Україні : дис. ... на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук : 12.00.01. Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2017. 465 с.
2. Майкут Х.В. Деякі питання врегулювання спадкових відносин на українських землях за Литовськими статутами. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 2. С. 39.
3. Нелін О.І. Інститут нотаріату в Україні (IX–XVIII ст.ст.): проблеми становлення. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 15–18.
4. Історія держави і права України : підручник / за ред. А.С. Чайковського. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 512 с.
5. Майкут Х.В. Цивільне право на українських землях за Литовськими статутами: історико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2009. 218 с.
6. Долинська М.С. Становлення та розвиток правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні : монографія. Львів : ЛьВДУВС, 2015. 988 с.
7. Торосян Х. Суд и процесс в Армении. X–XIII вв. Ереван, 1985. С. 189–249.
8. Balzer O. Porządek sądów i spraw prawa ormiańskiego. Lwow, 1912. 188 s.

УМОВИ ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ THE CONDITIONS OF BANK DEPOSIT CONTRACT

Лепех С.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена характеристиці умов договору банківського вкладу, аналізу недоліків та пропозицій законодавчого регулювання у цій сфері. Автор досліджує питання узгодження сторонами домовленості про залучення коштів, банківських металів у банківській сфері. Також звертається увага на відмінності надання депозитних послуг кредитними спілками, вказується на доцільність уніфікації договірного регулювання залучення депозитів цими суб'єктами. Водночас піддається сумніву доцільність прийняття законопроектів про надання права займатися такою діяльністю національному оператору поштового зв'язку.

У статті розкривається сутність умов про предмет, строк дії та проценти за цим договором. Зокрема, автор дотримується позиції, що умова про предмет повинна охоплювати не лише характеристику правового режиму фінансових активів, які залучаються, але й висвітлювати суть дій, які вчиняються сторонами як надання депозитної послуги як фінансової. Значна увага приділена механізмам нарахування та сплати процентів за цим договором, наведена позиція Верховного Суду щодо періоду нарахування процентів та їхнього розміру у разі несвоєчасного повернення банком коштів вкладнику після закінчення строку дії договору. Становить інтерес також питання спадкування права як на саму суму вкладу, так і на нараховані проценти. Вирішення цього питання залежить від того, чи визнавати право на вклад тісно пов'язаним з особою спадкодавця чи ні і, відповідно, встановлювати допустимість правонаступництва у цих зобов'язаннях. Підкреслено відмінності законодавчих засад реалізації банком права на зміну процентної ставки залежно від виду вкладу – строкового чи на вимогу.

На основі аналізу останніх змін в законодавстві, проблем судової практики розгляду спорів, що виникають у сфері банківської діяльності, дискусій та окремих тлумачень у науковій доктрині автор формулює висновки щодо можливого вдосконалення правового регулювання вкладних (депозитних) зобов'язань.

Ключові слова: депозит (вклад), вкладник, банк, фінансова послуга, депозитна послуга, гроші, банківські метали, проценти.

The article is devoted to characteristic of the conditions of bank deposit contract, analysis of imperfection and prepositions of legislative novels in this sphere. Author analyses questions of reaching an agreements by both sides about attracting money, bank metals at the bank sphere. Also pays attention into difference of deposit service in credit union, shows on improvement of unification of contact regulation of attracting deposits by these subjects. At this time author criticizes acceptance of act about delivering a right for national postal communication operator to be engaged in such activities.

In the article reveals the essence of conditions of subject, term and percents in this contract. In particular, author takes the view that the condition about subject must involve not only characteristic of law regime of financial assets, which is attracting, it must highlight the sense of activity accomplished by both sides when deposit service is delivering as financial.

The appreciable attention for mechanisms of assessment and payment percents according to this contract, cite the Supreme Court position about the period of assessment percents and its amount in case of tardy returning money to depositor by bank after expiry day of contract. Also there is an interest to question of inheritance the right as for all amount of deposit and for its accounted percents.

The solution of this question depends on recognition the right on deposit for closely related persons of legator and then established permissibility of successions at these obligations. Accentuate the difference of legislative basis of realization by bank the right for changing percent rate depending on kind of deposit – timed or on demand.

On the analyzing base of last legislative changes, problems of court practice which appears in the bank sphere, discussions and explications of scientific doctrine author formulates the conclusions about improvement of legal regulation of deposit obligations.

Key words: deposit, depositor, bank, financial service, deposit service, money, bank metals, percents.

Постановка проблеми. Одним із найбільш негативних наслідків фінансової кризи в Україні є істотне зниження рівня довіри споживачів фінансових послуг до банків, що, відповідно, впливає на стан їхньої ліквідності, зменшує залучення грошових коштів в економіку країни, порушує належне функціонування фінансово-кредитних механізмів. Вагому частку серед цивільних справ позовного провадження, які розглядаються судами, становлять ті, що виникли зі спорів в банківській сфері, в тому числі щодо укладення та виконання договорів банківських вкладів. Вирішення частини таких спорів, пов'язаних із з'ясуванням сутності депозитної послуги, суб'єктів її надання, несвоєчасним поверненням депозитів, спадкуванням права на вклад та нарахованих процентів, викликало дискусії щодо тлумачення відповідних норм матеріального права та неоднакове їх застосування судами.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання договірного регулювання вкладних (депозитних) зобов'язань досліджувались такими вітчизняними науковцями, як І.А. Безклубий, М.А. Біда, Ю.М. Моїсенко, В.П. Палюк, В.В. Спіжов, Н.В. Тульчевська, В.В. Холод, однак і надалі окремі аспекти залишаються дискусійними, а частина проблем банківської, судової практики розгляду депозитних спорів так і не вирішені шляхом внесення змін до національного законодавства.

Метою статті є аналіз законодавчих положень щодо визначення умов договору банківського вкладу (депозиту), а також формулювання пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання досліджуваних зобов'язань.

Виклад основного матеріалу. Загальні положення договірного регулювання вкладних (депозитних) відносин у сфері банківської діяльності містяться у §3 глави 71 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Відповідно до частини 1 статті 1058 ЦК України за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором. З назви самого договору та його дефініції випливає, що ним регулюються засади залучення фінансових активів фізичних та юридичних осіб лише банками. Відповідно до статті 21 Закону України від 20.12.2001 року № 2908-III «Про кредитні спілки» кредитні спілки також мають право залучати на договірних умовах внески (вклади) своїх членів на депозитні рахунки як у готівковій, так і у безготівковій формі. При цьому зобов'язання кредитної спілки перед одним своїм членом не можуть бути більше 10 відсотків від загальних зобов'язань кредитної спілки. Останні законодавчі зміни, які набули чинності з 01.07.2020 року, щодо удосконалення функцій

із державного регулювання ринків фінансових послуг, а також перспективи можливого запровадження єдиних засад гарантування вкладів, мали б посприяти подальшій уніфікації правового регулювання депозитних зобов'язань різних фінансових установ та споживачів цих послуг. Водночас сумнівною видається доцільність надання права займатися цією діяльністю суб'єктам, правовий статус яких на цей час не відповідає вимогам, що встановлені загалом для надавачів фінансових послуг. Так, проектом Закону України від 20.01.2020 року № 2788 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо фінансових послуг у галузі поштового зв'язку» [1] пропонується з-поміж іншого внести зміни до статті 1058 ЦК України і назвати відповідну домовленість договором банківського / поштового вкладу (депозиту), надавши можливість виступати його стороною не лише банку, але й національному оператору поштового зв'язку. Надання такому суб'єкту права залучати кошти фізичних та юридичних осіб не має достатньо обґрунтованих економічних засад і стане сферою підвищених фінансових ризиків для його клієнтів.

ЦК України не містить статті, яка б передбачала істотні умови цього договору, хоч в науковій літературі були пропозиції таких законодавчих змін [2, с. 14]. Під час його укладення слід враховувати загальні вимоги до договорів про надання фінансових послуг, передбачені статтею 6 Закону України від 12.07.2001 року № 2664-III «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», а також пункту 8 Інструкції про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків – резидентів і нерезидентів, затвердженої Постановою НБУ від 12.11.2003 року № 492, відповідно до якого у договорі банківського вкладу обов'язково зазначаються: вид банківського вкладу; сума, що вноситься або перераховується на вкладний (депозитний) рахунок; строк зберігання коштів (за строковим вкладом); розмір і порядок сплати процентів або доходу в іншій формі, умови перегляду їх розміру, відповідальність сторін; інші умови за погодженням сторін. На сайтах банків розміщують інформацію про істотні характеристики послуги банківського вкладу (депозиту), щодо якої зазначається, що ця інформація містить загальні умови залучення банком у вклади (депозити) коштів клієнтів та не є пропозицією з надання цих послуг.

З огляду на те, що договір банківського вкладу належить за чинним законодавством до групи договорів про надання послуг, умова про предмет має містити не лише характеристику сутності правового режиму фінансових активів, щодо обігу яких сторони домовляються, але й самої банківської депозитної послуги, тобто дій по залученню фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення. Відповідно до ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» до фінансових активів належать кошти, цінні папери, боргові зобов'язання та право вимоги боргу, що не віднесені до цінних паперів. Вклад (депозит) – це грошові кошти в готівковій або безготівковій формі у валюті України або в іноземній валюті або банківські метали, які банк прийняв від вкладника або які надійшли для вкладника на договірних засадах на визначений строк зберігання чи без зазначення такого строку (під процент або дохід в іншій формі) і підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України та умов договору (п. 1.1. Положення про порядок здійснення банками вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами, затверджене Постановою НБУ від 03.12.2003 року № 516). Хоча в статті 1058 ЦК України як вклад згадується лише грошова сума, за цим договором може передаватися не лише національна чи іноземна валюта, але й банківські метали. Такі об'єкти надходять у власність банку, а у вкладника залишається зобов'язального характеру право вимоги

такої ж їх кількості з перебігом встановленого строку чи на першу вимогу залежно від виду вкладу. Відповідно, дискусійним є сформульований науковий висновок про те, що з моменту внесення грошових сум до банку вкладник втрачає на них право власності як на речі, визначені родовими ознаками, і набуває права власності на вклад як особливий об'єкт права власності [3, с. 6]. Грошові кошти на вкладні (депозитні) рахунки перераховуються юридичними особами з поточних рахунків і повертаються банками в безготівковій формі на поточні рахунки юридичних осіб, крім випадків, передбачених законодавством України. Грошові кошти на вкладні (депозитні) рахунки фізичних осіб можуть бути внесені готівкою, перераховані з іншого вкладного (депозитного) рахунку або поточного рахунку і повертаються банками готівкою або в безготівковій формі на зазначений у договорі рахунок вкладника для повернення коштів чи за заявою вкладника на інший його рахунок. На вкладний (депозитний) рахунок зараховуються грошові кошти, які надійшли до банку на ім'я вкладника від іншої особи, якщо договором банківського вкладу не передбачено інше. При цьому вважається, що вкладник погодився на одержання грошових коштів від іншої особи, надавши їй необхідні дані про рахунок за вкладом. На вимогу вкладника до банку про видачу вкладу не поширюється позовна давність.

Відповідно до статті 1060 ЦК України договір банківського вкладу укладається на умовах видачі вкладу на першу вимогу (вклад на вимогу) або на умовах повернення вкладу з плином встановленого договором строку (строковий вклад). Договором може бути передбачено внесення грошової суми на інших умовах її повернення. Крім пред'явлення першої вимоги та закінчення строку дії договору банківського вкладу, іншою умовою повернення вкладу може бути настання певного юридичного факту, наприклад, одруження, досягнення вкладником пенсійного віку, повноліття. Види договорів банківського вкладу можуть передбачатися правилами, розробленими банком.

За договором банківського вкладу на вимогу банк зобов'язаний видати вклад або його частину на першу вимогу вкладника. Умова договору банківського вкладу на вимогу про відмову від права на одержання вкладу на першу вимогу є нікчемною.

За договором банківського строкового вкладу банк зобов'язаний видати вклад та нараховані проценти за цим вкладом по закінченні строку, визначеного у договорі банківського вкладу. Повернення вкладникові банківського строкового вкладу та нарахованих процентів за цим вкладом на його вимогу до спливу строку або до настання інших обставин, визначених договором, можливе виключно у разі, якщо це передбачено умовами договору банківського строкового вкладу. Зазвичай реалізація такого права за домовленістю сторін супроводжується втратою вкладником нарахованих процентів за певний період. Якщо вкладник не вимагає повернення суми строкового вкладу по закінченні строку, встановленого договором банківського вкладу, або повернення суми вкладу, внесеного на інших умовах повернення, після настання визначених договором обставин договір вважається продовженим на умовах вкладу на вимогу, якщо інше не встановлено договором.

Відповідно до статті 1061 ЦК України банк виплачує вкладникові проценти на суму вкладу в розмірі, встановленому договором банківського вкладу. Це плата вкладникові за використання банком залучених грошей. Їх розмір обчислюється на підставі відсоткової ставки (наприклад, 8% річних), визначеної договором. Якщо договором не встановлений розмір процентів, банк зобов'язаний виплачувати проценти у розмірі облікової ставки Національного банку України.

У банківській практиці визначається порядок виплати відсотків в договорах або банківських правилах. Залежно

від того, виплачуються відсотки щомісячно (шопквартально) чи повністю в кінці строку договору, диференціюються і відсоткові ставки. Якщо інше не передбачено договором, то проценти виплачуються вкладникові на його вимогу по закінченні кожного кварталу окремо від суми вкладу, а невитребувані у цей строк проценти збільшують суму вкладу, на яку нараховуються проценти. Проценти на вклад нараховуються від дня, наступного за днем надходження до банку грошових коштів або банківських металів, до дня, який передує поверненню грошових коштів або банківських металів вкладнику або списанню з вкладного (депозитного) рахунку вкладника з інших підстав.

Банк сплачує вкладнику суму вкладу (депозиту) і нараховані за ним проценти: 1) у національній валюті, якщо грошові кошти надійшли на вкладний (депозитний) рахунок у національній валюті; 2) у валюті вкладу (депозиту), якщо грошові кошти надійшли на вкладний (депозитний) рахунок в іноземній валюті, або на умовах та в порядку, передбачених договором, відповідно до заяви вкладника – в іншій іноземній чи в національній валюті; 3) у банківських металах, якщо вкладний (депозитний) рахунок відкритий у банківських металах, або на умовах та в порядку, передбачених договором, відповідно до заяви вкладника – у національній валюті.

Банки можуть відповідно до умов договору банківського вкладу перераховувати проценти закладами (депозитами) на поточний рахунок вкладників для поповнення вкладу (депозиту) або видавати готівкою вкладникам – фізичним особам. Як зазначив Верховний Суд у постанові від 20.03.2019 року по справі № 761/26293/16-ц [4], якщо договором банківського вкладу передбачено повернення вкладу коштів шляхом їх перерахування на поточний рахунок вкладника, із чим погодились обидві сторони, укладаючи такий договір, то після здійснення зазначеної операції правовідносини сторін трансформуються у правовідносини банківського рахунку відповідно до положень частини третьої статті 1058 ЦК України. Така трансформація означає, що вкладник має право отримати готівкою повернуті банком на поточний рахунок кошти за вкладом, але до правовідносин між ними вже не можуть застосовуватись положення договору строкового банківського вкладу у зв'язку з тим, що строк його дії закінчився.

Закон передбачає право банку на зміну розміру процентів за договором банківського вкладу, укладеного на вимогу, оскільки в результаті інфляційних процесів, зміни грошово-кредитної політики НБУ, зміни співвідношення попиту та пропозиції банк може зазнати збитків внаслідок виплат завищених відсотків. Диспозитивний характер цієї норми дозволяє відмовитись від цього права в самому договорі або обтяжити його реалізацію додатковими умовами.

Встановлений договором розмір процентів на строковий вклад або на вклад, внесений на умовах його повернення у разі настання визначених договором обставин, не може бути односторонньо зменшений банком, якщо

інше не встановлено законом. Умова договору щодо права банку в односторонньому порядку змінювати розмір процентів на строковий вклад є нікчемною.

Відповідно до частини першої статті 1228 ЦК України вкладник має право розпорядитися правом на вклад у банку (фінансовій установі) на випадок своєї смерті, склавши заповіт або зробивши відповідне розпорядження банку (фінансовій установі). Отже, спадкування права на вклад може відбуватися за законом, заповітом або заповідальним розпорядженням. Відповідні положення відображені в Інструкції про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків-резидентів і банків-нерезидентів, затвердженій Постановою НБУ від 12.11.2003 року № 492, відповідно до пункту 9-3 якої фізична особа має право зробити відповідне розпорядження банку щодо коштів, що їй належать, на випадок своєї смерті. На розпорядженні клієнта, яке складається у формі окремого документа або є додатком до договору, має бути зазначена дата його складання. Розпорядження засвідчується підписом уповноваженого працівника банку і зберігається в справі з юридичного оформлення рахунку. Дія розпорядження може бути повністю або частково скасована заповітом. Одним із питань спадкування права на вклад, яке викликало дискусії та неоднакове застосування судами норм матеріального права, є питання правонаступництва в депозитних правовідносинах на боці вкладника. Зокрема, виникла дискусія щодо того, чи має право спадкоємець на отримання процентів за договором банківського вкладу, нарахованих лише за життя спадкодавця, чи також і процентів, нарахованих після його смерті до моменту фактичного повернення вкладу. Верховний Суд України висловив правову позицію, зокрема у постанові від 18.09.2013 року у справі № 6-65ц13 [5] та від 22 січня 2014 року у справі № 6-157 цс 13 [6], суть якої зводиться до того, що зобов'язання за договором банківського вкладу не є такими, що нерозривно пов'язані з особою вкладника, а тому в разі його смерті спадкоємцеві, який прийняв спадщину, повертається як сума банківського вкладу, так і проценти на нього до дня, який передує поверненню вкладу.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо за доцільне внесення змін до §3 глави 71 Цивільного кодексу України з метою подальшого удосконалення законодавчого регулювання депозитних зобов'язань, зокрема шляхом перегляду та обмеження кола суб'єктів з правом надання цього виду фінансових послуг, враховуючи економічне підґрунтя основних видів їхньої діяльності, відповідність встановлених законодавством вимог до професійних учасників цього ринку, уточнення правового режиму залучених на депозитних засадах фінансових активів, і в подальшому уніфікації механізмів гарантування їх повернення клієнтам, узгодження підходів щодо механізму нарахування процентів, окреслення допустимих меж застосування правонаступництва в досліджуваних зобов'язаннях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проект Закону України від 20.01.2020 року № 2788 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо фінансових послуг у галузі поштового зв'язку». URL: www.rada.gov.ua.
2. Спіжов В.В. Договір банківського вкладу (депозиту) за цивільним законодавством України : автореф. дис... канд. юрид. Харків, 2009. 23 с.
3. Біда М.А. Договір банківського вкладу (депозиту) за цивільним законодавством України : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Київ, 2011. 20 с.
4. Постанова Верховного Суду від 20.03.2019 року по справі № 761/26293/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81574008/>.
5. Постанова Верховного Суду України від 18.09.2013 року у справі № 6-65ц13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33890131>.
6. Постанова Верховного Суду України від 22 січня 2014 року у справі № 6-157 цс 13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36866540>.

ПЕРСПЕКТИВИ ПРОВЕДЕННЯ МЕДІАЦІЇ НОТАРІУСОМ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ**PERSPECTIVES OF NOTARY MEDIATION IN TODAY****Німач М.О., к.ю.н., старший викладач кафедри
цивільного права та процесу***Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

У цій статті досліджено питання про можливість та доцільність проведення нотаріусом медіації та перспективи у розвитку цієї діяльності в Україні, проаналізовано норми законопроекту з питань медіації. Автор звертає увагу на те, що до окремих методик медіації нотаріуси вдаються вже давно, проте сьогодні офіційно не надано нотаріусам повноважень з проведення медіації. Досліджено сучасні проблеми застосування процедури медіації в українську практику, проаналізовано пропозиції з удосконалення законодавчого регулювання процедури медіації, детально викладено переваги медіації перед судовим розглядом справи.

На основі норм, запропонованих законопроектами про медіацію, автором проаналізовано поняття «медіації» з погляду того визначення, яке пропонує законодавець.

Проведено порівняння характерних ознак медіації та основних рис нотаріальної діяльності, автором знайдено багато спільного між цими двома видами діяльності. Водночас акцентовано на основних відмінностях, на основі чого обґрунтовано самостійність як нотаріальної діяльності, так і проведення медіації.

У цій статті досліджено принципи, за якими проводиться медіація та здійснено їх порівняння з тими принципами, за якими здійснюється нотаріальна діяльність, при цьому звернено увагу на їх схожість. Також визначено сферу застосування медіації нотаріусом.

Автором проаналізовано вимоги, що ставляться до особи-медіатора, та визначено, чи відповідає цим вимогам нотаріус.

На підставі аналізу наукових поглядів проаналізовано, що слід вважати завершальною стадією медіації, її результатом, та визначено власну позицію щодо того, як повинна завершуватися процедура проведення медіації та яким чином зафіксувати її результати.

У статті досліджено та визначено переваги проведення медіації саме нотаріусом, а також звернено увагу на певні суперечливі моменти, які потребують чіткого законодавчого врегулювання. Автором обґрунтовано важливе значення проведення медіації нотаріусом не тільки для громадян, але і для самих нотаріусів зокрема.

Ключові слова: медіація, нотаріус, врегулювання конфлікту, посередництво, домовленість сторін.

Issues about possibility and expediency of notary mediation and perspectives for the development of this activity in Ukraine are investigated in the article, the norms of the bill on mediation are analysed. The author pays attention to the fact that notaries have been resorting to certain methods of mediation for a long time, but today notaries haven't powers to conduct mediation. The modern problems of application of the procedure of mediation in the Ukrainian practice are investigated, the offers on improvement of legislative regulation of the mediation procedure are analysed, the advantages of mediation before trial are laid out in detail.

Based on the norms proposed by the draft laws on mediation, the author analyzes the concept of "mediation" in terms of the definition proposed by the legislator.

The characteristic features of mediation and the main features of notarial activity are compared, the author notes a lot in common between these two types of activity. At the same time, the main differences are emphasized, on the basis of which the independence of both notarial activity and mediation is substantiated.

This article examines the principles according to which mediation is conducted and compares them with the principles according to which notarial activity is carried out, paying attention to their similarity. The scope of mediation by a notary has also been determined.

The author analyzes the requirements for a mediator and determines whether the notary meets these requirements.

Based on the analysis of scientific views, it is analyzed what should be considered the final stage of mediation, its result, and determined its own position on how the mediation procedure should be completed and how to record its results.

The article examines and identifies the benefits of mediation by a notary, as well as draws attention to certain controversial issues that require clear legislative regulation. The author substantiates the importance of notary mediation not only for citizens, but also for notaries themselves in particular.

Key words: mediation, notary, conflict resolution, interposition, agreement of the parties.

Відносини між людьми часто складні та багатогранні, проте не будь-яка справа, конфлікт є спірними і можуть бути вирішені тільки в судовому порядку. Навіть більше, є і такі невизначені ситуації, в яких як такого спору немає, але внаслідок юридичної необізнаності чи з інших причин громадяни не можуть вирішити та врегулювати своє питання. Навіть у цивільному процесі маємо процедуру вирішення безспірних справ. Водночас є і спірні ситуації, але такі, що можуть бути вирішені тільки шляхом досягнення порозуміння між конфліктуючими сторонами. Та часто є і такі ситуації, які можна було б вирішити чи врегулювати за межами судової тяганини. З одного боку, це простіше для громадян, з іншого – розвантажуються суди. Йде про медіацію.

У юридичній науковій літературі багато науковців вже неодноразово обґрунтовували важливість цього інституту у розв'язанні конфліктів, та останнім часом, а особливо з моменту прийняття в першому читанні Закону України «Про медіацію» 15 липня 2020 року (№ 3504), розпочинається активний процес запровадження цього інституту в Україні. Останнім часом проводиться багато обговорень

щодо можливості залучення нотаріусів до проведення медіації, як на теоретичному рівні серед науковців, так і серед юристів-практиків.

З огляду на неабиякий інтерес до питань медіації існує чимало наукових досліджень у сфері медіації загалом, а також щодо можливості та необхідності проведення медіації нотаріусом. Вказані питання стали предметом наукових публікацій М.В. Бондаревої, Н.В. Василюк, М.М. Дякович, Ж.А. Огородник, І.Г. Черемних тощо.

Попри великий інтерес до медіації у наш час та чимало кількості досліджень у цій галузі, все ж сьогодні відсутні законодавчі норми, які б надавали можливість нотаріусу здійснювати медіацію та регламентували порядок її проведення, а отже, відсутнє чітке розуміння цього поняття та сфера застосування медіації нотаріусом.

Метою цієї статті є визначити можливість та доцільність проведення медіації нотаріусом, порівняти засади та принципи нотаріальної діяльності із медіацією, вказати спільні та відмінні риси цих видів діяльності тощо.

Поняття «медіація» (з латинської – *mediare*) означає – бути посередником, з англійської мови *mediation* означає

посередництво, клопотання. Отже, загалом медіація – це процедура вирішення конфлікту за посередництвом сторонньої, незалежної від сторін особи.

Згідно з п. 4 ст. 1 вищезгаданого законопроекту медіацією є добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів.

Аналізуючи норми законодавства про нотаріат, зауважуємо багато спільного між нотаріальною діяльністю та медіацією. Зокрема, нотаріальні дії вчиняються нотаріусом за зверненням фізичних та юридичних осіб, за їх добровільної згоди та вільного волевиявлення на вчинення тієї чи іншої нотаріальної дії, а також за відсутності спору між сторонами (коли вчиняється нотаріальна дія за участю кількох осіб), тобто якщо сторони дійшли згоди з усіх спірних питань. Якщо між сторонами є спір, нотаріус відмовляє у вчиненні нотаріальної дії і роз'яснює особам їх право звернутися до суду. Хоча сьогодні офіційно нотаріуси не проводять медіацію, однак на практиці нерідко вдаються до її методик. Так, часто особи звертаються до нотаріуса із конфліктними ситуаціями, і він, вивчивши справу, роз'яснивши сторонам чинне законодавство, їх права та обов'язки, з'ясувавши дійсні наміри сторін (вищеперелічене є обов'язком нотаріуса згідно зі ст. 5, ч. 10 ст. 44 Закону України «Про нотаріат» від 02 вересня 1993 року [1]), пропонує їм можливі шляхи вирішення тієї чи іншої справи. Наслідком такої роботи є вчинення нотаріальної дії за результатами прийнятого сторонами рішення. Крім того, звернення до нотаріуса жодним чином не пов'язане із зверненням до суду, а тому може здійснюватися як до звернення до суду, так і після чи під час.

Чимало науковців також звертають увагу на те, що нотаріуси у своїй діяльності вдаються до медіації. Так, зокрема, М. Бондарева зауважує, що нотаріальна діяльність не конкурує з примирювальними процедурами, а радше містить їх елементи, які органічно вилетіні в тканину нотаріальної процедури та в її контексті проявляються як специфічні технології, які застосовує нотаріус [2, с. 5].

Встановлення дійсних намірів сторін (якщо вчиняється нотаріальна дія за участю двох та більше осіб) здійснюється шляхом з'ясування нотаріусом однакового розуміння сторонами значення, умов того правочину, який сторони бажають укласти, та його правових наслідків для кожної із сторін. При цьому таке встановлення дійсних намірів однієї зі сторін може бути здійснено нотаріусом за відсутності іншої сторони з метою виключення можливості стороннього впливу на її волевиявлення.

Слід наголосити на тому, що саме під час з'ясування дійсних намірів сторін нотаріус має змогу визначитися стосовно неmediateбельності відносин, зважаючи, зокрема, на відсутність наміру сторін або ж однієї з них щодо досягнення компромісу. У такому разі нотаріус роз'яснює можливу відмову у вчиненні нотаріальної дії [3, с. 8].

Як і медіація, нотаріальна діяльність є конфіденційною. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про нотаріат» нотаріус зобов'язаний зберігати нотаріальну таємницю. Що ж до порядку здійснення, то нотаріальна діяльність також є впорядкованою структурованою процедурою, а порядок вчинення нотаріальних дій визначено законодавством.

Відмінність між цими двома видами діяльності полягає у тому, що метою медіації є врегулювання конфлікту між сторонами шляхом досягнення сторонами згоди і прийняття ними спільного рішення, а метою нотаріальної діяльності є надання юридичної вірогідності нотаріальним діям, вчиненим на підставі вільного волевиявлення осіб. Проте, щоб вчинити таку нотаріальну дію, як вже зазначалося вище, сторони повинні дійти згоди, а сприяє їм у цьому дуже часто саме нотаріус.

Щодо принципів, за якими проводиться медіація, то також є багато спільного із принципами, за якими здійснюється нотаріальна діяльність. Так, відповідно до ст. 3 вищезгаданого проекту закону № 3504 медіація проводиться за взаємною згодою сторін з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, незалежності та нейтральності медіатора, його неупередженості, самовизначення та рівності прав сторін медіації.

Про добровільність та конфіденційність уже йшлося вище. Що стосується незалежності, то нотаріус, як і медіатор (ст. 6 законопроекту № 3504), є незалежним у здійсненні нотаріальної діяльності, а будь-яке втручання в його діяльність забороняється (ст. 8-1 Закону України «Про нотаріат»). З огляду на аналіз норм законодавства про нотаріат нотаріус також є нейтральною та неупередженою особою, адже не може діяти в інтересах однієї із сторін, а зобов'язаний забезпечити рівність сторін під час вчинення нотаріальних дій.

На неупередженість та незалежність нотаріуса вказує також те, що він не має безпосереднього керівника, а є самостійним у своїй діяльності і керується виключно чинним законодавством. Як і в медіації, так і під час вчинення нотаріальних дій сторони самостійно обирають, до якого нотаріуса їм звернутися, з яким питанням, та визначають зміст правочину, який вони мають намір посвідчити, тощо.

Законопроект № 3504 веде мову про застосування медіації у будь-яких конфліктах, що виникають у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносинах, а також кримінальних провадженнях під час укладання договорів про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин. Слід зауважити, що нотаріусом є особа з вищою юридичною освітою, яка є спеціалістом у галузі цивільного, сімейного, трудового та господарського права, а тому проводити медіацію з конфліктів, що виникають з адміністративного та кримінального права, нотаріусом видається не цілком можливим, адже потребує спеціальних знань та практичних навичок у цих галузях права.

Відповідно до ст. 9 законопроекту № 3504 медіатором може бути фізична особа, яка має вищу освіту та пройшла базову підготовку у сфері медіації в Україні або за її межами.

Як слушно зауважує Ж.А. Огороднік, бажано щоб медіатор мав не просто вищу, а саме вищу юридичну освіту [4, с. 129]. Проте з огляду на вимоги ст. 2 законопроекту № 3504 щодо сфери застосування медіації медіатором може бути тільки особа з вищою юридичною освітою.

Неможливо не погодитися із думкою М. Бондарєвої про те, що особливо значимим елементом примирення в контексті нотаріальної процедури виглядає під час вчинення спадкових нотаріальних проваджень, а саме під час видачі свідоцтв про право на спадщину, поділу спадкового майна, вжиття заходів щодо охорони спадкового майна тощо [2, с. 6].

Деякі науковці, тісно переплітаючи медіацію з нотаріальною діяльністю, вважають, що вчинення нотаріальної дії або відмова у її вчиненні є завершальною стадією медіації [3, с. 8; 5, с. 105]. Проте неможливо погодитися з науковцем з наступних міркувань. Як передбачає законопроект №3504, медіація припиняється шляхом укладення сторонами медіації угоди за результатами медіації (п. 1 ч. 3 ст. 15). А відповідно до ч. 1 ст. 19 цього законопроекту угода за результатами медіації повинна містити спільне рішення сторін медіації про врегулювання конфлікту (спору). Тобто така угода повинна містити рішення, до якого дійшли сторони в процесі медіації, про те, як вони будуть врегулювати свій конфлікт. Так, таким рішенням може бути, наприклад, домовленість сторін про укладення договору дарування, про укладення договору припинення права на аліменти взамін набуття права власності на нерухоме майно тощо.

Тобто в угоді за результатами медіації сторони домовляються укласти той чи інший договір або вчинити ту чи іншу дію. Укладення сторонами такої угоди є припиненням медіації. А вже наступним кроком є звернення таких сторін до нотаріуса з проханням нотаріально посвідчити відповідний договір чи інший правочин, який вони домовилися укласти в угоді за результатами медіації. Це вже буде суто нотаріальною діяльністю. Нотаріальне провадження із посвідчення правочинів є специфічним, має свою процедуру і правове регулювання, тому не можна його здійснювати в межах медіації.

Вважаємо, що попри схожість діяльності медіатора та нотаріуса, все ж не слід отожднювати ці види діяльності, а навпаки, варто розмежовувати їх з огляду на вимогу законодавця щодо незалежності та неупередженості як медіатора, так і нотаріуса.

Навіть більше, не всі конфлікти, які є предметом медіації, обов'язково будуть врегульовані за необхідності вчинення тої чи іншої нотаріальної дії, натомість зафіксувати письмово домовленості, щодо яких дійшли згоди сторони конфлікту, є обов'язковим у всіх випадках.

Законодавство деяких країн передбачає нотаріальне посвідчення угод за результатами медіації. Так, ч. 4 статті 38-1 Закону Грузії «Про нотаріат» передбачено, що якщо спір в процесі нотаріальної медіації закінчився угодою сторін, нотаріус складає акт мирової угоди, який посвідчує нотаріально. У разі невиконання такого договору нотаріус має право зробити на ньому виконавчий напис, що є виконавчим документом [6].

Оскільки не будь-який спір, врегульований за допомогою медіації, буде остаточно врегульований шляхом нотаріального посвідчення правочину, а врегулювання конфлікту буде завершуватися тільки укладенням угоди за результатами медіації у письмовій формі, як це передбачається ст. 19 законопроекту №3504, для того, щоб реалізувати свої права у разі невиконання цієї угоди однією із сторін інша сторона буде змушена звернутися до суду.

Проте оскільки сторони дійшли згоди щодо конфлікту і зафіксували свої домовленості в угоді, то вважаємо, що з метою ефективності проведення медіації процедура виконання домовленостей по конфлікту мала б бути простішою. Тому пропонуємо угоду за результатами медіації з майнових спорів посвідчувати нотаріально. У разі невиконання однією із сторін своїх обов'язків за цієї угодою інша сторона зможе звернутися до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису на такій угоді, яка вже засвідчила безспірність заборгованості, уникаючи при цьому звернення до суду, що і є основною метою медіації.

Попри наявні сьогодні недоліки законодавчого регулювання проведення медіації та відсутність затвердже-

ного чіткого порядку її проведення, до беззаперечних переваг проведення медіації нотаріус І.Г. Черемних справедливо відносить такі: швидкість і невеликий розмір витрат порівняно з вирішенням спору в судовому порядку; високий потенціал добровільного виконання досягнутого рішення через авторитет, а в певних випадках і виконавчої сили нотаріального акту, а також внаслідок самостійності сторін в процесі досягнення згоди і високого рівня їх впливу на результат; забезпечення конфіденційності процесу досягнення згоди, а також створення гарантій для збереження здорової морально-психологічної атмосфери у відносинах сторін після досягнення результату [5, с. 108].

Як слушно зауважує М. Бондарева, можливість виконання нотаріусом функцій, суміжних з основною нотаріальною функцією (наприклад, примирювальною (медіативною), реєстраційною, консультаційною), відповідає сучасній потребі нотаріальної практики в підвищенні попереджувальної функції нотаріату як органу безспірної юрисдикції [2, с. 7].

Запровадження медіації в Україні матиме важливе значення не тільки для громадян, але і для самих нотаріусів, адже нерідко, як не дивно, вони також стають жертвами шахраїв. Як справедливо зауважує М.М. Дякович, участь нотаріуса як медіатора дає можливість визначити роль і місце нотаріуса як суб'єкта нотаріальних правовідносин, що виникають під час здійснення нотаріальної дії між ним і сторонами правочину, та тим самим спростувати хибну думку про те, що нотаріус також є суб'єктом (учасником) правочину; посилити гарантії з боку держави щодо можливості здійснення захисту самого нотаріуса від недобросовісних сторін (учасників) правочину; зменшити вірогідність повної відповідальності нотаріуса під час вчинення нотаріальної дії, оскільки учасники (сторони) договору підтвердять своїми підписами на ньому, що договір, який вони підписали, є результатом їх домовленостей стосовно умов договору і дією вольового характеру та посвідчується нотаріусом з урахуванням їх пропозицій та інтересів [7, с. 138].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що нотаріуси знайомі із проведенням медіації та нерідко вдаються до неї під час вчинення нотаріальних дій, консультування клієнтів тощо, тому надання їм повноважень у цій сфері буде доцільним та матиме багато переваг як для самих нотаріусів, так і для громадян, адже, як свідчить практика, нотаріуси сьогодні користуються неабиякою довірою у громадян. Водночас для ефективного проведення медіації нотаріусом необхідно прийняти відповідні нормативно-правові акти, які б чітко прописували порядок її проведення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про нотаріат: Закон України від 02 вересня 1993 р. №3425-XII / Верховна рада України. *Відомості Верховної ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
2. Бондарева М. Медіативний аспект у нотаріальній діяльності з оформлення спадкових прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С. 4–7.
3. Василина Н. Врегулювання спору за участю нотаріуса. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 6–9.
4. Огороднік Ж.А. Можливість та необхідність надання функцій медіатора нотаріусу. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2018. Випуск 2 (38). С. 128–131.
5. Черемных И.Г. Перспективы участия нотариуса в процедурах медиации. *Право и политика*. 2007. № 3. С. 103–108.
6. О нотариате : Закон Грузии от 04 декабря 2009 г. №2283-Пс. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/90928/11/ru/pdf> (дата звернення: 11.08.2020).
7. Дякович М.М. Пропозиції щодо розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 137–139.

МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНО-ПУБЛІЧНИХ ЗАСОБІВ У МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У БУДІВНИЦТВІ

THE ROLE OF ADMINISTRATIVE AND PUBLIC MEANS IN THE MECHANISM OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF PARTICIPANTS IN INVESTMENT ACTIVITIES IN CONSTRUCTION

Рим Т.Я., к.ю.н., суддя

Господарський суд Львівської області

Стаття присвячена дослідженню проблем ролі держави та створених нею структур у механізмі захисту прав учасників інвестиційних відносин у будівництві.

Зазначається, що вибір цивільно-правового способу захисту пов'язаний з правовою природою відносин, які існують між сторонами. Надзвичайно важливо враховувати особливості інвестиційних відносин, які можуть включати як цивільно-правові, так і публічні елементи.

Автор акцентує увагу, що реалізація інвестиційного проєкту залишається об'єктом адміністративного регулювання і після виникнення приватних відносин на підставі такого договору.

У статті проаналізовано законодавчі новації, спрямовані на удосконалення порядку надання адміністративних послуг у сфері будівництва. З урахуванням наведеного автор стверджує, що в аналізованій сфері цивільно-правові способи захисту можуть застосовуватися як у сукупності з оскарженням дій (рішень) адміністративно-владного характеру, так і без цього. У зв'язку з цим наведено приклади з судової практики.

Водночас цивільно-правові способи захисту цілком можуть бути застосовані до суб'єктів публічно-владних відносин, якщо їх дії, бездіяльність або ухвалені рішення порушують суб'єктивні права учасників інвестиційної діяльності.

Автор обґрунтовує, що в інвестиційних відносинах важливе значення має з'ясування правового статусу суб'єктів владних повноважень. Зазначене впливає на вибір способу захисту прав учасників інвестиційного процесу.

Зазначається, що особливістю функціонування механізму захисту прав суб'єктів інвестиційного процесу є зазвичай неможливість реалізації права на захист без використання цивільно-правових способів захисту. Саме лише застосування адміністративних методів не може повною мірою забезпечити захист інвестиційних прав.

Ключові слова: захист інвестиційних прав, інвестиційна діяльність, цивільно-правові способи захисту, протиправна діяльність (рішення) адміністративно-владних органів.

The article is devoted to the problems of the role of the state and the structures created by it in the mechanism of protection of the rights of participants of investment relations in construction.

The author notes that the choice of civil law protection is related to the legal nature of the relationship between the parties. It is essential to take into account the peculiarities of investment relations, which may include both civil and public elements.

The author emphasizes that the implementation of the investment project remains the object of administrative regulation even after the emergence of private relations based on such an agreement.

The article analyzes the legislative innovations aimed at improving the procedure for providing administrative services in the series of construction and mechanisms aimed at this. Given the above, the author argues that in the analyzed area of civil protection can be used in conjunction with the appeal of actions (decisions) of an administrative nature, and without it. In this regard, examples from case law are given.

At the same time, civil law remedies can be applied to the subjects of public relations if their actions, inaction, or decisions violate the individual rights of participants in investment activities.

The author substantiates that in investment relations, it is essential to clarify the legal status of the subjects of power. This affects the choice of method of protection of the rights of participants in the investment process.

It is noted that the peculiarity of the mechanism of protection of the rights of the subjects of the investment process is, as a rule, the impossibility of exercising the right to protection without the use of civil protection. The application of administrative methods alone cannot fully ensure the protection of investment rights.

Key words: protection of investment rights, investment activity, civil law methods of protection, illegal activity (decision) of administrative authorities.

Вступ. У науковій літературі поєднання приватних та публічних інтересів у суспільному житті викликає неабияке зацікавлення. Адже будь-яка особа, будучи учасником суспільних відносин, перебуває в межах правового регулювання нормами як приватного, так і публічного права. Такий стан речей досить часто зумовлює виникнення «конфлікту інтересів», за якого приватні інтереси цієї особи суперечать публічним інтересам. Не є винятком і сфера інвестиційної діяльності в будівництві, в межах якої тісно переплітаються і приватні інтереси учасників інвестиційних відносин, і суспільні інтереси, покликані врегулювати відповідні процедури здійснення такої діяльності. З огляду на складність відносин, які виникають в процесі інвестування в будівництво, проблема захисту прав інвесторів також ускладнюється, адже вимагає від інвесторів комплексних, системних дій з метою захисту своїх прав та інтересів.

Ступінь дослідження. Проблемам дослідження поняття та співвідношення приватних та публічних інтересів приділяли увагу у своїх працях такі вітчизняні науковці, як О.М. Вінник, І.В. Венедіктова, а питанням участі

держави (або ж територіальної громади) в цивільно-правових відносинах – Н.С. Кузнєцова, В.М. Коссака, О.О. Первомайський, В.С. Щербина.

Мета статті – дослідити участь та роль державних органів у системі механізму захисту прав учасників інвестиційних відносин у будівництві.

Виклад основного матеріалу. Проблеми розвитку цивільного права нерозривно пов'язані з тим, як задовольняються потреби однієї особи – фізичної чи юридичної, з одного боку, і як задовольняються потреби держави і всього суспільства, з іншого [1, с. 506]. Іншими словами, йдеться про співвідношення приватних та публічних інтересів. Потрібно зазначити, що у сфері інвестиційної діяльності в будівництві питання поєднання, співвідношення, взаємовпливу цих категорій є особливо актуальними. Будь-який інвестор, який має намір вкладатися в будівельну галузь, повинен передбачити можливі ризики та шляхи захисту своїх інвестицій.

Вибір цивільно-правового способу захисту безпосередньо пов'язаний з правовою природою відносин, які

існують між сторонами. Необхідно враховувати особливості інвестиційних відносин, оскільки останніми можуть охоплюватися цивільно-правові та публічні чинники взаємовідносин.

Інвестиційна сфера будівництва регулюється окремими нормативними актами, які встановлюють публічно-правові обмеження та процедури виникнення і реалізації цивільних прав. Тому у процесі інвестиційної діяльності можуть поєднуватися цивільно-правові способи захисту та засоби адміністративно-публічного впливу. В сукупності вони забезпечують регулюючу функцію відносин учасників інвестиційної діяльності. Як зазначає І.В. Венедіктова, публічні інтереси слугують засобом для досягнення цілей приватного права, яке є, безсумнівно, більшою цінністю в громадянському суспільстві [2, с. 108].

Реалізація інвестиційного проекту, який є предметом договору, залишається об'єктом адміністративно-публічного регулювання і після виникнення приватних відносин на підставі такого договору. Адже зберігається контроль адміністративних органів за відповідністю процесу будівництва будівельним нормам і правилам.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку надання адміністративних послуг у сфері будівництва та створення Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва» [3] розширено права органів архітектурно-будівельного контролю. У разі невиконання приписів посадових осіб цих органів щодо порушень законодавства у сфері містобудування, встановлених під час перевірки, а саме порушення містобудівної документації, містобудівних умов та обмежень, проєктної документації на будівництво об'єкта, будівельних норм і правил, а також в інших випадках, визначених законом, відповідний орган архітектурно-будівельного контролю звертається до суду з позовом про припинення права на виконання підготовчих та будівельних робіт.

Законом передбачено створення Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва – єдиної інформаційно-телекомунікаційної системи у складі містобудівного кадастру, що забезпечує створення, перегляд, відправлення, прийняття, збирання, внесення, накопичення, обробку, використання, розгляд, зберігання, захист, облік та надання інформації у сфері будівництва, а також електронну взаємодію між фізичними та юридичними особами, державними органами, органами місцевого самоврядування, центрами надання адміністративних послуг у зазначеній сфері.

Згаданим вище законом передбачена можливість подавати документи в електронній формі для отримання всіх адміністративних та інших передбачених законом послуг у сфері будівництва, а також одержувати такі послуги в електронній формі. Запроваджується ідентифікатор об'єкта будівництва та завершеного об'єкта, який буде незмінним протягом життєвого циклу об'єкта та має єдиний порядок присвоєння, зміни адреси об'єктів нерухомого майна.

Тому в разі порушення цивільних прав та інтересів інвестора або інших учасників інвестиційної діяльності часто цивільно-правові способи захисту застосовуються в сукупності з оскарженням дій (рішень) адміністративно-владного характеру, що зумовлює потребу у вирішенні проблеми предметної юрисдикції.

Про це свідчить справа, яка була предметом розгляду Великої Палати Верховного Суду. Вирішуючи питання розмежування юрисдикцій, де предметом спору виступали вимоги про скасування рішень державних реєстраторів, скасування свідоцтв про право власності та зобов'язання реєстраційних органів скасувати записи про право власності, суд указав на таке. До компетенції адміністративних судів належать спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень, предме-

том яких є перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності такого суб'єкта, прийнятих або вчинених ним під час здійснення владних управлінських функцій, крім спорів, для яких законом установлений інший порядок судового вирішення.

Приватноправові відносини вирізняються наявністю майнового чи немайнового особистого інтересу учасника. Спір має приватноправовий характер, якщо він зумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу конкретного суб'єкта, що підлягає захисту в спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть якщо до порушеного приватного права чи інтересу призвели управлінські дії суб'єктів владних повноважень. З матеріалів справи вбачається, що спірні правовідносини виникли внаслідок укладення між учасниками низки договорів, зокрема, про пайову участь, інвестиційного договору, договору про передачу функцій замовника будівництва.

В результаті Верховний Суд дійшов висновку, що спір у цій справі не пов'язаний із захистом прав, свобод чи інтересів позивача у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єкта власних повноважень, а стосується захисту його приватного інтересу, оскільки спір щодо реєстраційних дій, здійснених на підставі укладених договорів, стосується спору про право цивільне, в межах якого можуть бути вирішені й питання, пов'язані з реєстрацією права власності на будівлі [4].

Велика Палата Верховного Суду є послідовною в цій позиції (що не є публічно-правовим спір, в якому оскаржуються управлінські дії суб'єкта владних повноважень, спрямовані на виникнення, зміну або припинення цивільних прав фізичної особи) і в питанні прийняття в експлуатацію об'єктів будівництва [5].

Отже, інвестиційний процес охоплює як приватно-цивільні, так і адміністративно-владні відносини. Однак кінцевою метою інвестиційної діяльності є введення в експлуатацію будівельного об'єкта. З цим пов'язано виникнення та існування майнових прав в учасників інвестиційних відносин, які за своєю суттю є суб'єктивними цивільними правами. Відповідно, застосовуються цивільно-правові способи захисту як самостійний вид відповідальності, так і в поєднанні з публічно-правовими засобами впливу на порушників інвестиційних обов'язків.

Проте зазначене не виключає застосування цивільно-правової відповідальності до суб'єктів публічно-владних відносин. У сфері інвестиційної діяльності суб'єкти публічного права можуть нести цивільно-правову відповідальність за дії, бездіяльність або ухвалені рішення, що порушують суб'єктивні права учасників інвестиційної діяльності.

Конкретними суб'єктами відповідальності є органи держави, які в межах своєї компетенції є учасниками цивільних відносин. Порушення владних повноважень мають наслідком настання цивільної відповідальності у разі виникнення негативних майнових наслідків для учасника інвестиційних відносин. Основою цієї тези є положення, згідно з яким держава несе відповідальність за діяльність створюваних нею державних структур.

При цьому держава в особі створених нею органів повинна нести самостійну, а не субсидіарну відповідальність. Це підтверджується тим, що рішення суду про відшкодування майнової шкоди або збитків виконуються коштом державного бюджету. Органи держави можуть бути учасниками цивільних за своєю правовою природою інвестиційних відносин і бути суб'єктом владно-розпорядчих (дозвільних) стосунків. Як зазначає В.М. Коссак, встановлюючи правила поведінки суб'єктів цивільних відносин, держава як їх учасник повинна сама їх дотримуватися [6, с. 445].

Так, суб'єктом права державної власності є органи державної влади, які здійснюють право власності в межах

та інтересах держави. З цією метою ст. 326 ЦК України «Право державну власність» у зв'язку з прийняттям Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [7] доповнено частиною третьою такого змісту: «Управління майном, що є в державній власності, здійснюється державними органами, а у випадках, передбачених законом, може здійснюватися іншими суб'єктами». Таким чином, правові форми управління державною власністю, в тому числі в інвестиційній сфері, здійснюють уповноважені державні органи. При цьому у відносинах з іншими учасниками інвестиційних відносин вони виступають рівноправними суб'єктами приватного права. У випадках реалізації владно-розпорядчих функцій державні органи повинні діяти в межах визначеної законом компетенції. Порухення останньої, якщо наслідком є настання негативних майнових результатів для суб'єктів інвестиційного процесу, є підставою виникнення охоронного правовідношення, в рамках якого до державної структури можуть застосовуватися заходи захисту цивільно-правового характеру.

Держава може створювати юридичні особи публічного і приватного права в порядку, передбаченому законодавством. На відміну від органів державної влади, які здійснюють свої функції від імені держави в межах визначеної законодавством компетенції, юридичні особи діють самостійно [8, с. 161]. З цим пов'язано застосування способів захисту в інвестиційних відносинах.

Згідно зі ст. 176 ЦК України держава відповідає за зобов'язаннями створюваних нею осіб лише у випадках, передбачених законом України. В інвестиційних відносинах правове становище юридичних осіб, створюваних державою, визначається інвестиційним законодавством та установчими документами, на основі яких вони функціонують.

Нормативними актами встановлюється компетенція органу державної влади у сфері інвестиційних відносин, а установчі документи визначають правосуб'єктність юридичної особи, створюваної державою. Тому в інвестиційних відносинах важливе значення має з'ясування правового статусу суб'єкта цих відносин.

Значна кількість органів державної влади, державних підприємств, установ тощо, які беруть участь в інвестиційному процесі, не впливає на перелік способів захисту цивільних прав та інтересів їхніх учасників. Проблемним залишається питання співвідношення відповідальності держави і створюваних нею державних органів та юридичних осіб в інвестиційних відносинах.

Загалом можна погодитися з тезою, що держава Україна має бути основним суб'єктом цивільно-правової відповідальності за рішення, дії чи бездіяльність своїх органів та інших представників (агентів). Оскільки покладання (перекладання) цивільно-правової відповідальності за свої рішення, дії чи бездіяльність на суб'єктів публічного права здебільшого є способом ухилення від неї [9, с. 28].

В інвестиційних відносинах суб'єкти приватного права функціонують на засадах рівності та непідвладності один одному. Водночас вони повинні дотримуватися владно-дозвільних приписів публічних юридичних осіб. Останні можуть порушувати суб'єктивні цивільні права учасників приватних інвестиційних відносин.

З-поміж інших визначених І.В. Венедіктовою ознак охоронюваних законом інтересів, звернемо увагу на такі:

- приватний інтерес певним чином протистоїть публічному інтересу з його особливим змістом, адже інтерес, як і право, виступаючи регулятором суспільного життя, повинен враховувати насамперед публічні потреби;
- визнаний пріоритет публічного інтересу відіграє, образно кажучи, роль мембрани, крізь яку норми публічного права дифундують в норми приватного права і навпаки [2, с. 97].

Таким чином, поновлення майнових прав інвестора може здійснюватися шляхом поєднання цивільно-правових способів захисту, спрямованих на відновлення стано-

вища, яке було до порушення, з адміністративно-владними засобами регулювання інвестиційних відносин у будівництві. Адже відповідно до ч. 3 ст. 34 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [10] центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду, діє в порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування, веде єдиний реєстр документів, що дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт, тощо.

Основним критерієм розмежування цивільних та інших заходів юридичного захисту є порушення суб'єктивних цивільних прав суб'єкта правовідносин. У разі порушення суб'єктивного цивільного права виникає охоронне правовідношення, в рамках якого застосовуються цивільно-правові способи захисту.

Застосування конкретних цивільно-правових способів захисту залежить від характеру правопорушення і негативних правових наслідків, що настали для управленої особи. Метою застосування певного способу захисту самостійно або в поєднанні з іншими засобами є оптимальне забезпечення охорони порушених прав та інтересів учасника інвестиційної діяльності.

В інвестиційному процесі суб'єкти правовідносин набувають зобов'язальних та речових майнових прав. Відповідно, диференціюються способи захисту порушених суб'єктивних цивільних прав учасників інвестиційних відносин. У разі порушення речових майнових прав застосовуються відповідні речові способи захисту.

Наведене підтверджує важливість дотримання публічних норм в інвестиційному процесі будівництва. Наслідком є порушення в кінцевому результаті суб'єктивних цивільних прав учасників інвестиційної діяльності, зокрема інвесторів.

Особливістю функціонування механізму захисту прав суб'єктів інвестиційного процесу є звичай неможливість реалізації суб'єктивного права на захист без використання цивільно-правових способів захисту. Саме лише застосування адміністративних методів впливу не може повною мірою забезпечити захист інвестиційних прав суб'єктів відносин у коментованій сфері. Адже захист прав спрямований передусім на захист тієї мети, яку намагаються сторони досягти шляхом реалізації відповідних договірних механізмів. А тому й захистити таку мету інвестор та інші учасники можуть тільки шляхом застосування власне цивільно-правових способів захисту.

Водночас не виключена можливість поєднання застосування цивільно-правових та публічно-адміністративних засобів захисту прав учасників інвестиційної діяльності в сфері будівництва. Це пояснюється наявністю джерельної бази у вигляді приватних і публічних норм регулювання інвестиційних відносин у будівництві.

Визначальною метою функціонування механізму захисту прав учасників інвестиційної діяльності є недопущення негативних майнових наслідків для особи, права якої порушено. Тому без застосування конкретних цивільно-правових способів захисту не можна вести мову про ефективність функціонування охоронного механізму.

Висновки.

1. Взаємовідносини в інвестиційній сфері будівництва мають комплексний характер. Інвестиційний процес охоплює як приватні за своєю природою відносини, так і адміністративно-владні. Кінцевою метою інвестиційної діяльності є введення в експлуатацію будівельного об'єкта. З цим пов'язано виникнення та існування майнових прав в учасників інвестиційних відносин, які за своєю суттю є цивільними. Відповідно, застосовуються цивільно-правові способи захисту як самостійний вид відповідальності, так і в поєднанні з публічно-правовими засобами впливу на порушників інвестиційних зобов'язань. Тому в механізмі

відповідальності за порушення в інвестиційній сфері будівництва застосовуються приватні та публічні способи захисту цивільних прав.

2. Суб'єктами цивільної відповідальності можуть бути органи публічно-владної компетенції та створюю-

вані ними юридичні особи публічного права. При цьому такі суб'єкти повинні нести цивільну відповідальність за завдання шкоди або збитків за дії (бездіяльність), рішення, що порушують суб'єктивні цивільні права учасників інвестиційної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шевченко Я.М. Поняття цивільних правовідносин і їх значення в суспільстві. *Актуальні проблеми приватного права України*: збірник статей до ювілею д.ю.н., проф., академіка НАПрН України, заслуженого діяча науки і техніки України Н.С. Кузнецової / відп. ред. Р.А. Майданик, О.В. Кохановська. Київ, 2014. С. 499–517.

2. Венедіктова І.В. Шляхи узгодження приватних і публічних інтересів та їх трансформація у цивільному праві. *Актуальні проблеми приватного права України* : збірник статей до ювілею д.ю.н., проф., академіка НАПрН України, заслуженого діяча науки і техніки України Н.С. Кузнецової / відп. ред. Р.А. Майданик, О.В. Кохановська. Київ, 2014. С. 93–108.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку надання адміністративних послуг у сфері будівництва та створення Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва: Закон України від 07.10.2019 № 199-IX. Дата оновлення: 07.10.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/199-20#Text> (дата звернення: 02.03.2020).

4. Постанова Великої Палати Верховного Суду № 826/17908/14 від 17.10.2018. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77312974>. (дата звернення: 02.04.2020).

5. Постанова Великої Палати Верховного Суду № 806/5356/15 від 10.04.2019. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81287830> (дата звернення: 02.04.2020).

6. Суб'єкти цивільного права / за заг. ред. академіка АПРН України Я.М. Шевченко. Харків : Харків юридичний, 2009. 632 с.

7. Про управління об'єктами державної власності. Закон України від 21.09.2006 № 185-V. Дата оновлення: 27.02.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text> (дата звернення: 02.04.2020).

8. Коссак В. Правосуб'єктність державних органів і створюваних ними юридичних осіб у механізмі регулювання цивільної відповідальності. *Право України*. 2019. № 1. С. 154–166.

9. Відповідальність у приватному праві : монографія / І. Безклубий, Н. Кузнецова, Р. Майданик та ін. ; за заг. ред. І. Безклубого. Київ : Грамота, 2014. 416 с.

10. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 07.02.2011 № 3038-VI. Дата оновлення: 07.06.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text> (дата звернення: 03.07.2020).

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ НОРМ ЩОДО СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ НА ДІТЕЙ

SOME ISSUES OF PROCEDURAL APPLICATION OF LEGAL REGULATIONS FOR RECOVERY OF CHILD MAINTENANCE

Свистун Л.Я., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Університет митної справи та фінансів

Правове регулювання стягнення аліментів на дітей є досить розгалуженим. Порядок їх стягнення є складним процесом, що пов'язаний із декількома галузями права й потребує вдосконалення на кожній стадії – від призначення аліментів, зміни розміру за рішенням суду, до його виконання.

Стаття присвячена дослідженню правової природи аліментів на неповнолітніх дітей. Проаналізована судова практика щодо стягнення аліментів. З'ясовано деякі проблеми, пов'язані зі стягненням аліментів, і запропоновано шляхи їх розв'язання. У статті визначено деякі теоретичні й процесуальні аспекти призначення аліментів на користь дитини, зміни їх розміру, способів встановлення та зміни розміру аліментів в судовому порядку. Автором досліджено порядок стягнення аліментів за чинним законодавством.

Розмір аліментів у кожному конкретному випадку визначає суд, він має брати до уваги всі обставини справи, досліджуючи джерела прибутку особи (батька чи матері), з якої будуть стягуватись аліменти на дитину, враховувати наявність нерухомого майна, транспортно-го засобу, земельних ділянок, а також, що дуже важливо, зміну його сімейного стану, хронологію появи дітей тощо.

Право стягувача аліментів на пред'явлення вимоги про зміну способу стягнення аліментів і збільшення розміру аліментів унаслідок такої зміни не заперечується як таке. Зазначене, втім, не звільняє позивача від обов'язку діяти в межах, наданих йому актами цивільного законодавства, від обов'язку належного обґрунтування та доказування позову, зокрема підстав та умов, необхідних як для зміни способу стягнення аліментів, так і для збільшення їх розміру, яке не може ґрунтуватися на припущеннях. Своїми цивільними й процесуальними правами позивач розпоряджається, але з урахуванням факту виникнення спору про право й змагального цивільного процесу, із з'ясуванням і доказуванням відповідних обставин, що можуть бути спірними й викликати питання в суді.

Ключові слова: аліментні зобов'язання, неповнолітні діти, збільшення розміру аліментів, платник аліментів, дохід платника, способи стягнення аліментів.

The legal regulation of child support is quite extensive. The procedure for their recovery is a complex process that involves several areas of law and needs to be improved at every stage – from the appointment of alimony, change the amount by court order, to its implementation.

The article is devoted to the study of the legal nature of child support. The case law on the recovery of alimony is analyzed. The article identifies some problems related to the recovery of alimony, and suggests ways to solve them. The article identifies some theoretical and procedural aspects of the appointment of alimony in favor of the child, changing their size, and ways to establish and change the amount of alimony in court. The author investigated the procedure for recovery of alimony under current legislation.

The amount of alimony in each case is determined by the court, it must take into account all the circumstances of the case, examining the sources of income of the person (father or mother) from whom child support will be collected, take into account the availability of real estate, vehicles, land, and what is very important, the change of his marital status, the chronology of the appearance of children, etc.

The right of the alimony collector to demand a change in the method of alimony collection and increase the amount of alimony as a result of such a change is not denied as such. This, however, does not release the plaintiff from the obligation to act within the limits provided by acts of civil law, from the obligation to properly substantiate and prove the claim, in particular, the grounds and conditions necessary to change the method of recovery of alimony and to increase them the amount, which can not be based on assumptions, its civil and procedural rights the plaintiff disposes of, but taking into account the fact of a dispute over the law and adversarial civil proceedings, with the clarification and proof of the relevant circumstances in the context of the dispute in court.

Key words: alimony obligations, minor children, increase in the amount of alimony, alimony payer, payer's income, methods of alimony collection.

Вступ. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про охорону дитинства» [1], кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного й соціального розвитку.

Частиною другою ст. 51 Конституції України [2] й ст. 180 Сімейного кодексу (далі – СК) України [3] визначено, що батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Але, не дивлячись на те, що права дитини на утримання та обов'язок батьків забезпечувати дитині відповідний рівень життя, харчування, виховання, встановлені в достатній кількості нормативно-правових актів, усе це не завжди виконується належним чином у нашій країні.

03 липня 2018 р. було прийнято Закон України № 2475-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання», що набрав чинності 28 серпня 2018 р. [4], яким внесені зміни до низки законодавчих актів. Його метою є створення економічних передумов для подальшого вдосконалення механізму забезпечення конституційного права дітей на достатній життєвий рівень і покращення матеріального забезпечення дітей у випадках, якщо батьки не

дійшли згоди щодо способу утримання дітей. Такий спосіб утримання дітей вирішується судом.

Дослідження питань стягнення аліментів на утримання дітей набуло розвитку в наукових доробках провідних вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема: М. Антокольської, Л. Афанасьєвої, Г. Ахмач, І. Жилінкової, О. Косової, В. Кройтор, І. Кузнецова, З. Ромовської, Л. Сапейко, В. Труби, О. Усачової, С. Фурси, С. Чашкової, Є. Чефранової та інших.

Останнім часом цій тематиці в Україні присвячені окремі дисертації. Це дисертація О. Дерій «Аліментні зобов'язання в цивільно-судовому процесі» 2014 р. і дисертація Є. Ханович «Правове регулювання аліментних зобов'язань батьків по утриманню дітей» 2019 р.

Проте станом на сьогодні залишаються нерозв'язаними деякі проблеми в цій сфері, які потребують подальшого вивчення.

Постановка завдання. Завданнями статті є визначення деяких теоретичних і процесуальних аспектів призначення аліментів на користь дитини, встановлення їх співвідношення, дослідження порядку стягнення аліментів за чинним законодавством. А саме визначення

співвідношення правих інститутів – зміни способу стягнення аліментів і зміни визначеного раніше розміру аліментів.

Результати дослідження. Аліменти (від. лат. *alimentum* – харчування, утримання) – утримання, яке у визначених законом або договором випадках надається одним членом сім'ї іншому, якщо останній не має власних коштів для існування [5, с. 24]. Зазначене визначення не можна вважати цілком правильним через отождошення в ньому понять «аліменти» й «утримання». Вважаємо, що аліменти, з одного боку, – це утримання, яке надається добровільно одним членом сім'ї іншому й котре може здійснюватися як шляхом надання їжі, забезпечення одягом, доглядом тощо, в натурі й в грошах, а з другого боку, аліменти – це кошти або майно, що надається аліментозобов'язаною особою примусово на утримання іншої особи [6, с. 113].

М. Вербіцька зазначає, що аліменти на неповнолітню дитину – це кошти на утримання дитини, які присуджуються в частці від доходу її матері, батька й (або) у твердій грошовій сумі. Підставою виникнення аліментного правовідношення є сукупність таких фактів:

1) кровне споріднення між батьками й дітьми, засвідчене в установленому законом порядку, або інші юридично значущі зв'язки між ними (наприклад, усиновлення);

2) вік особи, яка має правовий статус дитини.

На погляд автора, рішення суду про стягнення аліментів є вже наслідком наявності сукупності вказаних фактів і недотримання батьком (матір'ю) обов'язку щодо утримання дитини [7, с. 33].

Постанова Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 р. № 146 «Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб» [8] визначає всі види заробітку й додаткової винагороди як за основною роботою, так і за роботою за сумісництвом, з яких провадиться утримання аліментів. Але підпунктом 19 пункту 1 додатку до вказаної постанови визначено, що аліменти, зокрема, стягуються з інших видів заробітку. Верховний Суд у постанові Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 5 вересня 2019 р. у справі № 760/4569/18-ц (провадження № 61-45100сво18) дійшов висновку, що Перелік видів доходів, які враховуються під час визначення розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 р. № 146, не вичерпний. Ст. 81 і ч. 3 ст. 181 СК України визначають розмір аліментів від частки доходу платника, а не його заробітку, тому звуження змісту норм закону за допомогою положень підзаконних нормативно-правових актів неприпустиме.

Нескладно визначити такі доходи, якщо відповідач працює в бюджетній сфері, отримує пенсію, стипендію, так звані «офіційні доходи» тощо. Однак у деяких випадках, зокрема, коли платник аліментів – підприємець або взагалі не працює, дуже важко об'єктивно оцінити реальний рівень доходів громадян України, оскільки часто трапляються випадки, коли відомості про доходи ними приховуються, довідки про заробітну плату не відповідають дійсності.

Розмір аліментів у кожному конкретному випадку визначає суд, він має брати до уваги всі обставини справи, досліджуючи джерела прибутку особи (батька чи матері), з якої будуть стягуватись аліменти на дитину, враховувати наявність нерухомого майна, транспортного засобу, земельних ділянок, а також, що дуже важливо, зміну його сімейного стану, хронологію появи дітей тощо.

М. Антокольська звертає увагу, що значна кількість норм, які регулюють сімейні відносини взагалі й аліментні зобов'язання зокрема, мають так званий ситуаційний характер. Це значить, що вони містять визначення, які не можуть бути чітко й однозначно окреслені в законі, оскільки потребують індивідуальної конкретизації на під-

ставі врахування усіх обставин справи в кожній ситуації [9, с. 247].

Як вже зазначалось, кошти на утримання дитини можуть бути присуджені як у частці від доходу її матері, батька, так і (або) у твердій грошовій сумі.

На думку Є. Ханович, недоліком визначення розміру аліментів у твердій грошовій сумі є не тільки складна й недосконала процедура індексації аліментів, а й швидкість реагування на збільшення або зменшення доходу боржника. Водночас вона відзначає суттєву перевагу визначення розміру аліментів у твердій грошовій сумі, а саме коли боржник приховує свій фактичний дохід, що є досить розповсюдженою практикою в нашій країні [10, с. 22].

В СК України й, відповідно, в практиці існують два різних правих інститути – це зміна способу стягнення аліментів (ч. 3 ст. 181 СК України) та зміна визначеного раніше розміру аліментів (ч. 1 ст. 192 СК України). Розглянемо їх співвідношення на прикладі судової практики.

«22 травня 2019 р. Закарпатський апеляційний суд розглянув у відкритому судовому засіданні цивільну справу № 308/6720/18 за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про зміну способу стягнення аліментів за апеляційною скаргою ОСОБА_1 на рішення Ужгородського міськрайонного суду від 9 січня 2019 р.

Встановлено, що ОСОБА_1 і ОСОБА_2 є батьками ОСОБА_7, ІНФОРМАЦІЯ_1, і ОСОБА_8, ІНФОРМАЦІЯ_2 (а.с. 8, 9). Діти народилися в шлюбі ОСОБА_1 і ОСОБА_2, який рішенням Ужгородського міськрайонного суду від 06 грудня 2016 р. у справі № 308/8833/16-ц був розірваний (а.с. 10-11). Цим же рішенням суду визначено місце проживання дітей із матір'ю та стягнуто з ОСОБА_2 на користь ОСОБА_1 аліменти на утримання дітей у твердій грошовій сумі в розмірі 800,00 грн щомісячно, починаючи з 29 серпня 2016 р. і до досягнення дітьми повноліття, але не менше 30% прожиткового мінімуму на дитину відповідного віку. 18 січня 2017 р. Ужгородським МВ ДВС відкрито виконавче провадження № 53253236 зі стягнення присуджених аліментів (а.с. 12).

Норми ст. 184 СК України в редакції, що діяла на час пред'явлення та вирішення позову про стягнення аліментів рішенням Ужгородського міськрайонного суду від 06 грудня 2016 р., пов'язували можливість присудження аліментів у твердій грошовій сумі з наявністю в платника нерегулярного, мінливого доходу, одержанням частини доходу в натурі, а також із наявністю інших обставин, що мають істотне значення.

3 08 липня 2017 р. набрали чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів» і відповідно змінені ним положення СК України, згідно з якими можливість присудження аліментів у твердій грошовій сумі перестала пов'язуватися з наявністю в платника нерегулярного, мінливого доходу, одержанням частини доходу в натурі, а частину 3 статті 181 цього Кодексу було викладено в такій редакції: «За рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються у частці від доходу її матері, батька або у твердій грошовій сумі за вибором того з батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина. Спосіб стягнення аліментів, визначений рішенням суду, змінюється за рішенням суду за позовом одержувача аліментів».

Статтю 183 СК України було доповнено частиною 5 такого змісту: «Той із батьків <...>, разом з яким проживає дитина, має право звернутися до суду із заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину – однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – поло-

вини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину».

Таким чином, право стягувача аліментів на пред'явлення вимоги про зміну способу стягнення аліментів, що впливало з суті спірних правовідносин, змісту закону й визнавалося судом (зокрема, Постановою Верховного Суду України від 05 лютого 2014 р. у справі № 6-143цс13) і до зміни редакції СК України, було з 08 липня 2017 р. унормовано прямо.

Позивач вірно зазначає, що зміна способу стягнення аліментів (ст. 181 ч. 3 СК України) й зміна визначеного раніше розміру аліментів (ст. 192 ч. 1 СК України) є різними правовими інститутами. Водночас ці інститути тісно пов'язані, зазвичай зміна способу стягнення аліментів тягне й зміну розміру (збільшення, зменшення) раніше обумовлених чи присуджених аліментів, зміна способу стягнення аліментів може слугувати засобом, методом зміни розміру стягуваних аліментів.

Саме зміну (збільшення) розміру раніше стягнутих аліментів через зміну способу їх стягнення мала на увазі ОСОБА_2, пред'являючи позов, що розглядається. Підставами позову слугували обставини, які, на думку позивача, тягнуть через зміну способу стягнення аліментів з ОСОБА_2 (з твердої грошової суми на частку від доходу) збільшення розміру аліментів, відповідна мета позову зумовлювалася цими підставами.

Отже, право стягувача аліментів на пред'явлення вимоги про зміну способу стягнення аліментів і збільшення розміру аліментів унаслідок такої зміни не заперечується як таке. Зазначене, втім, не звільняє позивача від обов'язку діяти в межах, наданих йому актами цивільного законодавства, від обов'язку належного обґрунтування та доказування позову, зокрема, підстав та умов, необхідних як для зміни способу стягнення аліментів, так і для збільшення їх розміру, яке не може ґрунтуватися на припущеннях, своїми цивільними й процесуальними правами позивач розпоряджається, а право на судовий захист та обов'язок доказування позову здійснює на власний розсуд (ст. 12 ч. 1, ст. ст. 13, 14, ст. 20 ч. 1 ЦК України, ст. ст. 12, 13, 76–81 ЦПК України).

Позиція позивача щодо абсолютизації права на відповідне звернення до суду, яка зводиться до необхідності по суті автоматичного задоволення вимоги в разі її пред'явлення, без урахування факту виникнення спору про право й змагального цивільного процесу, без з'ясування та доказування відповідних обставин у контексті спірного питання, помилкова.

Поставивши перед судом питання про зміну способу стягнення раніше присуджених аліментів із твердої грошової суми на частку від заробітної плати (доходу) платника, позивачу належало доводити передусім наявність у платника відповідного доходу як підставу для задоволення вимоги для визначення розміру аліментів як частки відповідного доходу. Так само, зважаючи на пред'явлення позову з метою збільшення розміру стягуваних аліментів, належало доводити й інші обставини, які мають значення в такому спорі й передбачені, зокрема, ч. 1 ст. 182 СК України.

Розпорядившись своїми цивільними й процесуальними правами на власний розсуд, позивач не виконав вимог закону щодо належного обґрунтування та доказування позову, ґрунтувався на недопустимих у доказуванні припущеннях. Сама по собі зміна законодавства, на яку посилається позивач, не є єдиною та достатньою підставою для задоволення пред'явлених вимог, як вірно вказав суд першої інстанції. Поряд із цим, стягувач аліментів за наявності для того підстав не позбавлений права й надалі ставити питання про зміну розміру стягуваних аліментів зі зміною способу їх стягнення чи без такої зміни, а також розв'язувати питання про стягнення заборгованості за аліментами чи діяти в інший передбачений законом спосіб на захист прав дітей.

Виходячи з наведеного, рішення суду першої інстанції ухвалене з одержанням закону, чого доводи апеляції не спростовують, тому на підставі ст. 375 ЦПК України скаргу слід залишити без задоволення, а рішення суду – без змін.

Керуючись ст. 374 ч. 1 п. 1, ст. ст. 375, 382 ЦПК України, апеляційний суд постановив: Апеляційну скаргу ОСОБА_2 залишити без задоволення, а рішення Ужгородського міськрайонного суду від 9 січня 2019 р. – без змін» [11].

Висновки. Правове регулювання стягнення аліментів на дітей досить розгалужене. Порядок їх стягнення є складним процесом, що пов'язаний із декількома галузми права й потребує вдосконалення на кожній стадії – від призначення аліментів, зміни розміру за рішенням суду, до його виконання.

По-перше, зміна способу стягнення аліментів і зміна визначеного раніше розміру аліментів є різними правовими інститутами. Ці інститути тісно пов'язані, зазвичай зміна способу стягнення аліментів тягне й зміну розміру (збільшення, зменшення) раніше зумовлених чи присуджених аліментів, зміна способу стягнення аліментів може слугувати засобом, методом зміни розміру стягуваних аліментів.

По-друге, право стягувача аліментів на пред'явлення вимоги про зміну способу стягнення аліментів і збільшення розміру аліментів унаслідок такої зміни не заперечується як таке. Однак стягувач аліментів має обов'язок належного обґрунтування та доказування позову, зокрема, підстав та умов, необхідних як для зміни способу стягнення аліментів, так і для збільшення їх розміру, які не можуть ґрунтуватися на припущеннях.

По-третє, право стягувача аліментів на звернення до суду не абсолютне, автоматичного задоволення вимоги в разі її пред'явлення без урахування факту виникнення спору про право й змагального цивільного процесу, без з'ясування та доказування відповідних обставин у контексті спірного питання, законодавством не передбачається.

По-четверте, в разі позовної вимоги про зміну способу стягнення раніше присуджених аліментів із твердої грошової суми на частку від заробітної плати (доходу) платника в суді належить доводити передусім наявність у платника відповідного доходу як підставу для задоволення вимоги для визначення розміру аліментів як частки відповідного доходу й інші обставини, які мають значення в такому спорі й передбачені, зокрема, ч. 1 ст. 182 СК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 30. Ст. 142.
2. Конституція України : Закон України від 01 січня 2020 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання : Закон України від 03 липня 2018 р. № 2475-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 6–7. Ст. 40.
5. Юридичний словник / за ред. Б.М. Бабія, Ф.Г. Бурчака, В.М. Корецького, В.В. Цветкова. Київ : Гол. ред-ція української радянської енциклопедії, 1983. 1342 с.

6. Малярчук Т.В., Рогів Х.К. Актуальні проблеми сплати аліментів дітям і можливі шляхи їх подолання. *Сучасні питання економіки і права*. 2013. Вип. 2. С. 113–118. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Sper_2013_2_21.
7. Вербіцька М.В. Актуальні проблеми стягнення аліментів на неповнолітніх дітей. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2012. Вип. 20. Ч. 1. Т. 2. С. 32–36.
8. Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 р. № 146 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/146-93-%D0%BF#Text>.
9. Антокольская М.В. Семейное право : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрист, 2002. 336 с.
10. Ханович Є.Д. Порядок стягнення аліментів на дитину за чинним законодавством. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 10. С. 20–25.
11. Справа № 308/6720/18 Закарпатського апеляційного суду від 22 травня 2019 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56206063>.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ НА ТУРИСТИЧНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ У РАЗІ ЙОГО НЕВИКОНАННЯ АБО НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ, ЗУМОВЛЕНОГО COVID-19**SOME ISSUES OF DISSOLUTION OF TOURISM SERVICE AGREEMENT IN CASE OF ITS NON-EXECUTION OR IMPROPER EXECUTION CAUSED BY COVID-19**

Уралова Ю.П., к.ю.н.,

в. о. завідувача кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету*Донецький національний університет імені Василя Стуса*

Драч Д.Л., студентка юридичного факультету

Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті досліджені питання реалізації договорів на туристичне обслуговування в період запровадження карантинних заходів, зумовлених COVID-19, зокрема щодо останньої стадії реалізації такого договору – належного його виконання або виконання в повному обсязі з боку суб'єктів туристичного ринку, що надають туристичні послуги. Досліджено питання щодо розірвання договору на туристичне обслуговування в разі невиконання або неналежного виконання договору з боку сторін такого договору, зумовленого карантинними заходами через поширення COVID-19. Обґрунтована позиція, що карантинні заходи, зумовлені COVID-19, призвели до такої ситуації, коли наявні правові способи й методи щодо належного виконання або виконання в повному обсязі договорів у сфері туризму не забезпечують здійснення та реалізації основних правових принципів і спричиняють конфлікт інтересів і сторін договору й держави, а суттєві обмеження, пов'язані із запровадженням карантину, перешкоджають реалізації договору на туристичне обслуговування. Проаналізовано законодавство Європейського Союзу у сфері туризму з метою гармонізації та уніфікації українського законодавства з урахуванням європейського досвіду у сфері туризму щодо розірвання договору на туристичне обслуговування в період обмежень дій сторін договору, зумовлених COVID-19. Уточнені підстави розірвання договору на туристичне обслуговування як із боку суб'єктів туристичної сфери, що надають туристичні послуги, так і з боку туристів. Конкретизовано порядок розірвання договору на туристичне обслуговування на період запровадження карантинних заходів, зумовлених COVID-19. Запропоновано віднести договори на туристичне обслуговування до групи алеаторних (ризикових) договорів і з урахуванням такої правової ознаки конкретизувати й додати підстави розірвання такого договору, зокрема передбачити часткове повернення здійснених платежів за ненаданими туристичні послуги й туристичне обслуговування протягом певного періоду, наприклад, наступного року.

Ключові слова: договір на туристичне обслуговування, карантинні заходи, зумовлені COVID-19, обмеження в наданні послуг, туристичні послуги, туристичне обслуговування, суб'єкти туристичної сфери, алеаторні (ризикові) договори, підстави розірвання договору, порядок розірвання договору, гармонізація та уніфікація законодавства Європейського Союзу.

The article studies the issue of execution of tourism service agreements during the introduction of quarantine measures caused by COVID-19, in particular regarding the last stage of the execution of this agreement – its proper execution or full execution by tourism market entities that provide tourism services. The issue of dissolution of the tourism service agreement in case of its non-execution or improper execution by the parties to this agreement caused by the quarantine measures of COVID-19. The article substantiates the standpoint that the quarantine measures caused by COVID-19 have led to a situation where the existing legal methods and techniques for proper execution or full execution of agreements in the field of tourism do not ensure the implementation and realization of basic legal principles and have led to the conflict of interests and parties, and the state, and the significant restrictions connected with the introduction of quarantine, prevent the execution of the tourism service agreement. EU legislation in the field of tourism is analysed in order to harmonize and unify Ukrainian legislation, taking into consideration the European experience in the field of tourism on the dissolution of the tourism service agreement in the period of restrictions of the actions of the parties to the agreement caused by COVID-19. The grounds for dissolution of the tourism service agreement have been clarified both on the part of the subjects of the tourist sphere that provide tourism services and on the part of tourists. The procedure for the dissolution of the tourism service agreement for the period of introduction of quarantine measures caused by COVID-19 has been specified. It is proposed to refer the tourism service agreements to the group of aleatory (risky) agreements and taking into account this legal feature to specify and add grounds for the dissolution of such an agreement, in particular, to provide partial refund of payments for unprovided tourism services and tourist attendance during a certain period, e.g. next year.

Key words: tourism service agreement, quarantine measures, caused by COVID-19, restrictions on provided services, tourism services, tourist attendance, subjects of tourism sphere, aleatory (risky) agreements, grounds for dissolution of an agreement, procedure for the dissolution of an agreement, harmonization and unification of EU legislation.

У липні 2020 р. Світова організація торгівлі опублікувала щорічний звіт World Trade Statistical Review 2020, де проаналізовані дані про стан та основні тенденції світової торгівлі, зокрема й щодо впливу пандемії коронавірусної хвороби на експорт та імпорт товарів і послуг. Так, за економічними показниками масштаби світової торгівлі послугами не знизилися, але темпи росту в цих сферах значно впали, особливо це стосується таких сфер економіки, як транспортна й туристична. Наприклад, кількість перевезень знизилася на 74% лише за перші три місяці 2020 р., а обсяг видатків із туристичної сфери впав на 60% у розрізі світової торгівлі за зазначений період [1]. Ці негативні економічні показники суттєво вплинули на стійку правову модель належного виконання договірних конструкцій у сфері туризму й транспорту з боку основних суб'єктів цих сфер економіки: туроператорів, турагентів, авіаперевізників, готелів, транспортних організацій, рес-

торанів, страховиків тощо. У результаті жодна правова конструкція, правові способи й заходи, що є в наявності правових систем, зокрема й національної, та сформовані задля непохитності й сталості суспільних відносин, внаслідок яких вони врегульовані, не спромоглися під час їхнього застосування надати той позитивний правовий результат, який би влаштовував усіх суб'єктів цих сфер економіки. Так, епідеміологічна ситуація зумовила запровадження значних обмежень, які перешкоджають належному виконанню договірних зобов'язань щодо туристичного обслуговування, що має наслідком потребу з боку туристів щодо розірвання вже укладеного договору й відшкодування збитків. Відшкодування збитків туристам відбувалося у вигляді повернення 100% плати за ненадану туристичну послугу, що досі призводить до неплатоспроможності не тільки суб'єктів туристичних і транспортних сфер економіки, але й страхового ринку, й банківського

сектору, організації яких виступали гарантами й страховиками та / або перестраховиками за наданими послугами. Крім того, наприкінці квітня 2020 р. торгово-промислової палати в Україні визнали період карантину як форсмажорну обставину (обставину непереборної сили), що є за чинним законодавством підставою звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання, що спричинило обурення та недовіру з боку туристів по всьому світу до суб'єктів туристичної та транспортної сфери. Після таких коливань невизначеності ринок туристичних послуг спробував саморегулюватися, а саме – запровадивши за аналогією біржових ринків договірні конструкції «на майбутнє» або ф'ючерсні контракти у вигляді ваучерів на туристичне обслуговування на наступний 2021 р. на той же період у місяцях і днях, що був зазначений в укладених договорах на туристичне обслуговування у 2020 р.

Така ситуація зумовлює негативні наслідки для обох сторін договору на туристичне обслуговування, а також вказує на значну нестабільність суспільних відносин на ринку туризму через їх неврегульованість, що й свідчить про актуальність обраної теми.

Дослідженню проблем, пов'язаних із розірванням договору на туристичне обслуговування, свої роботи присвятили, зокрема, Х.В. Горещька, В.І. Гостюк, М.М. Гудима, О.Ю. Димінська, Н.С. Камінська, В.О. Кохановський, Р.І. Яворський та інші науковці. У більшості наукових робіт предметом досліджень виступали поняття та особливості договору на туристичне обслуговування, істотні умови такого договору, розмежування понять розірвання та припинення договору, невиконання та неналежного виконання зобов'язання, цивільноправова відповідальність суб'єктів договору на туристичне обслуговування та підстави звільнення від неї. Однак, незважаючи на низку попередніх наукових досліджень, багато проблем розірвання договору на туристичне обслуговування все ще залишаються не розв'язаними й дискусійними.

Метою статті є уточнення підстав і конкретизація порядку розірвання договору на туристичне обслуговування в період запроваджених карантинних заходів, зумовлених COVID-19, і відшкодування збитків у разі його невиконання чи неналежного виконання; напрацювання пропозицій щодо гармонізації та уніфікації чинного українського і європейського законодавства з урахуванням європейського досвіду у сфері туризму щодо розірвання договору на туристичне обслуговування; а також формулювання пропозицій до розв'язання наявних проблем стосовно розірвання договору на туристичне обслуговування з урахуванням сучасної епідеміологічної ситуації, зумовленої COVID-19.

Відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону України «Про туризм» (далі – Закон), за договором на туристичне обслуговування одна сторона (туроператор, який укладає договір безпосередньо або через турагента) зобов'язується надати за замовленням іншої сторони (туриста) комплекс туристичних послуг (туристичний продукт), а турист зобов'язується оплатити його [2]. Туристичний продукт як предмет такого договору згідно зі ст. 1 цього ж Закону є попередньо розробленим комплексом туристичних послуг, який поєднує не менше ніж дві такі послуги, що реалізуються або пропонуються для реалізації за визначеною ціною, до складу якого входять послуги перевезення, послуги розміщення та інші туристичні послуги, не пов'язані з перевезенням та розміщенням (послуги з організації відвідувань об'єктів культури, відпочинку й розваг, реалізації сувенірної продукції тощо).

Враховуючи такі законодавчі визначення, можна простежити, що договір на туристичне обслуговування є за кількістю сторін двостороннім, за наявністю чи відсутністю зустрічної вимоги – оплатним, за визначеністю правової мети – каузальним, за встановленням строку існування правовідносин – строковим, за моментом

виникнення прав та обов'язків сторін – консенсуальним. Особливістю договірних відносин між туристом і туристичною організацією є те, що туристична організація продає туристові не послугу як таку, а лише право одержати в певний час і в певному місці послуги, що надаватимуться іншими організаціями (перевезення, розміщення туриста тощо) [3, с. 29], тобто туроператор або турагент як сторона договору на туристичне обслуговування виступають посередниками надання більшості туристичних послуг, їхні зобов'язання про надання таких послуг мають здебільшого організаційний характер. Крім того, феномен договору на туристичне обслуговування виявляється і в тому, що він виступає правовим засобом, у межах якого інтерес однієї сторони задовольняється тільки через інтерес іншої [4, с. 149]. Також виходячи з епідеміологічної ситуації сьогодення, можна зробити висновок, що до правових характеристик такого договору можна додати ще й ознаку алеаторності у зв'язку зі стійкою невизначеністю та непередбачуваністю виконання такого договору. До того ж можна прослідкувати й наявність фідуціарних, тобто довірчих, відносин (зв'язків) між суб'єктами туристичної сфери.

Слід одразу також зазначити про одну із загальних засад цивільного законодавства, а саме про свободу договору, передбачену п. 3 ч. 1 ст. 3 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [5], яка вказує на те, що волевиявлення сторін будь-якого договору є важливим чинником його укладення, зміни чи розірвання. Така засада виступає однією з гарантій забезпечення прав та інтересів сторін будь-якого договору. Для реалізації засади свободи договору у вигляді його розірвання мають значення відповідні цивільноправові категорії – підстави й порядок розірвання договору. Під підставами розірвання договору слід розуміти такі юридичні факти, які припиняють договірні зобов'язання сторін внаслідок настання несприятливої для їх виконання або такої, що унеможлиблює виконання договірних зобов'язань, обставини. Порядок розірвання договору означає сукупність логічно й організаційно здійснюваних послідовних заходів, які необхідні для припинення договірних зобов'язань.

Так, ч. 7 ст. 20 Закону України «Про туризм» встановлює, що кожна зі сторін договору на туристичне обслуговування до початку туристичної подорожі може вимагати внесення змін до цього договору або його розірвання у зв'язку зі зміною істотних умов договору й обставин, якими вони керувалися під час укладення договору, зокрема в разі:

- 1) погіршення умов туристичної подорожі, зміни її строків;
- 2) непередбаченого підвищення тарифів на транспортні послуги;
- 3) запровадження нових або підвищення наявних ставок податків і зборів, інших обов'язкових платежів;
- 4) істотної зміни курсу гривні до іноземної валюти, в якій виражена ціна туристичного продукту;
- 5) домовленості сторін.

Запровадження карантинних заходів, зумовлених COVID-19, передбачає суттєві обмеження чи навіть заборони щодо проведення масових заходів, діяльності різноманітних закладів, транспортних перевезень тощо, що значно ускладнює, а в певних випадках – унеможлиблює досягнення оздоровчої, пізнавальної, професійно-ділової чи іншої мети туристичної подорожі, тому укладений договір на туристичне обслуговування втрачає своє основне призначення – забезпечення прав і задоволення інтересів туриста. Тому туроператор чи турагент з об'єктивних причин втрачає можливість належно чи в повному обсязі виконати свої зобов'язання за договором на туристичне обслуговування, а карантинні заходи ускладнюють навіть прогнозування, наприклад, перенесення подорожі на майбутній період. Отже, в разі розірвання укладеного дого-

вору на туристичне обслуговування в умовах карантину реальність настання передбачених договором правових наслідків суттєво знижується чи просто унеможливується. Зважаючи на це, необхідно впровадити в українське законодавство таку підставу для розірвання договору на туристичне обслуговування, як його невиконання чи неналежне виконання.

Відповідно до ч. 1 ст. 907 ЦК України, договір про надання послуг може бути розірваний, у тому числі шляхом односторонньої відмови від договору, в порядку й на підставах, встановлених цим Кодексом, іншим законом або за домовленістю сторін. Порядок і наслідки розірвання договору про надання послуг визначаються домовленістю сторін або законом. Чітко визначений порядок розірвання саме договору на туристичне обслуговування в Законі України «Про туризм» і в ЦК України не сформульований, однак досить детальні положення передбачені ст. 188 Господарського кодексу України:

1) зміна й розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором;

2) сторона договору, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором;

3) сторона договору, яка одержала пропозицію про зміну чи розірвання договору, у двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду;

4) у разі, якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору або в разі недержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, зацікавлена сторона має право передати спір на вирішення суду;

5) якщо судовим рішенням договір змінено або розірвано, договір вважається змінним або розірваним із дня набрання чинності таким рішенням, якщо іншого строку набрання чинності не встановлено за рішенням суду [6].

Згідно із ч. 1 ст. 654 ЦК України, розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не випливає зі звичай ділового обороту, тому, зважаючи на положення ч. 3 ст. 20 Закону України «Про туризм», розірвання договору на туристичне обслуговування має здійснюватися в письмовій чи електронній формі. Слід враховувати й те, що розірвання договору здійснюється виключно до закінчення терміну його дії.

Разом із розірванням договору, зумовленим його невиконанням чи неналежним виконанням внаслідок вжиття карантинних заходів задля боротьби з COVID-19, постає й питання про відшкодування збитків. Важливою гарантією реалізації такого права виступає фінансове забезпечення відповідальності туроператора й турагента. Зокрема, ч. 6 ст. 15 Закону України «Про туризм» передбачає, що відшкодування збитків, заподіяних туристу в разі виникнення обставин неплатоспроможності туроператора (турагента) чи внаслідок порушення процесу про визнання його банкрутом, здійснюється відповідною кредитною установою на підставі заяви туриста, договору на туристичне обслуговування (ваучера) й документів, що підтверджують невиконання туроператором (турагентом) договірних зобов'язань. Також досить ефективним механізмом захисту прав та інтересів споживачів туристичних послуг є страхування, яке буває обов'язковим (медичне й від нещасного випадку) й з ініціативи туриста (страхування інших ризиків, пов'язаних зі здійсненням подорожі; страхування для покриття витрат, пов'язаних з анулюванням договору на туристичне обслуговування; страхування для покриття витрат, пов'язаних із передчасним поверненням до місця проживання в разі настанні нещасного випадку або хвороби). За ч. 7 ст. 16 Закону України «Про туризм» компенсація шкоди, заподіяної життю чи

здоров'ю туриста або його майну, проводиться у встановленому порядку.

Загалом же відповідно до ч. 12 ст. 20 Закону України «Про туризм» туроператор несе перед туристом відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування, крім випадків, якщо:

1) невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування сталося з вини туриста;

2) невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування сталося з вини третіх осіб, не пов'язаних із наданням послуг, зазначених у цьому договорі, й жодна зі сторін про їх настання не знала й не могла знати заздалегідь;

3) невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування сталося внаслідок настання форс-мажорних обставин або є результатом подій, які туроператор (турагент) та інші суб'єкти туристичної діяльності, які надають туристичні послуги, включені до туристичного продукту, не могли передбачити.

Крім того, згідно із ч. 13 ст. 20 цього Закону, договір на туристичне обслуговування може передбачати компенсацію в разі спричинення шкоди туристу невиконанням або неналежним виконанням туристичних послуг, включених до туристичного продукту, відповідно до міжнародних конвенцій, що регламентують надання таких послуг. Також ч. ч. 1–2 ст. 32 Закону встановлюють, що за неналежне виконання своїх зобов'язань туроператор, турагент, інші суб'єкти туристичної діяльності несуть майнову й іншу відповідальність, визначену в договорі відповідно до чинного законодавства, а розмір майнової відповідальності туроператора, турагента чи іншого суб'єкта туристичної діяльності не може перевищувати фактично завданих замовнику збитків з їх вини.

Для з'ясування суми коштів, що може бути повернена в разі скасування подорожі, слід враховувати умови самого договору, передбачений ним порядок відмови від туру й положення Закону України «Про туризм». Здебільшого саме в умовах договору на туристичне обслуговування зазначаються строки для відмови від нього й відсоткове співвідношення суми, яка буде повернена до спливу терміну відмови. Водночас сумою фактично здійснених витрат є загальна вартість послуг турагента й витрати оператора на організацію виконання договору: бронювання готелю, авіаперевезення, а також сума штрафних санкцій, застосованих авіаперевізниками чи готелями за відмову від послуг. Турист може звернутися до турагента чи туроператора з вимогою про надання довідок або актів для підтвердження суми фактично понесених витрат і повернення суми, що становить різницю між сплаченою сумою та фактично понесеними витратами [7].

Незважаючи на це, карантин, встановлений Кабінетом Міністрів України, ч. 2 ст. 14–1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» визнається форс-мажорною обставиною (обставиною непереборної сили) [8], а отже, туристична фірма може отримати сертифікат про форс-мажорні обставини, що виключає вину туроператора й турагента й унеможливує відшкодування збитків. Як бачимо, наразі на законодавчому рівні така проблема не розв'язана. Цілком зрозуміло, що невиконання або неналежне виконання зобов'язань турагентом чи туроператором, зумовлене карантинними заходами у зв'язку з COVID-19, не є деліктом, тому не може мати наслідком цивільноправову відповідальність, однак слід зважати й на те, що безпосередньо шкода спричиняється не зовнішніми надзвичайними факторами, які правопорушник не міг передбачити, а дією (чи бездіяльністю) самого правопорушника, який потрапив під вплив зовнішніх надзвичайних обставин, а тому й не виконав (або неналежно виконав) договірне зобов'язання. Звільнення від відповіді

дальності внаслідок непереборної сили може відбуватися тільки тоді, коли існує причинний зв'язок між діями (або бездіяльністю) сторони договору й порушенням умов договору, а також між непереборною силою та діями порушника [9, с. 150]. Проте, враховуючи вищевикладене, компенсація збитків все ж таки має здійснюватись задля стабільного функціонування сфери туризму. Розв'язання цієї проблеми має включати економіко-правові заходи, які забезпечать захист прав та інтересів як туристів, так і туристичних фірм, причому не спричинивши банкрутства останніх і зберігши матеріальний статус туристів як активних споживачів послуг цієї галузі.

Таким чином, правове регулювання розірвання договору на туристичне обслуговування в Україні внаслідок негативного впливу на сферу туризму COVID-19 не розв'язує всіх наявних проблем і потребує удосконалення. Натомість позитивні тенденції спостерігаються в разі компенсації збитків за договором перевезення пасажирів і вантажу, які є складовою частиною туристичного продукту й належать до основних туристичних послуг: зокрема, Укрзалізниця повертає пасажиром повну вартість квитків на скасовані міжнародні поїзди; компенсація за авіаквитки може бути повернута за рішенням влади, за самостійним рішенням перевізника чи в певних випадках пасажирів, деякі авіакомпанії також пропонують безкоштовно змінити дату рейсу. Компенсації за автобусні квитки суттєво залежать від компаній: так, Ecoline переоформлює квитки протягом 5 днів на квитки з відкритою датою; Busfor повертає кошти за квитки, куплені до закриття кордонів; FlixBus надає ваучери на отримання грошових коштів за повернення квитків без комісії [10].

Аналіз українського законодавства в галузі туризму зумовлює також потребу аналізу європейського законодавства, оскільки відповідно до п. «д» ст. 401 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, одним із напрямків співробітництва сторін у галузі туризму є розвиток та імплементація ефективних політик і стратегій, зокрема відповідних правових, адміністративних і фінансових аспектів [11].

Важливі цивільноправові норми містяться в Міжнародній конвенції щодо контракту на подорожування, які, однак, мають дещо загальний характер. Так, відповідно до п. 5 Конвенції організатор подорожі несе відповідальність за будь-яку шкоду, пов'язану з порушенням контракту на подорожування [12]. Згідно з п. 7 Конвенції, мандрівник може повністю чи частково розірвати контракт за умови відшкодування збитків організатору подорожі відповідно до національного законодавства або згідно з положеннями контракту. За п. 8 Конвенції організатор подорожі може повністю чи частково розірвати контракт у тому випадку, якщо до закінчення строку дії контракту проявляються обставини виключного характеру, про які організатор подорожі не міг знати в момент укладення контракту і які, якби вони були відомі на той момент, давали б йому законні підстави не укладати такий контракт. Організатор подорожі має право розірвати контракт без відшкодування збитків мандрівнику, якщо за 15 днів до початку подорожі не була забезпечена обговорювана туристським документом мінімальна кількість мандрівників. У випадку розірвання контракту під час його виконання організатор подорожі повинен вжити всіх необхідних заходів в інтересах мандрівника, інакше сторони повинні взаємно відшкодувати збитки.

Міжнародна конвенція щодо контракту на подорожування передбачає також і цивільноправову відповідальність турагента й туроператора. Так, відповідно до п. 10 Конвенції організатор подорожі несе відповідальність як за свої власні дії, так і за дії своїх представників, що виконують його обов'язки. Згідно з п. 11 Кон-

венції, організатор подорожі несе відповідальність за будь-яку шкоду, заподіяну мандрівнику внаслідок повного чи часткового невиконання своїх обов'язків, передбачених умовами контракту й Конвенції. Передбачені такі суми відшкодування збитків, понесених мандрівником: 50 000 франків за фізичну шкоду; 2 000 франків за матеріальну шкоду; 5 000 франків за будь-яку іншу шкоду. Будь-яка держава може мати свою власну шкалу сум, що виплачуються як компенсація за заподіяну шкоду, але не нижче рівня, зафіксованого Конвенцією. Також за п. 12 Конвенції організатор подорожі, що самостійно чи через третіх осіб надає транспорт, забезпечує розміщення та інші види послуг, несе відповідальність за будь-яку шкоду, заподіяну мандрівнику, відповідно до положень, що регулюють надання вищевказаних послуг. Організатор подорожі відшкодовує мандрівнику всі збитки, понесені останнім внаслідок дій третіх осіб. Крім того, Конвенція покладає відповідальність і на посередника, що врегульовано п. п. 15, 17 і 18 Конвенції.

Хоча COVID-19 і визнаний непереборною силою та містить цивільноправову відповідальність турагента й туроператора за невиконання чи неналежне виконання договору на туристичне обслуговування, компенсація збитків стає можливою внаслідок укладення договору страхування. В умовах карантину попит на послуги страхування в галузі подорожей значно зріс, що негативно відбилось на функціонуванні страхових компаній. Наприклад, така ситуація характерна для Великої Британії: страхова компанія LV тимчасово зупинила страхування туристичних подорожей внаслідок вимушеного підйому цін на свої послуги, рівень яких став врешті-решт неприйнятним; AVIVA заявила про обмеження рівня покриття своїх страховок; решта страхових компаній, таких, як AXA та RCA, продовжують свою діяльність без змін [13]. Як уже зазначалось, в Україні теж можливо застрахувати свою подорож, однак, зважаючи на те, що в нашій державі, як і в багатьох країнах світу, спостерігається криза, такі заходи несприятливо б вплинули на українську економіку, тому запровадження такого загальнообов'язкового страхування не є перспективним заходом.

Також слід звернути увагу й на положення Директиви ЄС 2015/2302 щодо пакетних подорожей і пов'язаних подорожей, внесення змін до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 та Директиви 2011/83/ЄС Європейського Парламенту й Ради й скасування Директиви Ради 90/314/ЄЕС. Так, відповідно до ч. 2 ст. 12 цієї Директиви мандрівник має право розірвати пакетний договір на проїзд до початку перевезення, не сплачуючи жодної плати за розірвання в разі невідворотних і надзвичайних обставин, що сталися в місці призначення або в його найближчому оточенні й суттєво впливають на це виконання пакету або які суттєво впливають на перевезення пасажирів до місця призначення. У разі розірвання договору пакетної подорожі, згідно із цим пунктом, мандрівник має право на повне відшкодування будь-яких платежів, здійснених за пакет, але не має права на додаткову компенсацію [14]. Ч. 4 ст. 12 Директиви встановлює, що організатор забезпечує будь-яке повернення коштів, передбачене параграфами 2 та 3, або, стосовно пункту 1, відшкодовує будь-які платежі, здійснені подорожнім або від імені пасажирів за пакет, за вирахуванням відповідної плати за припинення. Такі відшкодування чи відшкодування вартості здійснюються мандрівнику без зайвих затримок і в будь-якому випадку не пізніше ніж через 14 днів після розірвання пакету туристичного договору. Також ч. 3 ст. 14 Директиви визначає, що мандрівник не має права на відшкодування збитків, якщо організатор доведе, що невідповідність:

- a) спричинена мандрівником;
- b) спричинена третьою стороною, не пов'язаною з наданням туристичних послуг, що входять у пакетний договір подорожі, і є непередбачуваною або неминучою;

с) настала через неминучі й надзвичайні обставини.

Положення Директиви ЄС 2015/2302 повністю захищають права й інтереси споживачів туристичних послуг, і слід погодитися з тим, що в умовах глобальної кризи безоплатне розірвання договору на туристичне обслуговування та відшкодування лише реальних збитків у вигляді сплаченої суми за тур є гарним економіко-правовим рішенням, однак лише з боку туриста. Такі цивільноправові норми зумовлюють значні труднощі в діяльності туристичних фірм і навіть призводять до їх банкрутства. Наприклад, Чехія, Кіпр, Греція, Франція, Італія, Хорватія, Литва, Польща, Португалія та Словаччина дозволили туристичним компаніям видавати клієнтам ваучери замість грошей за скасовані подорожі, або суттєво відтермінували час повернення коштів, тим самим порушивши положення Директиви. Згідно із законодавством Європейського Союзу (далі – ЄС), клієнти, чий подорожі були скасовані, мають право обрати між поверненням коштів та іншими формами відшкодування, в тому числі ваучерами на майбутні поїздки, що суперечить Директиві [15]. Зрозуміло, що, виконуючи вимоги власного законодавства, туристичні фірми перелічених держав обрали найвигідніший економічно варіант розв'язання проблеми, який не загрожуватиме банкрутством. Звідси слідує, що повне повернення сплаченої суми зумовлює появу значних ризиків для суб'єктів підприємницької діяльності в галузі туризму.

Проаналізувавши законодавство Європи на предмет розірвання договору на туристичне обслуговування та відшкодування збитків, можна підсумувати, що спеціальні законодавчі акти, які б враховували саме карантинну ситуацію у зв'язку з COVID-19, відсутні, однак держави-члени ЄС запропонували певні засоби розв'язання такої проблеми. Так, у Німеччині розглядається пропозиція запровадити фонд, з якого споживачам має бути повернуто кошти за викуплені білети й тури. Спершу цей фонд мав би фінансуватися державою, а авіакомпанії та туроператори, поступово відновлюючи свою діяльність, із часом покривають ці витрати [16]. Натепер в Україні на законодавчому рівні взагалі виключено цивільноправову відповідальність на підставі форс-мажору. Натомість якщо сторони не бажають розірвати договір на туристичне обслуговування, то передбачається можливість відтермінувати туристичну поїздку на сприятливіший період, наприклад, зняття карантинних обмежень. У разі, якщо туроператор не надав заявлені послуги, за захистом порушених прав споживач має право звернутись до Головного управління Держпродспоживслужби в області, на території якої суб'єкт господарювання здійснює господарську діяльність [17]. Саме тому створення спеціального фонду на основі державного

чи місцевих бюджетів для відшкодування вартості оплачених туристичних путівок зумовить неоднозначне сприйняття відповідних норм законодавства. До того ж українська економіка не настільки потужна, щоб фінансувати такі виплати, які матимуть масовий характер. Тому впровадження такого досвіду за прикладом Німеччини теж не доцільний.

Висновки. Отже, карантинні заходи, зумовлені COVID-19, призвели до такої ситуації, коли наявні правові способи й методи щодо належного виконання або виконання в повному обсязі договорів у сфері туризму не працюють на позитивний результат. Суттєві обмеження, пов'язані із запровадженням карантину, перешкоджають реалізації договору на туристичне обслуговування.

Аналіз українського і європейського законодавства засвідчив, що Україною не було здійснено належної гармонізації та уніфікації законодавства відповідно до європейських стандартів, що зумовлює необхідність розв'язання такої проблеми. Проте, імплементуючи європейські правові норми в галузі туризму, слід зважати й на особливості української економіки, адже навіть деякі держави Європи в умовах кризи, спричиненої COVID-19, не змогли цілком виконати свої зобов'язання у сфері туризму.

Зважаючи на проведене дослідження, видається доцільним сформулювати такі пропозиції щодо уточнення та конкретизації підстав і порядку розірвання договору на туристичне обслуговування, відшкодування збитків у разі його невиконання чи неналежного виконання:

1) ч. 7 ст. 20 Закону України «Про туризм» доповнити пунктом 6, який встановлюватиме ще одну підставу розірвання договору на туристичне обслуговування – його невиконання чи неналежне виконання, тим самим імплементувавши відповідні європейські норми права;

2) передбачити часткове повернення здійснених платежів за ненадані туристичні послуги й туристичне обслуговування, передбачені договором на туристичне обслуговування, розірваний внаслідок його невиконання чи неналежного виконання за умов глобального форс-мажору (COVID-19), у такій пропорції: 50% сплаченої суми повертається туристу протягом 14 днів, 25% – перераховується на наступну подорож під час укладення нового договору на туристичне обслуговування із цією ж туристичною організацією протягом строку в 3 роки, решта 25% – залишається туристичній організації задля недопущення її банкрутства.

Також запропоновано вважати за доцільне застосовувати договірні конструкції ф'ючерсних контрактів як засіб належного виконання договору на туристичне обслуговування в майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Звіт Світової організації торгівлі за 2020 рік (World Trade Statistical Review 2020). *World Trade Organization* : вебсайт. URL: https://www.wto.org/english/res_e/statistics_e/wts2020_e/wts2020_toc_e.html (дата звернення: 25.06.2020).
2. Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 року № 324/95-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 31. Ст. 241.
3. Камінська Н.В. Щодо питання класифікації договорів у туристичній сфері. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 27–30.
4. Федорченко Н.В. Роль договору у сфері надання туристичних та готельних послуг. *Питання розвитку договірних відносин*. 2018. С. 148–152.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV / *Верховна Рада України. Голос України*. 2003. № 45.
6. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV / *Верховна Рада України. Голос України*. 2003. № 49.
7. Зелінська М.Б. Як компенсувати вартість туристичних послуг? *European Business Association* : вебсайт. URL: <https://eba.com.ua/uak-kompensuvaty-vartist-turystychnyh-poslug/> (дата звернення: 02.07.2020).
8. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 2 грудня 1997 року № 671/97-ВР / *Верховна Рада України. Офіційний вісник України*. 1997. № 52.
9. Гудима М.М. Проблема звільнення від відповідальності туроператора (турагента) за порушення умов договору про надання туристичних послуг. *Юридичний вісник*. 2014. № 3. С. 147–152.
10. Повернення квитків в умовах карантину. *Юридична група «Омеко»*. *Instagram* : соціальна мережа. URL: https://www.instagram.com/p/B-ЕкУ6рjYnd/?utm_source=ig_web_sory_link (дата звернення: 02.07.2020).
11. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода від 27 червня 2014 року № 984_011. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.

12. Міжнародна конвенція щодо контракту на подорожування : Конвенція від 23 квітня 1970 року № 995_415. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_415#Text (дата звернення: 30.06.2020).

13. Зануда А.Н. Коронавірус: скільки втрачає туризм. *BBC News Україна* : вебсайт. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-51870285> (дата звернення: 02.07.2020).

14. Директива (ЄС) 2015/2302 Європейського парламенту та Ради від 25 листопада 2015 року щодо пакетних подорожей та пов'язаних подорожей, внесення змін до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 та Директиви 2011/83/ЄС Європейського Парламенту та Ради та скасування Директиви Ради 90/314/ЄЕС. *Офіційний журнал Європейського Союзу*. 2015. L 326/1. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1504626811216&uri=CELEX:32015L2302> (дата звернення: 03.07.2020).

15. ЄС просить 10 країн-членів виконати правила щодо компенсацій за скасовані тури. *Європейська правда* : вебсайт. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2020/07/2/7111747/> (дата звернення: 03.07.2020).

16. Гурков А.А. Возврат денег за отмененные рейсы и туры? ЕС на стороне потребителей. *DW* : вебсайт. URL: <https://p.dw.com/p/3bxKy> (дата обращения: 02.07.2020).

17. Які права мають туристи в разі скасування подорожі через коронавірус. *Надзвичайні ситуації* : вебсайт. URL: <https://ns-plus.com.ua/2020/05/01/yaki-prava-mayut-turysty-v-razi-skasuvannya-podorozhi-cherez-koronavirus/> (дата звернення: 27.06.2020).

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.965.42:346.9](477)(045.034.44)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-5/18>

ПЕРЕВАГИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВИРІШЕННІ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

ADVANTAGES OF USING THE INSTITUTE OF MEDIATION IN RESOLVING COMMERCIAL DISPUTES IN UKRAINE

Кошова М.С., студентка II курсу магістратури

Інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено виявленню позитивного впливу інституту медіації під час її застосування в процесі вирішення господарських спорів в Україні. Автор статті висвітлює позиції науковців, правників із приводу дієвості, значимості та позитивних рис, якими пронизана медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів. У ході написання статті здійснено аналіз наявної теоретичної бази з вибраної тематики, надано авторські коментарі та висловлено думку щодо тієї чи іншої прерогативи медіації.

Авторові статті вдалося простежити хід думок теоретиків та практиків у питанні медіації як перспективної форми вирішення господарських спорів та дійти висновку, що до числа основних переваг медіації слід відносити: прийняття рішення за участю нейтральної сторони (медіатора) з урахуванням інтересів сторін спору, економію часу та фінансів (відсутність необхідності сплачувати судовий збір та здійснювати витрати на правничу допомогу), добровільність такої процедури, неупередженість медіатора (незацікавленість у фінальному рішенні), відсутність нав'язування з боку медіатора власного виходу із конфліктної ситуації (наявного спору), конфіденційність (нерозголошення тих чи інших деталей спору для попередження підриву ділової репутації).

У статті автор намагається навести на думку, що медіація здатна стати тим інститутом, що кардинально змінить уявлення сторін спору про можливість його врегулювання з урахуванням інтересів кожної та отримання на фінішній прямій переговорів взаємовигідного рішення. Щоправда, для найбільш ефективного та швидкого вирішення господарських спорів в Україні необхідно мати відповідну законодавчу базу – профільний Закон України «Про медіацію», який би регламентував нюанси проведення медіації та вимоги до медіатора.

Ключові слова: медіація, переваги, господарський спір, сторони спору, альтернативний спосіб, вирішення спору, медіатор.

The article aims to identify the positive impact of the institution of mediation by its participation in the process of resolving commercial disputes in Ukraine. The author of the article highlights the positions of scholars, lawyers on the effectiveness, significance and positive features that identify mediation as an alternative method of resolving disputes. This article depicts the analysis of the existing theoretical basis on the selected topic, provides with author's comments and opinion on a particular prerogative of mediation.

The author of the article managed to investigate the views of scholars and practitioners on the issue of mediation as a promising form of resolving commercial disputes and came to the conclusion that the main advantages of mediation include: decision-making with a neutral party (mediator), taking into account the interests of the parties; finances (no need to pay court fees and legal aid costs); voluntary nature of this procedure; the impartiality of the mediator (objectivity in the final decision); no imposition by the mediator of his own way of resolving the conflict (existing dispute); confidentiality (non-disclosure of any details of the dispute to prevent the undermining of business reputation).

The article eventually leads readers to the conclusion that mediation can become an institution that will radically change the perception of how the dispute can be resolved by considering interests of all parties and getting a mutually beneficial solution at the end. However, for the most effective and prompt resolution of commercial disputes in Ukraine, it is necessary to have an appropriate legal framework: the relevant Law of Ukraine "On Mediation", which would regulate all aspects of mediation and the requirements for a mediator.

Key words: mediation, advantages, commercial dispute, parties to a dispute, alternative method, resolving dispute, mediator.

Постановка проблеми та актуальність теми дослідження. Сьогодні тема медіації в Україні та доцільності її запровадження під час вирішення господарських спорів перебуває на піку популярності та обговорюваності внаслідок новизни зазначеного альтернативного способу розв'язання спорів та поступового зародження в суспільстві впевненості у виконанні рішення, оформленого за результатами переговорів, заснованих на висловленні власних інтересів, та їх сприйнятті іншою стороною спору та медіатором як нейтральною стороною.

Щоправда, відсутність закріплення інституту медіації на рівні законодавства України спричинює необхідність судової тяганини сторін спору – суб'єктів господарювання, зайві фінансові витрати та розрив та/або суттєве погіршення партнерських відносин унаслідок затягування розгляду спорів у судах та невдоволення остаточним рішенням, небажання його виконувати.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання переваг застосування медіації під час вирішення господар-

ських спорів в Україні було предметом досліджень таких правників: В.В. Резнікової, В.А. Залізняка, О.О. Курінного, В.В. Медведської, О.О. Сосюри, М.В. Вікторчука, О.В. Двірської, Г.Ю. Шкіри, М.М. Семеряк та інших.

Мета статті – виявити позитивні аспекти інституту медіації під час вирішення господарських спорів на теренах України та довести дієвість і необхідність її запровадження суб'єктами господарювання в ході наростання та/або виникнення конфліктної ситуації.

Виклад основного матеріалу. Для більш глибокого розуміння необхідності впровадження та використання медіації в процесі вирішення господарських спорів необхідно усвідомити саму суть даного інституту, виокремивши його призначення.

На наше переконання, медіація як один із видів альтернативного вирішення господарських спорів слугує проведенню повного, всебічного, ґрунтовного аналізу конфліктної ситуації, яка має місце між сторонами, в ході якого учасники спору намагаються бути почутими внаслідок

словесного представлення своїх інтересів, побажань та, врешті-решт, за допомогою медіатора приходять до взаємоприйняттого та/або компромісного рішення.

Важко не погодитись із думкою В.В. Резнікової про те, що «переваги медіації порівняно з іншими способами вирішення господарських спорів полягають у тому, що: медіація – це не публічна процедура вирішення економічних конфліктів, тому вона є найбільш прийнятною для суб'єктів господарювання, які уникають небажаного публічного розголошення як факту наявності, так і подробиць конфлікту, що виник між ними (це особливо важливо в тих випадках, коли сторони господарського спору не бажають піддавати публічному розголошенню як наявність конфлікту, його суть, так і кінцевий результат його вирішення); медіація може забезпечити економічно ефективно та швидко позасудове вирішення спорів у господарських справах на засадах урахування потреб сторін, адже строки вирішення економічних конфліктів за допомогою медіації коротші, ніж за судової процедури (винесене рішення на користь однієї зі сторін господарського спору судом може підлягати оскарженню в апеляційному та касаційному порядку, крім того, є ймовірність повернення справи на новий розгляд, що займає чимало часу, а поки відбуватиметься судовий розгляд справи, можуть тривати порушення прав та законних інтересів сторін спору); вартість медіації значно менша, ніж розміри судових витрат, пов'язані зі сплатою судових зборів, оплатою послуг адвокатів тощо» [1, с. 12].

Аналогічну позицію займає і В.В. Медведська, відносячи до прерогатив медіації «скорочення часу, необхідного для розгляду спору, зменшення судових витрат, конфіденційний розгляд спору; компромісне рішення для обох сторін; збереження ділових стосунків між сторонами в подальшому» [2, с. 575].

Ми цілком і повністю погоджуємось із вищезазначеними позиціями науковців та хочемо зазначити, що медіація, на відміну від судового розгляду, володіє козирем – виявленням реальних інтересів сторін спору, якими можуть виступати: збереження ділової репутації, стремління до фінансової безпеки, попередження краху партнерських та/або ділових взаємин, які, на жаль, здебільшого в залі судового засідання, якщо ми беремо до уваги традиційний спосіб вирішення спору, так і залишаються неказаними, замаскованими за позиціями учасників спору. Натомість медіація здатна за зменшений проміжок часу посприяти знаходженню найбільш прийняттого, взаємовигідного рішення, оминаючи при цьому «безкінечну» судову тяганину, нервову напруженість та можливі фатальні наслідки під час провадження господарської діяльності. Окрім того, медіація надає сторонам шанс проявити свою креативність у ході пошуку та прийняття найбільш оптимального рішення і закласти новий фундамент під назвою «тривалі злагоджені взаємовідносини».

Так, на переконання О.О. Курінного, «основними перевагами інституту примирення перед судовим розглядом варто виділити: 1) у процесі медіації сторони відіграють активну роль; 2) конфіденційність процесу; 3) обмеження часових меж; 4) економія коштів; 5) після проведення процесу медіації, якщо сторони так і не дійшли згоди в процесі медіації, вони повертаються до судового розгляду справи» [3, с. 439].

Позиція В.А. Залізняка полягає в тому, що «порівняно з іншими способами вирішення господарських спорів перевагами медіації є: 1) непублічність вирішення конфлікту між суб'єктами господарювання, внаслідок чого не погіршується ділова репутація сторін спору; 2) швидкість вирішення господарських спорів, адже строки вирішення конфліктів за допомогою медіації коротші, ніж у судовому порядку; 3) економічність, оскільки вартість медіації значно нижча, ніж розміри судових витрат; спрямованість на пошук компромісного рішення, яке б задовольнило інтереси кожної зі сторін, тощо» [4, с. 176].

Як стверджує В. Заєць, застосування медіації є необхідним та обґрунтованим, адже саме завдяки ній стають можливими «участь у вирішенні конфлікту не лише юристів, а й інших спеціалістів у галузі економіки та ринкових відносин», «психологічний комфорт учасників спору» [5, с. 185].

На наш погляд, до переваг медіації як альтернативного інструменту вирішення господарських спорів доречно віднести також незацікавленість (як фінансовий складник, так і людський фактор) медіатора у фінальному результаті переговорів, оскільки, на протипагу медіації за судового розгляду та залучення адвоката, як правило, останній виношує ідею виграшу сторони, яку він представляє, переслідуючи при цьому мету отримання взамін більший відсоток гонорару, а сам інтерес сторони спору, хоча й може братись до уваги, на ньому може певним чином будуватись позиція захисника, але це не є першочерговою ціллю.

Для підсилення нашої позиції вважаємо за доречне посилатись на таке твердження Г.В. Срьоменка, що «думка кожної зі сторін однаково важлива для медіатора. Посередник не має право висловлювати власну думку стосовно сутності конфлікту. Концепція безсторонності медіатора – центральна у процесі посередництва. Безсторонність означає свободу від фаворитизму і неупередженість. Медіатор не має права брати подарунки, послуги або інші блага, отримання яких може викликати сумніви в тому, що медіатор безсторонний» [6, с. 68].

Цікавою є думка Н. Волковицької, згідно з якою «дуже важливим показником є непередбачуваність результатів медіації, адже рішення не нав'язується сторонам, вони приймають його самостійно. Диспозитивність цієї процедури значно вища, ніж офіційного судового процесу. Процедура медіації сприяє тому, що сторона може погодитись з таким правовим результатом врегулювання конфлікту, з яким вона навряд чи погодиться в результаті повноцінного змагального процесу» [7].

Саме цю вищезазначену особливість медіації слід вважати однією з ключових, оскільки самостійне прийняття рішення сторонами спору свідчитиме про готовність однієї зі сторін піти на компроміс іншої після розкриття реальних інтересів останньої та в подальшому реально виконати прийняте рішення, а не залишити нібито вирішений спір на етапі оформленого документально, а не реалізованого рішення.

Аналогічну ідею сповідує й М.М. Семеряк, зазначаючи, що «перспективою розвитку медіації є те, що сторони конфлікту в самому процесі медіації шукають варіанти вирішення конфлікту за допомогою медіатора. Він роз'яснює особам вибрані варіанти, і це відбувається до тих пір, поки учасники не виберуть найбільш сприятливий для обох сторін варіант вирішення спору. Що стосується вирішення конфліктів у національних судах, то варто констатувати той факт, що результати розгляду господарських спорів, як правило, не задовольняють інтереси однієї зі сторін, наслідком чого є оскарження судового рішення в апеляційному порядку» [8, с. 52].

У зв'язку з цим слушною є думка Г.Ю. Шкірі, відповідно до якої «перевагою зростаючого застосування медіації часто називають пом'якшення тягаря, який лягає на судову систему. У сучасному світі, де судові системи всюди перевантажені кількістю справ, державні суди зазвичай вселяють сприяють розвитку альтернативних методів вирішення спорів саме тому, що вони сприяють нормалізації завантаження державних судів, а отже, створенню необхідних умов для ефективного здійснення правосуддя» [9, с. 271].

Ми у свою чергу переконані, що медіація сприятиме розвантаженню судів від величезного масиву спорів, у тому числі господарських, а також забезпечить зниження відсоткового відношення оскаржуваних рішень порівняно з виконуваними.

У ракурсі даного питання важливо наголосити на тому, що «медіацію дедалі частіше прийнято називати не альтернативним методом вирішення спору, а ефективним. Ефективність медіації доведена не лише дослідженнями, а й на практиці, тому вона набуває все більшого поширення у світі. Наприклад, держави – члени ЄС зобов'язані дотримуватися Директиви Європарламенту «Про деякі аспекти медіації в цивільних і господарських спорах» від 21.05.2008 р. та звітувати про її застосування. Україна як член Ради Європи також має зобов'язання щодо застосування медіації» [10, с. 3].

На наш погляд, варто зазначити також ряд переваг, які виокремлює О.В. Двірська. Зокрема, до їх числа належать: «економія часу; зниження вартості процесу вирішення спору; можливість впливати на результат; конфіденційність процедури; можливість збереження або відновлення ділових взаємин із партнерами; можливість запобігти виникненню подібних конфліктів у майбутньому; гарантія виконання рішення (у разі успішної медіації)» [11, с. 16].

У даному випадку привертає увагу така позитивна риса медіації, як «можливість запобігти виникненню подібних конфліктів у майбутньому». Звучить, звісно, занадто ідеально, аби бути правдою, але ми вважаємо, що досвід участі в процедурі медіації та прийняття відповідного рішення в її рамках здатні закласти й на перспективу вміння слухати й бути вислуханим, майстерність домовлятися «на березі», знаючи стратегію контрагента та/або партнера, та намагатись не допускати серйозного загострення тієї чи іншої ситуації.

Попри те, що про медіацію як альтернативний та ефективний спосіб вирішення господарських спорів існує безліч схвальних відгуків, неодноразово наголошувалось на її перевагах, на превеликий жаль, на заваді «розкриття потенціалу» даного інституту на практиці стоїть відсутність профільного Закону України «Про медіацію», який би регламентував від «А» до «Я» стадії медіації, вимоги до медіатора.

З урахуванням цього цілком зрозумілими та прийнятними є «причини, що перешкоджають становленню медіації як способу вирішення господарських спорів в Україні», про які зазначає М.В. Вікторчук, а саме: «необізнаність суб'єктів господарювання щодо альтернативних способів вирішення конфліктів, відсутність у сторін упевненості в ефективності та доцільності медіації, неналежне законодавче забезпечення медіації тощо» [12, с. 174].

Висновки. Таким чином, у результаті проведеного ґрунтовного аналізу позицій науковців із приводу застосування медіації під час вирішення господарських спорів в Україні ми можемо виокремити ключові позитивні аспекти медіації. До їх числа слід відносити: прийняття взаємовигідного рішення за участю медіатора як нейтральної сторони з урахуванням при цьому інтересів, побажань сторін спору, заощадження фінансових ресурсів та зменшення часових рамок вирішення спору, добровільність такої процедури (ніхто не зобов'язаний використовувати медіацію задля подолання наявного спору, сторони спору з доброї волі проходять усі етапи медіації та на фініші переговорів оформлюють рішення за взаємною і обоюдною згодою), незацікавленість (як фінансовий складник, так і людський фактор) медіатора у фінальному результаті переговорів, відсутність нав'язування зі сторони медіатора власного виходу із конфліктної ситуації (наявного спору), конфіденційність (нерозголошення тих чи інших деталей спору для попередження підриву ділової репутації).

Втім, слід пам'ятати, що зазначені переваги медіації можуть бути продемонстровані на практиці лише за наявності профільної законодавчої бази – Закону України «Про медіацію», який стане показником визнання такого способу вирішення господарських спорів та початком зародження у свідомості громадян упевненості в ефективності та доцільності медіації.

Прийшов час робити вибір на користь медіації! Ви з нами?

ЛІТЕРАТУРА

1. Резнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. Вип. 90. С. 10–15. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2012_90_5
2. Медведська В.В. Медіація як перспективна форма вирішення господарських спорів. *Вісник Національного транспортного університету*. 2012. № 26 (2). С. 573–578. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vntu_2012_26%282%29__111
3. Курінний О.О. Медіація у господарському процесі: актуальні питання. *Грані права: XXI століття*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м.Одеса, 19 травн. 2018 р. Одеса, 2018. С. 437–441.
4. Залізняк В.А. Медіація у вирішенні господарських спорів. *Правове регулювання економіки*. 2017. № 16. С. 171–179. URL: https://kneu.edu.ua/userfiles/24_11_2015/2017/19_pdf.pdf
5. Федорова Т.С. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів та особливості його функціонування у сфері господарської юстиції України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 6 (2). С. 182–187. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pjv_2017_6\(2\)__40](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pjv_2017_6(2)__40)
6. Ерьоменко Г.В. Медіація – альтернативний спосіб розв'язання конфліктів, або і вівці цілі, і вовки не голодні. *Маркетинг в Україні*. 2009. № 5. С. 67–68. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Mvu_2009_5_14
7. Волковицька Н. Медіація: альтернативний чи ефективний спосіб вирішення спорів? *Юридична газета online*. 2018. № 4–5 (606–607). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/mediaciya-alternativniy-chi-efektivniy-sposib-virishennya-sporiv.html>
8. Семеряк М.М. Медіація як спосіб вирішення конфліктів між суб'єктами господарювання. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2018. Т. 29 (68). № 6. С. 51–54. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/UZTNU_law_2018_29\(68\)_6_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/UZTNU_law_2018_29(68)_6_11)
9. Шкіря Г.Ю. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів. *Правове регулювання економіки*. 2012. № 11–12. С. 267–277. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pre_2012_11-12_30
10. Медіація та судова система. Що? Як? Навіщо? *Проект «Справедливе правосуддя». Національна асоціація медіаторів України*. С. 1–9. URL: http://namu.com.ua/ua/downloads/promomaterials/DODATOK_6_BROSHURA_MEDIATCHIA_TA_SUD.pdf
11. Двірська О.В. Медіація – інструмент досудового врегулювання господарських спорів. *Правничий вісник Університету «КПОК»*. 2012. Вип. 14. С. 14–18. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuk_2012_14_5
12. Вікторчук М.В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. Вип. 3. С. 168–177. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Iduvs_2016_3_20

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ

COMMERCIAL LAW REGULATION OF EDUCATION SERVICES PROVIDERS BUSINESS

Савчук Є.Ю., аспірантка кафедри господарського права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті досліджено теоретичні підходи до виокремлення суб'єктів надання освітніх послуг, визначення їх істотних особливостей, видів таких суб'єктів господарювання та правових основ регулювання їх діяльності з метою надання освітніх послуг. Автором виявлено, що суб'єкт освітньої діяльності тотожний до поняття суб'єкта надання освітніх послуг і містить характерні ознаки, притаманні суб'єктам господарювання як повноцінним учасникам господарських відносин, що вступають у господарські відносини у сфері суспільного виробництва, спрямовані на виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, які мають цінову визначеність.

Розкрито поняття статусу закладів освіти, в яких основним видом діяльності є освітня діяльність, а також встановлено, що юридичні особи (підприємства, установи, організації) або фізичні особи-підприємці, які не мають відповідного статусу закладу освіти, можуть здійснювати діяльність із надання освітніх послуг на підставі отриманої ліцензії. Автором розглянуто філії, представництва й інші відокремлені підрозділи господарських організацій в окремий вид суб'єктів надання освітніх послуг, що водночас не є юридичними особами, проте можуть утворюватися останніми в тому числі для здійснення господарської діяльності з надання освітніх послуг після проведення ліцензування з внесенням їх до ліцензії навчального закладу.

Зроблено висновок, що важливою умовою вдосконалення підходів щодо господарсько-правового регулювання діяльності суб'єктів надання освітніх послуг є врахування євроінтеграційних тенденцій і необхідність подальшої гармонізації українського законодавства, посилення відповідальності таких суб'єктів господарювання у сфері освітньої діяльності, поліпшення якості освітніх послуг, автономізація освітніх закладів, розвиток мережі приватних закладів освіти.

Ключові слова: освітні послуги, суб'єкт надання освітніх послуг, господарсько-правове регулювання, заклад освіти.

In the article the author examined the theoretical approaches to find out the education services providers, determine their essence, features, types of such economic entities and the legal basis for regulating their activities for the purpose of providing education services. The author found out that the subject of educational activity is identical to the essence of the education services provider and contains the characteristic features inherent in business entities as full participants in economic relations, entering into economic relations in the field of social production, aimed at performing works or the provision of cost-oriented services.

The concept of the status of educational institutions in which the main activity is educational activity is revealed, and it is established also that legal entities (enterprises, institutions, organizations) or individual entrepreneurs who do not have the corresponding status of educational institution can provide activities on rendering education services on the basis of the received license. The author singles out branches, representative offices and other separate subdivisions of economic organizations in a separate type of education services providers, which are not legal entities by law, but may be formed by the latter, including for economic activities for the education services providing after licensing as a part of educational institution.

It is concluded that an important condition for improving approaches to economic and legal regulation of education services is taking into account European integration trends and the need for further harmonization of Ukrainian legislation, strengthening the responsibility of such economic entities in the field of educational activities, improving the quality of education services, further autonomization of educational institutions, the development of a network of private educational institutions.

Key words: education services, education services provider, commercial law regulation, educational institution.

Вступ. У сучасному вітчизняному господарсько-правовому законодавстві, насамперед у чинній редакції Господарського кодексу України [1], відсутнє пряме посилання на осіб, які здійснюють діяльність із надання освітніх послуг, як на окремих учасників відносин у сфері господарювання, не виокремлено їх в окрему категорію суб'єктів господарювання.

Притаманним для регулювання правових відносин у сфері господарювання є також застосування положень цивільного законодавства України. І сфера надання освітніх послуг не є виключенням.

У зв'язку із цим у практичній площині ускладнюються процеси виокремлення суб'єктів надання освітніх послуг, визначення їх істотних особливостей, видів із метою вдосконалення господарсько-правового регулювання діяльності з надання освітніх послуг, поліпшення якості таких послуг і настання відповідальності.

У процесі аналізу наукової літератури було виявлено, що питання визначення суб'єктів надання освітніх послуг та їх правового регулювання широко досліджується в наукових доробках сучасних вітчизняних науковців права Б.В. Дерев'янка [6], Я.О. Тицької [4], Ю.І. Чалого [2], В.С. Щербини [5] й інших.

Однак подальшого дослідження потребують питання, пов'язані з розробкою рекомендацій щодо підвищення якості освітніх послуг, зобов'язань і відповідальності

учасників освітніх відносин, насамперед суб'єктів господарювання, що надають освітні послуги.

Метою статті є вдосконалення підходів щодо господарсько-правового регулювання діяльності суб'єктів надання освітніх послуг.

Виклад основного матеріалу. Деякі науковці, переважно з-поміж цивілістів, наголошують на тому, що освітні відносини є сферою прояву одночасно приватних і публічних інтересів. Суспільство має інтерес щодо всебічного розвитку своїх громадян, особливо щодо рівня професійної кваліфікації. З огляду на це, державою делегуються закладам освіти відповідні компетентні повноваження, пов'язані з контролем якості освіти. Зокрема, навчальні заклади здійснюють сертифікацію здобутого суб'єктами навчання рівня освіти. Подібними повноваженнями наділені навчальні заклади, не дивлячись на те, ким вони засновані та якими коштами забезпечується їх статутна діяльність. Отже, навчальні заклади наділені цивільною правособ'єктністю та компетенцією [2, с. 109–110].

На приватноправову складову частину вказує насамперед ініціативність вступу в освітні відносини як самих закладів освіти й суб'єктів надання освітніх послуг, так і суб'єктів навчання – здобувачів освіти. Навіть якщо бажання отримати освітню послугу висловлюється не безпосередньо майбутнім суб'єктом навчання, а його законним представником, принципово нічого не змінюється.

І в тому, і в іншому випадку йдеться про волевиявлення, спрямоване на укладання договору з надання освітньої послуги [2, с. 109].

Можливість вступу закладів освіти в договірні відносини визначається їх статусом юридичної особи. Усі заклади освіти, від дошкільних до вищих, наділені законодавством України правами юридичної особи. Надання закладам освіти статусу юридичної особи є фактом визнання цивільноправової суб'єктності цих організацій, що реалізується насамперед із приводу основної діяльності – надання освітніх послуг. Зрозуміло, цей же статус необхідний і для майнового забезпечення статутної діяльності навчальних закладів, але насамперед – для можливості надання освітніх послуг [2, с. 109].

Серед кваліфікаційних ознак, що вирізняють освітні правовідносини поміж інших правових відносин, деякими дослідниками називається тристоронній характер [3, с. 48; 4, с. 264]. Суб'єктний склад освітніх правовідносин, вважають ці автори, визначається участю одночасно трьох сторін: навчальний заклад, педагогічний склад навчального закладу, суб'єкт навчання. Водночас педагогічні працівники здійснюють владні повноваження щодо підтримання порядку в аудиторії, застосування мір дисциплінарного впливу, проведення контролю успішності навчання тощо [3, с. 48].

Однак вважаємо за доцільне оцінити роль органів державної влади, громадськості як окремих учасників правовідносин у сфері освіти та їх зростаючий вплив на розвиток сфери надання освітніх послуг у сучасних умовах розвитку суспільних відносин.

З метою виокремлення та класифікації суб'єктів надання освітніх послуг вбачаємо доцільним розмежувати значення двох понять: «суб'єкт господарського права» й «суб'єкт господарювання».

Згідно зі статтею 2 Господарського кодексу України, учасниками відносин у сфері господарювання є [1]:

- а) суб'єкти господарювання;
- б) споживачі;

в) органи державної влади й органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією;

г) громадяни, громадські й інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

Отже, всіх вищезазначених учасників відносин у сфері господарювання можна розглядати як суб'єктів господарського права. З цього випливає, що поняття «суб'єкт господарювання» значно вужчий та охоплює лише те коло осіб, що в частині 1 статті 55 Господарського кодексу України визначені як учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно й несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Аналізуючи чинне базове вітчизняне освітнє законодавство, що в тому числі регулює відносини у сфері надання освітніх послуг, прослідковується чіткий структурний взаємозв'язок між господарсько-правовим законодавством та учасниками освітнього процесу. В Законі України «Про освіту» від 05 вересня 2017 р. № 2145-VIII немає окремого визначення учасників (суб'єктів) освітнього процесу, однак із його положень можна чітко їх виокремити: суб'єкти освітньої діяльності, здобувачі освіти, органи управління у сфері освіти й органи громадського самоврядування (рис. 1).

Якщо екстраполювати поняття суб'єкта господарювання на діяльність із надання освітніх послуг, то виокремлюється окремий суб'єкт надання освітніх послуг – суб'єкт освітньої діяльності. Згідно зі статтею 1 Закону України (далі – ЗУ) «Про освіту», суб'єктом освітньої діяльності є фізична або юридична особа (заклад освіти, підприємство, установа, організація), що провадить освітню діяльність.

Відразу варто також звернути увагу на те, що законодавець на період приведення законодавства й установчих



Рис. 1. Суб'єктний склад учасників освітнього процесу та їх взаємозв'язок із господарським законодавством

Джерело: розроблено автором на основі чинного законодавства України.

документів закладів освіти у відповідність у зв'язку з прийняттям ЗУ «Про освіту» ототожнює терміни «навчальний заклад» і «заклад освіти», встановлюючи їх ідентичність, а всі суб'єкти владних повноважень і навчальні заклади керуються всіма положеннями ЗУ «Про освіту», що стосуються закладів освіти, й положеннями законодавства, що стосуються навчальних закладів у частині, що не суперечить ЗУ «Про освіту». Це закріплено в підпункті 1 пункту 3 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» ЗУ «Про освіту».

Ключовими умовами виникнення та легітимізації суб'єктів господарювання є їх утворення (набуття статусу) й державна реєстрація [5, с. 117].

На практиці легітимізація проходить у кілька етапів і передбачає обрання організаційно-правової форми суб'єкта, проходження процедури утворення (державної реєстрації), отримання різних дозволів і документів, що підтверджують можливість суб'єкта існувати в правовому полі держави. Згідно з вищезазначеною етапністю, доцільно розглядати питання легітимізації діяльності суб'єктів, що здійснюють діяльність із надання освітніх послуг [6, с. 146–147].

У частині 2 статті 22 ЗУ «Про освіту» [7] закріплено, що «заклад освіти як суб'єкт господарювання може діяти в одному з таких статусів:

- бюджетна установа;
- неприбутковий заклад освіти;
- прибутковий заклад освіти».

Частиною 3 статті 22 ЗУ «Про освіту» визначено, що «заклад освіти залежно від засновника може діяти як державний, комунальний, приватний чи корпоративний».

Усе вищенаведене свідчить про те, що суб'єкти надання освітніх послуг є окремими повноцінними учасниками відносин у сфері господарювання, які вступають у господарські відносини у сфері суспільного виробництва, спрямовані на виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність відповідно до статті 3 Господарського кодексу України.

Визначення суб'єкта освітньої діяльності зіставляється також із видами суб'єктів господарювання, які виокремлено в частині 2 статті 55 Господарського кодексу України:

1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні й інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані в установленому законом порядку;

2) громадяни України, іноземці й особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Сучасні науковці господарського права, зокрема академік, доктор юридичних наук, професор В.С. Щербина, обґрунтовують думку, що окремим видом суб'єктів господарювання є також філії, представництва й інші відокремлені підрозділи господарських організацій, що утворюються останніми для здійснення господарської діяльності. Суб'єкти господарювання реалізують свою господарську компетенцію на основі права власності, права господарського відання та права оперативного управління відповідно до визначення цієї компетенції в господарсько-правовому законодавстві [5, с. 116].

Так, у частині 6 статті 55 Господарського кодексу України закріплено право відкривати свої філії, представництва, інші відокремлені підрозділи, однак без створення юридичної особи. У цивільному законодавстві, зокрема в частині 2 статті 95 Цивільного кодексу України, закріплено також, що філії та представництва не є юридичними особами. Вони наділені майном юридичної особи, що їх створила, й діють на підставі затвердженого нею положення [8].

Аналізуючи питання ліцензування освітньої діяльності, згідно із Законом України «Про ліцензування видів гос-

подарської діяльності» від 02 березня 2015 р. № 222-VIII, можна дійти висновку, що видача ліцензії передбачає надання суб'єкту господарювання права на провадження виду господарської діяльності або частини виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, шляхом прийняття органом ліцензування рішення про видачу ліцензії, про що робиться запис у ліцензійному реєстрі [9].

Згідно із частиною 2 статті 43 Закону України «Про освіту», освітня діяльність провадиться на підставі ліцензії, що видається органом ліцензування відповідно до законодавства [7].

У зв'язку із цим існують також специфічні аспекти в чинному законодавстві щодо господарсько-правового регулювання надання освітніх послуг, які дозволяють виділяти з-поміж інших саме освітню діяльність в окрему сферу господарських відносин, а також наділяти особливостями, що притаманні лише деяким видам суб'єктів освітньої діяльності.

У ЗУ «Про ліцензування видів господарської діяльності» з-поміж видів господарської діяльності законодавцем виділяється освітня діяльність, що підлягає ліцензуванню з урахуванням особливостей, визначених спеціальними законами (пункт 6 частини 1 статті 7 ЗУ «Про ліцензування видів господарської діяльності»). До таких спеціальних базових законів, що регулюються освітню діяльність, належать Закони України «Про освіту», «Про вищу освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про загальну середню освіту», «Про дошкільну освіту».

Наприклад, у статті 1 ЗУ «Про позашкільну освіту» від 22 червня 2000 р. № 1841-III зазначено, що філіями позашкільного навчального закладу є структурно відокремлені підрозділи закладу позашкільної освіти, що знаходяться поза межами розташування основного закладу позашкільної освіти й виконують таку ж освітню діяльність, як основний заклад позашкільної освіти в цілому або за окремими її напрямками [10]. Згідно з ліцензійними умовами провадження освітньої діяльності, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1187 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності», вимоги ліцензійних умов стосуються кожного місця провадження освітньої діяльності.

Виходячи з пункту 2 Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1187 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності», варто виділити наведену класифікацію видів суб'єктів надання освітніх послуг – закладів освіти відповідно до визначених законодавством рівнів освіти [11]:

- заклад вищої освіти;
- наукова установа, що здійснює навчання здобувачів вищої освіти на другому (магістерському) та / або третьому (освітньо-науковому / освітньо-творчому) рівні вищої освіти;
- заклад післядипломної освіти;
- заклад фахової передвищої освіти;
- заклад професійної (професійно-технічної) освіти;
- заклад загальної середньої освіти;
- заклад дошкільної освіти.

Однак вищенаведена класифікація видів суб'єктів надання освітніх послуг не повністю враховує види освітніх послуг, що можуть надаватися суб'єктами господарювання, в тому числі й закладами освіти. Згідно з Розділом 85 Класифікації видів економічної діяльності за КВЕД-2010, окрім таких груп, як дошкільна освіта, початкова освіта, середня освіта, вища освіта, наведена класифікація видів суб'єктів надання освітніх послуг – закладів освіти згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1187 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності» не передбачає суб'єктів надання інших видів освітніх послуг.

Останні якраз класифікують в окремий вид суб'єктів господарювання, що надають освітні послуги, які спрямовані на продовження освіти протягом усього життя для одержування додаткових знань і навичок, а також задля перепідготовки, підвищення кваліфікації, здобуття нової професії та самовдосконалення.

Останньою групою у КВЕД-2010 передбачено допоміжну діяльність у сфері освіти, зокрема надання послуг (крім навчальних), які підтримують освітній процес або системи: консультування з питань освіти чи вибору освітніх напрямів; діяльність з оцінювання чи проведення тестів; організацію програм обміну студентами. Однак така допоміжна діяльність у сфері освіти не відповідає сутності закріпленого в чинному законодавстві визначення освітнього процесу як системи науково-методичних і педагогічних заходів, спрямованих на розвиток особистості шляхом формування та застосування її компетентностей (частина 1 статті 1 ЗУ «Про освіту») [7].

Згідно із чинним законодавством України й вищенаведеною класифікацією, на всіх перелічених вище рівнях передбачена діяльність закладів освіти незалежно від підпорядкування, типу й форми власності, фізичної особи-підприємця або структурного підрозділу юридичної особи приватного чи публічного права, основним видом діяльності яких є освітня діяльність [11].

Варто врахувати, що існує поняття статусу закладу освіти. У частині 1 статті 22 ЗУ «Про освіту» визначено, що юридична особа має статус закладу освіти, якщо основним видом її діяльності є освітня діяльність.

Виходячи із законодавчо закріпленого визначення, можна класифікувати суб'єктів надання освітніх послуг – закладів освіти за їх можливим підпорядкуванням:

- державні й комунальні заклади освіти, які знаходяться в підпорядкуванні органу державної влади чи органу місцевого самоврядування;
- приватний чи корпоративний заклад освіти, що має ліцензію на провадження освітньої діяльності у сфері загальної середньої освіти, в підпорядкуванні засновника – фізичної особи-підприємця або юридичної особи (філії, представництва й інших відокремлених підрозділів) приватного чи публічного права, основним видом діяльності яких є освітня діяльність.

Окрім закладів освіти, окремого вивчення потребують суб'єкти надання освітніх послуг, до яких, згідно з визначенням в ЗУ «Про освіту», віднесено підприємства, установи, організації та фізичні особи-підприємці, які також можуть провадити освітню діяльність, спрямовану на організацію, забезпечення та реалізацію освітнього процесу у формальній та / або неформальній освіті [7].

Здебільшого, суб'єктами господарювання, що не мають статусу закладу освіти, є підприємства, установи,

організації та фізичні особи-підприємці, освітня діяльність яких не є основним видом їх діяльності, що не передбачає набуття прав та обов'язків як для закладу освіти, в тому числі права на деякі пільги, передбачені чинним вітчизняним законодавством. До прикладу, це може бути учасник відносин у сфері господарювання – виробниче підприємство чи фізична особа-підприємець, що організують тренінги, курси, навчання, семінари, створюючи водночас окремий структурний підрозділ та / або з метою перепідготовки, підвищення кваліфікації своїх працівників, надання освітніх послуг із метою навчання третіх осіб на платній основі. У такому разі також виникає необхідність отримання ліцензії на провадження такого виду господарської діяльності та / або частини виду господарської діяльності, що своєю чергою дозволяє здійснювати діяльність із надання освітніх послуг.

Прийняття оновленої редакції ЗУ «Про освіту» актуалізувало важливе в контексті підвищення ефективності надання та якості освітніх послуг питання автономії закладів освіти як права суб'єкта освітньої діяльності на самоврядування, яке полягає в його самостійності, незалежності й відповідальності в прийнятті рішень щодо академічних (освітніх), організаційних, фінансових, кадрових та інших питань діяльності, що провадиться в порядку й межах, визначених законом (частина 1 статті 1 ЗУ «Про освіту») [7].

Варто відзначити, що в цілому ЗУ «Про освіту» містить багато відсылних положень, згідно з якими ті чи інші питання діяльності закладів освіти мають бути врегульовані їх установчими документами.

Автономізація діяльності закладу чи установи передбачає такі особливості [12, с. 5–6]:

- передачу власником чи засновником повністю або частково функцій управління безпосередньо закладу чи установі, що визначається їх установчими документами;
- передачу відповідальності за результати діяльності, які досягнуто, на підставі реалізації цих повноважень;
- високий фаховий рівень місцевого менеджменту, його готовність до прийняття досить часто непопулярних управлінських рішень, а також, що найголовніше, його готовність брати на себе відповідальність за результати прийнятих рішень;
- підвищення рівня ефективності здійснення менеджменту закладу й кінцевою метою – підвищення ефективності надання освітніх послуг, підвищення їх якості.

Традиційно принцип автономії закладів освіти є серед важливих і визначальних принципів освітньої політики Європейського Союзу [13, с. 56].

Однак у вітчизняній господарсько-правовій практиці можуть виникати й ризики у зв'язку з впровадженням принципу автономії в діяльності суб'єкта надання освітніх

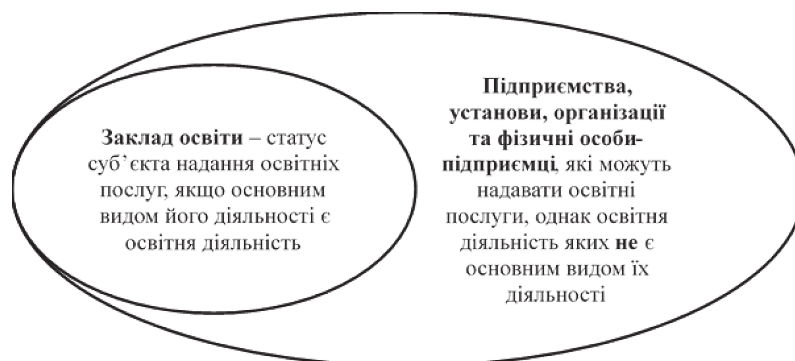


Рис. 2. Суб'єкти господарювання, що можуть здійснювати діяльність із надання освітніх послуг

Джерело: розроблено автором на основі чинного законодавства України.

послуг, зокрема й в питаннях низького рівня менеджменту, низької якості контролю освітньої та фінансово-господарської діяльності, добросовісного використання ресурсів уповноваженими особами, збалансування суспільних інтересів та інтересів суб'єкта господарювання.

Висновки. Господарсько-правове регулювання діяльності суб'єктів надання освітніх послуг як повноцінних учасників відносин у сфері господарювання має враховувати сучасні тенденції, принципи розвитку освітньої діяльності, в тому числі з врахуванням євроінтеграційних тенденцій і необхідністю подальшої гармонізації українського законодавства, враховуючи також суспільні потреби й кон'юнктуру на ринку освітніх послуг. Важливою складовою частиною є посилення відповідальності суб'єктів господарювання

у сфері освітньої діяльності у зв'язку з необхідністю поліпшення якості освітніх послуг, автономізації освітніх закладів, розвитку мережі приватних закладів освіти.

Заклади освіти, в яких основним видом діяльності є освітня діяльність, та інші юридичні особи (підприємства, установи, організації) або фізичні особи-підприємці, які не мають відповідного статусу закладу освіти, розпочинають діяльність із надання освітніх послуг після отримання ліцензії для провадження діяльності з надання освітніх послуг, а відокремлені структурні підрозділи (філії, представництва тощо) суб'єкта господарювання, що здійснює діяльність із надання освітніх послуг, – після проведення ліцензування з внесенням їх до ліцензії навчального закладу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 462.
2. Чалий Ю.І. Суб'єкти освітніх відносин. *Право і Безпека*. 2016. № 2 (61). С. 108–112.
3. Сырых В.М. Предмет правового регулирования образовательного права. *Право и образование*. 2001. № 3. С. 43–58.
4. Тицька Я.О. Підстави розмежування понять «освітні правовідносини» та «відносини у сфері освіти». *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 67. С. 260–267.
5. Щербина В.С. Господарське право : підручник. 6-те вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 640 с.
6. Деревянко Б.В. Адміністративно-правове регулювання надання послуг у сфері освіти : монографія. Донецьк : ПП «Видавничий дім «Кальміус», 2012. 528 с.
7. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
9. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02 березня 2015 р. № 222-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text>.
10. Про позашкільну освіту : Закон України від 22 червня 2000 р. № 1841-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1841-14#Text>.
11. Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1187 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1187-2015-%D0%BF#Text>.
12. Автономія як шлях до ефективного менеджменту школи. Методичні рекомендації. Київ, 2019. 47 с. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/news/%D0%9D%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%B8/2020/07/13/2020-07-13-avtonomy.pdf>.
13. Краєвська О.А. Освітня політика Європейського Союзу: становлення та механізми реалізації. *Вісник Львівського університету. Серія «Міжнародні відносини»*. 2011. Вип. 28. С. 53–65. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VLNU_Mv_2011_28_7.

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ
ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ****THE ACTUAL PROBLEMS AND PROSPECTS FOR REFORMING OF STATE REGULATION
OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY IN UKRAINE****Чуєнко В.І., к.ю.н., доцент кафедри
цивільного та господарського права***Навчально-науковий інститут права імені князя Володимира Великого
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»***Кузьмич А.А., магістрантка кафедри
цивільного та господарського права***Навчально-науковий інститут права імені князя Володимира Великого
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

Статтю присвячено викладенню найактуальніших проблем і перспектив реформування державного регулювання підприємницької діяльності в Україні. Автори зазначили, що сучасний рівень життя, непередбачувана геополітична ситуація, євроінтеграційні процеси, науково-технічний прогрес і багато інших обставин вимагають нині від кожної держави економічного, соціального розвитку країни й суспільства. Виходячи із соціологічної практики, положень правої науки й економічного потенціалу, доведено, що позитивний розвиток держави можливий лише шляхом нормального формування та функціонування підприємницької діяльності. У статті встановлено, що станом на першу половину 2020 року існує низка нагальних проблем у сфері державного регулювання підприємництва, а саме: упорядкування правового забезпечення державного регулювання підприємницької діяльності, підвищення ефективності реалізації державної регуляторної політики, відсутність матеріально-технічної та фінансової підтримки малого бізнесу, тотальний крах системи гарантій і страхування кредитних та інвестиційних ризиків. Запропоновано всі проблеми у сфері державного регулювання підприємництва класифікувати в залежності від галузі суспільного життя та господарства в Україні на політичні, економічні, проблеми міжнародного співробітництва, проблеми інформаційно-технічного забезпечення, проблеми соціальної деградації населення, проблеми безпеки здійснення підприємницької діяльності й проблеми правового забезпечення державного регулювання підприємництва. Правове забезпечення визначено авторами як основна проблема функціонування ефективного державного регулювання підприємницької діяльності в Україні. Встановлено дев'ять перспективних напрямків реформування державного регулювання для покращення умов ведення підприємницької діяльності в Україні, а саме: приведення до порядку й уніфікація національного законодавства; розробка й впровадження нових правил регулювання підприємницької діяльності; реформування державної служби; спрямування державних коштів на залучення інвестицій; забезпечення доступних кредитних ресурсів; скорочення капітальних видатків; удосконалення державного планування підтримки й моніторингу; впровадження дієвих інструментів підтримки підприємництва; демонополізація ринків. Пріоритетом дослідження визначено правовий аналіз алгоритму й наслідків впровадження запропонованих реформ.

Ключові слова: державне регулювання, підприємницька діяльність, актуальні проблеми державного регулювання, перспективи реформування підприємництва, класифікація актуальних проблем, правове забезпечення державного регулювання.

The article is devoted to the coverage of the most urgent problems and prospects of reforming the state regulation of business activity in Ukraine. The authors noted that the current standard of living, unpredictable geopolitical situation, European integration processes, scientific and technological progress and many other circumstances require today from each state economic, social development of the country and society. Based on sociological practice, the provisions of legal science and economic potential, it is proved that the positive development of the state is possible only through the normal formation and functioning of entrepreneurial activity. The article states that as of the first half of 2020 there are a number of urgent problems in the field of state regulation of entrepreneurship, namely: streamlining the legal support of state regulation of business, improving the implementation of state regulatory policy, lack of logistical and financial support for small businesses, total the collapse of the system of guarantees and insurance of credit and investment risks. It is proposed to classify all problems in the field of state regulation of entrepreneurship depending on the sphere of public life and economy in Ukraine into political, economic, problems of international cooperation, problems of information and technical support, problems of social degradation, problems of business security and problems of legal regulation of state regulation. entrepreneurship. Legal support is defined by the author as the main problem of functioning of effective state regulation of business activity in Ukraine. Nine promising areas for reforming state regulation to improve the conditions for doing business in Ukraine have been identified, namely: bringing order and unification of national legislation; development and implementation of new rules for regulating business activities; civil service reform; directing public funds to attract investment; providing available credit resources; reduction of capital expenditures; improving state support and monitoring planning; introduction of effective tools to support entrepreneurship; demonopolization of markets. The priority of the study is the legal analysis of the algorithm and the consequences of the implementation of the proposed reforms.

Key words: state regulation, business activity, actual problems of state regulation, prospects of business reform, classification of actual problems, legal support of state regulation.

Підприємство по своїй сутності є дуже особливим видом зайнятості, яка охоплює всі сфери життя суспільства й виступає рушійною силою для творчої діяльності громадян і, звичайно, зазнає значного впливу й контролю з боку держави від оподаткування до ціноутворення. Так, державне регулювання створює те середовище, в якому діють підприємці, забезпечуючи захист права власності, виконання договірних зобов'язань, що є суттєвими для діяльності підприємств.

Однак нині під впливом глобальних економічних трансформацій, епідеміологічної ситуації в Україні й світі суб'єкти підприємницької діяльності опинилися в зовсім нових умовах господарювання, що вимагає від державних органів

влади будівництва новітніх ефективних концепцій державного регулювання та підтримки підприємницької діяльності. Саме тому знаходження оптимальної та ефективної взаємодії державного й підприємницького секторів є актуальною проблемою насамперед для правової дійсності.

Розв'язання сучасних питань удосконалення державного регулювання підприємницької діяльності в Україні традиційно викликає підвищений інтерес в науковому середовищі. Серед вчених-правників варто відзначити роботи таких дослідників, як Л.В. Хомко, Х.Ю. Кульгавець, Д.В. Задихайло, В.М. Махінчук, В.М. Селіванов, О.В. Гарагонич, В.С. Щербина, Б.Ф. Соркін, К.С. Лебьодкін тощо.

Не дивлячись на величезний масив досліджень, актуальність теми зумовлена вимогами реформування державного регулювання підприємницької діяльності відповідно до Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом [1], наявністю карантинних обмежень, що впроваджені у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби, складної політичної, економічної системи й недосконалістю правових механізмів.

Враховуючи вищевикладене, метою статті є з'ясування, виокремлення, правова характеристика найактуальніших проблем державного регулювання підприємницької діяльності в Україні й перспектив щодо реформування останнього.

Конституція України закріплює підприємництво як найважливіше право людини й громадянина. Згідно зі статтею 42 Основного Закону, кожен має право на підприємницьку діяльність, не заборонену законом. Своєю чергою держава забезпечує захист конкуренції в цій сфері виключно законами, визнає гарантії та правові основи підприємництва (ст. 91 Конституції України) [2].

Відповідно до статті 42 Господарського кодексу України, підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власній розсуд господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [3].

Закріплення підприємницької діяльності в Конституції України й інших нормативно-правових актах доводить, що державне регулювання виступає гарантом розвитку й функціонування підприємницької діяльності, але натепер, під час усвідомленої та неодноразово підкресленої державою ролі й значущості підприємництва, насправді дуже мало уваги приділяється як розвитку й підтримці, так і створенню дієвої та комфортної інфраструктури для нього.

Проблеми державного регулювання підприємницької діяльності в Україні існували завжди, однак ні разу ще за часи незалежності нашої країни не нагромаджувалось такого величезного їх переліку й не простежувалась така нейтральність держави до розв'язання останніх.

Не можливо не погодитись із думкою О.О. Костенко, який зазначає: «<...> у США вже понад 60 років існує Адміністрація у справах Малевого Бізнесу (U.S. Small Business Administration), яка надає фінансову й консультативну підтримку й виступає гарантом перед кредиторами. В Ізраїлі уряд створює державні венчурні фонди, що інвестують у різні стартапи. Країни Європейського Союзу реалізують сотні національних і регіональних програм розвитку підприємництва, за якими малі підприємства кредитуються на десятки мільярдів євро щорічно» [4, с. 197].

На жаль, можемо говорити, що в Україні нині відсутня будь-яка політика розвитку підприємництва. Український фонд підтримки підприємництва працює лише формально. За словами Г.І. Сисина, «Місцеві фонди підтримки підприємництва перетворилися в «тихі гавані» для відставних політиків. Регіональні програми розвитку підприємництва існують тільки на папері, не маючи достатнього фінансування» [5, с. 371].

Щодо місцевих адміністрацій та органів місцевого самоврядування, то можемо говорити, що останні не приділяють малому бізнесу належної уваги. Банківські установи уникають співпраці з підприємцями, встановлюючи надто великі кредитні відсотки й умови кредитування. Розглядаючи адміністративний аспект, можемо сказати, що й досі існує надвелика кількість дозволів, норм і ліцензій, велика кількість неефективних і корумпованих перевірок. Недостатньо ефективною є і чинна система державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень (у тому числі й на земельні ділянки), яка сприяє виникненню адміністративних бар'єрів, що стримують розвиток господарської діяльності. Поширюється монополізація

бізнесу підприємствами-гігантами, що свідчить про повну пасивність Антимонопольного комітету України.

Виходячи з вищезазначених обставин, у науковій економічній і правовій доктрині почало відбуватись структурування проблем державного регулювання підприємницької діяльності в Україні з метою кращого їх викладення, обговорення та пошуку шляхів розв'язання останніх. У зв'язку з вищезазначеним, з'являються різні підходи до класифікації проблем державного регулювання підприємницької діяльності в Україні.

Так, М.С. Кравченко зазначає, що проблеми у сфері підприємництва в Україні спостерігаються як на макро-, так і на мікрорівні. Деякі з них носять настільки глобальний характер і так вкоренились на вітчизняних теренах, що їх розв'язання можливе лише у випадку запровадження кардинальних економічно-правових реформ або повного демонтажу наявної економіко-правової системи [6, с. 204].

Саме тому вчена пропонує класифікувати проблеми державного регулювання підприємницької діяльності в Україні на:

- проблеми на макрорівні (незначна чисельність підприємств малого й середнього бізнесу, а також нетривалість їх життєвого циклу, що зумовлено відсутністю їх державної підтримки; високі витрати часу на проходження офіційних процедур для започаткування підприємства; високі витрати часу й коштів підприємців на реєстрацію власності; торговельна, а не виробнича орієнтація діяльності підприємницького сектора тощо);

- проблеми на мікрорівні (низька продуктивність праці й вмотивованість працівників; високі витрати часу на підготовку податкових документів; ухилення від оподаткування; проведення тіньових операцій і виведення капіталу за межі країни тощо) [6, с. 205].

Спираючись на галузі суспільного життя та господарства в Україні, пропонуємо запровадити таку класифікацію актуальних проблем, що існують у сфері державного регулювання підприємницької діяльності в Україні:

- *Політичні проблеми.* Щодо розкриття зазначеної проблематики існують два підходи: широкій, який під політичними проблемами розуміє всі проблеми державного регулювання, тому що засновується на теорії співвідношення понять «державне регулювання» та «державна політика» як однорідних. У нашому дослідженні вважаємо за необхідне використати вузький підхід, за яким оремо розглядати проблеми впливу політики на державне регулювання підприємницької діяльності в Україні. До таких проблем варто відносити: прийняття корисливих політичних рішень у бік підприємств-гігантів; монополізація підприємницької діяльності під політичним впливом; відсутність політичної волі для прийняття відповідного законодавства щодо фінансування підприємницької діяльності; територіальна нерівномірність розвитку малого підприємництва й недостатня роль малого бізнесу у формуванні місцевих ринків тощо. На жаль, в Україні політика в праві повністю заблокувати розвиток підприємницької діяльності, оскільки в більшій своїй частині підвладна українським монополістам, а з недавнього часу ще й світовим підприємствам-гігантам;

- *Економічні проблеми.* До таких належать: складність доступу до фінансово-кредитних ресурсів; нестабільна валютна система; відсутність мотивації до інвестиційної та інноваційної діяльності; низька конкурентоспроможність вітчизняних підприємств; відсутність внутрішнього попиту на інновації в підприємстві; недостатня розвиненість інфраструктури підтримки малого підприємництва; низька активність бізнес-асоціацій; виведення грошових коштів (прибутків) підприємства за кордон у зв'язку з жорсткою національною податковою політикою тощо;

- *Проблеми міжнародного співробітництва.* До таких належать: низький рівень міжнародного співробіт-

ництва й гармонізації українських стандартів з європейськими; міжнародне співробітництво здійснюється лише з метою монополізації українських ринків зарубіжними корпораціями тощо;

– *Проблеми інформаційно-технічного забезпечення*: недостатній рівень інформаційно-консультаційної підтримки малого бізнесу; бездіяльність бізнес-центрів і бізнес-інкубаторів; необізнаність підприємців на регіональному рівні в останніх досягненнях науково-технічного прогресу й новітніх технологіях ведення підприємницької діяльності тощо;

– *Проблеми соціальної деградації населення*: відсутність бажання розпочинати власну справу через відсутність державних гарантій і захисту; побоювання ризику банкрутства тощо;

– *Проблеми безпеки здійснення підприємницької діяльності*. До таких проблем варто віднести: часті перевищення повноважень правоохоронними органами, керівниками органів місцевого самоврядування, які з метою власної наживи перешкоджають веденню підприємницької діяльності; рейдерські захоплення успішних підприємств; бандитизм; ведення військових дій на Донбасі, що породжує загальну нестабільність у країні тощо;

– *Проблеми правового забезпечення*. На нашу думку, натеper проблема якісного правового забезпечення державного регулювання підприємницької діяльності в Україні є найактуальнішим і нагальним для розв'язання питанням, адже всі інші дії щодо розвитку підприємництва безпосередньо опираються на нормативно-правову базу.

Характеризуючи істотні ознаки правового забезпечення, О.Є. Костюченко визначає правове забезпечення як правову діяльність у формі реалізації, захисту, охорони прав і свобод або їх закріплення. Науковець зазначає: «Якщо виключити норми права, які утворюють правові умови реалізації прав і свобод, то, відповідно, забезпечення втрапить нормативність і перестане бути правовим; у разі виключення засобів реалізації прав і свобод закріплені норми права втратять свою дієвість; відсутність гарантій нівелює обов'язок держави створити умови користування правами й свободами; виключення охорони унеможливило запобігання порушенням прав і свобод; відсутність захисту зробить неможливим відновлення порушених прав. Виключення з необхідних ознак безперервної діяльності суб'єктів права загалом робить неможливим увесь процес забезпечення, починаючи від створення правових умов реалізації прав і свобод і завершуючи охороною цих прав і свобод, а в крайньому разі – й захистом порушених прав. Таким чином, правове забезпечення – це безперервна діяльність суб'єктів права в межах їх компетенції зі створення правових умов усіма правовими засобами щодо закріплення, реалізації, гарантування, охорони й захисту прав і свобод осіб та їх груп» [7, с. 12].

Враховуючи вищезазначене, під *правовим забезпеченням підприємницької діяльності* пропонуємо розуміти комплекс юридичних норм, закріплених у Конституції України, законодавчих, нормативно-правових актах та актах індивідуального характеру, які встановлюють правила поведінки суб'єктів підприємництва під час здійснення ними господарської діяльності, а також визначають гарантії, захист, охорону й міру відповідальності за порушення цих правил.

Як бачимо, правове забезпечення підприємницької діяльності за суб'єктивним станом має подвійну правову природу: по-перше, з погляду публічного права органи публічної адміністрації стосовно суб'єктів підприємництва є, з одного боку, зобов'язаними й мають забезпечувати їхні законні права й інтереси, з другого боку, у випадку порушення ними прав споживачів, антимонопольного, податкового, екологічного законодавства – мають право застосовувати щодо них заходи адміністративного примусу. По-друге, з погляду приватного права вони не мають

права втручатися в діяльність суб'єктів господарювання, що виявляється в різних формах захисту підприємців та утворення для них сприятливого підприємницького середовища [8, с. 47].

Тож можна говорити, що сутність правового забезпечення підприємницької діяльності виявляється в чіткому, послідовному й однозначному здійсненні органами державної влади й місцевого самоврядування повноважень щодо упорядкування правовідносин, які виникають у сфері реалізації конституційного права на підприємництво й утворення дієвої системи державних гарантій щодо підтримки й сприяння підприємницької діяльності. Правове забезпечення створює те середовище, в якому діє підприємств, гарантуючи йому державний захист прав власності, рівність прав і свободу підприємницької діяльності, вільну й законну конкуренцію.

Виходячи з проведених досліджень, вважаємо за необхідне визначити ознаки правового забезпечення державного регулювання підприємницької діяльності в Україні, а саме:

- чітко визначений нормативний характер;
- правове забезпечення є цілісним правовим механізмом в організації структури державного управління;
- здійснює вплив на життя суспільства, сприяє розвитку процесів, які в ньому розвиваються, або припиняє їх;
- правове забезпечення слугує меті – укріпленню державного й політичного режиму в країні;
- виступає гарантом захисту й укріплення законності й правопорядку в суспільстві;
- правове забезпечення підлягає само урегулюванню за допомогою моральних, релігійних і корпоративних норм;

- правове забезпечення завжди викликає юридичні наслідки. Такими наслідками слугує юридична відповідальність підприємців і держави за свої дії перед законом.

Враховуючи все вищезазначене, до проблем правового забезпечення державного регулювання підприємницької діяльності в Україні вважаємо за необхідне віднести:

- невизначеність пріоритетності законодавчих актів щодо регулювання підприємницької діяльності;
- ускладненість та об'ємність нормативної бази;
- постійні зміни й доповнення до законів;
- нестабільність і внутрішня суперечливість законодавчих актів та окремих їх норм щодо регулювання підприємницьких відносин;
- диспропорція в співвідношенні законів і підзаконних актів, їх декламативність;
- відсутність у багатьох законах механізмів їх реалізації;

- недооцінка питань, пов'язаних із реалізацією прав і свобод людини й громадянина, гарантованих міжнародними конвенціями, що були підписані й ратифіковані Україною;

- складна процедура отримання дозволів і погоджень;

- неналежне регулювання антимонопольного законодавства;

- нестабільне й вкрай тяжке для підприємництва податкове законодавство й податкове навантаження;

- неналежне антирейдерське законодавство тощо.

Запропонований нами перелік проблем державного регулювання підприємницької діяльності в Україні вражає і, на жаль, не вичерпний, що ще раз говорить про необхідність держави в особі органів державної законодавчої та виконавчої влади звернути увагу на підприємництво, адже країна продовжує займати позиції значно нижче, ніж сусіди. Особливо це помітно за такими показниками, як отримання доступу до енергопостачання, сплати податків і транскордонної торгівлі.

Однак є і позитивні новини – це підвищення позиції України в рейтингу Світового банку “Doing Business” на

5 пунктів, що дає змогу посісти на 71 позицію зі 190 можливих. Підвищення позиції України в рейтингу Світового банку «Doing Business» є одним із ключових стратегічних індикаторів реалізації Стратегії сталого розвитку «Україна–2020», затвердженої Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 [4, с. 197].

Варто вказати, що надто важливим кроком натеper стало взяття за основу Верховною радою України законопроекту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо перших кроків дерегуляції бізнесу шляхом страхування цивільної відповідальності» (реєстр. № 3361), що був поданий народним депутатом України О.В. Бельшовою та іншими. Законопроект, зокрема, передбачається: упорядкування процедури проведення перевірок суб'єктів господарювання щодо техногенної та пожежної безпеки; зменшення адміністративного тиску на суб'єктів господарювання; забезпечення гарантій щодо відшкодування шкоди; удосконалення механізму координації між відповідними органами нагляду, господарчими суб'єктами й установами, що забезпечують надання фінансових послуг; удосконалення процедур правового, організаційного й фінансового реагування на наслідки подій, що відбулись у результаті техногенних аварій і пожеж, зокрема щодо взаємодії із постраждалими; гармонізація законодавства України із законодавством Європейського Союзу у сфері безпеки об'єктів підвищеної небезпеки [9].

Отже, маємо надію, що вказаний законопроект є першою, але надійною сходинкою в удосконаленні державного регулювання підприємницької діяльності в нашій державі.

Натомість варто вказати, що підприємництво в Україні нині дуже потребує прозорого державного регулювання, що повинно покласти край обтяжливим адміністративним процедурам і корупції. Таким чином, перспективними напрямками реформування державного регулювання щодо покращення умов для ведення підприємницької діяльності в Україні є:

1. Приведення до порядку й уніфікація національного законодавства у сфері державного регулювання підприємницької діяльності шляхом скасування дублювальних норм регулювання, позбавлення компетенції на місцях підміни закону локальними нормативно-правовими актами тощо.

2. Розробка й впровадження нових правил регулювання підприємницької діяльності. Як показує досвід здійснення політики дерегулювання в економічно розвинених країнах, основним компонентом її змісту є впорядкування процедур формування регулювальних правил. Метою такого впорядкування є запобігання розробки й прийняття органами виконавчої влади й місцевого самоврядування нових неефективних правил, знищення корупційних норм старого управління, що надасть можливість сформувати нові й ефективні умови господарювання, які будуть сприяти спрощенню ведення бізнесу.

3. Реформа державної служби, яка повинна здійснюватися виходячи із завдань політики дерегулювання, реалізуючи такі правила взаємодії в органах виконавчої влади

й місцевого самоврядування, які будуть мінімізувати стимули до вибудовування адміністративних бар'єрів.

4. Спрямування державних коштів на залучення інвестицій у промисловість, розвиток високих технологій, а не в фінансовий сектор й спекулятивний капітал.

5. Забезпечення доступних кредитних ресурсів для бізнесу. Вартість кредитів повинна бути помірною, особливо для малого й середнього підприємництва.

6. Скорочення капітальних видатків із метою погашення заборгованості з податку на додану вартість (далі – ПДВ) та авансових переplat податків. Держава незаконно вилучає обігові кошти з підприємницької діяльності для безоплатного використання у своїх цілях коштом системи авансових платежів і затримки відшкодування підтвердженого обсягу ПДВ, сплаченого підприємцями. Така практика має бути скасована, оскільки підприємці сплачують податки понад суму, яку вони повинні сплати згідно з податковим законодавством.

7. Удосконалення державного планування (прогнозування) підтримки й розвитку підприємництва шляхом вироблення системи моніторингових заходів і реалізації регуляторних актів у сфері дерегуляції, напрацювання порівняльних показників та індикаторів функціонування підприємництва.

8. Впровадження дієвих інструментів підтримки підприємництва. Якщо податкова система є несприятливою для розвитку господарської діяльності, то необхідно впровадити локальні механізми, які повинні компенсувати недоліки такої системи, а також частково й інші вади економіки (корупція, недосконалість ринкових інститутів, брак фінансових ресурсів тощо).

9. Демоніполізація ринків. Монополізація ринку стала основною стратегією ведення підприємницької діяльності в нашій державі. В Україні діє ціла система адміністративних бар'єрів для розвитку конкуренції, не кажучи вже про антиконкурентні узгоджені дії.

Отже, як бачимо, для України проблема реформування державного регулювання підприємницької діяльності – це не питання розвитку, а питання самого існування держави, тому її розв'язання має бути пріоритетним в Україні. Саме тому вдосконалення правового забезпечення державного регулювання діяльності підприємців має стати правовою стратегією держави, органів публічної адміністрації та суб'єктів підприємництва, яка містить правила, способи й методи регулювання господарських відносин; закріплення господарського правопорядку в економіці; виконання вказівок держави, умов договорів, національних і регіональних програм соціально-економічного розвитку. Своєю чергою державні органи як основні суб'єкти державного регулювання повинні зробити все можливе, щоб Україна стала високо підприємницькою державою. Результатом подолання проблем і реформування державного регулювання підприємницької діяльності в Україні стане якісне й стале поліпшення бізнес-клімату, його поступове наближення до найкращих практик європейських країн. Враховуючи все вищезазначене, пріоритетом подальших досліджень нами визначено проведення правового аналізу алгоритму й наслідків впровадження запропонованих реформ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Міжнародний документ від 27 червня 2014 р. База даних «Законодавство України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text>.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16 серпня 2020 р. № 463-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
4. Костенко О.О. Проблеми державного регулювання підприємницької діяльності. *Теорія та практика економіки та інтелектуальної власності*. 2018. С. 194–201.
5. Квасній З.В., Сисин Г.І., Щербан О.Я. Економіко-правові проблеми функціонування та розвитку малого підприємництва в Україні. *Економіка і суспільство*. 2018. Вип. 14. С. 371–375.

6. Кравченко М.С. Сучасні проблеми розвитку підприємництва в Україні. *Проблеми та перспективи розвитку економіки Донбасу і Приазов'я* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Маріуполь, 25–26 травня 2017 р. Маріуполь, 2017. С. 204–205.
7. Костюченко О.Є. Визначення поняття «правове забезпечення». *Науковий вісник Національного університету ДПС України*. 2015. № 1 (68). С. 11–16.
8. Ямкова І.М. Напрямки вдосконалення правового забезпечення підприємницької діяльності в Україні. *Економіка і право*. 2013. № 2. С. 47–51.
9. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо перших кроків дерегуляції бізнесу шляхом страхування цивільної відповідальності від 17 квітня 2020 р. № 3361. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68625.

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-5/21>

ЩОДО ПЕРЕВЕДЕННЯ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ (НАУКОВИХ) ПРАЦІВНИКІВ НА ДИСТАНЦІЙНУ (НАДОМНУ) РОБОТУ У ЗВ'ЯЗКУ З ПОШИРЕННЯМ КОРОНАВІРУСНОЇ ХВОРОБИ (COVID-19): НОВАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА

ON TRANSFER OF SCIENTIFIC AND TEACHING (SCIENTIFIC) WORKERS TO DISTANT (HOME) WORK IN CONNECTION WITH THE SPREAD OF CORONAVIRUS DISEASE (COVID-19): LEGISLATION INNOVATIONS

**Боднарчук О.Г., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри трудового та соціального права
Університет державної фіскальної служби України**

**Боднарчук О.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри господарського права та процесу
Університет державної фіскальної служби України**

Статтю присвячено вивченню питань правового регулювання дистанційної (надомної) роботи з урахуванням останніх змін, внесених до Кодексу законів про працю з питань дистанційної (надомної) роботи, у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019), розкрито її специфічні особливості, а також виокремлено позитивні.

Розглянуто поняття «дистанційна (надомна) робота», подане науковцями та закріплене в законодавстві. Автори статті погоджуються з думкою тих учених, які стверджують, що поняття «дистанційна робота» та «надомна робота» тотожні.

У процесі дослідження авторами проаналізовано чинне законодавство, в якому визначено основні гарантії трудових прав працівників, які виконують роботу дистанційно (надомно). Зазначено, що працівник, виконуючи роботу дистанційно, отримує ті ж самі права, що і працівник, який виконує традиційні форми роботи. Звернено увагу на необхідність фіксувати викладачем у різній доступній формі виконання ним педагогічного навантаження – факти проведення занять, видачу завдань, їх перевірку, консультування, проведення поточного і підсумкового контролів.

Визначено, що на період встановлення карантину згідно із законодавством за науково-педагогічними (науковими) працівниками, які виконують дистанційну (надомну) роботу, зберігаються займана посада, умови оплати праці та соціальні гарантії. Науково-педагогічному (науковому) працівнику надано право самостійно вибирати місце для виконання роботи та не визначено особливих вимог до нього. За дистанційної (надомної) роботи науково-педагогічні (наукові) працівники розподіляють робочий час на свій розсуд, на них не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку. Дистанційна (надомна) робота передбачає оплату праці в повному обсязі та в строки, визначені трудовим договором, якщо працівник і роботодавець письмово не домовилися про інше. Отже, в односторонньому порядку роботодавець не має права зменшувати заробітну плату працівнику.

Ключові слова: коронавірусна хвороба (COVID-19), дистанційна робота, надомна робота, дистанційний режим, науково-педагогічні (наукові) працівники, законодавство.

The article is devoted to the study of legal regulation of remote (home) work, taking into account the latest amendments to the Labor Code on remote (home) work, in connection with the spread of coronavirus disease (COVID-2019), reveals its specific features, and also highlighted positive.

The concept of «remote (home) work» presented by scientists and enshrined in law is considered. The authors of the article agree with the opinion of those scientists who claim that the concepts of «remote work» and «home work» are identical.

In the course of the research, the authors analyzed the current legislation, which defines the basic guarantees of labor rights of employees who perform work remotely (at home). It is noted that an employee performing work remotely receives the same rights as an employee who performs traditional forms of work. Attention is drawn to the need for the teacher to record in various available forms of pedagogical workload – the facts of classes, assignments, their verification, counseling, current and final controls.

It is determined that for the period of quarantine in accordance with the legislation for scientific and pedagogical (scientific) workers who perform remote (home) work, the position, wage conditions and social guarantees are retained. The scientific and pedagogical (scientific) employee is given the right to independently choose a place to perform the work and no special requirements are defined for him. In remote (home) work, scientific and pedagogical (scientific) employees distribute working time at their discretion, they are not subject to the rules of internal labor regulations. Remote (home) work involves payment in full and within the time specified in the employment contract, unless the employee and the employer have agreed otherwise in writing. Therefore, unilaterally, the employer has no right to reduce the employee's salary.

Key words: coronavirus disease (COVID-19), remote work, homework, remote mode, scientific and pedagogical (scientific) workers, legislation.

Відповідно до ч. 3 ст. 43 Конституції України [1] право на належні, безпечні та здорові умови праці є однією з невід'ємних складників права на працю.

Разом із тим в Україні наявна цілком протилежна ситуація – більшість наших співвітчизників вважає, що краще трудитися в офісі, навіть під час хвороби, а дистанційна (віддалена) робота характерна тільки для окремих сфер діяльності [2, с. 21].

Коронавірусна хвороба (COVID-19) змусила багатьох роботодавців змінити умови праці, вибираючи нові форми

її здійснення. Більшість науково-педагогічних (наукових) працівників у зв'язку з коронавірусним карантинном переведено на дистанційну (надомну) роботу. Відповідно до п. 2.1 Прикінцевих положень Закону № 540-IX від 30 березня 2020 року встановлено, що на період запровадження карантину або обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), роботодавець може доручити працівникові, в тому числі державному службовцю, службовцю органу місцевого самоврядування, виконувати протягом певного періоду роботу,

визначену трудовим договором, вдома, а також надавати працівнику, в тому числі державному службовцю, службовцю органу місцевого самоврядування, за його згодою відпустку.

Потрібно зауважити, що до прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019)» у чинному трудовому законодавстві не було спеціальної юридичної конструкції, яка би передбачала можливість оформити дистанційну (надомну) роботу працівнику. Так, законодавець урегулював легальність переведення працівників на дистанційну роботу, якщо до цього працівник працював у звичайному режимі.

Метою нашого дослідження є аналіз питань правового регулювання дистанційної (надомної) роботи з урахуванням останніх змін, внесених до Кодексу законів про працю з питань дистанційної (надомної) роботи у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019), та розкриття її особливостей.

Після введення карантинних обмежень у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019) питання правового регулювання дистанційної (надомної) роботи набули ще більшої актуальності. Зауважимо, що до внесення змін це питання було врегульовано Положенням про умови праці надомників, затвердженим постановою Держкомпраці СРСР та Секретаріату ВЦРПС від 29.09.81 р. № 275/17-99 [3]. Відповідно до п. 1 вказаного Положення надомниками вважаємо осіб, які уклали трудовий договір з об'єднанням, комбінатом, підприємством, установою, організацією, колгоспом про виконання роботи вдома особистою працею з матеріалів і з використанням знарядь і засобів праці, що виділяє підприємство або набуто за рахунок коштів цього підприємства.

Постановою Кабінету Міністрів України від 20 травня 2020 року № 392 «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів» рекомендовано органам виконавчої влади, іншим державним органам, органам місцевого самоврядування, підприємствам, установам, організаціям незалежно від форми власності забезпечити на період дії карантину з метою обмеження скупчення громадян у транспорті та на шляхах прямування на роботу/з роботи застосовувати там, де це можливо, гнучкий режим робочого часу, який, зокрема, передбачає різний час початку і закінчення роботи для різних категорій працівників, дистанційну (надомну) роботу.

Законодавець урегулював легальність переведення працівників на дистанційну роботу (роботу на дому) у тому випадку, якщо до цього часу такі працівники виконували роботу у звичайному режимі. Надання такого права роботодавцю потрібно вважати необхідним заходом від можливого простою або зменшення ризиків щодо припинення діяльності [4, с. 159].

Дистанційна робота може виступати не тільки як форма організації праці індивідуальних самозайнятих працівників, а і як робочий віддалений простір для компаній, які хочуть одночасно покращити умови праці та створити ділове середовище для роботи з мінімальними витратами [5, с. 81].

Кодексом законів про працю України не встановлено жодних обмежень для укладення трудових договорів про надомну/дистанційну роботу, залежно від тієї чи іншої сфери трудової діяльності (освіта, культура, організація відпочинку, медичне обслуговування тощо), і не визначено меж використання надомної/дистанційної праці, виходячи з організаційно-правової форми суб'єктів правових відносин [6, с. 175].

Відповідно до частини другої статті 60 КЗпП України: «На час загрози поширення епідемії, пандемії та/або на час загрози військового, техногенного, природного чи іншого характеру умова про дистанційну (надомну) роботу та гнучкий режим робочого часу може встановлюватися у наказі (розпорядженні) власника або уповноваженого ним органу без обов'язкового укладення у письмовій формі трудового договору про дистанційну (надомну) роботу» [7].

Крім того, потрібно зазначити, що статтю 21 КЗпП викладено у новій редакції. У ній подано нове визначення поняття «трудоий договір», а саме трудовий договір є угодою між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін. З тексту, зокрема, прибрали фразу: «... визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові». Тобто відтепер працівник не зобов'язаний дотримуватися внутрішнього розпорядку та виконувати роботу, чітко визначену трудовою угодою.

Водночас Законом України від 17.03.2020 р. № 530 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» прописано можливість працювати з дому, розширено повноваження стосовно встановлення режиму роботи підприємств: п.п. 1) п. 2 розділу II. У Прикінцевих положеннях цього Закону визначено, що роботодавець може доручити працівникові, в тому числі державному службовцю, службовцю органу місцевого самоврядування, виконувати протягом певного періоду роботу, визначену трудовим договором, вдома, а також надавати працівнику, в тому числі державному службовцю, службовцю органу місцевого самоврядування, за його згодою відпустку; порядок виконання завдань урегульовано виключно внутрішніми правилами підприємства, і якщо буде визначено, що робота може виконуватися дистанційно.

Відповідно до постанови КМУ від 25.03.2020 р. № 256 «Деякі питання забезпечення трудових прав державних службовців, працівників державних органів, підприємств, установ та організацій на час встановлення карантину у зв'язку із загостренням ситуації, пов'язаної з поширенням випадків гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» на період встановлення карантину за державними службовцями та працівниками, які виконують визначену трудовим договором роботу вдома, зберігаються займана посада, умови оплати праці та соціальні гарантії. Виконання такої роботи не тягне за собою будь-яких обмежень трудових прав державних службовців та працівників. Отже, постанова повинна забезпечити захист прав працівників та державних службовців у період встановлення карантину.

Потрібно зазначити, що додаткові умови дистанційної роботи для держслужбовців можуть бути визначені правилами внутрішнього службового розпорядку в державному органі. Зокрема, наказом Національного агентства України з питань державної служби від 13.03.2020 р. № 39-20 внесено відповідні зміни до Типових правил внутрішнього службового розпорядку.

Відповідно до рекомендацій Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» і на підставі аналізу наукової літератури та проведеного дослідження отримано такі наукові результати: 1) визначено можливість запроваджувати гнучкий режим робочого часу та дистанційний режим праці для науковців ЗВО; 2) врахову-

ючи зміст цих режимів праці та специфіку праці наукових працівників ЗВО, рекомендовано інтеграцію гнучкого режиму робочого часу та дистанційного режиму праці, яка забезпечить ефективний контроль за використанням робочого часу та надасть можливість працівникам самостійно розподіляти свій робочий час за умови своєчасного виконання поставлених завдань у повному обсязі; 3) для контролю та вимірювання результатів діяльності запропоновано використовувати спеціальну звітність (наприклад, акти виконаних робіт) та різні абсолютні показники, наприклад, кількість оброблених наукових джерел, кількість наукових публікацій тощо [8, с. 186].

Пунктом другим наказу МОН від 16.03.2020 р. № 406 «Про організаційні заходи для запобігання поширенню коронавірусу COVID-19» закладам освіти було рекомендовано запроваджувати гнучкий (дистанційний) режим роботи працівників відповідно до Методичних рекомендацій щодо встановлення гнучкого режиму робочого часу, затверджених наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 04.10.2006 р. № 359. Керівник закладу освіти повинен забезпечити облік відпрацьованого робочого часу та контроль за трудовою дисципліною працюючих у цьому режимі.

Зокрема, дистанційний режим роботи передбачає роботу науково-педагогічного (наукового) працівника за межами вищого навчального закладу (наукової установи) та їх структурних підрозділів, зокрема, роботу вдома, в бібліотеках, участь у наукових заходах, які проводяться за межами вищого навчального закладу (наукової установи), тощо.

Крім того, за дистанційної (надомної) роботи науково-педагогічні (наукові) працівники розподіляють робочий час на свій розсуд, на них не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не передбачено в трудовому договорі. При цьому загальна тривалість робочого часу не може перевищувати норми, передбачені статтями 50 і 51, третій ст. 32 КЗпП України. Проте роботодавець повинен забезпечити облік виконаної роботи з використанням будь-яких методів обліку, щодо яких сторони дійшли згоди.

Так, планування і звітування про виконання роботи науково-педагогічними працівниками може здійснюватися внаслідок складання різних форм документів, передбачених положенням про організацію освітнього процесу чи іншими внутрішніми документами закладів вищої освіти. При цьому індивідуальний робочий план викладача використовують як основний звітний документ про виконання ним навчальної, наукової, методичної, організаційної та іншої запланованої роботи згідно з посадовою інструкцією, розподілом педагогічного навантаження, величиною ставки [9].

За потреби МОН України рекомендовано внести зміни до індивідуальних робочих планів викладачів стосовно термінів виконання, переліку та обсягу завдань для чіткого відображення в них діяльності в період карантину, зокрема: зміни в розкладі занять на період карантину; виконання наукових досліджень і підготовки публікацій; заходи професійного розвитку, насамперед опанування технологій дистанційного навчання; додаткове розроблення методичного забезпечення дисциплін для дистанційного навчання; проведення індивідуальних консультацій і додаткових контрольних заходів тощо [9]. При цьому МОН України звернено увагу на необхідність фіксувати викладачем у різній доступній формі виконання ним педагогічного навантаження – фактів проведення занять, видачі завдань, їх перевірки, консультування, проведення поточного і підсумкового контролів [9].

Терміни «дистанційна робота» та «надомна робота» почали використовувати в Кодексі законів про працю України нещодавно, після внесення змін до КЗпП Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів,

спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019)» від 30.03.2020 р. № 540-ІХ. Зокрема, Законом внесено доповнення до ч. 10 ст. 60 КЗпП та визначено поняття дистанційної (надомної) роботи як форми організації праці, коли працівник виконує роботу за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором, у тому числі за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, але поза приміщенням роботодавця [7]. На нашу думку, подане в чинному КЗпП України поняття «дистанційна (надомна) робота» є тотожним із «дистанційна робота» та «надомна робота».

В.К. Тютюнник, Л.В. Котова вважають, що терміни «надомна» та «дистанційна» робота є тотожними, тому що основними ознаками трудової функції є можливість виконувати її віддалено від офісу роботодавця або центрального офісу за допомогою інформаційно-телекомунікаційних мереж [6, с. 174]. Науковці подають таке визначення дистанційної роботи: «...це виконання за трудовим договором певної трудової функції поза місцем знаходження роботодавця, його філії, представництва, іншого відокремленого структурного підрозділу (включаючи розташовані в іншій місцевості), поза стаціонарною робочого місця, території або об'єкта, з використанням інформаційно-комунікаційних мереж загального користування, в тому числі мережі Інтернет» [6, с. 174–175].

Я.В. Свічкарова надомну роботу також ототожнює з дистанційною, адже сьогодні надомна робота не обмежується лише виробничою сферою. Дистанційною зайняттю охоплені насамперед висококваліфіковані представники інтелектуальної праці – системні адміністратори, перекладачі, веб-дизайнери, журналісти, оператори комп'ютерного набору, консультанти, бухгалтери, юристи, маркетологи та ін. [10, с. 129]. На думку вченої, дистанційна робота – це така форма виконання працівником трудових обов'язків, яка здійснюється поза приміщенням роботодавця, коли використовують для спілкування з керівництвом та колегами інформаційні технології [10, с. 133].

На думку Я. Сімутіної, поняття «дистанційна праця» можна використовувати для позначення двох різних за своєю природою явищ, а саме [11]:

- 1) особливого режиму роботи, який можна застосовувати тимчасово за рішенням роботодавця або як вимушений засіб у випадку настання певних обставин, що загрожують життю чи здоров'ю людей;
- 2) особливої форми організації праці, до якої можна залучати не будь-яких працівників, а лише тих, які через специфіку своєї трудової функції можуть постійно виконувати роботу поза місцем знаходження роботодавця.

Потрібно зауважити, що поняття праці надомних (дистанційних) працівників відображено у відповідних нормах Конвенції Міжнародної організації праці 1996 р. № 177 «Про надомну працю» [12], в яких подано визначення терміна «надомна праця» – робота, яку особа, що називається надомником, виконує:

– за місцем її проживання або в інших приміщеннях за її вибором, але не у виробничих приміщеннях роботодавця;

– за винагороду;

– для виробництва товарів або послуг, згідно з вказівками роботодавця, незалежно від того, хто надає обладнання, матеріали або інші ресурси, що використовують, 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.

Основними ознаками дистанційної роботи є такі. По-перше, це робота поза місцем розташування роботодавця – поза виробничими чи адміністративними приміщеннями, офісом, відокремленими структурними підрозді-

лами, стаціонарними робочими місцями, поза територією чи об'єктом, які прямо чи побічно перебувають під контролем роботодавця. По-друге, дистанційна робота передбачає використання інформаційно-телекомунікаційних мереж загального користування для виконання працівником трудової функції і комунікацій з роботодавцем [13, с. 3].

Проте дистанційна робота має свої позитивні аспекти: для роботодавця – це економія коштів на створення нових робочих місць, для працівника – зменшення витрат на дорогу, більше часу для спілкування із сім'єю, самореалізація, гнучкий робочий час, постійний доступ до робочого обладнання тощо. Водночас така робота спричинює послаблення соціального захисту працівників, часто призводить до можливого пригноблення відносно заробітної плати, кар'єрного зростання, нестабільності їхнього положення. Певні негативні ознаки виникають і для роботодавців: погіршується професійна підготовка працівників, що може призвести до зниження якості продукції та послуг, додаткові ускладнення в управлінні тощо [14, с. 132].

М.Ю. Кузнецова стверджує, що виконання дистанційної (надомної) роботи не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників. Відповідно, працівник, виконуючи роботу дистанційно, має такі права, як і працівник, який виконує традиційні форми роботи. Такі трудові права передбачені статтею 2 Кодексу законів про працю, і до них потрібно віднести: право громадян України на працю, тобто на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, забезпечується державою; право на відпочинок відповідно до законів про обмеження робочого дня та робочого тижня і про щорічні оплачувані відпустки, право на здорові й безпечні умови праці, на об'єднання в професійні спілки та вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку, на участь в управлінні підприємством, установою, організацією, на матеріальне забезпечення в порядку соціального страхування в старості, а також у разі хвороби, повної або часткової втрати працездатності, на матеріальну допомогу в разі безробіття, на право звернутися до суду

для вирішення трудових спорів незалежно від характеру виконуваної роботи або займаної посади, крім випадків, передбачених законодавством, та інші права, встановлені законодавством. Водночас держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці й підвищенню трудової кваліфікації, а за потреби забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних під час переходу на ринкову економіку [4, с. 161].

Потрібно зазначити, що Закон забезпечив право працівників на оплату праці в повному обсязі в разі запровадження дистанційного режиму роботи. Зокрема, під час проведення оплати за виконану роботу мають бути дотримані норми статті 115 КЗпП України щодо виплати заробітної плати не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів, та не пізніше семи днів після закінчення періоду, за який здійснюється виплата. Тривалість робочого часу «дистанційників» не може перевищувати норми, передбачені статтями 50 і 51 КЗпП України (40 або менше годин на тиждень).

Висновки. Отже, згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019)» на період встановлення карантину за науково-педагогічними (науковими) працівниками, які виконують дистанційну (надомну) роботу, зберігаються займана посада, умови оплати праці та соціальні гарантії. Зокрема, законодавство дає право науково-педагогічному (науковому) працівнику самостійно вибирати місце для виконання роботи та не містить особливих вимог до нього. Під час дистанційної (надомної) роботи науково-педагогічні (наукові) працівники розподіляють робочий час на свій розсуд, на них не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку. Дистанційна (надомна) робота передбачає оплату праці в повному обсязі та в строки, визначені діючим трудовим договором, якщо працівник і роботодавець письмово не домовилися про інше. Отже, в односторонньому порядку роботодавець не має права зменшувати заробітну плату працівнику.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Дощенко А.В. Розвиток дистанційної зайнятості як складова трансформації соціально-трудої сфери. *Ринок праці та зайнятість населення*. 2014. № 4. С. 21–25.
3. Про умови праці надомників: Положення, затверджене Постановою Держкомпраці СРСР та Секретаріату ВЦРПС від 29.09.1981 р. № 275/17-99. URL: <http://www.zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81> (дата звернення: 27.08. 2020).
4. Кузнецова М.Ю. Гарантії прав працівників при виконанні роботи дистанційно. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 159–161. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2020/40.pdf (дата звернення: 27.08. 2020).
5. Сотник І.М., Мазін Ю.О., Солодова Є.Д. Проблеми розвитку дистанційної форми зайнятості в Україні. *Економіка, інновації та сучасні бізнес-технології: актуальні проблеми та розвиток*: Матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 черв. 2019 р. Суми: СумДПУ імені А.С.Макаренка, 2019. С. 79–84.
6. Тютюнник В.К., Котова Л.В. Правове регулювання дистанційної роботи на державній службі. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2020. № 1 (39). С. 173–180.
7. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/term/322-08> (дата звернення: 27.08. 2020).
8. Литовченко І.В. Організаційно-правові особливості застосування дистанційного режиму праці та гнучкого режиму робочого часу наукових працівників закладу вищої освіти. *БІЗНЕС-ІНФОРМ*. 2018. № 1. С. 182–187.
9. Щодо окремих питань діяльності закладів освіти під час карантину: Лист Міністерства освіти і науки України від 27.04.20 року № 1/9-224. URL: http://www.osvita.ua/legislation/Vishya_osvita/73280/ (дата звернення: 27.08. 2020).
10. Свічкарьова Я.В. Дистанційна робота як одна із форм атипової зайнятості. *Держава та регіони. Сер.: Право*. 2013. № 1. С. 129–134. URL: http://www.nbuv.gov.ua/UJRN/drpr_2013_1_29 (дата звернення: 27.08. 2020).
11. Сімутіна Я. Дистанційна праця в умовах карантину: спроба правового врегулювання. *Судебно-юридична газета*. 2020. 5 травня. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/166599-distantsiynna-pratsya-v-umovakh-karantinu-sproba-pravovogo-vregulyuvannya> (дата звернення: 27.08. 2020).
12. Конвенція про надомну працю (укр/рос) від 20.06.1996 р. № 177. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_327 (дата звернення: 27.08.2020).
13. Вишновецька С.В. До питання про проблеми правового регулювання дистанційної зайнятості працівників. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2015. № 1 (11). С. 1–11. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15vsvdzpd.pdf> (дата звернення: 27.08.2020).

КЛЮЧОВІ ПОЛОЖЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ТРУДОВИХ НОРМ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19 ТА ЗМІНИ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

KEY PROVISIONS OF INTERNATIONAL LABOUR NORMS IN THE CONDITIONS OF THE COVID-19 PANDEMIC AND CHANGES IN NATIONAL LEGISLATION

Дуравкіна Н.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри юридичних дисциплін

Сумська філія

Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються рекомендації Міжнародної організації праці щодо врегулювання трудових правовідносин за умови кризи, що спричинена гострою респіраторною хворобою COVID-19, яка зумовлена коронавірусом SARS-CoV-2, і та відповідні зміни в національному законодавстві, а також заходи, які здійснює Федерація професійних спілок України. У статті вказано причини, відповідно до яких була розроблена система міжнародних трудових норм, що нададуть змогу захистити права працівників в умовах пандемії. Досліджено низку нормативно-правових актів, виданих МОП, щодо захисту працівників від біологічної небезпеки на робочому місці. Розглянуто міжнародні нормативно-правові акти, які мають відношення до врегулювання трудових відносин та захист працівників у кризових ситуаціях, що спричинені біологічною небезпекою. Розглянуто рекомендації МОП для урядів країн світу, а саме стратегічний підхід до прийняття заходів у відповідь на кризову ситуацію, який спрямований на зменшення впливу COVID-19 на бізнес, на запобігання втрати та скорочення робочих місць, а також на захист прав найуразливіших членів суспільства (люди, які опинилися в умовах низької оплати праці, неформальної зайнятості чи бідності, а також ризику втрати доходів). Висвітлено 4 стовпи дій для зменшення впливу COVID-19 на бізнес, втрату та скорочення робочих місць і на найуразливіших членів суспільства, які визначила МОП (стимулювання економіки; підтримка підприємств, зайнятості та доходів населення; захист працівників на робочому місці; використання соціального діалогу між владою, працівниками та роботодавцями для пошуку рішень). Розглянуто зміни у вітчизняному законодавстві та проаналізовано їх відповідність актам МОП. Розглянуто зміни в українському законодавстві у відповідності до рекомендацій МОП щодо кожного стовпу дій, які були запроваджені Верховною Радою та Кабінетом міністрів України. Висвітлено роботу Федерації професійних спілок України в контексті соціального діалогу в умовах складної економічної ситуації, яка пов'язана з пандемією COVID-19.

Ключові слова: міжнародні трудові норми, захист трудових прав, COVID-19, рекомендації МОП, законодавчі зміни, праця під час пандемії.

The article considers the recommendations of the International Labor Organization on the settlement of labor relations in a crisis caused by acute respiratory disease COVID-19, caused by coronavirus SARS-CoV-2 and relevant changes in national legislation, as well as measures taken by the Federation of Trade Unions of Ukraine. The article outlines the reasons for developing a system of international labor standards that will protect workers' rights in a pandemic. A number of regulations issued by the ILO on the protection of workers from biological hazards in the workplace have been studied. International legal acts related to the regulation of labor relations and protection of workers in crisis situations caused by biological danger are considered. ILO recommendations to governments around the world are considered, namely a strategic approach to crisis response aimed at reducing the impact of COVID-19 on business, preventing job losses and reductions, and protecting the rights of the most vulnerable members of society (people, who find themselves in conditions of low wages, informal employment or poverty, as well as the risk of loss of income). 4 pillars of action to reduce the impact of COVID-19 on business, job loss and reduction and on the most vulnerable members of society identified by the ILO (economic stimulation; Supporting enterprises, employment and incomes; protecting workers in the workplace; Using social dialogue between government, workers and employers to find solutions), employees and employers to find solutions). Changes in domestic legislation are considered and their compliance with ILO acts is analyzed. Changes in Ukrainian legislation in accordance with ILO recommendations for each pillar of actions introduced by the Verkhovna Rada and the Cabinet of Ministers of Ukraine of Ukraine are considered. The work of the Federation of Trade Unions of Ukraine in the context of social dialogue in a difficult economic situation, which is associated with the pandemic COVID-19.

Key words: international labor norms, protection of labor rights, COVID-19, ILO recommendations, legislative changes, labor during a pandemic.

У період з 1 лютого по 22 березня 2020 року 46 країн та регіонів оголосили на своїй території про 97 заходів соціального захисту у відповідь на кризу, спричинену гострою респіраторною хворобою COVID-19, що викликана коронавірусом SARS-CoV-2 (далі – COVID-19). Загальний рівень реакцій у світі становив 21,5% (з 214 країн та регіонів). 13 країн Азії та Тихоокеанського регіону, що першими постраждали від пандемії, проголосили про заходи щодо соціального захисту населення (28,9% країн регіону), далі – 11 країн Європи та Центральної Азії (36,2%), 11 країн Америки (24,4%) та 1 – в Арабських Еміратах (8,3%).

В умовах кризи COVID-19 заходи, що застосовують різні країни світу, охоплюють практично всі сфери соціального захисту. Майже п'ята їх частина (18,9%) за цей період пов'язана саме зі здоров'ям громадян. Широко застосовуються соціальні допомоги для малозабезпечених сімей (17,9%) та подальше коригування пенсій особам, які втратили роботу у зв'язку з пандемією (8,4%), допомога з тимчасовою втратою працездатності (6,3%), соціальні виплати, що стосуються сім'ї (6,3%), виплати у зв'язку

з безробіттям (5,3%), житлові субсидії (4,2%), виділення на харчування (2,1%) та пільги для батьків (2,1%).

Більшість антикризових заходів передбачають соціальні виплати або коригування соціальних програм (57,9% від загальної кількості), виділяючи додаткове фінансування або змінюючи конфігурацію існуючих. Решта заходів передбачають запровадження нових програм чи пільг (22,1%), покращення управління (10,5%), запровадження субсидій (7,4%) або реформування податкової системи (2,1%) [1].

У зв'язку з цим Міжнародна організація праці (далі – МОП) розробила систему міжнародних трудових норм, які нададуть змогу громадянам бути зайнятими та мати гідну, підходящу роботу за умови свободи, рівності та безпеки. Такі норми були розроблені МОП у контексті кризи, що спричинена COVID-19, з декількох важливих причин. По-перше, виконання основних положень міжнародних трудових норм, пов'язаних з охороною праці та його умовами, захистом окремих категорій працівників, недопущенням дискримінації, соціальним захистом і захистом зайнятості, є гарантією того, що працівники, роботодавці

та органи влади забезпечують гідну зайнятість в умовах пандемії. По-друге, в широкому наборі трудових норм МОП, що відносяться до сфери зайнятості, соціального захисту, захисту заробітної плати, розвитку малого і середнього бізнесу та співробітництва у сфері праці містяться конкретні політичні рекомендації, що сприяють виробленню підходу до кризи і подоланню його наслідків, що сфокусовані на людині. Дотримання рекомендацій, що містяться в трудових нормах, сприяє підтримці культури соціального діалогу і співробітництва у сфері праці, які є запорукою відновлення та запобігання погіршенню ситуації із зайнятстю за умовами праці під час і після кризи [2].

Міжнародні трудові норми містять рекомендації щодо забезпечення гідної праці в умовах кризи, включаючи рекомендації, які можуть виявитися корисними в умовах спалаху COVID-19. Одним із прийнятих останнім часом міжнародних трудових нормативних документів є Рекомендація 1977 року «Щодо зайнятості та гідної праці з метою забезпечення миру і потенціалу протидії» № 205, яка прийнята переважною більшістю членів МОП і яка підкреслює, що під час здійснення заходів у відповідь на кризові ситуації необхідно дотримуватися всіх прав людини і верховенства права, в тому числі основних принципів і прав у сфері праці. Рекомендація № 205 пропонує стратегічний підхід до прийняття заходів у відповідь на кризову ситуацію, включаючи:

- стабілізацію джерел засобів до існування і доходів за допомогою негайних заходів у сфері соціального захисту та зайнятості;
 - сприяння економічному відновленню з метою створення можливостей у сфері зайнятості та можливостей отримання гідної роботи, а також забезпечення соціально-економічної реінтеграції;
 - сприяння стабільній зайнятості та гідній праці, соціальному захисту та соціальній інтеграції, сталому розвитку, створенню життєздатних підприємств (насамперед малих і середніх підприємств), переходу від неформальної до формальної економіки, забезпечення справедливого переходу до екологічно стійкої економіки і доступу до державних послуг;
 - здійснення оцінки впливу національних програм відновлення;
 - надання рекомендаційної допомоги і підтримки роботодавцям, щоб вони застосовували дієві заходи щодо виявлення, запобігання і пом'якшення негативних наслідків, які можуть вплинути на трудові права працівників;
 - заохочення соціального діалогу та колективних переговорів;
 - формування або відновлення установ ринку праці, включаючи служби зайнятості, з метою забезпечення стабілізації і відновлення зайнятості населення;
 - розширення потенційних можливостей урядів, включаючи регіональні та місцеві органи влади й організації роботодавців та працівників;
 - вжиття заходів, згідно з обставинами, з метою соціально-економічної реінтеграції осіб, які постраждали в умовах кризи, в тому числі за допомогою програм професійного навчання, націлених на забезпечення можливостей їх працевлаштування.
- Крім того, уряди повинні в максимально стислі терміни:
- забезпечити основний гарантований дохід, зокрема для осіб, які втратили робоче місце і засоби до існування в результаті кризи;
 - створити, відновити або розширити загальні системи соціального забезпечення, а також інші механізми соціального захисту з урахуванням національного законодавства та міжнародних угод;
 - забезпечити реальний доступ до основних послуг охорони здоров'я та інших основних соціальних служб,

зокрема для груп населення та осіб, що стали особливо вразливими в результаті кризи [3].

В умовах пандемії найактуальнішими є норми щодо захисту працівників від біологічної небезпеки на робочому місці. Існує низка нормативно-правових актів, виданих МОП щодо цього питання. Так, Конвенція № 155 свідчить, що компетентні органи повинні забезпечувати (з урахуванням національних умов і можливостей) поступове впровадження або розширення систем вивчення хімічних, фізичних або біологічних агентів з погляду небезпеки для здоров'я працівників (ст. 11 (f)). Міжнародно-правові акти, що відносяться до окремих галузей, також містять положення про захист від біологічної небезпеки та/або інфекційних захворювань: Рекомендація 1964 року про гігієну в торгівлі та установах (№ 120); Рекомендація 1977 року про зайнятість і умови праці та життя сестринського персоналу (№ 157); Конвенція 1988 року про безпеку та гігієну праці в будівництві (№ 167); Конвенція 1995 року про безпеку та гігієну праці на шахтах (№ 176); Конвенція 2001 року про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві (№ 184); Рекомендація 2001 року про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві (№ 192); Конвенція 2006 року про працю в морському судноплаванні. Дані документи вказують на необхідність превентивних дій щодо біологічної небезпеки на робочих місцях, але на даний момент міжнародні трудові норми не включають повноцінних положень, спеціально спрямованих на захист працівників або виробничого середовища від біологічної небезпеки.

Біологічну небезпеку представляють організми або органічні продукти життєдіяльності цих організмів, шкідливі для здоров'я людини. Часто зустрічаються види біологічно небезпечних об'єктів – це бактерії, віруси, токсини і тварини. Вони можуть по-різному впливати на здоров'я: від роздратування й алергії до інфекцій і онкологічних та інших захворювань. Працівники деяких галузей економіки, таких як охорона здоров'я, сільське господарство, санітарні служби, більше схильні до впливу біологічно небезпечних організмів.

Деякі види біологічно небезпечних об'єктів повинні розглядатися як збудники професійних захворювань у разі їх впливу на людину в ході виконання нею трудової діяльності. У разі існування науково встановленого зв'язку (або зв'язку, встановленого іншими методами на національному рівні) між впливом біологічних факторів у ході виконання трудової діяльності і виникненням захворювання у працівників рекомендується визнати таке захворювання професійним з метою запобігання, реєстрації, повідомлення та компенсації [4].

Запобігання захворюванням, спричиненим більшістю біологічно небезпечних об'єктів, натеper є прогалиною в правовому регулюванні міжнародними нормами. МОП розглядає пропозиції щодо розроблення нового нормативного документа, який стосується всіх видів біологічної небезпеки. Рекомендація 1919 року «Про профілактику сибірської виразки» № 3 була переглянута Тресторонньою робочою групою за механізмом аналізу норм і визнана такою, що охоплює занадто вузький аспект проблеми, а саме щодо захисту конкретно від сибірської виразки. Тому було запропоновано переглянути Рекомендацію № 3, щоб розширити її на всі види біологічної небезпеки. Бюро МОП також розробляє технічні інструкції для захисту від біологічної небезпеки. Норми та інструкції сприяють виконанню основного завдання політики з охорони праці, а саме запобігання нещасним випадкам та шкоди здоров'ю на робочому місці шляхом мінімізації, наскільки це можливо, шкідливих чинників, притаманних виробничому середовищу.

За підрахунками МОП, у результаті пандемії COVID-19 до 25 мільйонів людей можуть залишитися без роботи. Надалі для сприяння повній, продуктивній і вільно вибра-

ній зайнятості (відповідно до Конвенції 1964 року «Про політику в галузі зайнятості» № 122) потрібні спеціальні заходи щодо стабілізації економіки і вирішення проблем зайнятості, включаючи податкове і матеріальне стимулювання, спрямоване на стабілізацію засобів до існування і доходів, а також забезпечення продовження діяльності бізнесу (в основному середнього та малого).

МОП визначила 4 стовпи дій для зменшення впливу COVID-19 на бізнес, втрату та скорочення робочих місць і на найуразливіших членів суспільства.

Стовп 1: Стимулювання економіки:

- 1) активна фіскальна політика;
- 2) акомодативна грошова політика;
- 3) кредитування та фінансова підтримка конкретних секторів, включаючи сферу охорони здоров'я.

Стовп 2: Підтримка підприємств, зайнятості та доходів населення:

- 1) розширити соціальний захист для всіх;
- 2) запровадити заходи щодо збереження зайнятості;
- 3) надати фінансові, податкові та інші пільги для підприємств.

Стовп 3: Захист працівників на робочому місці:

- 1) посилити заходи з охорони праці;
- 2) адаптувати домовленості про роботу (наприклад, робота вдома);
- 3) запобігання будь-якої дискримінації;
- 4) забезпечити доступ до закладів охорони здоров'я для всіх;
- 5) розширити доступ до оплачуваної відпустки.

Стовп 4: Використання соціального діалогу між владою, працівниками та роботодавцями для пошуку рішень:

- 1) зміцнення спроможності та стійкості організацій роботодавців та працівників;
- 2) зміцнення спроможності урядів;
- 3) зміцнення соціального діалогу, колективних переговорів та інститутів трудових відносин.

Якщо говорити про зміни в українському законодавстві у відповідності до рекомендацій МОП, то можна говорити про такі зміни:

1. Стимулювання економіки:

- до 30.04.2020 р. податки на землю та нерухомість знімаються;
- до 31.05.2020 р. платники податку звільняються від пені у разі несвоєчасної сплати податків;
- до 01.07.20 р. подовжений термін подання податкової декларації. Термін сплати податку продовжено до 1 жовтня 2020 року;
- до 01.07.20 р. громадяни звільняються від пені за несвоєчасну оплату комунальних послуг;
- медичним працівникам, які лікують хворих на COVID-19, зараховують 300% основної зарплати до окладу, працівникам територіальних медичних центрів виплачують плюс 100% до їхньої основної зарплати;
- додаткові премії встановлюються працівникам соціального захисту, які надають соціальні послуги за місцем проживання своїх клієнтів у розмірі 100% до їхньої заробітної плати.

2. Підтримка підприємств, зайнятості та доходів населення:

- заборона банкам збільшувати процентні ставки за кредитами під час карантину;
- призупинення платежів за орендовані приміщення, які не використовуються через карантин;
- суворі обмеження щодо використання громадського транспорту, окрім працівників охорони здоров'я, соціальних та комунальних послуг, а також для працівників, зайнятих у необхідній інфраструктурі та стратегічних підприємствах, щоб забезпечити безперервність виробництва та послуг;
- скорочена процедура сертифікації засобів індивідуального захисту для вітчизняних виробників;

- термінове перепрофілювання спиртзаводів для покриття дефіциту дезінфікуючих засобів;

- під час карантину допомога по безробіттю для осіб, які не сплачують єдиний соціальний внесок, зросла на 54 відсотки, до 1000 гривень (38 доларів США);

- до 30.04.2020 р. підприємці, фермери та самозайняті особи (науковці, художники, вчителі, адвокати, нотаріуси тощо) звільняються від сплати єдиного соціального внеску;

- автоматичне продовження соціальних виплат, у т. ч. по безробіттю, до кінця карантину;

- Державна служба зайнятості запровадила онлайн-реєстрацію клієнтів на сайті www.dcz.gov.ua;

- кожному пенсіонеру, чия пенсія становить менше 5000 грн (~ 183 дол. США), у квітні буде виплачено одноразову суму в розмірі 1000 гривень (~ 37 доларів США). Ті пенсіонери, які старші 80 років, отримують додаткові 500 грн. (~ 18 дол. США);

- всі пенсії будуть збільшені на 11% з 1 травня для адаптації до інфляції;

- скорочено термін надання статусу «безробітних» з 7 календарних днів до негайного, після подання письмового запиту, допомога по безробіттю встановлюється, починаючи з наступного дня після реєстрації; 7-денний період для активного пошуку «підходящої роботи» тимчасово припиняється;

- обов'язок зареєстрованих безробітних регулярно відвідувати Державну службу зайнятості протягом 30-ти і більше календарних днів призупинено (весь зв'язок між безробітним та ДСЗ здійснюється в режимі онлайн) [5]

- забороняється проведення органами державного нагляду (контролю) планових заходів зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності;

- забороняється припинення/зупинення надання житлово-комунальних послуг громадянам України в разі їх неоплати або оплати не в повному обсязі;

- забороняється примусове виселення із житла та примусове стягнення житла (житлових будинків, частин житлових будинків, квартир, кімнат у квартирах, кімнат, житлових секцій чи блоків у гуртожитках, інших жилих приміщень), що належить на праві приватної власності громадянам України, під час примусового виконання рішень судів щодо стягнення заборгованості за житлово-комунальні послуги;

- забороняється примусове виселення громадян за несвоєчасну оплату житлово-комунальних послуг із жилих приміщень у будинках державного, громадського житлового фонду та житлового фонду соціального призначення.

3. Захист працівників на робочому місці:

- зобов'язання центральних та місцевих органів влади забезпечити медичних та соціальних працівників протиепідеміологічними та індивідуальними засобами захисту від COVID-19;

- до Кодексу законів про працю були внесені законодавчі зміни (ст. 24, ст. 60), що передбачають «віддалений» (робота на дому) та «гнучкий робочий час» [6];

- термін перебування у відпустці без збереження заробітної плати на період карантину не включається у встановлений трудовим законодавством термін такої відпустки (до 15 днів на рік). Це означає, що термін перебування в неоплачуваній відпустці став фактично необмеженим.

- рекомендації, що містяться в Постанові КМУ від 25 березня 2020 р. № 25 «Деякі питання забезпечення трудових прав державних службовців, працівників державних органів, підприємств, установ та організацій на час встановлення карантину у зв'язку із загостренням ситуації, пов'язаної з поширенням випадків гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», а саме:

«Керівникам центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів, головам місцевих державних адміністрацій:

1) забезпечити на час встановлення карантину дотримання трудових прав державних службовців та працівників, які виконують визначену трудовим договором роботу вдома;

2) узяти до відома, що: на час встановлення карантину за державними службовцями та працівниками, які виконують визначену трудовим договором роботу вдома, зберігаються займана посада, умови оплати праці та соціальні гарантії; виконання такої роботи не тягне за собою будь-яких обмежень трудових прав державних службовців та працівників».

– на період карантину та протягом 30 днів після його відміни (завершення) дозволяється залучення до роботи без проходження попереднього (під час прийняття на роботу) та періодичних (протягом трудової діяльності) медичних оглядів працівників, зайнятих на важких роботах, роботах із шкідливими чи небезпечними умовами праці, або таких, де є потреба у професійному доборі, робота яких пов'язана із забезпеченням безпеки руху та обслуговуванням залізничного транспорту, підприємств міжгалузевого промислового залізничного транспорту, працівників окремих професій, виробництв та організацій, діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення, визначених переліком професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним медичним оглядам, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 23 травня 2001 р. № 559.

4. Використання соціального діалогу між владою, працівниками та роботодавцями для пошуку рішень (заходи Федерації професійних спілок України):

– здійснюється робота над проектом Меморандуму про співробітництво між Спільним представницьким органом репрезентативних всеукраїнських об'єднань профспілок на національному рівні, Спільним представницьким органом сторони роботодавців на національному рівні та Кабінетом Міністрів України;

– доопрацьовано презентацію «Рекомендації від ФПУ: Основні дії профспілок щодо здійснення громадського контролю за належним запровадженням запобіжних заходів розповсюдження COVID-19 на робочих місцях»;

– опрацьовується оновлена інформація Урядової сторони та актуалізується інформація профспілкової Сторони з виконання положень Генеральної угоди на 2019–2021 роки для можливого зближення позицій щодо оцінки Сторін.

– готуються інформаційно-аналітичні матеріали щодо запровадження мінімального гарантованого доходу;

– підготовлено оновлені пропозиції до Антикризисних заходів по подоланню економікою України наслідків пандемії та посилення соціального захисту населення з урахуванням міжнародного досвіду;

– розроблено аналіз міжнародного досвіду та порівняння його з заходами, запровадженими Урядом України;

– створення електронної Гугл-форми «Загальні збори трудового колективу» для оцінки стану виконання колективного договору та голосування за внесення змін до нього; проведено онлайн-голосування.

Висновок. Дотримання приписів, що містяться в рекомендаціях МОП, сприяє підтримці культури соціального діалогу у сфері праці та є запорукою відновлення та запобігання погіршенню ситуації із зайнятністю населення і умовами праці під час і після кризи, пов'язаної з пандемією COVID-19. Міжнародні трудові норми дають орієнтир поведінки і вказують напрямок дій, які допоможуть вистояти перед обличчям конкретних ситуацій, мають довгостроковий ефект і стійкі відповіді, як боротися з наслідками будь-якої пандемії, в тому числі й COVID-19.

Розроблені і, де було необхідно, переглянуті міжнародні трудові норми реагують на зміни у сфері праці з метою захисту працівників з урахуванням потреб підприємств, установ та організацій. У 2019 р. Декларація століття МОП «Про майбутнє сфери праці» підтвердила, що встановлення, просування, ратифікація міжнародних трудових норм і контроль за їх виконанням мають для МОП першочергове значення.

Всі правові інструменти МОП установлюють базовий мінімум соціальних норм, узгоджених усіма учасниками глобальної економіки. Країни можуть забезпечувати й більш високий рівень захисту, а також посилювати заходи з метою більш ефективної боротьби з наслідками кризи. Вітчизняне законодавство було змінено у відповідності до рекомендацій МОП, проте не в повному обсязі.

Органам влади слід ефективно і своєчасно поінформувати роботодавців і працівників про соціальні й трудові права, дія яких зберігається в умовах карантину відповідно до українського законодавства:

– вихід у неоплачувану відпустку за власний рахунок може відбуватися лише за згодою як роботодавця, так і працівника; окремі категорії працюючих мають право отримати її в обов'язковому порядку;

– звільнення за скороченням відбувається відповідно до передбаченої законом процедури; звільнення під час лікарняного чи відпустки не допускається;

– перехід на дистанційну форму роботи фіксується документально, звичний режим і обсяг робочого часу (не більше 40 годин на тиждень) зберігаються;

– в умовах оголошення режиму простою на виробництві через виникнення небезпечної ситуації за працівниками зберігається оплата праці в розмірі середнього заробітку, якщо інше не передбачено умовами колективного договору;

– створення безпечних умов праці є обов'язком роботодавця.

Якщо через незалежні від нього обставини роботодавець не має можливості виконати свої зобов'язання перед працівниками щодо оплати праці в умовах простою або створення безпечних умов праці держава має взяти на себе забезпечення цих речей в інтересах здоров'я і добробуту людей.

ЛІТЕРАТУРА

1. ILO's Report on Social Protection Responses to COVID-19 Crisis by Countries. Genève, 2020. 26 May. URL: https://www.ilo.org/ankara/areas-of-work/covid-19/WCMS_742170/lang-en/index.htm (26 May, 2020).
2. Застосування міжнародних трудових норм в умовах пандемії COVID-19 / Профспілка працівників освіти і науки України. Київ, 2020. URL: <https://cutt.ly/qyDn5Ko> (дата звернення: 26.05.2020).
3. ILO's Employment and Decent Work for Peace and Resilience Recommendation No. 205, Geneva, 2017. URL: <https://cutt.ly/WyDn2OG> (26 May, 2020).
4. ILO's List of Occupational Diseases Recommendation No. 194, Geneva, 2002. URL: <https://cutt.ly/MyDQLfb> (26 May, 2020).
5. Про затвердження Порядку надання та повернення коштів, спрямованих на фінансування допомоги по частковому безробіттю на період карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 від 22 квітня 2020 р. № 306 : Постанова Кабінету міністрів України // Кабінет міністрів України. URL: <https://cutt.ly/pyDTADR> (дата звернення: 27.05.2020).
6. Country policy responses. ILO. Geneva, 2020. URL: <https://cutt.ly/CyDlxPE> (27 May, 2020).

МОТИВАЦІЯ ПОВЕДІНКИ УЧАСНИКІВ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА ДОПОМОГОЮ ПРАВОВИХ СТИМУЛІВ

MOTIVATION OF BEHAVIOR OF PARTICIPANTS OF EMPLOYMENT LEGAL RELATIONS WITH THE HELP OF LEGAL INCENTIVES

Смолярова М.Л., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та трудового права
Національний університет «Запорізька політехніка»

У статті проаналізовані різноманітні наукові погляди на мотивацію поведінки учасників трудових правовідносин за допомогою правових стимулів.

Під мотивацією праці дослідники розуміють прагнення працівника задовольнити свої потреби шляхом трудової діяльності. В структуру мотиву вони включають: потребу, яку бажає задовольнити працівник; благо, здатне задовольнити цю потребу; трудову дію, необхідну для одержання блага; ціну – витрати матеріального й морального характеру, пов'язані зі здійсненням трудової дії. На основі аналізу юридичної літератури зроблено висновки, що немає єдиної думки по визначенню поняття «мотивація». Одні вчені ототожнюють мотивацію зі стимулюванням праці, інші вважають, що вони по суті своїй не ідентичні, треті стверджують, що стимулювання праці необхідно розглядати як один із методів мотивації.

Визначено наявні проблеми у сфері мотивації поведінки учасників трудових правовідносин. Розкриті види мотивації поведінки учасників трудових правовідносин, а саме матеріальний, нематеріальний, моральний та організаційний. Наголошено, що відсутність цілісного розуміння мотивації в науковців і складності, які виникають під час її застосування, будуть породжувати суттєві проблеми як на теоретичному, так і на практичному рівні.

Конкретизовано поняття «правовий стимул» і з'ясовано, що єдиного підходу до визначення сутності й змісту вказаного поняття в трудовому праві не вироблено, що свідчить про складність вказаної категорії та потребує подальших наукових пошуків для його уточнення.

Досліджено мотиваційний механізм людини, особливо структуру трудової мотивації поведінки учасників трудових правовідносин у сучасних умовах. Акцентовано увагу на те, що ефективність праці досягається значною мірою завдяки правовим стимулам, які покликані розширити коло можливостей, свобод працівників, бо формами прояву правових стимулів виступають суб'єктивні права, законні інтереси, пільги й заохочення працівників.

Запропоновано розглядати мотиваційний механізм як комплекс економічних, психологічних і правових методів. Під час застосування цих методів мотивації вони можуть впливати на поведінку, діяльність працівників і трудового колективу для досягнення цілей підприємства.

Ключові слова: мотивація, правові стимули, правове стимулювання, учасники трудових правовідносин.

The article analyzes various scientific views on the motivation of the behavior of participants in labor relations through legal incentives.

Under the motivation of work, researchers understand the desire of the employee to meet their needs through work. The structure of the motive includes: the need that the employee wants to satisfy; a good capable of satisfying this need; labor action necessary to obtain benefits; price – the costs of material and moral nature associated with the implementation of labor. Based on the analysis of the legal literature, it is concluded that there is no consensus on the definition of "motivation". Some scholars equate motivation with work incentives, others believe that they are not essentially identical, and still others argue that work incentives should be considered as one of the methods of motivation. The existing problems in the field of motivation of behavior of participants of labor legal relations are defined. Types of motivation of behavior of participants of labor legal relations, namely material, intangible, moral and organizational are revealed. It is emphasized that the lack of a holistic understanding of motivation in scientists and the difficulties that arise in its application, will create significant problems both on a theoretical and practical level.

The concept of "legal incentive" is concretized and it is found that a single approach to defining the essence and content of this concept in labor law is not developed, which indicates the complexity of this category and requires further research to clarify it.

The motivational mechanism of the person, especially structure of labor motivation of behavior of participants of labor legal relations in modern conditions is investigated.

Emphasis is placed on the fact that work efficiency is achieved largely through legal incentives, which are designed to expand the range of opportunities and freedoms of employees, because the forms of legal incentives are: subjective rights, legitimate interests, benefits and incentives for employees.

It is proposed to consider the motivational mechanism as a set of economic, psychological and legal methods. When using these methods of motivation, they can influence the behavior, activities of employees and the workforce to achieve the goals of the enterprise.

Key words: motivation, legal incentives, legal stimulation, participants of labor relations.

Використання правових стимуляційних засобів в умовах ринкової економіки впливає на рівень вмотивованості учасників трудових правовідносин у досягненні кінцевих результатів роботи як на виробництві, так і в цілому в державі. Відомо, що неефективне стимулювання породжує відчуження працівника від засобів виробництва, втрату інтересу до результатів праці. Стало очевидним, що минулі підходи в галузі організації праці вичерпали себе. Формування нового ставлення до праці зумовлене зниженням цінностей праці в умовах сьогодення. У зв'язку із цим виникає необхідність нових підходів у цій сфері, а саме в удосконаленні методів організації праці, правового регулювання трудових відносин з урахуванням соціально-економічних інтересів працівників і роботодавців та у формуванні нового методологічного осмислення чинного трудового законодавства. Тому дослідження проблем у сфері мотивації поведінки учасників трудових правовідносин за допомогою правових стимулів завжди буде актуальним в юридичній науці.

Взагалі, питання щодо мотивації працівників досліджують науковці з економічної теорії, психології та управління. Але для впровадження раціональної системи мотивації необхідний дієвий механізм правового стимулювання, який повинен задовольняти інтереси не тільки працівників і роботодавців, але й держави. Тому значний інтерес представляють наукові роботи, пов'язані з дослідженням питань мотивації та стимулювання в юридичній науці. Окремим проблемам правового стимулювання присвятили роботи такі українські й російські дослідники загальної теорії права, як Т.О. Гуменюк, Т.В. Колесник, І.М. Луценко, О.В. Малько, С.В. Мирошник та інші. Серед українських теоретиків із трудового права зазначену проблематику досліджували С.В. Венедіктов, М.О. Дей і С.І. Кожушко.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі наукових поглядів дослідити юридичну природу мотивації поведінки учасників трудових правовідносин і сформулювати

висновки, що можуть бути підставою для подальшої поглибленої розробки теорії правового стимулювання в науці трудового права.

О.С. Пашков і В.Г. Ротань визначали, що у формуванні ставлення до праці роль трудового права проявляється:

1) в регулюванні зовнішніх матеріальних, соціальних і психологічних умов життєдіяльності в процесі праці, а значною мірою – і умов життєдіяльності поза працею;

2) в наданні людині можливості вибору варіантів поведінки, що значною мірою відповідають меті формування ставлення до праці, а також у зобов'язанні до такої поведінки й стимулюванні її [1, с. 218]. Тому виявлення мотивів поведінки працівника є найважливішим завданням юридичної науки. Правове стимулювання повинне відповідати потребам, інтересам і мотивам працівників, інакше воно не цікавитиме їх і не стане засобом, за допомогою якого можна спонукати особу до певного правомірного діяння.

Слід погодитись із думкою Е.О. Гуменюк, яка вказує, що ціль правових стимулів полягає в тому, щоб визначити мотивацію, спрямовану на соціально-активну поведінку, на високий результат дій, на забезпечення самостійності, свободи особи, на проявлення ініціативи, творчості, запозятливості [2, с. 10].

В.М. Мороз зазначає, що функціонування механізму стимулювання трудової активності населення залежить від таких факторів:

– механізм стимулювання повинен відповідати кінцевій меті діяльності суб'єкту стимуляційного впливу й ґрунтуватися на інтересах об'єкту такого впливу;

– розбудова системи стимулів повинна відбуватися з прийняттям до уваги стану розвитку соціально-економічних, суспільно-політичних, організаційно-технічних та інших умов функціонування об'єкту стимуляційного впливу;

– механізм стимулювання трудової активності перебуває в стадії постійної трансформації, що зумовлює з часом втрату ефективності дії окремих груп стимулів;

– розбудова умов формування мотиваційних утворень особистості повинна відбуватися через систему стимуляційних впливів держави на функціонування діяльності відповідних галузей виробництва, тобто суб'єкти державного управління сприяють формуванню такого середовища, яке забезпечує баланс між інтересами індивіда й виробника;

– система стимулювання праці повинна бути конкурентоспроможною в порівнянні з відповідними системами інших держав і забезпечувати взаємопов'язаний розвиток всіх елементів такої системи: суспільства, держави, організації та індивіда [3, с. 98].

На поведінку учасників трудових правовідносин все більший вплив справляє трудова мотивація. Вона породжується під час виконання працівником його трудової функції, тобто в залежності від її змісту, умов, організації трудового процесу, режиму праці тощо. Отже, йдеться про складову частину внутрішньої мотивації праці, про сукупність внутрішніх рушійних сил поведінки працівника, що пов'язані з його роботою. А.М. Колот, характеризуючи трудову мотивацію, пов'язує її, з одного боку, зі змістовністю, корисністю самої праці, а з другого – із самовираженням, самореалізацією працівника. Коли найстабільніша, усталена мотивація породжується самою працею, то постійно діючими чинниками-мотиваторами є привабливість праці, творчий її характер, вимогливість і відповідальність. Робота, що сприймається як одноманітна, рутинна, не забезпечує належної мотивації. Працівник же в міру свого розвитку, підвищення трудового потенціалу бажає виконувати змістовнішу, творчу працю, мати завдання інноваційного характеру [4, с. 54]. Тому, на нашу думку, важливе значення належить створюваним умовам праці, за яких сама сутність роботи має оновлюватися достатньо часто.

Система мотивації праці включає містить ланки, в яких мотиви групуються за їх ознаками. Зазвичай виділяють три основні групи мотивів: матеріального, соціального й духовно інтелектуального характеру. Проте в науковій літературі можна зустріти й іншу класифікацію складових елементів системи мотивації праці за відповідними групами, а саме: групи соціальних, колективістських, процесуальних матеріальних мотивів і мотивів самореалізації [4, с. 68].

Т.В. Колесник наголошує, що під поняттям «мотивація» вчені розуміють: сукупність мотивів, сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, стан особи, сукупність рушійних сил, процес спонукання, функцію менеджменту [5, с. 117].

Слід погодитись з думкою теоретиків трудового права про наявність таких видів мотивації учасників трудових правовідносин, як матеріальна, нематеріальна, моральна й організаційна [6, с. 35; 7, с. 5].

Керівники підприємств здійснюють мотивацію працівників за допомогою економічних, психологічних і правових методів. У разі застосування цих методів мотивації вони можуть впливати на поведінку, діяльність працівників і трудового колективу для досягнення цілей підприємства. Загальновідомо, що для працівника необхідна певна свобода вибору тієї чи іншої стратегії та тактики поведінки у сфері суспільної організації праці. Межі такої свободи повинні чітко визначатися нормами права.

Безперечно, ефективність праці досягається значною мірою завдяки правовим стимулам, які покликані розширити коло можливостей, свобод працівників, бо формами прояву правових стимулів виступають: суб'єктивні права, законні інтереси, пільги й заохочення працівників. На підприємствах найчастіше роботодавць використовує методи матеріального стимулювання працівників. Матеріально-грошове стимулювання – це заохочення працівників грошовими виплатами за результатами трудової діяльності. Основна заробітна плата працівника визначається тарифними ставками, розцінками, посадовими окладами. Рівень додаткової оплати праці встановлюється згідно з кінцевими результатами діяльності підприємства. Додаткова заробітна плата містить доплати, надбавки, гарантійні й компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством, премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій. Раніше на підприємствах для матеріального стимулювання працівників частіше за все застосовувалася тарифна система оплати праці. Проте розвиток економіки й нових суспільно-економічних відносин виявив у цій системі цілу низку недоліків і поклав, що для ефективної мотивації сучасних працівників застосування тільки тарифної системи не досить. Тому на сучасних підприємствах натепер у більшості випадків використовується складна система матеріального стимулювання працівників, яка містить як тарифну заробітну плату, так і нарахування відсотків, бонусних виплат на заробітну плату в залежності від результатів трудової діяльності працівника. Необхідно відзначити, що існують також інші грошові виплати: доплати за роботу в наднормовий час, у святкові дні, в нічний час тощо; доплати за додаткові результати праці; компенсації, преміювання. До матеріально-негрошових стимулів відносять умови побутового обслуговування на підприємстві, надання житла, путівок на відпочинок і лікування. Також до них відносять рівень організації праці й санітарно-гігієнічних умов на підприємствах, які впливають на вибір місяця роботи.

Велике значення мають цільові методи мотивації працівників. Якщо роботодавці бажають сформувати собі висококваліфіковану команду на підприємстві, яка б ефективно працювала, то бажано, щоб керівники підприємств інформували працівників про цілі всього підприємства (ознайомлення зі Статутом підприємства) й про цілі для кожного працівника (ознайомлення з положеннями щодо

оцінки праці працівників). Тоді в працівників обов'язково виникне інтерес до професійного зростання, отримання гідної заробітної плати й стабільних трудових правовідносин. Інформування передбачає доведення до відома працівника й пояснення йому тих дій, які потрібно виконати, декількома шляхами:

- пряме інформування, коли керівник повідомляє про завдання, основні стани й показники діяльності;
- створення орієнтовних ситуацій, тобто представлення певної управлінської ситуації, яка має декілька варіантів розвитку подій;
- особистий приклад керівника, коли інформація доводиться до співробітників у демонстраційній формі – здійснюється на практиці.

Використання таких засобів позитивно впливає на ефективність трудової діяльності, але потребує високого рівня професійної підготовки самого керівника.

Велику роль відіграють для мотивації працівників використання методів індивідуального збагачення праці. В системах стимулювання працівників передбачаються механізми для задоволення соціальних і професійних потреб працівників. Структура індивідуальних стимулів, власне кажучи, збігається зі структурою матеріальних і нематеріальних стимулів. Це не випадково, оскільки інтереси працівника – це усвідомлені ними потреби. Особисті стимули тісно взаємозалежні з колективними й суспільними, що відбиває і взаємодію відповідних інтересів. Так, С.І. Кожушко вважає, що стимуляційну роль у трудовому праві виконує система заходів заохочення як форма і засіб сприяння сумлінному виконанню працівником своїх трудових обов'язків. Крім того, науковець наголошує, що стимуляційні фактори ефективної діяльності працівників визначаються загальносуспільними, колективними й особистими інтересами самої особи. Вони взаємопов'язані, бо реалізація суспільних інтересів є основою задоволення колективного інтересу, а реалізація колективного інтересу приводить до задоволення особистого інтересу. Особистий інтерес спонукає, підштовхує працівника до профе-

сійного зростання, стає стимуляційним фактором ефективної та результативної праці [8, с. 15].

Важливу роль у стимулюванні працівників відіграють методи співучасті працівників у управлінні виробництвом і регулюванні умов праці за допомогою своїх представників: професійних спілок і трудових колективів. Колективні стимули пов'язані з впливом на розмір доходів підприємства, а отже, на добробут його працівників. Залучення працівників у систему управління виробництвом інтенсивно стимулює їхню трудову активність. У колективних договорах передбачаються тарифні ставки для різних категорій працівників, доплати й надбавки, порядок нарахування та розміри колективних премій і виплат із прибутку підприємства. Визначаються методи нематеріального стимулювання та гуманітарні стимули до праці. За допомогою колективного договору система стимулювання стає ясною та зрозумілою найманим працівникам підприємства, що підвищує ефективність застосовуваних на підприємстві методів стимулювання.

Отже, проаналізувавши наукові погляди учених про мотивацію поведінки учасників трудових правовідносин, ми дійшли висновку, що найчастіше в дослідженнях помилково ототожнюються такі правові явища, як правовий мотив і правовий стимул. Але з цього приводу інші зауважують, що різниця між ними полягає в правовій природі й у юридичному змісті цих понять. Під мотивацією розуміють процес стимулювання суб'єктів, спрямований на досягнення індивідуальних й загальних цілей підприємства, а поняття «стимул» визначається як зовнішнє спонукання до дії, поштовх, спонукальна причина, подразник, що впливає на орган почуттів, тобто є зовнішнім відносно людини. Зрозуміло, що стимулювання буде завжди вважатися одним із засобів, за допомогою якого може здійснюватися мотивування. Правові стимули за своїм змістом повинні впливати на підвищення рівня професіоналізму працівників, на зміну ставлення працівників до праці, на розвиток творчої ініціативи й активності працівників, що своєю чергою буде сприяти якості праці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пашков А.С., Ротань В.Г. Социальная политика и трудовое право. Москва : Юрид. лит., 1986. 218 с.
2. Гуменюк Т.А. Стимулирование правомерного поведения в условиях развитого социализма : автореф. дисс. ...канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 1983. 17 с.
3. Мороз В.М. Ефективність функціонування механізму стимулювання трудової активності населення. *Економіка та держава*. 2011. №4. С. 96–99.
4. Колот А.М. Мотивація персоналу : підручник. Київ :КНЕУ, 2002. 345 с.
5. Колеснік Т.В. Сучасні підходи до застосування мотивації і стимулювання працівників. *Право і безпека*. 2015. № 3 (58). С. 114–120.
6. Венедіктов С.В. Матеріальне та моральне стимулювання ефективної професійної діяльності працівників органів внутрішніх справ України (теоретичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Нац. Ун-т Внутр. справ. Харків, 2005. 186 с.
7. Дей М.О. Правове регулювання засобів стимулювання праці в умовах ринкової економіки: теоретичний аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Національний ун-т внутр. справ. Харків, 2005. 212 с.
8. Кожушко С.І. Становлення, сучасний стан та перспективи розвитку законодавства про дисципліну праці в Україні : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2007. 20с.

ЩОДО РОЗУМІННЯ САМОЗАХИСТУ В УМОВАХ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ НА ПЕРІОД КАРАНТИНУ

ABOUT UNDERSTANDING SELF-DEFENSE IN THE CONDITIONS OF DISTANCE WORK FOR THE QUARANTINE PERIOD

**Тихонюк О.В., старший викладач кафедри
господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»**

«Родзинкою» дистанційної (віддаленої) роботи є її мобільність, у працівників завжди є доступ до робочих інструментів і програм для роботи з інформацією в режимі реального часу, а також наявний надійний зв'язок як в офісі, так і поза ним (телефон, онлайн-зустрічі, вебінари тощо). До того ж це суттєве заощадження на оренді, освітленні та опаленні приміщення.

З метою забезпечення обмежувальних заходів та для належної організації роботи підприємств, установ та організацій в умовах карантину більшість працівників змушені були змінити свій звичний режим роботи на дистанційний. Як результат виявилось, що, працюючи дистанційно, працівники не тільки стали витратити набагато більше свого часу для виконання роботи, але й опинились в умовах постійного стресу. А отже, неможна погодитись з поглядом щодо того, що, працюючи у новому для себе режимі роботи, дистанційно, працівник отримує відчуття насолоди або реалізованості в виконанні своєї роботи. Навпаки, постійний стрес і перевтома (фізичне або нервове, емоційне виснаження) призводять до неспроможності працівника продовжувати працювати у незвичних для нього умовах та підтримувати ефективність виконуваних завдань.

У статті йдеться про те, що між дистанційною і надомною роботою є певні нюанси, на яких роботодавці чомусь не завжди акцентують увагу працівників. Так, працівник працює віддалено, поза приміщенням роботодавця, але, наприклад, виконання роботи вдома допускається лише для осіб, які мають необхідні житлово-побутові умови, а також практичні навички або можуть бути навчені цим навичкам для виконання певних робіт. Якщо ж йдеться про те, що працівник – «не надомник» працюватиме віддалено (там, де йому зручніше), то в цьому разі головне – налагодження комунікацій між сторонами, адже роботодавець повинен контролювати виконання працівником дорученої роботи. А якщо йдеться про можливу загрозу поширення епідемії, пандемії та (або) загрозу військового, техногенного, природного чи іншого характеру, то умова про дистанційну (надомну) роботу може встановлюватись у наказі (розпорядженні) роботодавця без обов'язкового укладення у письмовій формі трудового договору про дистанційну (надомну) роботу – у такому разі, відповідно до ч. 2 ст. 32 КЗпП України, відбувається тимчасова зміна локації робочого місця працівника.

Ключові слова: працівник, роботодавець, праця, трудові відносини, захист, самозахист, віддалена робота.

The “highlight” of distance (remote) work is its mobility, employees always have access to working tools and programs for working with information in real time, as well as a reliable connection both in the office and outside it (phone, online) – meetings, webinars, etc.). And yet – this is a significant savings on rent, lighting and heating.

In order to ensure restrictive measures and to properly organize the work of enterprises, institutions and organizations in quarantine, most workers were forced to change their usual mode of operation to distance. As a result, it turned out that working distance, employees not only began to spend much more of their time to perform work, but also found themselves in constant stress. Moreover, it is impossible to agree with the point of view that working in a new mode of work, remotely, the employee gets a sense of pleasure or realization in the performance of their work. On the contrary, constant stress and fatigue (physical or nervous, emotional exhaustion) lead to the inability of the employee to continue working in unusual conditions and maintain the effectiveness of the tasks performed.

The article states that there are certain nuances between distance and home-based work, on which employers for some reason do not always focus the attention of employees. Yes, the employee works distant, outside the employer's premises, but, for example, work at home is allowed only for people who have the necessary living conditions, as well as practical skills or can be trained in these skills to perform certain jobs. If we are talking about the fact that the employee – “not a homemaker” will work distance (where it is more convenient for him), then in this case the main thing – the establishment of communications between the parties, because the employer must monitor the employee's work. And if it is a possible threat of the spread of an epidemic, pandemic and (or) threat of military, man-made, natural or other nature, the condition of distance (home) work may be established in the order (disposal) of the employer without mandatory written employment agreement on distance (home) work – in this case, in accordance with Part 2 of Art. 32 of the Labor Code of Ukraine, there is a temporary change in the location of the employee's workplace.

Key words: employer, employee, labor, labor relations, defense, self-defense, distant work.

Актуальність теми. Кожен з нас має можливість заробляти собі на життя працюю, яку ми вільно обираємо або на яку вільно погоджуємося [1, ч. 1 ст. 43] відповідно до своїх здібностей, можливостей і бажання. При цьому виконувати свою безпосередню трудову функцію ми можемо як у приміщенні (в офісі) на території роботодавця, так і поза приміщенням роботодавця (віддалено, як за рішенням роботодавця, так і за ініціативою працівника). Отже, дистанційна / надомна робота не є чимось новим для нас, але під час запровадження на території України карантину це стало в багатьох випадках вимушеною необхідністю, яка спричинила певні незручності для більшості працюючих.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проф. М.І. Іншин, досліджуючи дистанційну зайнятість в умовах ринкової економіки, зазначає, що розвиток дистанційної зайнятість є позитивним показником для ринкової економіки та забезпечує підвищення рівня життя, створення нових форм зайнятість, сприяє стабільності економіки тощо [2].

Дистанційна робота має індивідуальний характер, тобто працівник виконує її самостійно, а не з іншими працівниками відділу організації, в якій працює. Між іншим, у тлумачному словнику «дистанційний працівник» визначається як особа, яка виконує роботу вдома, використовуючи комп'ютер та інші засоби комунікації, спілкується зі співробітниками та споживачами дистанційно [3].

Одним із видів дистанційної роботи є так звана телеробота, яка все ж таки має певні відмінності, на які звернула увагу Я.В. Свічкарьова [4]. Наприклад: 1) результатом дистанційної роботи може бути як виробництво певного продукту, так і розробка продуктів інтелектуальної власності (програмне забезпечення, художні витвори тощо); результатом телероботи зазвичай є продукт інтелектуального характеру; 2) у разі дистанційної роботи роботодавець забезпечує працівника засобами роботи та комунікації; у разі телероботи працівник самостійно забезпечує себе всіма необхідними засобами; 3) дистанційний

працівник виконує роботу вдома; телепрацівник працює без прив'язки до конкретного робочого місця.

Проф. Б.М. Андрушків і О.Б. Погайдак пропонують доповнити цей перелік відмінностей, зокрема, тим, що «дистанційний працівник має дотримуватись робочого графіку, визначеного роботодавцем (тобто він працює за межами офісу чи виробництва, але виконує свою роботу у визначеній кількості і в робочий час цієї організації). Тоді як телепрацівник самостійно визначає, коли йому зручно працювати, для нього ключовим є результат, який він має представити у визначений термін» [5, с. 235]. І ми погоджуємось з таким зауваженням, адже в умовах вимушеної віддаленої роботи на період карантину¹ або обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), ця теза щодо робочого часу дистанційного працівника повністю себе виправдала.

Щодо захисту та самозахисту у трудових відносинах: зазначимо, що в словнику української мови «захист» визначається як заступництво, охорона, підтримка [6, с. 379], а «самозахист» – як захист самого себе власними силами від небезпеки, нападу, ворожих дій [7, с. 37].

Щодо наукового тлумачення, то, наприклад, М.В. Вітрук вважає, що захист настає, «коли має місце невиконання обов'язку чи зловживання правом, а також коли виникає перешкода для їх здійснення або існує суперечка про наявність самого права чи обов'язку» [8, с. 54]. При цьому, як вважає Т.І. Пашук, «засобом захисту є будь-яке юридичне явище, з використанням якого може бути досягнута певна мета, прямо або опосередковано зафіксована в законодавстві» [9, с. 11].

Проф. В.І. Щербина розуміє захист (у площині захисної функції трудового права — взято у дужки нами. О.Т.) як низку обов'язків, які взяла на себе держава щодо працівника: 1) забезпечення правового заступництва й підтримка у взаємовідносинах з роботодавцем; 2) гарантування правового захисту працівника від свавілля роботодавця діяльністю державних органів і громадських організацій; 3) усунення суперечностей між інтересами працівника й роботодавця за допомогою їх співпраці [10, с. 49].

Щодо самозахисту, то, наприклад, В.Я. Бурак пропонує вважати самозахистом незаборонені законом самостійні активні дії працівника без звернення або разом із зверненням до органів з вирішення колективних трудових спорів чи до органів з нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю, а також відмову працівника (колективу працівників) від виконання трудових обов'язків з метою захисту порушених прав чи законних інтересів [11, с. 26–28].

Натомість О.Б. Желтов вважає, що самозахист є дією (бездіяльністю), не забороненою законодавством за формою, підставами і порядком застосування, спрямовану на захист працівником порушених трудових прав, свобод і законних інтересів роботодавцем (його представником) без участі інших суб'єктів [12, с. 39–45].

Своєю чергою Д.І. Мейер розглядає самозахист «як виключення, коли допомога від держави надійде із суттєвим запізненням» [13]. При цьому, як справедливо зазначає Л.О. Золотухіна (Гудкова), «який би, не заборонений законом, засіб самозахисту своїх трудових прав працівники не обрали, він буде правомірним» [14, с. 8].

Метою статті є дослідження можливостей реалізації самозахисту у трудових відносинах, а саме в умовах вимушеної віддаленої роботи на період карантину або обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19).

Виклад основного матеріалу. Чинне законодавство про працю України наголошує, що працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладання трудового договору з роботодавцем [15, ч. 2 ст. 21], а якщо йдеться про працевлаштування в режимі дистанційної (надомної) роботи, то трудовий договір обов'язково повинен бути укладений в письмовій формі [15, п. 6-1 ч. 1 ст. 24]. Додатково в заяві про прийняття на роботу працівник повинен зазначити, що має можливість працювати віддалено: у нього є персональний комп'ютер та доступ до Інтернету; також у заяві працівник вказує адресу, за якою буде виконувати дистанційну роботу (ця адреса і вважатиметься як робоче місце працівника).

Натомість на час загрози поширення епідемії, пандемії та (або) на час загрози військового, техногенного, природного чи іншого характеру умова про дистанційну (надомну) роботу може встановлюватись у наказі (розпорядженні) власника або уповноваженого ним органу без обов'язкового укладення у письмовій формі трудового договору про дистанційну (надомну) роботу [15, ч. 2 ст. 60]. Тобто з працівниками, які вже працюють, додатковий трудовий договір про віддалену роботу не укладається; роботодавець просто доводить до відома працівників інформацію про тимчасове запровадження такої роботи, а працівники своєю чергою повинні підтвердити, що мають можливість працювати дистанційно (мають персональний комп'ютер та доступ до Інтернету). Головне, потрібно зрозуміти, що на час дії карантину або обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), відбувається лише зміна робочого місця працівника, тобто переміщення працівника на інше робоче місце, і це робоче місце у більшості випадків одночасно є і віддаленим, і розташованим безпосередньо вдома у працівника (працівник працює дистанційно у себе вдома); а відповідно до чинного законодавства про працю України згода працівника на таке переміщення не потрібна [15, ч. 2 ст. 32].

Як ми знаємо, працювати на дому мають можливість обмежені категорії працівників, за умови, що виконання роботи вдома зумовлене певними обставинами і не передбачає виробничого процесу. Це можуть бути спеціалісти та фахівці, робота яких полягає у створенні документів, текстів, звітів, програм за допомогою персональної техніки; окремі категорії робітничих професій із виготовлення продукції, що не вимагає спеціальних умов та обладнання.

Наприклад: 1) ч. 1 ст. 172 КЗпП України [15] та ст. 18 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» [17] передбачено, що особам з інвалідністю, які не мають можливості працювати на підприємствах, Державна служба зайнятості сприяє у працевлаштуванні з умовою про виконання роботи вдома; 2) ч. 8 ст. 179 КЗпП України [15] передбачено, що жінка або батько дитини, баба, дід чи інші родичі, які фактично доглядають за дитиною, у період перебування у відпустці по догляду за дитиною за їх бажанням можуть працювати на умовах неповного робочого часу або вдома; 3) відповідно до Методичних рекомендацій щодо визначення робочих місць [18, п. 1] надомники – це робочі, робоче місце яких збігається територіально з місцем їх проживання (самі робочі місця надомників оснащені в основному інструментом, приладами та невеличкими верстатами), а згідно з Положенням про умови праці надомників [19, п. 1, 7] надомниками є особи, які уклали письмовий трудовий договір з роботодавцем про виконання роботи вдома особистою працею з матеріалів і з використанням знарядь та засобів праці, виділених роботодавцем або придбаних за рахунок його коштів, а також із власних матеріалів та з використанням особистих механізмів, інструментів із дозволу керівництва;

¹ Карантин – це адміністративні та медико-санітарні заходи, що застосовуються для запобігання поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб [16, с. 333]; тобто карантин встановлюється на період, необхідний для ліквідації епідемії чи спалаху особливо небезпечної інфекційної хвороби.

якщо надомник використовує власне обладнання, то роботодавець компенсує йому амортизацію цього обладнання. Також працівники-надомники отримують компенсацію за використані електроенергію, воду, зв'язок. Праця надомників спрямовується зазвичай на виробництво товарів широкого вжитку і надання окремих видів послуг; 4) відповідно до Конвенції МОП про надомну працю № 177 та Рекомендації МОП № 184 щодо надомної праці надомна праця – це робота, яку особа виконує за місцем її проживання або в інших приміщеннях за її вибором, але не у виробничих приміщеннях роботодавця, за винагороду, з метою виробництва товарів або послуг відповідно до вказівок роботодавця [20; 21]; 5) з погляду чинного КЗпП України дистанційна (надомна) робота – це така форма організації праці, коли робота виконується працівником за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором, у тому числі за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, але поза приміщенням роботодавця; виконуючи завдання від роботодавця, працівники розподіляють робочий час на свій розсуд, на них не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку (якщо інше не передбачено у трудовому договорі), а загальна тривалість робочого часу не може перевищувати норм, передбачених ст. 50, 51 КЗпП України [15, ч. 10, 11 ст. 60].

До речі, виконання роботи вдома допускається лише для осіб, які мають необхідні житлово-побутові умови, а також практичні навички, або можуть бути навчені цим навичкам для виконання певних робіт. Робочим місцем надомника може бути його квартира або інші підходящі приміщення, які йому належать, у тому числі і не за місцем знаходження (юридичною адресою) підприємства (наприклад, в іншій місцевості / населеному пункті). Безпосередньо квартира надомника (як його робоче місце) повинна відповідати певним вимогам. Перед укладанням договору про виконання роботи вдома роботодавець разом із представниками санітарного і пожежного нагляду зобов'язаний обстежити житлово-побутові умови за місцем проживання особи, яка виявила бажання працювати вдома (результати обстеження оформлюють актом), адже надомникам забороняється доручати виконання робіт, які створюють незручності для проживання сусідів [19, п. 9, 12].

Натомість у разі із вимушеною віддаленою роботою на період карантину цікавим є те, що, переміщуючи працівників на інше робоче місце, роботодавець не проводить обстеження житлово-побутових умов, у яких працівники здійснюватимуть свою трудову діяльність. За логікою і законодавця, і роботодавця, у кожного працівника в домашніх умовах можна легко і без зайвих зусиль створити мобільний домашній офіс, який повністю відповідатиме і техніці безпеки, і охороні праці. Також роботодавець не забезпечує працівника необхідними засобами роботи та комунікації; працівник змушений робити це самостійно.

Ще однією несподіванкою стало те, що, працюючи дистанційно у незвичних для себе умовах, працівники не тільки стали витрачати набагато більше свого часу для виконання роботи (як вважає більшість роботодавців, працівники просто не вміють грамотно планувати і розподіляти свій робочий час, а також не дотримуються елементарних правил під час роботи за комп'ютером і потім жаліються на погане самопочуття і проблеми із зором), але і опинились в умовах постійного стресу (справді, домашній ноутбук з відсутнім або не постійним інтернетом не є вдалим рішенням для переходу на віддалену роботу). Так само працівники не отримують і компенсацію за витрати, пов'язані з їхньою роботою, а саме: за використані електроенергію, зв'язок, амортизацію своїх домашніх комп'ютерів (ноутбуків) – адже виконувана робота здійснюється ними, хоча і віддалено, не у статусі

«працівників-надомників»², а просто працівник змушений тимчасово працювати дистанційно у себе вдома доки не припиниться карантин.

Щодо дистанційної освіти в умовах вимушеного карантину з 12.03.2020, яка стала певним викликом для освітян і викликала певні складнощі вдома (викладачі пристосовували для онлайн-навчання все що завгодно: від соціальних мереж до освітніх Інтернет-платформ): відповідно до Наказу МОН України № 40 від 21.01.2004 дистанційне навчання – це індивідуалізований процес передавання і засвоєння знань, умінь, навичок і способів пізнавальної діяльності людини, який відбувається за опосередкованої взаємодії віддалених один від одного учасників навчання у спеціалізованому середовищі, яке створене на основі сучасних психолого-педагогічних та інформаційно-комунікаційних технологій (зазвичай це – кейс-технології, телевізійно-супутникова технологія, мережеві технології). Головне у цьому – можливість навчатися тоді, коли це зручно самому студенту, у тому темпі, що він сам обирає і в тому місці, де він наразі перебуває.

Але на практиці виявилось, що досить вагомою проблемою в наданні та отриманні освітніх послуг стала низька пропускна спроможність Інтернету під час навчальних телеконференцій (або банальна відсутність світла), відсутність норм часу на розробку дистанційних навчальних курсів, низький захист авторського права на розроблене методичне забезпечення, непідготовленість педагогічних та науково-педагогічних кадрів (потрібні курси з підвищення кваліфікації з технологій дистанційного навчання, володіння сучасними ІКТ технологіями, первинного додання конфліктів та медіації, а також вкрай потрібна програма психологічної допомоги для педагогів), недостатня кількість практичних (лабораторних) занять для закріплення теоретичних знань, фінансування розробки дистанційних технологій, відсутність чи застарілість комп'ютерного обладнання та програмного забезпечення як у викладачів, так і у студентів (учнів), а головне – що і у викладачів, і у студентів не залишалось вільного часу на себе, майже весь час вони проводили за комп'ютером, виконуючи певні завдання (студенти), проводячи заняття та перевіряючи виконані роботи – викладачі [22, с. 29–30; 23, с. 34–35; 24; 25; 26; 27; 28].

Таким чином, не можна погодитись з поглядом щодо того, що, працюючи у новому для себе режимі роботи, дистанційно, працівник отримує відчуття насолоди або реалізованості в виконанні своєї роботи.

Ми не знаємо, скільки ще триватиме карантин, а тому вважаємо, що на період тимчасової дистанційної роботи з усіма працівниками, які не перебувають у статусі «працівників-надомників», роботодавцю необхідно укласти додаткову угоду про віддалену роботу, в якій передбачена як компенсація за додаткові витрати (електроенергія, зв'язок, амортизація обладнання тощо), так і заохочувальні виплати за виконану роботу; або внести доповнення до колективного договору із зазначенням, що дані виплати застосовуються як «форс-мажор» у трудових відносинах.

Також необхідно вирішити проблему з забезпеченням безперебійної роботи обладнання, яким користуються працівники. Вважаємо, що неправильно залишати працівників наодинці з можливими технічними та програмними збоями або проблемами зі зв'язком (тобто повинна бути мобільна та ефективна служба технічної підтримки). На нашу думку, це буде справедливо, інакше працівник в якійсь момент просто відмовить роботодавцю у наданні своїх послуг, адже організація робочого процесу і супут-

² Під «працівниками-надомниками» ми маємо на увазі тих працівників, з якими укладено письмовий трудовий договір про виконання роботи вдома особистою працею з матеріалів і з використанням знарядь та засобів праці, виділених роботодавцем або придбаних за рахунок його коштів, а також із власних матеріалів та з використанням особистих механізмів, інструментів із дозволу керівництва [20].

ніх питань повністю лягає на його плечі. Зазвичай відмова виконувати роботу в порядку індивідуального самозахисту³ триває до моменту відновлення порушених трудових прав працівника.

Утім, в умовах карантину пильну увагу привертає до себе ст. 153 КЗпП України [15], за якою на роботодавця покладається створення безпечних і нешкідливих умов праці. Умови праці на робочому місці, безпека технологічних процесів, машин, механізмів, устаткування та інших засобів виробництва, стан засобів колективного та індивідуального захисту, що використовуються працівником, а також санітарно-побутові умови повинні відповідати вимогам нормативних актів про охорону праці (тобто працівник має бути ознайомлений із правилами охорони праці під час дистанційної роботи з огляду на специфіку виконуваної роботи, а також зобов'язаний своєчасно і точно виконувати розпорядження роботодавця, дотримуватися трудової і технологічної дисципліни [15, ст. 139]).

Отже, запроваджуючи дистанційну роботу в ситуації, пов'язаній з карантинном, роботодавець повинен визначитись із режимом роботи працівників: повний [15, ст. 50] чи неповний робочий час [15, ч. 3 ст. 32; ч. 1 ст. 56]; в наказі про запровадження дистанційної роботи юристи-практики наполягають на обов'язковому зазначенні адреси, за якою працівник виконуватиме свою роботу; якщо з працівником укладено письмовий трудовий договір, бажано скласти доповнення до нього щодо місця (адреси) дистанційної роботи; актуалізувати Правила внутрішнього трудового розпорядку – відповідно до чинного законодавства про працю України працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену трудовим договором, із підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку, а однією з підстав припинення трудового договору є систематичне невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або Правилами внутрішнього трудового розпорядку [15, ч. 1 ст. 21; п. 2 ч. 2 ст. 29; п. 3 ч. 1 ст. 40].

Щодо обліку робочого часу та оплати праці. Оскільки працівники-надомники розподіляють робочий час на свій розсуд, і оплата праці здійснюється за фактично виконану роботу, табель обліку робочого часу на таких працівників не ведеться [29]. Натомість працівників, які перебувають в умовах вимушеної віддаленої роботи на період карантину, роботодавець табелює як звичайних працівників. Фактично це звичайна робота, тимчасово переміщена в домашні умови, під час виконання якої працівники дотримуються робочого графіку, визначеного роботодавцем; за повністю відпрацьований час працівникові нараховується і виплачується оклад (тарифна ставка) у звичайному порядку. Працівникові необхідно знати, що така робота передбачає оплату в повному обсязі та в строки, визначені діючим трудовим договором [15, ч. 13 ст. 60] у відповідності із чинним законодавством про працю України [15, ч. 1, 3 ст. 115]. У цій ситуації головне – не дозволити роботодавцю виплачувати зменшену заробітну плату з позиції норм ст. 113 КЗпП України (не нижче двох третин тарифної ставки встановленого працівникові розряду (окладу)) на кшталт того, що робочі приміщення, які надаються роботодавцем працівникам, простояють і робота в них не ведеться. Але в цьому разі роботодавець не правий: простій в роботі відсутній, люди працюють, але на іншому, тимчасовому, робочому місці у досить незвич-

них для себе умовах з освоєнням нових технологій у своїй трудовій діяльності (наприклад, освоєння і використання Інтернет-платформ).

Наприклад, табелювання НПП в кожному структурному підрозділі КПІ ім. Ігоря Сікорського в дистанційному режимі здійснювалося на підставі щотижневого звіту про роботу від кожного НПП на рівні «кафедра – декан факультету» (зразок звіту наведено у Таблиці № 1).

Щодо колективного самозахисту в умовах дистанційної роботи на період карантину (стосовно спроб роботодавця зменшити розмір заробітної плати та премії). У колективному договорі на період подолання фінансової скрути підприємства на строк не більше 6 місяців може бути встановлено оплату праці нижче за норми, визначені генеральною, галузевою або регіональною угодами, але не нижче за державні норми та гарантії. Тому, якщо у колективному договорі ця норма прописана, підприємство (роботодавець) може застосувати цей тимчасовий захід [30, ст. 14]. Однак увага! Про нові або зміну діючих умов оплати праці в бік її погіршення роботодавець повинен повідомити працівника не пізніше як за 2 місяці до їх запровадження або зміни [15, ст. 103; 30, ст. 29].

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити такі висновки:

1) дистанційний працівник є штатним працівником організації, робоче місце якого розміщено поза місцем організації;

2) на час дії карантину або обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), відбувається лише зміна робочого місця працівника, тобто переміщення працівника на інше робоче місце, і це робоче місце у більшості випадків одночасно є і віддаленим, і розташованим безпосередньо вдома у працівника (працівник працює дистанційно у себе вдома); а виконувана працівником дистанційна робота – це звичайна робота, тимчасово переміщена в домашні умови, під час виконання якої працівник дотримується робочого графіку, визначеного роботодавцем, а роботодавець своєю чергою табелює його як звичайного працівника (за повністю відпрацьований час працівникові нараховується і виплачується оклад (тарифна ставка) у звичайному порядку);

3) переміщуючи працівників на інше робоче місце, роботодавець не проводить обстеження житлово-побутових умов, у яких працівники здійснюватимуть свою трудову діяльність в умовах вимушеної самоізоляції; також роботодавець не забезпечує працівника засобами роботи та комунікації, працівник змушений робити це самостійно;

4) наразі з працівниками, які вже працюють, додатковий трудовий договір про тимчасову віддалену роботу не укладається; ми вважаємо, що така додаткова угода про вимушену тимчасову віддалену роботу повинна бути укладена з усіма працівниками, які не перебувають у статусі «працівників-надомників», в якій має бути передбачена як компенсація за додаткові витрати (електроенергія, зв'язок, амортизація обладнання тощо), так і заохочувальні виплати за виконану роботу; або необхідно внести доповнення до колективного договору із зазначенням, що ці виплати застосовуються як «форс-мажор» у трудових відносинах;

5) працюючи дистанційно в умовах вимушеної віддаленої роботи на період карантину, працівники не тільки стали витрачати набагато більше свого часу для виконання роботи, але й опинились в умовах постійного стресу;

6) з огляду на попередній висновок ми спробуємо зробити припущення, що знайдуться ті, хто спробує змінити роботу, пов'язану з постійними стресами, навантаженнями, яка забирає багато вільного часу, на більш спокійну роботу, можливо, і з меншим рівнем заробітку.

³ Питання індивідуального самозахисту розглядалось нами у попередніх публікаціях: Тихонок О.В. Щодо права на індивідуальний трудовий страйк. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4. 2019. С. 84-87; Тихонок О.В. Індивідуальний трудовий страйк чи самозахист? *Науковий журнал «Юридичний бюлетень»*. № 9. 2019. С. 129-138; Тихонок О.В. Індивідуальний трудовий страйк & самозахист: деякі проблемні аспекти. *Збірник наукових праць «Науковий вісник публічного та приватного права»*. № 2. Т. 1. 2019. С. 193-199; Тихонок О.В. Щодо розуміння індивідуального самозахисту у трудових відносинах. *Науково-виробничий журнал «Держава та регіони. Серія: Право»*. № 1 (67). Том 2, 2020. С. 53-58.

Звіт про роботу <...> (ПШБ НПП) за період ДД/ММ/РР — ДД/ММ/РР

Навчальна робота					
Заплановане навчальне навантаження (факультет, група, вид заняття)	Заплановане заняття відповідно до розкладу (дата, час)	Тема заняття	Форма проведення	Наявність матеріалів в Електронному кампусі	Використання інформаційно-комунікаційних технологій та інтернет-ресурсів
Лекція / Семінарське заняття / Консультація / Захист курсової роботи / Залік / Екзамен	Zoom-конференція / Skype / Віртуальна екскурсія / Встановлення дедлайнів / ...	Завдання на Семінар № .. / Презентація / Конспект лекції / ... завантажено в Ел.кампус	Електронна пошта, моб. телефонний зв'язок, Zoom-платформа, Telegram, Viber ...
Методична робота					
Назва роботи	Отриманий результат		Дата	Витрачений час	
Розробка тестових завдань / кейсів до теми «...» з навчальної дисципліни «...» / написання конспекту лекції / підготовка презентації	Перевірка знань студентів / підготовка до лекційного (семінарського) заняття		...	2–4 години на розробку	
Наукова робота					
Назва роботи	Отриманий результат		Дата	Витрачений час	
Робота над статтею (написання тез на конференцію) / робота над дисертаційним дослідженням / ...	Чернетка з правками /	
Загальна кількість годин за тиждень складає: ... год. 1) навчальна робота: ... год. 2) методична робота: ... год. 3) наукова робота: ... год.					

ЛІТЕРАТУРА

- Конституція України: прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
- Іншин М.І. Дистанційна зайнятість працівників в умовах ринкової економіки. *Форум права*, 2014. № 3. С. 466-469. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_3_79.pdf
- Macmillan Dictionary. URL: <http://www.macmillandictionary.com/dictionary/british/teleworker>.
- Свічкарьова Я.В. Співвідношення телероботи та надомної праці. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*, 2013. № 1062. Випуск № 14. С. 137–141.
- Андрушків Б.М., Погайдак О.Б. Дистанційна робота та фрілансова діяльність: особливості та відмінності. *Науково-інформаційний вісник. Економіка*. 2015. № 11. С. 233–237.
- Словник української мови: в 11 тт. АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1970–1980. Т. 3, 1972. С. 379.
- Словник української мови: в 11 тт. АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1970–1980. Т. 9, 1978. С. 37.
- Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. Москва: Юрид. лит.; 1985. С. 54.
- Пашук Т.І. Право людини на ефективний державний захист: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Львів. нац. ун-т імені Івана Франка. Ленінград, 2006.
- Щербина В.І. Трудове право України: Підручник / За ред. В.С. Венедиктова. Київ: Істина, 2008. 384 с.
- Бурак В.Я. Колективні види самозахисту працівниками порушених трудових прав і законних інтересів. Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення. Хмельницький, 2007. С. 26–28.
- Желтов О.Б. Самозахиста работниками трудовых прав. *Кадровик. Трудовое право для кадровика*. 2009. № 9. С. 39–45.
- Мейер Д.И. Русское гражданское право. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/45/info/>.
- Золотухіна Л.О. Договірні форми реалізації соціально-економічних прав та інтересів працівників в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05. Нац. юрид. академ. України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2007. 15 с.
- Кодекс законів про працю України від 10.12.1971. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. (Додаток до № 50). Ст. 21. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
- Юридичний словник: видання друге, перероблене і доповнене. За ред. Б.М. Бабія, Ф.Г. Бурчака, В.М. Корецького, В.В. Цветкова. Київ: Головна редакція української радянської енциклопедії, 1983. 872 с.
- Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 19.12.2017 № 2249-VIII.
- Методичні рекомендації щодо визначення робочих місць, схвалені протоколом Міністерства праці України від 21.06.1995 № 4.
- Положення про умови праці надомників: Постанова Державного комітету СРСР з праці та соціальних питань і Секретаріату ВЦРПС від 29.09.1981 № 275/17-99. *Бюлетень Держкомпраці СРСР*. 1082. № 1.
- Конвенція Міжнародної організації праці про надомну працю № 177.
- Рекомендації Міжнародної організації праці щодо надомної праці від 20.06.1996 № 184.
- Романовський О.Г., Квасник О.В., Мороз В.М., Підбуцька Н.В., Резнік С.М., Черкашин А.І., Шаповалова В.В. Фактори розвитку та напрямки вдосконалення дистанційної форми навчання в системі вищої освіти України. *Інформаційні технології і засоби навчання*, 2019, Том 74, № 6, С. 20–42.
- Прибилова В.М. Переваги та проблеми дистанційного навчання у вищих навчальних закладах України. С. 27–36. URL: <https://periodicals.karazin.ua/issuesedu/article/download/8791/8312/pdf>.
- Ніна Головченко. Переваги та проблеми дистанційної освіти. URL: <http://vnz.org.ua/statti/8061-perevagiy-ta-problemy-dystantsijnoyi-osvity>.
- Дистанційна освіта: плюси та мінуси. URL: <http://www.osvita.org.ua/distance/articles/18/>.
- Освітній омбудсмен України: Результати опитування батьків «Навчання дітей під час карантину». 08.04.2020-13.04.2020. URL: <https://eo.gov.ua/wp-content/uploads/2020/04/Rezultaty-taty-opytuvannya-22Navchannia-ditey-pid-chas-karantynu22.pdf>.

27. Мельник Ю.В., Бороденко Н.Д., Богданова Н.В. Університет новітніх технологій. Деякі проблеми організації дистанційного навчання в ВНЗ. URL: <http://2017.moodletoof.in.ua/course/view.php?id=114>.

28. Євген Солонина. «Універ» і карантин: вісім історій українських студентів, які навчаються з дому. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/30562045.html>

29. Щодо порядку обліку робочого часу працівників-надомників: Лист Міністерства соціальної політики України від 25.11.2015 № 692/13/133-15.

30. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР.

РОЗДІЛ 6

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.553

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-5/25>

МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

MECHANISM FOR ENSURING GENDER EQUALITY IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

**Галіцина Н.В., д.ю.н., професор кафедри
конституційного та трудового права
Запорізький національний університет**

Стаття присвячена дослідженню механізму забезпечення гендерної рівності в органах Національної поліції України, під яким запропоновано розуміти складну, структуровану, динамічну, комплексну систему, через нормативно-правовий, інституційний та процедурний складник якої за допомогою певних правових інструментів цілеспрямовано забезпечується і впроваджується у діяльність Національної поліції України принцип гендерної рівності. Визначено, що ознаками механізму забезпечення гендерної рівності в органах Національної поліції України є: 1) правова регламентованість; 2) системність, логічність і функціональний зміст; 3) динамізм і стабільність; 4) цілеспрямованість; 5) гарантованість; 6) процедурний характер забезпечення; 7) постійний характер й ефективність.

Нормативно-правовий складник механізму забезпечення принципу гендерної рівності знаходить своє об'єктивне відображення у системі чинного законодавства України (закони України, підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні нормативно-правові акти та договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України) та є дворівневим (загальнодержавне та відомче регулювання).

В інституційному складнику механізму забезпечення гендерної рівності в органах Національної поліції України також можливо виділити два рівні: 1) загальнодержавний (Верховна Рада України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Президент України, органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, Конституційний Суд України та система судів загальної юрисдикції, інститути громадянського суспільства тощо); 2) відомчий (Національна поліція України, Уповноважений Голови Національної поліції з питань контролю за дотриманням прав людини в поліцейській діяльності, Міжнародна асоціація жінок-поліцейських, Українська асоціація представниць правоохоронних органів).

Встановлено, що проходження служби в органах Національної поліції України є сукупністю певних адміністративних процедур, які є організаційними, неюрисдикційними, формальними, заявними (наприклад, процедура проведення конкурсу на службу в поліції або на зайняття вакантної посади) чи втручальними (наприклад, громадський контроль поліції, процедура звільнення зі служби у зв'язку з притягненням до відповідальності за корупційне правопорушення, процедура психофізіологічного обстеження кандидатів на службу в поліції або процедура атестації). Інструментами забезпечення гендерної рівності в організації діяльності Національної поліції України є: а) прийняття відповідних актів-планів; б) гендерно-правова експертиза; в) гендерне квотування; г) гендерне бюджетування тощо.

Ключові слова: гендер, гендерна рівність, Національна поліція України, механізм забезпечення гендерної рівності, гендерно-правова експертиза, гендерне квотування, акти-плани.

The article is devoted to the study of the mechanism of gender equality in the National Police of Ukraine, which is proposed to mean a complex, structured, dynamic, comprehensive system, through the legal, institutional and procedural components of which through certain legal instruments purposefully provided and implemented in the National Police of Ukraine. The principle of gender equality. It is determined that the signs of the mechanism of ensuring gender equality in the bodies of the National Police of Ukraine are: 1) legal regulation; 2) systematic, logical and functional content; 3) dynamism and stability; 4) purposefulness; 5) warranty; 6) procedural nature of security; 7) constant character and efficiency.

The normative and legal component of the mechanism for ensuring the principle of gender equality is objectively reflected in the system of current legislation of Ukraine (laws of Ukraine, bylaws, international regulations and treaties approved by the Verkhovna Rada of Ukraine) and is two-tier (national and departmental regulation).

The institutional component of the mechanism for ensuring gender equality in the National Police of Ukraine can also be divided into two levels: 1) national (Verkhovna Rada of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine Commissioner for Human Rights; general jurisdiction, civil society institutions, etc.); 2) departmental (National Police of Ukraine, Commissioners of the Head of the National Police for Control over Observance of Human Rights in Policing, International Association of Women Policemen, Ukrainian Association of Law Enforcement Representatives).

It has been established that service in the National Police of Ukraine is a set of certain administrative procedures that are organizational, non-jurisdictional, formal, declarative (for example, the procedure for conducting a competition for police service or a vacancy) or interfering (for example, public control of the police, dismissal procedure in connection with prosecution for a corruption offense, the procedure of psychophysiological examination of candidates for service in the police or the certification procedure). The tools for ensuring gender equality in the organization of the National Police of Ukraine are: a) adoption of relevant acts-plans; b) gender legal expertise; c) gender quotas; d) gender budgeting, etc.

Key words: gender, gender equality, National Police of Ukraine, mechanism for ensuring gender equality, gender legal expertise, gender quota, acts-plans.

Імплементація принципу гендерного паритету в діяльність Національної поліції України не є даниною моді чи вимушеною поступкою євроінтеграції. За досвідом європейських країн, де жінки становлять 25–40% персоналу, служба жінки в поліції має позитивний потенціал і є результативною: вона сприяє підвищенню якості добору персоналу, покращує соціально-психологічний клімат у колективі, підвищує ефективність діяльності під-

розділів і якість ухвалення управлінських рішень, а також довіру до поліції в очах громадськості. Зокрема, жінки демонструють більш високий рівень виконавчої дисципліни й більш низький рівень агресивності, вони є більш комунікабельними під час врегулювання сімейних конфліктів, також робота жінок-поліцейських є незамінною в роботі з жертвами насильницьких дій та підлітками-правопорушниками.

Водночас упровадження гендерно виваженого підходу у лавах Національної поліції України, що де-юре є вільною від системних бар'єрів щодо повноцінної участі у професійній діяльності незалежно від статі, на практиці викликає низку проблем як для жінок, так і для чоловіків, які потребують невідкладного вирішення як на рівні правової доктрини, так і на рівні законодавства України, що регулює механізм забезпечення гендерної рівності в органах Національної поліції України.

Окремі аспекти забезпечення гендерної рівності під час проходження публічної служби у різних державних органах та установах були предметом дослідження таких науковців, як О. Абрамова, Д. Бахрах, Н. Грицак, Р. Денісова, В. Дроздова, Н. Єропкін, В. Кириченко, О. Кулачек, О. Лаврінченко, І. Лескіна, Г. Мельниченко, Е. Правдіна, М. Покровська, В. Толкунова, Н. Олійник, Н. Оніщенко, Н. Чердніченко, І. Шульженко та інші. Питання адміністративно-правового забезпечення гендерної рівності в організації діяльності персоналу ОВС, адміністративно-правового регулювання службової діяльності жінок у міліції, соціально-правового захисту жінок – працівників ОВС, правового регулювання праці жінок – працівників ОВС розкривали у межах дисертаційних досліджень В. Кириченко, Н. Максименко, Н. Чердніченко, І. Шульженко та інші. Але сучасне комплексне дослідження механізму забезпечення гендерної рівності в органах Національної поліції України сьогодні відсутнє, що і актуалізує тему цієї наукової розвідки.

Передусім зазначимо, що забезпечення гендерної рівності в органах Національної поліції України є об'єктивно можливим за умови існування реально діючого правового механізму, за допомогою якого цей принцип буде впроваджуватися у суспільне життя через діяльність державних і громадських інституцій та підкріплюватися гарантіями з боку держави.

Термін «механізм» (від грецької μηχανή, mechane – «машина»; з англійської mechanism та німецької Mechanismus – «механізм») несе в собі специфічне смислове навантаження і визначається як пристрій, що передає або перетворює рух; внутрішня будова, система чого-небудь; сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне явище [1, с. 695]. У правовій доктрині поняття «механізм» є поширеним, його використовують для позначення таких категорій, як «механізм правового регулювання», «механізм публічного адміністрування», «механізм забезпечення», та багато інших.

В аспекті проблематики реалізації принципу гендерної рівності в органах Національної поліції України пропонуємо використовувати термін «механізм забезпечення гендерної рівності», а тому необхідно визначити його поняття, елементи та надати загальну характеристику.

Зазначимо, що у правовій доктрині складники такого механізму характеризуються певною варіативністю, що дозволяє виділити два підходи. Згідно з першим підходом механізм забезпечення гендерної рівності зводиться до його інституційного (організаційно-правового) складника. Так, Г.В. Герасименко ототожнює державний механізм сприяння гендерній рівності в Україні з його суто інституційним складником [2, с. 142], а Л.В. Гонокова і Н.С. Педченко розглядають механізм забезпечення гендерної рівності як впорядковану систему міжнародних, регіональних і національних організаційних структур державного і громадського характеру [2, с. 116]. О.М. Венгер під механізмом забезпечення гендерної рівності розуміє інституційну урядову та парламентську структуру, яка створюється з метою сприяння посиленню ролі жінок та повноцінній реалізації жіночих своїх прав [4, с. 142], а К.Б. Левченко – сукупність органів державної влади, міжнародних, неурядових, науково-дослідних організацій, які перебувають у тісній взаємодії [5, с. 91]. Зауважимо, що такий підхід є надто вузьким і не відображає реального змісту механізму забезпечення гендерної рівності.

Представники другого підходу вважають, що забезпечення гендерної рівності здійснюється через одночасно кілька окремих, самостійних механізмів, що діють як єдине ціле. Так, А.В. Слатвицька виділяє чотири механізми, через які відбувається реалізація державної гендерної політики: міжнародний, регіональний, національний державний і недержавний [6, с. 13], а Г.В. Даудова – організаційний, правовий, економічний, політичний [7, с. 117–118]. Т.М. Мельник, аналізуючи зарубіжний досвід забезпечення гендерної рівності, виокремлює понад п'ятнадцять форм механізмів, які відрізняються своєю функціональністю, зокрема: міжнародні, регіональні, національні; інституційні, правові, економічні, політичні; правові й неправові; політичні, економічні, соціальні, культурні; теологічні, психологічні, прагматичні тощо [8].

Не заперечуючи зазначеного підходу, підтримуємо І.С. Грицай, що виділені форми механізмів не складають єдиного комплексного механізму, а тому дослідницею пропонується у механізмі забезпечення принципу гендерної рівності виділення нормативно-правової та організаційно-правової (інституційної) підсистем [9, с. 114–116]. Водночас вважаємо, що за такого підходу залишається невирішеним дуже важливе питання: «Як, за допомогою яких інструментів і в якому порядку втілюється у діяльність певного суб'єкта публічної адміністрації (в нашому разі – органів Національної поліції України) принцип гендерної рівності?». І відповідь на це питання може бути дана лише в контексті процедурної діяльності такого суб'єкта з акцентуацією уваги на правових інструментах механізму забезпечення гендерної рівності. Саме тому пропонуємо виділення у механізмі забезпечення гендерної рівності трьох складників: 1) нормативно-правового; 2) інституційного (організаційно-правового); 3) процедурного.

Під терміном «механізм забезпечення гендерної рівності в органах Національної поліції України» пропонуємо розуміти складну, структуровану, динамічну, комплексну систему, через нормативно-правовий, інституційний та процедурний складник якої за допомогою певних правових інструментів цілеспрямовано забезпечується і впроваджується у діяльність Національної поліції України принцип гендерної рівності.

Ознаками механізму забезпечення гендерної рівності в органах Національної поліції України є: 1) правова регламентованість (нормативно-правове регулювання принципу гендерної рівності здійснюється через систему нормативно-правових актів та інших джерел права, а також індивідуального правового регулювання (прийняття адміністративних актів), що здійснюється в процесі адміністративно-процедурної діяльності органів Національної поліції України); 2) системність, логічність і функціональний зміст (всі складники такого механізму утворюють цілісну систему, її побудова є логічною та між елементами системи є певні зв'язки); 3) динамізм і стабільність (механізм забезпечення принципу гендерної рівності є динамічним явищем, таким, що постійно розвивається, трансформується, удосконалюється і перебуває в безперервному русі, але водночас для нього характерне тривале збереження певного якісного стану та передбачуваність); 4) цілеспрямованість (функціонування такого механізму орієнтоване на досягнення певної мети – реалізацію основоположного правового принципу рівності в суспільстві через досягнення реального стану рівності чоловіків і жінок у діяльності органів Національної поліції України); 5) гарантованість (означає наявність загальних і спеціальних умов та засобів, що практично забезпечують його функціонування, наприклад, гендерного квотування з метою забезпечення гендерного паритету); 6) процедурний характер забезпечення (гендерна рівність забезпечується в межах певних процедур – процедур добору та призначення на службу, просування по службі, припинення служби); 7) постійний характер й ефективність (гендерний

паритет забезпечується постійно в процесі діяльності Національної поліції (під час прийняття на службу, впродовж службової кар'єри поліцейських, у разі припинення служби), а реалізація програм і проєктів щодо поліпшення статусу жінок і чоловіків постійно моніториться і у разі неефективності коригується).

Функціями механізму забезпечення гендерної рівності в організації діяльності Національної поліції України є: 1) загальні (прогнозування, планування, організація, координація тощо); 2) спеціальні (здійснення процедур кадрового відбору, формування резерву та призначення на керівні посади з урахуванням принципу гендерної рівності, організація навчання з гендерних питань тощо); 3) допоміжні (кадрові, матеріально-технічні тощо).

Важливою передумовою гендерних змін є нормативно-правова база, оскільки саме вона офіційно закріплює у суспільстві та свідомості людей певні норми поведінки, спрямовані на повагу до прав жінок і чоловіків. Законодавство одночасно і відображає традиційні суспільні погляди, і визначає їх формування [10, с. 60].

Нормативно-правовий складник механізму забезпечення принципу гендерної рівності знаходить своє об'єктивне відображення у системі чинного законодавства України, яку складають: закони України; підзаконні нормативно-правові акти; міжнародні нормативно-правові акти та договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. При цьому в нормативно-правовому регулюванні забезпечення гендерної рівності в діяльності Національної поліції України можна виділити два рівні: 1) загальнодержавний; 2) відомчий. На їх аналізі зупинимося більш детально.

Основні права, свободи і обов'язки людини і громадянина закріплені в Конституції України. Серед основоположних принципів правового статусу людини – конституційний принцип рівності, який передбачає: 1) рівні конституційні права і свободи громадян та рівність кожного перед законом (ст. 21); 2) заборону привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ст. 24); 3) рівність жінок і чоловіків (ст. 24). Проте декларування принципу рівності в Конституції України не забезпечує реальної рівності жінок і чоловіків у суспільстві.

Нормотворчу діяльність щодо забезпечення принципу гендерної рівності на міжнародному рівні здійснюють ООН, Рада Європи, Європейський Союз, ОБСЄ та інші міжнародні організації, до яких приєдналась і Україна. Основні міжнародні акти, що визначають стандарти рівності людей, їх соціальну цінність, незалежно від статі, можна поділити на загальні та спеціальні. Так, до загальних належать: Загальна декларація прав людини від 1948 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 1966 р., Пакт про соціально-економічні та культурні права від 1966 р. та інші, а до спеціальних – Конвенція про політичні права жінок від 1952 р., Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 1979 р., Статут Організації Об'єднаних Націй від 1945 р., Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами від 1949 р., Декларація про ліквідацію дискримінації стосовно жінок від 1967 р., Резолюція Ради Безпеки ООН № 1325(2000) «Жінки. Мир. Безпека», Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 рр. та інші.

Наголосимо, що реальним кроком на шляху до реалізації взятих державою на себе зобов'язань стало прийняття відповідних законодавчих та підзаконних актів, які на рівні законодавства України закріпили забезпечення принципу гендерної рівності одним із першочергових завдань із реалізації ефективної державної політики. Так, у базовому

Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08 вересня 2005 р. визначено спрямування державної політики на закріплення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; запроваджено обов'язкове проведення гендерно-правової експертизи; заборонено дискримінацію за ознакою статі; визначено систему суб'єктів, що наділені повноваженнями у сфері гарантування рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; передбачено засади забезпечення гендерної рівності у конкретних сферах; введено позитивні дії; встановлено відповідальність за порушення законодавства про рівність прав та можливостей жінок і чоловіків [11]. Не менш важливу роль у сфері забезпечення гендерної рівності відіграють Закон України від 6 вересня 2012 р. «Про засади запобігання та протидії дискримінації» [12], Закон України від 7 грудня 2017 р. «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [13], Національний план дій з виконання Резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2020 року, затверджений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. [14], Концепція державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків на період до 2021 року, затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 05 квітня 2017 р. [15] та безпосередньо сама Державна соціальна програма забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків на період до 2021 року, затверджена Постановою Кабінету Міністрів від 11 квітня 2018 р. [16].

Серед підзаконних нормативно-правових актів загальнодержавного рівня необхідно звернути увагу на Постанову Кабінету Міністрів України «Про проведення гендерно-правової експертизи» від 12 квітня 2006 р. [17], Інструкцію з проведення гендерно-правової експертизи від 12 травня 2006 р. [18], Порядок проведення органами виконавчої влади антидискримінаційної експертизи проєктів нормативно-правових актів від 30 січня 2013 р. [19] та інші.

На відомчому рівні нормативно-правового регулювання центральне місце займає Закон України від 02 липня 2015 р. «Про Національну поліцію України», згідно з яким на службу в поліцію можуть бути прийняті громадяни України віком від 18 років, які мають повну загальну середню освіту, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, які володіють українською мовою [20, ч. 1 ст. 49]. Серед підзаконних нормативно-правових актів варто звернути увагу на Стратегію розвитку системи Міністерства внутрішніх справ України до 2020 року [21], План заходів з реалізації Стратегії розвитку системи Міністерства внутрішніх справ України до 2020 року, затверджений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. [22], Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25 грудня 2015 р. «Про організацію добору (конкурсу) та просування по службі поліцейських» [23], План заходів МВС щодо виконання Національного плану дій з виконання Резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2020 року, затверджений Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 12 грудня 2017 р., [24] та інші.

Таким чином, можна констатувати, що формування нормативно-правового складника механізму забезпечення гендерної рівності в організації діяльності Національної поліції України не є комплексним, структурним і лінійним процесом і відбувається під впливом міжнародних стандартів у сфері прав людини та гендерного паритету. При цьому декларування принципу рівності в Конституції України не забезпечує реальної рівності прав та можливостей жінок і чоловіків у суспільстві, так само як декларування гендерної рівності в органах Національної поліції України в спеціалізованому Законі не гарантує реальну

рівність поліцейських незалежно від їх статі. Саме тому вважаємо, що подальше формування законодавчої бази щодо забезпечення гендерної рівності повинно здійснюватися з обов'язковим дотриманням європейських стандартів прав людини, поєднанням принципів єдності і диференціації та застосуванням заходів позитивної дискримінації і позитивних дій.

Основою формування національного інституційного (організаційно-правового) складника є чітке розуміння, які суб'єкти можуть до неї входити та здійснювати забезпечення принципу гендерної рівності ефективно. Їх систематизація є необхідною умовою для визначення та законодавчого закріплення конкретних функцій і повноважень у цій сфері.

В інституційному складнику механізму забезпечення гендерної рівності в організації діяльності Національної поліції України, як і в нормативно-правовому, можливо виділити загальнодержавний та відомчий рівні, на аналізі яких зупинимося більш детально.

На загальнодержавному рівні суб'єктами забезпечення гендерної рівності є: 1) орган законодавчої влади та його інституції (Верховна Рада України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини); 2) глава держави та його інституції (Президент України, Уповноважений Президента України з прав дитини); 3) органи виконавчої влади (Кабінет Міністрів України, центральні та місцеві органи виконавчої влади, Урядовий уповноважений з питань гендерної політики); 4) органи судової влади та конституційної юстиції (Конституційний Суд України та система судів загальної юрисдикції); 5) правоохоронні та правозахисні органи (прокуратура; адвокатура); 6) органи місцевого самоврядування; 7) інститути громадянського суспільства; 8) міжнародні та регіональні спеціалізовані установи, представництва, фонди та програми, акредитовані в Україні. Зупинимося на повноваженнях деяких з них.

Верховна Рада України: а) формує правові та організаційні засади механізму забезпечення принципу гендерної рівності; б) визначає засади внутрішньої і зовнішньої політики держави у сфері забезпечення гендерного паритету; в) підтримує принцип гендерної рівності в загальнодержавних програмах економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля; г) затверджує видатки Державного бюджету України, спрямовані на реалізацію гендерної рівності; д) здійснює парламентський контроль за її дотриманням тощо. До повноважень Комітету ВРУ з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин віднесено додержання прав і свобод людини і громадянина, законодавче забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків тощо, а діяльність підкомітету з питань гендерної рівності і недискримінації спрямована на розробку та удосконалення законодавчих механізмів забезпечення гендерної рівності, адаптацію національного гендерного законодавства до європейських та міжнародних стандартів [25].

Президент України є гарантом прав і свобод людини і громадянина та має правозахисні повноваження, завдяки яким забезпечує рівність чоловіків і жінок шляхом укладення міжнародних договорів України, підписання законів, прийнятих Верховною Радою України; ветовання прийнятих Верховною Радою України законів з наступним поверненням їх на повторний розгляд [26, ст. 106]. Голова держави видає укази і розпорядження, серед яких варто відзначити затверджену Указом Президента України Національну стратегію у сфері прав людини від 25 серпня 2015 р., одним із стратегічних напрямів якої визначено забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків [27]. Також варто наголосити, що громадяни України мають право звернутися до Президента України через подання електронних петицій на сайті Офіційного інтернет-

представництва з пропозиціями, зауваженнями, скаргами щодо забезпечення принципу гендерної рівності.

Кабінет Міністрів України є основним суб'єктом реалізації державної гендерної політики, до повноважень якого віднесено: а) розробка і реалізація Національного плану дій та державної цільової програми щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, запобігання та протидії насильству за ознакою статі; б) координація роботи міністерств, інших органів виконавчої влади у цій сфері; в) організація підготовки державної доповіді про виконання в Україні Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок; г) врахування принципу гендерної рівності при прийнятті нормативно-правових актів; затвердження порядку проведення гендерно-правової експертизи та інше [11, ст. 10].

Кабінет Міністрів України координує діяльність спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків – Міністерства соціальної політики України, яке з метою утвердження принципу гендерної рівності: формує та реалізує відповідну державну політику; координує діяльність суб'єктів, що здійснюють заходи у цій сфері, міністерств та інших органів; проводить інформаційно-роз'яснювальну роботу в ЗМІ, організовує проведення просвітницьких заходів; здійснює розроблення заходів, спрямованих на зміну соціальних культурних моделей поведінки, подолання стереотипів; формує Національний план дій щодо впровадження гендерної рівності та у сфері запобігання та протидії насильству за ознакою статі; організовує навчання державних службовців; здійснює підготовку науково обґрунтованих пропозицій з гендерних питань; організовує наукові і експертні дослідження; здійснює моніторинг ефективності заходів у цій сфері та ін. [11, ст. 11; 28].

Органічною частиною інституційного складника механізму забезпечення гендерної рівності є інститут омбудсмена, до складу якого входять Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений Президента України з прав дитини та Урядовий уповноважений з питань гендерної політики.

До повноважень Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини віднесено: контроль за дотриманням рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; розгляд звернень про випадки дискримінації та насильства за ознакою статі, ведення обліку та узагальнення таких випадків; звернення до суду із заявами про дискримінацію з метою захисту суспільних інтересів; внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства про запобігання та протидію дискримінації, застосування та припинення позитивних дій; висвітлення питання дотримання рівних прав та можливостей жінок і чоловіків та насильства за ознакою статі у щорічній доповіді та інше [11, ст. 9; 12, ст. 10].

Посада Урядового уповноваженого з питань гендерної політики для організації здійснення урядом повноважень у сфері гендерної рівності була запроваджена 7 червня 2017 р., а 14 лютого 2018 р. першим Урядовим уповноваженим призначено професора К. Левченко, яка з 1999 р. очолює Міжнародний жіночий правозахисний центр «Ла Страда-Україна». Основними завданнями Урядового уповноваженого є: сприяння забезпеченню реалізації єдиної державної політики, спрямованої на досягнення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у всіх сферах життя суспільства; участь у координації роботи міністерств, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; проведення моніторингу щодо врахування Кабінетом Міністрів України принципу гендерної рівності під час прийняття нормативно-правових актів; участь у здійсненні Прем'єр-міністром України представництва Кабінету Міністрів України у міжнародних зустрічах і форумах; співпраця та взаємодія з громадянським

суспільством з питань щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у всіх сферах життя суспільства [2].

Серед суб'єктів забезпечення гендерної рівності на відомчому рівні варто виділити: 1) Національну поліцію України; 2) Уповноваженого Голови Національної поліції з питань контролю за дотриманням прав людини в поліцейській діяльності; 3) Міжнародну асоціацію жінок-поліцейських; 4) Українську асоціацію представниць правоохоронних органів.

Національна поліція України створена у 2015 році і є центральним органом виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, підтримання публічної безпеки і порядку та являє собою організацію (колектив державних службовців), повноваження яких розподілені серед структурних підрозділів. Систему поліції складають: а) центральний орган управління поліцією; б) територіальні органи поліції. Центральний та територіальні органи управління поліцією включають у себе організаційно поєднані структурні підрозділи, що забезпечують діяльність керівника Національної поліції України (територіального органу поліції), а також виконання покладених на поліцію завдань [20, ст. ст. 1, 13, 15].

Міністерство внутрішніх справ України, а згодом і Національна поліція України є яскравим прикладом впровадження гендерної рівності в системі правоохоронних органів. Так, ще восени 2004 року в МВС України введена посада Радника з прав людини та гендерних питань, до повноважень якого було віднесено: аналіз стану діяльності органів внутрішніх справ щодо дотримання вимог законодавства в галузі прав людини та гендерних питань; внесення пропозицій щодо забезпечення участі органів внутрішніх справ в реалізації гендерної політики, координація взаємодії МВС з міжнародними організаціями (ООН, Рада Європи, Європейська Комісія, Міжнародна організація праці, ОБСЄ, Міжнародна організація з міграції та інші), проведення консультацій з їх експертами, представництвами та підрозділами, які відповідають за реалізацію міжнародних норм дотримання прав людини та утвердження гендерної рівності, проведення консультацій з представниками громадських організацій, у тому числі правозахисних та жіночих, залучення їх до спільних заходів, інформування керівництва Міністерства щодо рекомендацій наукових досліджень, національних та міжнародних науково-практичних конференцій з прав людини, гендерної рівності, підтримка постійних контактів з Уповноваженим Верховної Ради України а прав людини з Міністерством України у справах сім'ї, молоді та спорту, профільними комітетами Верховної Ради України, органами державної виконавчої влади в межах зазначеної компетенції, здійснення моніторингу стану дотримання прав людини та впровадження гендерних питань у діяльність МВС України, сприяння розробленню та впровадженню програм з прав людини та гендерної рівності в навчальних закладах МВС України. На цей час такими ж повноваженнями наділений Уповноважений Голови Національної поліції з питань контролю за дотриманням прав людини в поліцейській діяльності. Отже, введення такої посади стало виявом усвідомлення того факту, що Національна поліція України може бути активним учасником процесу формування та реалізації гендерної політики в Україні.

Заслугою на увагу і діяльність Міжнародної асоціації жінок-поліцейських (МАЖП), яка була організована у 1915 р., але почала активно працювати з 1976 р., проводячи щорічно конференції, які стали місцем зустрічей та дискусій не тільки офіцерів поліцейських підрозділів, а й для представників наукових кіл, дослідників, університетських викладачів з різних галузей кримінальної юстиції. З кожним роком усе більше поліцейських підрозділів

звертаються до послуг Асоціації для отримання доступу до професійних поліцейських тренінгів, отримання інформації з таких сучасних тем, як сексуальні домагання, домашнє насильство, гендерна проблематика, мережеві підходи, програми наставництва тощо. У 2006–2007 рр. Радою Директорів Асоціації був розроблений Стратегічний план розвитку та роботи організації, спрямований на підняття іміджу організації, вплив на політику держав та керівництва правоохоронних органів в аспекті гендерної рівності, особливо у сфері трудових прав і залучення жінок до служби в поліції, підвищення рівня кваліфікації та професіоналізму жінок-поліцейських, проведення щорічних тренінгів і конференцій, робота над тим, щоб досягнення жінок та їхній внесок у роботу поліції оцінювалися адекватно; зміцнення зв'язків між різними філіями асоціації та її членами, проведення досліджень з гендерної проблематики тощо.

15 березня 2018 р. розпочала роботу Українська асоціація представниць правоохоронних органів (УАППО), яка на цей час є членом Міжнародної асоціації жінок-поліцейських. Основними завданнями Асоціації є створення сприятливого середовища для покращення положення жінок і чоловіків у правоохоронних органах, адвокатування лідерства і професійного розвитку поліцейських та розвитку мереж і можливостей наставництва для жінок у правоохоронних органах [30]. У вересні 2019 р. Українська делегація представниць правоохоронних органів взяла участь у 57-й щорічній Міжнародній конференції жінок-поліцейських у м. Анкоридж, США, в якій взяла участь понад 700 учасниць із 43 країн, на якій були обговорені питання гендерної рівності, менторства, жіночого лідерства, можливостей для навчання, особистого розвитку та побудови кар'єри [31].

Питання процедурного складника у механізмі забезпечення гендерної рівності у правовій доктрині досліджувались фрагментарно. Так, наприклад, Н.В. Максименко оперує поняттям «процедури квотування кількості жінок та чоловіків» [32, с. 17], С. Нечипоренко – «процедури із встановлення придатності кандидата на посаду» [33, с. 89], І.О. Грицай – «процедура здійснення гендерно-правової експертизи» [9, с. 331], а І.Є. Лескіна – «процедури кадрового відбору, формування резерву та призначення на керівні посади з урахуванням принципу гендерної рівності» [34, с. 76], «процедури просування по службі» [34, с. 91].

Беручи до уваги усталене на цей час визначення адміністративної процедури як регламентованих адміністративним правом дій, які вчиняються суб'єктом владних повноважень щодо розгляду, розв'язання і вирішення індивідуально-визначеної справи, зазначимо, що проходження служби в органах Національної поліції України є сукупністю певних адміністративних процедур, які є організаційними, неюрисдикційними, формальними, заявними (наприклад, процедура проведення конкурсу на службу в поліції або на зайняття вакантної посади) чи втручальними (наприклад, громадський контроль поліції, процедура звільнення зі служби у зв'язку з притягненням до відповідальності за корупційне правопорушення, процедура психофізіологічного обстеження кандидатів на службу в поліції або процедура атестації).

Оскільки предметом нашого дослідження є саме гендерний аспект правового забезпечення проходження служби в органах Національної поліції України, вбачається доцільним зосередити увагу саме на правових інструментах, за допомогою застосування яких і забезпечується гендерний паритет у цьому правоохоронному органі.

Наголосимо, що першими та найбільш визначальними засадами діяльності будь-якого суб'єкта публічної влади є закріплені на рівні Конституції та законів України його завдання, повноваження та способи діяльності. Проте у контексті цього дослідження названі елементи є не

тільки і не стільки елементами правового статусу названих суб'єктів, скільки складниками механізму реалізації публічних функцій або (у нашому випадку) механізму забезпечення гендерної рівності в організації діяльності Національної поліції України. Саме завдяки їм він наповнюється певним змістом, набуваючи необхідної конкретизації.

Конкретні інструменти діяльності публічної адміністрації необхідно розкривати через призму системи її інституціонально-функціональних характеристик. На думку Р.С. Мельника, до інструментів діяльності публічної адміністрації включають нормативні акти публічної адміністрації, адміністративний акт та адміністративний договір [35, с. 9–10]. Разом з тим такий перелік інструментів може бути розширений, оскільки в діяльності публічної адміністрації можуть використовуватися також регуляторно-планувальні, організаційно-технічні, інформативні та інші правові прийоми, засоби та способи [36, с. 559–564].

Беручи до уваги перелік основних інструментів діяльності публічної адміністрації (нормативні акти, адміністративні акти, адміністративні договори, акти-плани, акти-дії) [37, с. 316] та враховуючи їх режимний, сервісний та захисний виміри, вважаємо, що інструментами забезпечення гендерної рівності в організації діяльності Національної поліції України є: а) прийняття відповідних актів-планів; б) гендерно-правова експертиза; в) гендерне квотування; г) гендерне бюджетування та інші.

Проблематика актів-планів як інструментів діяльності публічної адміністрації є достатньо новою для вітчизняної правової доктрини, а сам акт-план може бути визначений як письмовий документ, прийнятий та затверджений уповноваженим адміністративним органом, що визначає послідовність здійснення виконавчими заходів із зазначенням мети, завдань, обсягу, методів, засобів та строків їх здійснення [38]. Доцільність їх використання в межах механізму забезпечення гендерної рівності в органах Національної поліції країни пов'язана з тим, що акти-плани дають змогу поєднувати в собі правозастосовні та нормативні приписи, забезпечуючи стандартизацію процесу здійснення правоохоронної функції, що створює умови для прийняття суб'єктами публічної адміністрації типових рішень в аналогічних ситуаціях. Особливо актуально це під час прийняття таких рішень органами публічної адміністрації, які посідають нижчу ланку в ієрархії суб'єктів, задіяних у реалізації гендерної рівності.

Прикладом актів-планів є План заходів з реалізації Стратегії розвитку системи Міністерства внутрішніх справ України до 2020 року [22], яким передбачено:

1. Розвиток спроможностей органів системи МВС щодо ефективної реалізації гендерної політики, а саме:

а) забезпечення функціонування інституту радників з гендерних питань у центральних органах управління органів системи МВС шляхом призначення таких радників наказами системи МВС, розроблення програми навчально-тренінгових заходів для радників з гендерних питань та охоплення ними 100 відсотків визначених категорій працівників ОВС;

б) створення (визначення) в центральних органах управління органів системи МВС окремих структурних підрозділів із забезпечення гендерної політики в межах затвердженої штатної чисельності, 80% яких станом на грудень 2019 р. укомплектовано [22, п. 22];

2. Створення механізмів забезпечення рівних умов доступу жінок і чоловіків до служби / роботи, просування по службі або кар'єрного зростання в органах системи МВС, а саме:

а) проведення аналізу стану реалізації принципу гендерної рівності в кадровій політиці органів системи МВС, насамперед під час відбору, прийому на службу / роботу, просування по службі або кар'єрного зростання (аналітичний звіт затверджено у грудні 2019 р.);

б) розроблення методики оцінки гендерного впливу галузевих реформ та її затвердження наказом МВС до березня 2020 р.;

в) забезпечення рівних умов доступу жінок і чоловіків до служби / роботи, просування по службі або кар'єрного зростання в органах системи МВС (планується зниження гендерного дисбалансу під час прийому на службу / роботу на 50% порівняно з 2017 роком);

г) удосконалення статистичної звітності з питань кадрового забезпечення в частині врахування гендерних аспектів розподілу працівників відповідно до займаних посад (нову форму статистичної звітності затверджено у вересні 2019 р.) [22, п. 16];

3. Уніфікація вимог щодо фізичної підготовленості для кандидатів на службу (працевлаштування) в органах системи МВС з метою забезпечення гендерної рівності, а саме:

а) аналіз міжнародного досвіду щодо рівня фізичної підготовленості для правоохоронних органів (аналітичний звіт з пропозиціями щодо оптимального рівня фізичної підготовленості для органів системи МВС затверджено у вересні 2019 р.);

б) нормативне врегулювання встановлення єдиних вимог до рівня фізичної підготовленості для кандидатів на службу до органів системи МВС до липня 2020 р. [22, п. 17].

4. Створення механізмів забезпечення рівних умов доступу жінок і чоловіків до участі у робочих та консультативних органах, миротворчих операціях, цивільно-військовому співробітництві, а також протидії гендерно зумовленим правопорушенням на службі, а саме:

а) аналіз стану забезпечення рівних умов доступу жінок і чоловіків до участі у робочих та консультативних органах, миротворчих операціях, процесах установаження миру тощо (відповідний аналітичний звіт затверджено у грудні 2019 р.);

б) забезпечення рівних умов доступу жінок і чоловіків з числа персоналу органів системи МВС до участі у робочих групах і комісіях з питань реформування зазначених органів влади, а також робочих групах відповідної спрямованості, що утворюються на рівні Кабінету Міністрів України, Верховної Ради України або на міжвідомчому рівні шляхом прийняття до липня 2020 р. необхідних нормативно-правових актів та видання відповідних організаційно-розпорядчих актів та зниження до грудня 2020 р. гендерного дисбалансу на 50 відсотків порівняно з 2017 р. та забезпечення включення жінок у пропорційному представництві відповідно до рекомендацій Ради Європи;

в) забезпечення рівних умов доступу жінок і чоловіків до участі в проведенні миротворчих операцій, процесах установаження миру, посередництва, цивільно-військового співробітництва та запобігання конфліктам;

г) розроблення окремого механізму розгляду скарг, пов'язаних з учиненням сексуальних домагань і гендерно зумовлених правопорушень з боку колег по службі [22, п. 23].

Доцільність запровадження гендерних квот обговорюється останнім часом у правовій доктрині в контексті гарантій реалізації принципу гендерної рівності у публічному адмініструванні. Так, Н. Максименко пропонує під час прийняття на службу, а також під час формування кадрового резерву, атестації, просування по службі тощо ввести процедури квотування кількості жінок та чоловіків під час утворення самих комісій, що будуть здійснювати ці функції [32, с. 4]. В. Чуб та В. Пугач ведуть мову про виділення певної, науково обгрунтованої кількості робочих місць в ОВС, які можуть бути надані лише особам жіночої статі [39], а І.Є. Лескіна пропонує встановлення квот на добір жінок в органи прокуратури на рівні 30/70 чи 40/60 [34, с. 180].

Ідея запровадження гендерного квотування знаходить своє відображення і у нормативно-правових актах.

Зокрема, План заходів МВС щодо виконання Національного плану дій з виконання Резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2020 року, затверджений Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 12 грудня 2017 р. передбачає як один із заходів виконання «досягнення рівності (співвідношення хоча б 30/70) між жінками і чоловіками серед працівників апарату МВС та ЦОВВ, діяльність яких спрямовується та координується через Міністра внутрішніх справ, у тому числі керівних» [24, пп. 1.3 п. 1 розд. II].

Визначимо сутність гендерного квотування. Так, одним із засобів реалізації принципів гендерної демократії і є позитивні дії. Позитивна дія у своєму крайньому вияві – це позитивна дискримінація, коли збільшення представництва жінок (чи інших дискримінованих категорій громадян) досягається наданням певних пільг чи запровадженням квот. Ця тенденція у ЄС посилюється завдяки підписанню Маастрихтського договору, стрижнем якого є утвердження принципу соціальної справедливості у внутрішній політиці держав – членів ЄС. Гендерні квоти – це політико-правовий спосіб згладжування наслідків гендерної дискримінації в усіх суспільних сферах шляхом надання легітимної політичної трибуни для артикуляції, представництва та реалізації відповідних соціальних інтересів. У сучасних умовах гендерні квоти – це вид позитивної дискримінації, тобто система пільг, заохочень, заборон і компенсацій, спрямованих на підвищення соціального статусу жінок.

Прихильниками гендерних квот висувається аргумент, що цей механізм треба розглядати як тимчасовий, перехідний засіб для підготовки громадської думки щодо усвідомлення необхідності ширшого представництва жінок. Простежується певна закономірність, що «гендерні квоти» у політичній сфері фактично є «квотами для жінок». Це не є суперечністю, оскільки для більшості країн світу залишається гострою проблема забезпечення ширшого представництва жінок в органах влади. Гендерні квоти спочатку почали застосовуватися у політичній сфері. Існує навіть такий усталений термін, як «критична маса» представництва у парламенті, тобто визнаний міжнародною практикою рівень, який становить не менше 30% представників кожної статі. Вона дає можливість долати ген-

дерну асиметрію, впливати на формування та прийняття рішень, бо саме 30% прихильників певної ідеї можуть змінити ситуацію у будь-якому колективі на свою користь.

Лідерами із розв'язання проблем гендерної рівності у світі залишаються Скандинавські держави, Швеція та Канада. Так, наприклад, у Норвегії більше у всіх органах влади та правоохоронних структурах нараховується 40% жінок, і це є наслідком прийняття закону щодо 40-відсоткової гендерної квоти у всіх суб'єктах публічної адміністрації в країні. Саме завдяки цьому закону 8 міністерських постів обіймають жінки. У державі є соціальна «програма рівноправ'я», а в апараті уряду діє уповноважений з питань додержання закону у контексті реалізації вказаної програми. Широке розповсюдження в Норвегії отримало і так зване «м'яке квотування», що передбачає обов'язкову участь у конкурсі на одне місце представників двох статей [40].

Попри методику так званого «квотування» жіночого представництва в органах державної влади, що існує останнім часом у багатьох країнах світу (Аргентина, Індія, Бразилія, Домініканська республіка, Скандинавські держави, Перу, Індонезія тощо) [34, с. 138], це лише фрагментарно впливає на гендерний складник працюючих у правоохоронних органах і скоріше ілюструє спрямованість державної політики у плані поліпшення становища жінок та можливості захищати свої права на законодавчому рівні.

Вважаємо загалом доцільним запровадження гендерного квотування в органах Національної поліції України як складника механізму дотримання принципу гендерної рівності за декількома напрямками: під час прийому на службу в органи Національної поліції, призначення на керівні посади, включення до складу конкурсних та атестаційних комісій жінок-поліцейських. В той же час зауважимо, що прорахунки у кадровій політиці внаслідок зайвої заангажованості гендерними проблемами у процесі роботи з персоналом цього правоохоронного органу можуть призвести до зниження рівня якості професійного складу Національної поліції України та негативно вплинути на якість виконання своїх професійних обов'язків поліцейськими. Саме тому до питання введення квоти на добір жінок у правоохоронні органи слід ставитися досить виважено та обґрунтовано.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білодід І.К. Словник української мови: в 11 т. Київ : Наук. думка, 1973. Т. 4 : І–М. 840 с.
2. Герасименко Г.В. Гендерні аспекти соціально-економічної політики в Україні : дис. ... канд. екон. наук : 08.09.01. Київ, 2004. 223 с.
3. Гонюкова Л.В., Педченко Н.С. Сучасний механізм упровадження гендерної політики в Україні. *Вісник НАДУ при Президентові України*. 2016. № 2. С. 114–120.
4. Венгер О.М. Становлення та особливості функціонування гендерної демократії в сучасному українському суспільстві : дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02. Київ, 2009. 198 с.
5. Левченко К.Б. Управління процесами формування гендерної політики в Україні (організаційно-правові аспекти) : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2003. 428 с.
6. Слатвицька А.В. Міжнародний захист економічних прав жінок : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2010. 277 с.
7. Даудова Г.В. Формування та реалізація державної гендерної політики в Україні : дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02. Харків, 2008. 203 с.
8. Мельник Т.М. Творення суспільства гендерної рівності : міжнародний досвід. Закони зарубіжних країн з гендерної рівності : підручник. Київ : Стілос, 2010. 440 с.
9. Грицай І.О. Механізм забезпечення принципу гендерної рівності : теорія та практика : монографія. Київ : Хай-Тек Прес, 2018. 560 с.
10. Лазар І.Г. Вдосконалення механізмів формування та реалізації гендерної політики в Україні : дис. ... канд. наук з держ. управл. : 25.00.02. Львів, 2007. 217 с.
11. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 р. № 2866–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 52. Ст. 561.
12. Про засади запобігання та протидії дискримінації : Закон України від 06.09.2012 р. № 5207–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17> (дата звернення : 22.08.2020).
13. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 р. № 2229–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення : 22.08.2020).
14. Національний план дій з виконання Резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2020 року, затверджений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-2016-%D1%80> (дата звернення : 22.08.2020).
15. Концепція державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків на період до 2021 року, затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 05 квітня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273-2018-%D0%BF> (дата звернення : 22.08.2020).

16. Державна соціальна програма забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків на період до 2021 року, затверджена Постановою Кабінету Міністрів від 11 квітня 2018 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-derzhavnoi-socialnoi-programi-zabezpechennya-rivnih-prav-ta-mozhливостей-zhinok-i-cholovikiv-na-period-do-2021-roku> (дата звернення: 22.08.2020).
17. Про проведення гендерно-правової експертизи : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-2018-%D0%BF> (дата звернення: 22.08.2020).
18. Інструкція з проведення гендерно-правової експертизи від 12 травня 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v42_5323-06 (дата звернення: 22.08.2020).
19. Порядок проведення органами виконавчої влади антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів від 30 січня 2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/61-2013-%D0%BF> (дата звернення: 22.08.2020).
20. Про Національну поліцію України : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 22.08.2020).
21. Стратегія розвитку системи Міністерства внутрішніх справ України до 2020 року. URL: <https://mvs.gov.ua/upload/files/strategiya.pdf> (дата звернення: 22.08.2020).
22. План заходів з реалізації Стратегії розвитку системи Міністерства внутрішніх справ України до 2020 року, затверджений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 693-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/693-2019-%D1%80> (дата звернення: 22.08.2020).
23. Про організацію добору (конкурсу) та просування по службі поліцейських : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25 грудня 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0049-16> (дата звернення: 22.08.2020).
24. План заходів МВС щодо виконання Національного плану дій з виконання Резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2020 року, затверджений Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 12 грудня 2017 р. № 1019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-2016-%D1%80> (дата звернення: 20.12.2019).
25. Предмети відання Комітету з питань прав людини, національних меншин і міжнародних відносин: Додаток до Постанови Верховної Ради України від 04.12.2014 № 22-VIII. URL: http://kompravlud.rada.gov.ua/news/Pro_komitet/pred_vidan/72608.html (дата звернення: 22.08.2020).
26. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 22.08.2020).
27. Національна стратегія у сфері прав людини: Указ Президента України від 25.08.2015 р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 69. Ст. 2257.
28. Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 р. № 423. *Урядовий кур'єр*. 2015. № 126.
29. Про Урядового уповноваженого з питань гендерної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 07.06.2017 р. № 390. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/250049925> (дата звернення: 22.08.2020).
30. Асоціація жінок-поліцейських виборуватиме рівні права з колегами-чоловіками. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2423224-asociacia-zinokpolicejskih-viboruvatime-rivni-prava-z-kolegamicolovikami.html> (дата звернення: 22.08.2020).
31. Українська асоціація представниць правоохоронних органів : Поодинці ми сильні, разом ми могутні. URL: https://mvs.gov.ua/ua/news/21380_Ukrainska_asociaciya_predstavnic_pравоохоронних_organiv_Poodinci_mi_silni_razom_mi_mogutni.htm (дата звернення: 22.08.2020).
32. Максименко Н.В. Адміністративно-правове регулювання службової діяльності жінок у міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2010. 20 с.
33. Нечипоренко С.І. Адміністративно-правові засади проходження служби в органах прокуратури України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2011. 205 с.
34. Лескіна І.Є. Адміністративно-правове забезпечення гендерної рівності в організації діяльності прокуратури : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2013. 225 с.
35. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навч. посіб. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
36. Загальне адміністративне право: підруч. / І.С. Гриценко, Р.С. Мельник, А.А. Пухтецька та ін. ; за заг. ред. І.С. Гриценка. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 568 с.
37. Галіцина Н.В. Теорія та практика реалізації концепції соціальної держави в Україні : адміністративно-правове дослідження. Харків : ФОП Панов, 2016. 578 с.
38. Приймаченко Д. Правова природа актів планування : сучасний аналіз. *Публічне право*. 2013. № 1 (9). С. 52–58.
39. Чуб В.І., Пукач В.О. Реформування МВС України та його гендерна складова. *Механізми впровадження гендерної рівності в діяльність ОВС* : матеріали міжнародної науково-практичної конф., Київ, 18–20 травня 2005 р.). Київ : Міленіум, 2005. С. 33–35.
40. Жакупрова Р. Гендерный баланс на уровне принятия решений : опыт стран. URL: <http://www.businesswomen.kz/publikacii-i-statii/gendernyy-balans-na-urovne-prinyatiya-resheniy-opyt-stranzhakupova-r.html?lang=ru> (дата звернення: 22.08.2020).

КООРДИНАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ ПОРУШЕННЯМ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

COORDINATION OF THE ACTIVITIES OF THE SUBJECTS OF COUNTERACTION TO THE BUDGET LEGISLATION VIOLATIONS

Герман О.В., аспірант кафедри адміністративного права та адміністративного процесу

Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті проаналізовано проблеми координації діяльності суб'єктів протидії порушенням бюджетного законодавства. Відзначено, що для органів бюджетного контролю та правоохоронних органів як суб'єктів протидії порушенням бюджетного законодавства важливим є не лише взаємодія, ініційована однією зі сторін, але й організована координаційними органами. Підтримано позицію, відповідно до якої координацію слід вважати передумовою узгодженої діяльності кількох суб'єктів, які мають спільну мету, і розглядати її як організаційний етап управлінського процесу взаємодії.

Наголошено, що координацію діяльності суб'єктів протидії порушенням бюджетного законодавства в сучасних умовах важко вважати ефективною. Недоліки мають як нормативно-правовий (відсутність законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, що регламентували би підстави, форми та організацію координаційної діяльності в цій сфері), так й інституційний (відсутність інституцій, завданням яких була б координація протидії бюджетним деліктам) характер.

Запропоновано створити координаційні структури (міжвідомчі координаційні ради) на центральному та регіональному рівнях, до яких повинні ввійти представники Рахункової палати, органів бюджетного контролю, які належать до виконавчої гілки влади (Міністерства фінансів України, Державної аудиторської служби України, Державної казначейської служби України та інших), а також представники правоохоронних органів (прокуратури, Національної поліції, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань тощо). Створення і функціонування координаційних органів повинно бути забезпечено на належному рівні нормативно-правовими актами, в тому числі й шляхом прийняття нового спільного наказу органів бюджетного контролю та правоохоронних органів, який би регламентував їх взаємодію, визначав механізми координації їхньої діяльності як суб'єктів протидії порушенням бюджетного законодавства.

Ключові слова: координація, протидія порушенням бюджетного законодавства, правоохоронні органи, органи бюджетного контролю, координаційні структури.

The article analyzes the problems of coordination of the activities of the subjects of counteraction to the budget legislation violations. It is noted that not only the interaction initiated by one of the parties, but also organized by the coordinating bodies is important for the budget control bodies and law enforcement bodies as subjects of counteraction to the budget legislation violations. The position, according to which coordination should be considered a precondition for the coordinated activities of several subjects that have a common goal, and consider its organizational stage of the management process of interaction was supported.

It is emphasized that in modern conditions the coordination of the activities of the subjects of counteraction to the budget legislation violations is difficult to consider effective. The shortcomings are both normative-legal (absence of legislative and by-law legal acts that would regulate the grounds, forms and organization of coordination activities in this area) and institutional (lack of institutions whose task would be to coordinate counteraction to budget torts).

It is proposed to create coordination structures (interdepartmental coordination councils) at the central and regional levels, which should include representatives of the Accounting Chamber, budgetary control bodies belonging to the executive branch (Ministry of Finance of Ukraine, State Audit Office of Ukraine, State Treasury Service of Ukraine and others), as well as representatives of law enforcement agencies (Prosecutor's Office, National Police, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, State Bureau of Investigation and others). The establishment and functioning of coordinating bodies should be ensured at the appropriate level by normative legal acts, and also by the adoption of a new joint order of budgetary control bodies and law enforcement bodies, which would regulate their interaction, define mechanisms for coordinating their activities as subjects of counteraction to the budget legislation violations.

Key words: coordination, counteraction to violations of budget legislation, law enforcement bodies, budget control bodies, coordination structures.

Постановка проблеми. Одним із важливих завдань реформування сфери управління публічними фінансами нормативно-правові акти визначають створення та забезпечення ефективного функціонування механізму взаємодії інституцій фінансового контролю між собою та з іншими управлінськими суб'єктами. Відповідно до Концепції реалізації державної політики у сфері реформування системи державного фінансового контролю до 2020 року (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 р. № 310-р) для виконання завдання унормування механізму взаємодії та обміну інформацією між органами державної влади, органами місцевого самоврядування та створення інтегрованої автоматизованої інформаційної бази передбачено розроблення концепції розвитку інформаційного забезпечення у сфері контролю за управлінням та використанням державних (місцевих) ресурсів, зокрема, яка буде містити такі компоненти, як: розроблення нормативно-правових актів щодо механізму взаємодії та обміну інформацією між органами контролю; створення інтегрованої автоматизованої інформаційної бази з даними про стан та результати державного контролю

за управлінням та використанням державних (місцевих) ресурсів – Державної аудиторської служби України (далі – Держаудитслужба), Рахункової палати, Державної казначейської служби України та інших відповідних державних органів, що уповноважені здійснювати державний контроль [1].

Стратегія реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 роки (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 08 лютого 2017 р. № 142-р) [2] разом із питаннями взаємодії актуалізує питання координації діяльності суб'єктів, що здійснюють протидію порушенням бюджетного законодавства. Більше того, реалізація цієї стратегії передбачала утворення трирівневого координаційного механізму – міжвідомчої робочої групи з питань розвитку системи управління державними фінансами під головуванням заступника Міністра фінансів, спеціальної робочої групи з питань реформування державного управління в межах реформи державних фінансів під головуванням державного секретаря Міністерства фінансів та координаційної ради з питань реформування державного управління [2].

Саме не створення в повному обсязі цього координаційного механізму, на думку представників Рахункової палати, негативно позначилося на своєчасності та повноті виконання заходів Стратегії реформування як у цілому, так і за окремими елементами [3].

Таким чином, питання координації діяльності суб'єктів, які забезпечують охорону відносин у сфері публічних фінансів і здійснюють управлінські та юрисдикційні повноваження щодо порушників бюджетного законодавства, є актуальними, а використання результатів наукових досліджень цих питань дозволить підвищити ефективність управління бюджетними коштами.

Стан дослідження. Окремі аспекти координації діяльності суб'єктів протидії порушенням бюджетного законодавства були предметом досліджень В.Т. Білоуса, О.П. Гетманець, Е.С. Дмитренко, А.Й. Іванського, Ю.С. Назара, В.Л. Ортинського, І.Я. Петрика, І.М. Проць, М.В. Шевчука та інших науковців. Проте наукового аналізу проблем координації органів бюджетного контролю, правоохоронних органів як суб'єктів протидії бюджетним деліктам здійснено не було.

Метою статті є дослідження координації діяльності суб'єктів протидії порушенням бюджетного законодавства і надання пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правового та інституційного забезпечення координації діяльності цих суб'єктів.

Виклад основних положень. Протидія порушенням бюджетного законодавства передбачає діяльність низки органів публічної влади, які отримують статус суб'єктів протидії цим деліктам. До таких суб'єктів відносять як органи бюджетного (фінансового) контролю, так і правоохоронні органи [4]. У статті 118 Бюджетного кодексу України (далі – БК України) відзначено, що застосовувати заходи впливу за порушення бюджетного законодавства (а таке застосування, безперечно, слід вважати протидією цим порушенням) можуть учасники бюджетного процесу, уповноважені цим Кодексом на здійснення контролю за дотриманням бюджетного законодавства. Конкретизовано перелік суб'єктів щодо застосування окремих заходів впливу в ч. 2 цієї статті, відповідно до якої Міністерство фінансів України, органи Казначейства України (Державної казначейської служби України), органи державного фінансового контролю (Державної аудиторської служби України), місцеві фінансові органи, головні розпорядники бюджетних коштів здійснюють у межах компетенції заходи щодо притягнення до відповідальності за бюджетні делікти. Глава 17 БК України «Контроль за дотриманням бюджетного законодавства» контрольними повноваженнями наділяє також Верховну Раду України, місцеві ради, Рахункову палату та інші органи державної влади. Щодо правоохоронних органів, як відзначає М.В. Шевчук, їхня діяльність у сфері бюджетних правовідносин має не менш важливе значення для забезпечення ефективного функціонування системи публічних фінансів, ніж діяльність органів бюджетного контролю. Саме правоохоронні органи попереджають, виявляють, припиняють та розслідують кримінальні правопорушення, що посягають на відносини щодо використання бюджетних коштів (ст. ст. 210 та 211 КК України). Наділені правоохоронні органи повноваженнями й щодо попередження у взаємодії з органами бюджетного контролю адміністративно-карних порушень бюджетного законодавства, однак основні функції вони виконують за допомогою оперативно-розшукової та слідчої діяльності [5, с. 76]. При цьому до системи підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність як суб'єкти правової охорони відносин щодо використання бюджетних коштів, автор відносить оперативні підрозділи Національної поліції, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, Служби безпеки України та податкової міліції [5, с. 4]. Процесуальне керівництво та розслідування

кримінальних правопорушень, що посягають на бюджетні відносини, здійснюють прокуратура, слідчі підрозділи Національної поліції та інших правоохоронних органів.

Наявність у системі протидії порушенням бюджетного законодавства суб'єктів, які належать до різних гілок влади і мають різне спрямування функціонування та різні завдання, актуалізує питання їх взаємодії, координації діяльності як у підсистемі органів бюджетного контролю і підсистемі правоохоронних органів окремо, так і у взаємодії цих підсистем між собою.

У більшості наукових досліджень координацію суб'єктів протидії правопорушенням розглядають як узгоджену діяльність, що зумовлює порівняння цього поняття з поняттям взаємодії. В.Т. Білоус, аналізуючи проблеми координації боротьби з економічною злочинністю, вважає, що координація як самостійний засіб та форма організації управління створює особливий апарат приведення до загальних цілей автономних організаційних систем, узгоджує їхню діяльність у тій її частині, що належить або до сфери взаємних, загальних інтересів, або пов'язана із задоволенням загально значимих пріоритетів [6, с. 38]. На узгодженість указують й інші автори, відзначаючи, що координацію суб'єктів забезпечення економічної безпеки держави слід розглядати як взаємозалежну узгоджену діяльність органів державної влади та уповноважених державою на забезпечення національної безпеки осіб, спрямовану на встановлення взаємозв'язку напрямів реалізації державної політики з питань економічної безпеки відповідно до компетенції кожного з них, з метою погодження дій і приведення їх до відповідності з поставленою метою [7, с. 203]. У цьому контексті слухними видаються думки О.М. Ключова, що під час визначення і взаємодії, і координації використовується поняття «узгодженість», та що аналіз суті цих понять дозволяє стверджувати, що координація – це насамперед організація взаємодії [8, с. 77, 78]. Однак дискусійним видається висновок цього автора щодо визначення координації та організації взаємодії як двох засобів організації спільної діяльності частин і елементів системи, що відрізняються між собою характеристиками організаційних відношень, що виникають між ними [8, с. 79].

На нашу думку, слід підтримати позицію Ю.С. Назара, який на підставі аналізу взаємовідносин, що становлять зміст взаємодії, запропонував координацію в профілактиці адміністративних правопорушень вважати як передумову узгодженої діяльності кількох суб'єктів, які мають спільну мету, що є організаційним етапом управлінського процесу взаємодії. Саме як управлінський процес (цикл) зі стадіями розроблення й реалізації рішення та етапами збору інформації, її аналізу, підбору виконавців, планування, ресурсного забезпечення, контролю тощо необхідно розглядати взаємодію суб'єктів управління, що дозволить створити цілісну управлінську картину цього явища. Таким чином, координація розглядається передусім як організаційна основа процесу взаємодії, але водночас її функції організаційним етапом не вичерпуються. Координація може проявлятися також на етапах безпосередньої реалізації рішення (безпосередньої взаємодії) та контролю за виконанням [9, с. 14–15].

Однією з основних рис координації як організаційного етапу взаємодії є наявність реальних повноважень та можливості координування – управлінського впливу на відокремлені структури з метою організації їх узгодженої діяльності. У системі органів бюджетного контролю хоча й не створено структури, яка би була наділена координаційними повноваженнями щодо усіх суб'єктів контролю, однак координаційні функції щодо органів, які найбільш інтенсивно застосовують заходи впливу за порушення бюджетного законодавства – органи Державної аудиторської служби та Державної казначейської служби, здійснює Міністерство фінансів України. Відповідно до п.п. 85 п. 4 Положення про Міністерство фінансів України

[10] це міністерство здійснює координацію та спрямування діяльності органів виконавчої влади, уповноважених на проведення контролю за дотриманням бюджетного законодавства. Координація діяльності через Міністра фінансів України передбачена не лише в положеннях про Державну аудиторську службу України [11] та Державну казначейську службу України [12], але й отримала правове регулювання на рівні окремого нормативно-правового акту – наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку взаємодії Міністерства фінансів України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів України» [13]. У п. 1.2 наказу констатується, що цей порядок спрямовано на забезпечення узгодженості, плановірності та цілісності формування державної політики у відповідних сферах, а також ефективності її реалізації. У ньому деталізовано процедури підготовки Держаудитслужбою, Державною казначейською службою та іншими службами, що координуються через Міністра фінансів, проектів актів Кабінету Міністрів України, погодження проектів нормативно-правових актів, розроблених іншими центральними органами виконавчої влади, підготовки проектів наказів Мінфіну України. Також визначено процедуру скасування актів цих служб за рішенням Міністра фінансів, якщо ці акти не відповідають Конституції України і законам України, актам Президента України та Кабінету Міністрів України, іншим актам законодавства.

Координація діяльності органів бюджетного контролю відповідно до Порядку взаємодії Міністерства фінансів України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів України, здійснюється й за допомогою визначення Міністром фінансів пріоритетів діяльності відповідних органів. Ці пріоритети в обов'язковому порядку відображаються у планах діяльності служб, річний план діяльності затверджує Міністр фінансів України.

Для координації відповідних державних служб та підрозділів Міністерства фінансів України у структурі цього міністерства створено Департамент координаційно-моніторингової роботи, серед завдань якого – реалізації заходів для забезпечення виконання Міністром фінансів повноважень щодо спрямування та координації діяльності Державної казначейської служби України, Державної аудиторської служби України та Державної служби фінансового моніторингу України.

Питанням координації діяльності щодо протидії порушенням бюджетного законодавства приділяється увага не лише на рівні Міністерства фінансів, але й на рівні управлінських структур органів, що безпосередньо здійснюють бюджетний контроль та застосовують заходи впливу до порушників законодавства. Так, спеціально створений Департамент стратегічного планування, звітності та координації здійснення державного фінансового контролю Держаудитслужби формує проект Плану контрольно-ревізійної роботи Держаудитслужби та здійснює низку інших координаційних функцій.

У структурі Рахункової палати координаційну роботу здійснює управління організаційного забезпечення, відділами якого є відділ забезпечення внутрішніх комунікацій

та відділ координації роботи територіальних управлінь. Однак структури, яка б координувала діяльність Рахункової палати та органів бюджетного контролю, що належать до виконавчої гілки влади, не створено.

Щодо взаємодії та координації органів бюджетного контролю з правоохоронними органами, то окремі форми взаємодії закріплені на законодавчому та підзаконному нормативно-правових рівнях, однак механізми координації їхньої діяльності практично не відображені в правових актах. У Законі України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [14] передбачено, що позапланова виїзна ревізія проводиться органами фінансового контролю у разі надходження доручення щодо проведення ревізій у підконтрольних установах від органів прокуратури, органів доходів і зборів, Національної поліції, Служби безпеки України, Національного антикорупційного бюро України, в якому містяться факти, що свідчать про порушення підконтрольними установами законів України, перевірку додержання яких віднесено законом до компетенції органів державного фінансового контролю (ч. 5 ст. 11), а також зобов'язано працівників органу державного фінансового контролю у випадках виявлення зловживань і порушень чинного законодавства передавати правоохоронним органам матеріали ревізій (ч. 2 ст. 12). Деталізовано процедури взаємодії у спільному наказі Головного контрольно-ревізійного управління, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури від 19.10.2006 р. № 346/1025/685/53 «Про затвердження Порядку взаємодії органів державної контрольно-ревізійної служби, органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України» [15]. Як уже відзначалося в наукових дослідженнях, цей нормативно-правовий акт має значні недоліки, оскільки він не лише не відображає сучасні реалії протидії порушенням у бюджетній сфері, але й у ньому містяться приписи, що не базуються на чинних нормах законів України [4, с. 196]. Крім того, недоліком цього наказу слід вважати й відсутність у ньому принципів та механізмів координації діяльності органів бюджетного контролю та правоохоронних органів.

Висновки. Таким чином, координацію діяльності суб'єктів протидії порушенням бюджетного законодавства в сучасних умовах важко вважати ефективною. Недоліки мають як нормативно-правовий, так й інституційний характер. Доцільним є створення координаційних структур (міжвідомчих координаційних рад) на центральному та регіональному рівнях. До цих структур повинні ввійти представники Рахункової палати, органів бюджетного контролю, які належать до виконавчої гілки влади (Міністерства фінансів України, Державної аудиторської служби України, Державної казначейської служби України та інших), а також представники правоохоронних органів (прокуратури, Національної поліції, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань та інших). Створення та функціонування координаційних органів повинно бути забезпечено на належному рівні нормативно-правовими актами, в тому числі й шляхом прийняття нового спільного наказу органів бюджетного контролю та правоохоронних органів, який би регламентував їх взаємодію, визначав механізми координації їхньої діяльності як суб'єктів протидії порушенням бюджетного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері реформування системи державного фінансового контролю до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 року № 310-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/310-2018-%D1%80#Text>
2. Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 08 лютого 2017 року № 142-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D1%80#Text>
3. Звіт про результати аудиту ефективності використання органами державного управління коштів державного бюджету на заходи з реформування системи управління державними фінансами : Рішення Рахункової палати від 20 серпня 2019 року № 20-7. URL: https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2019/20-7_2019/Zvit_20-7_2019.pdf

4. Петрик І.Я. Взаємодія правоохоронних органів з органами бюджетного контролю у протидії порушенням бюджетного законодавства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 194–197. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2019/48.pdf
5. Шевчук М.В. Відносини щодо використання бюджетних коштів як об'єкт правової охорони : дис. ... докт. філос. наук : 081 «Право» ; Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2020. 205 с.
6. Білоус В.Т. Координація боротьби з економічною злочинністю : монографія. Ірпінь, 2002. 449 с.
7. Лекарь С.І. Координація дій суб'єктів забезпечення економічної безпеки держави: поняття та значення. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. № 3. С. 197–204.
8. Ключев О.М. Проблеми розмежування понять «координація» і «взаємодія» в управлінській науці та практичній діяльності органів внутрішніх справ. *Право і Безпека*. 2011. № 3. С. 76–80.
9. Назар Ю.С. Взаємодія органів внутрішніх справ із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень : монографія. Львів, 2012. 160 с.
10. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 року № 375. *Офіційний вісник України*. 2014. № 69. Ст. 1936.
11. Про Державну аудиторську службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2016 року № 43. *Офіційний вісник України*. 2016. № 12. Ст. 506.
12. Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2015 року № 215. *Офіційний вісник України*. 2015. № 33. С. 964.
13. Про затвердження Порядку взаємодії Міністерства фінансів України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів України : Наказ Міністерства фінансів України від 29 грудня 2011 року № 1789. *Офіційний вісник України*. 2012. № 9. Ст. 342.
14. Про основи засади здійснення державного фінансового контролю: Закон України від 26 січня 1993 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12>
15. Про затвердження Порядку взаємодії органів державної контрольно-ревізійної служби, органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України : Наказ Головного контрольно-ревізійного управління, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури від 19 жовтня 2006 року № 346/1025/685/53. *Офіційний вісник України*. 2006. № 44. Ст. 2962.

АНТИКОРУПЦІЙНІ ПРОГРАМИ ОРГАНІВ ВЛАДИ ЯК СКЛАДНИК СИСТЕМИ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

ANTICORRUPTION PROGRAMS OF ORGANS OF GOVERNMENT AS A COMPONENT OF THE SYSTEM FOR PREVENTING AND COMBATING CORRUPTION

Городецька І.А., д.ю.н, доцент,
професор кафедри політології, права та філософії
Ніжинський державний університет імені Миколи Гоголя

Статтю присвячено дослідженню та визначенню функціонального призначення антикорупційних програм органів влади в системі запобігання та протидії корупції. Здійснено аналіз нормативно-правових актів, які врегульовують процедури підготовки, подання до Національного агентства з питань запобігання корупції антикорупційних програм органів влади та здійснення їх погодження, а також здійснення їх погодження, оцінки корупційних ризиків у діяльності цих органів. Наголошено, що відсутність уже близько трьох років документа, який визначає командну роботу всіх органів влади для подолання корупції, – антикорупційної стратегії, а також головного інструмента реалізації останньої – державної антикорупційної програми, негативним чином позначається на ефективності функціонування загальної системи запобігання корупції, адже призводить до хаотичних дій органів влади, суто секторального підходу, відсутності чіткої взаємодії та скоординованості в антикорупційній діяльності.

Особливу увагу приділено характеристиці обов'язкових структурних складників антикорупційних програм органів влади, а також процесу їх погодження. Виокремлено основні (найбільш типові) причини непогодження антикорупційних програм, а саме: невідповідність принципам (принципу) підготовки антикорупційної програми органа влади; неправильне або неповне проведення оцінки корупційних ризиків; відсутність одного або кількох обов'язкових складників антикорупційних програм; звіт за результатами оцінки корупційних ризиків у діяльності органу влади не містить обов'язкових складників; відсутність конкретизації щодо строків та виконавців закріплених в антикорупційній програмі заходів з усунення корупційного ризику.

Зроблено висновок, що антикорупційні програми органів влади є дієвим інструментом (засобом), що забезпечує функціонування механізму запобігання і протидії корупції, головним призначенням якого є попередження корупційних проявів у діяльності цих органів. Задля підвищення якості підготовки та виконання антикорупційних програм органів влади необхідно: негайно затвердити антикорупційну стратегію та державну програму з її реалізації; виключити можливість формального підходу до здійснення оцінки корупційних ризиків у діяльності органів влади та реалізації заходів щодо їх усунення; налагодити широке залучення представників громадськості до процесу підготовки антикорупційних програм, зокрема ідентифікації корупційних ризиків; посилити контроль із боку керівників органів влади за станом виконання антикорупційних програм.

Ключові слова: антикорупційні програми, орган влади, корупція, корупційні ризики, запобігання та протидія корупції.

The article presents the study and definition of the functional purpose of anticorruption programs of organs of government in the system of preventing and combating corruption. An analysis has been made of the regulations governing the preparation procedures, the procedures of submission to the National Agency on Corruption Prevention of anticorruption programs of the organs of government and the implementation of their approval, the assessment of corruption risks in the activities of these bodies. It is noted that the absence for about three years of a document that determines the collective work of all organs of government to overcome corruption – an anticorruption strategy, as well as the main tool for implementing the latter – the state anticorruption program, negatively affects the effectiveness of the general system for preventing corruption, because it leads to chaotic actions of the organs of government, a purely sectoral approach, lack of clear interaction and coordination in anticorruption activities.

Special attention is paid to the characteristics of mandatory structural components of anticorruption programs of organs of government, as well as to the process of their approval. The main (most typical) reasons for the refusals to approve anticorruption programs are identified, namely: inconsistency with the principles (principle) of preparing the anticorruption program of the organs of government; improper or incomplete corruption risk assessment; the absence of one or more mandatory structural components of anticorruption programs; the report on the results of the assessment of corruption risks in the activities of the organs of government does not contain mandatory components; lack of specificity regarding the timing and performers of enshrined in the anticorruption program measures of corruption risk elimination.

It was concluded that the anticorruption programs of the organs of government are an effective tool (means) that ensures the functioning of the mechanism for preventing and combating corruption and which main purpose is to prevent corruption manifestations in the activities of these bodies. To improve the quality of preparation and implementation of anticorruption programs of the organs of government, it is necessary: to immediately approve the anticorruption strategy and the state program for its implementation; to exclude the possibility of a formal approach to the assessment of corruption risks in the activities of organs of government and the implementation of measures to eliminate them; ensure broad involvement of members of the public in the preparation of anticorruption programs, in particular the identification of corruption risks; strengthen control on the part of heads of organs of government over the state of implementation of anticorruption programs.

Key words: anticorruption programs, organs of government, corruption, corruption risks, preventing and combating corruption.

Постановка проблеми. Тотальна корупція, яка пронизала всі сфери суспільного життя в умовах політичної заангажованості правоохоронної та судової систем, імітація боротьби з корупційними проявами є одними з головних чинників, що унеможливають хоча б якісь позитивні зрушення в соціальній, економічній та інших сферах нашої країни.

Проявами неспроможності подолання цього ганебного явища у владно-управлінських структурах є збільшення кількості посадовців із низьким рівнем професійних та морально-етичних якостей, вкрай низька ефективність функціонування органів публічного управління та дискредитація останніх з огляду на численні корупційні скандали, деформацію їхньої основної функції, а саме – служіння інтересам людини, держави та суспільства, а також

недієвість принципу невідворотності покарання за вчинення корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у дослідження теоретико-правових проблем механізму попередження та протидії корупції в органах публічної влади, державної антикорупційної політики в Україні зробили такі вітчизняні вчені, як В.Б. Авер'янов, С.М. Алфьоров, К.А. Бабенко, О.М. Бандурка, М.Ю. Бездольний, О.Д. Береза, В.Т. Білоус, В.О. Веклич, О.О. Гейц, Є.В. Глушко, І.П. Голосніченко, В.Л. Грохольський, В.А. Дем'янчук, П.В. Діхтєвський, Ю.В. Дмитрієв, Д.Г. Заброда, В.А. Завгородній, О.В. Іванов, Р.А. Калужний, Ю.О. Коваленко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.Я. Коровяк, Є.В. Курінний, С.М. Кушнір, В.І. Литвиненко,

О.В. Негодченко, А.М. Новак, В.В. Плиска, А.А. Приходько, С.С. Рогульський, К.В. Ростовська, Ю.В. Рум'янцев, С.С. Сербогін, С.Г. Стеценко, В.І. Теремецький, О.В. Терещук, І.І. Яцків та ін. Разом із тим, попри високий рівень наукової розробленості означеної проблематики, в умовах динамізму сучасних суспільно-політичних реалій дослідження різних аспектів мінімізації корупційних ризиків, властивих нинішній системі публічного управління, є надзвичайно актуальним.

Метою статті є дослідження та визначення функціонального призначення антикорупційних програм органів влади в системі запобігання та протидії корупції.

Виклад основного матеріалу. На законодавчому рівні виділено два види антикорупційних програм – антикорупційні програми органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також антикорупційні програми юридичних осіб [1]. Нормативну основу підготовки антикорупційних програм органів влади становлять: Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII (ст. 19) [1]; Методологія оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади, затверджена рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) від 2 грудня 2016 р. № 126, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 28 грудня 2016 р. за № 1718/29848 [2]; Порядок підготовки, подання антикорупційних програм на погодження до Національного агентства з питань запобігання корупції та здійснення їх погодження, затверджений рішенням НАЗК від 8 грудня 2017 р. № 1379, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 22 січня 2018 р. за № 87/31539 (зі змінами від 9 січня 2020 р.) [3]; Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 (зі змінами від 7 травня 2019 р.) [4].

Слід зазначити, що період дії Антикорупційної стратегії на 2014–2017 роки [5] завершився, а нову ухвалено не було, що призвело до розбалансованої антикорупційної діяльності публічних інституцій. Тому варто наголосити, що відсутність уже близько трьох років документа, який визначає командну роботу всіх органів влади для подолання корупції, – антикорупційної стратегії, а також головного інструмента реалізації останньої – державної антикорупційної програми негативним чином позначається на ефективності функціонування загальної системи запобігання корупції, адже призводить до хаотичних дій органів влади, судо секторального підходу, відсутності чіткої взаємодії та скоординованості в антикорупційній діяльності.

У Законі України «Про запобігання корупції» регламентовано перелік суб'єктів затвердження антикорупційних програм (ч. 1 ст. 19) та структурні складники означених програм (ч. 2 ст. 19) [1]. Наразі вважаємо за потрібне зосередити увагу на обов'язкових складниках антикорупційних програм, до яких, відповідно до цього Закону та Порядку підготовки, подання антикорупційних програм на погодження до Національного агентства з питань запобігання корупції та здійснення їх погодження, затвердженого рішенням НАЗК від 8 грудня 2017 р. № 1379 [3], віднесено:

– визначення засад загальної відомчої політики щодо запобігання та протидії корупції у відповідній сфері. Це вступна частина (преамбула) антикорупційної програми, яка має містити посилання на відповідну структурну одиницю нормативно-правового акта, відповідно до якого її розроблено, положення інших нормативно-правових актів, із дотриманням яких здійснювалася її підготовка, а також стислу інформацію про принципи, на яких ґрунтується відомча антикорупційна політика, та мету прийняття антикорупційної програми [3];

– заходи з реалізації загальної відомчої політики щодо запобігання та протидії корупції. Найбільш оптималь-

ним є підхід, за якого означений складник оформлюється у вигляді таблиці, що включається до розділу «Визначення засад загальної відомчої політики щодо запобігання та протидії корупції у відповідній сфері» або викладається окремим додатком, оскільки у відповідній таблиці вказується не лише найменування заходу, а і строк його виконання, відповідальні виконавці, необхідні фінанси та індикатори виконання [6]. Слід зазначити, що в багатьох антикорупційних програмах такі заходи носять здебільшого загальний характер без урахування відповідної відомчої специфіки кожного окремого органу, а строки щодо їх впровадження не конкретизовано [7];

– заходи з виконання антикорупційної стратегії та державної антикорупційної програми. Відсутність останніх, як зазначалося нами вище, не сприяє створенню ефективної системи запобігання і протидії корупції, в тому числі негативно позначається на якості антикорупційних програм органів влади. При цьому НАЗК прийняло рішення від 7 березня 2018 р. № 360, яким передбачено, що у разі відсутності в антикорупційній програмі заходів із виконання антикорупційної стратегії та державної програми з її реалізації Національне агентство не відмовлятиме в погодженні такої програми (за умов дотримання всіх інших вимог, встановлених відповідним законодавством) [8];

– інформацію щодо здійснення оцінки корупційних ризиків у діяльності органу влади. Нормативне визначення корупційного ризику таке: це ймовірність того, що відбудеться подія корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією, яка негативно вплине на досягнення органом влади визначених цілей та завдань [2]. Слід зазначити, що в сучасних реаліях, де відбувається значне поширення проявів корупції, серед українських науковців активізувалися дослідження, пов'язані з виявленням сутності корупційних ризиків, визначенням змісту та поняття оцінки корупційних ризиків, їх ідентифікації (К.Л. Бугайчук, А.В. Волошенко, Ю.В. Дмитрієв, К.П. Заїка, А.М. Михненко, О.М. Овчаренко та ін.) [9, с. 141–149; 10, с. 80–85; 11, с. 35–38]. Разом із тим існує єдиний підхід в органах влади до організації роботи з оцінки корупційних ризиків, що виникають під час реалізації ними своїх повноважень [12]. Адаже на підзаконному рівні детально регламентовано комплекс правил і процедур щодо оцінки корупційних ризиків у діяльності органів влади. Це досить кропіткий процес, який вимагає залучення відповідних фахівців структурних підрозділів органу влади, які володіють знаннями про внутрішню і зовнішню середовище останнього та мають досвід роботи у сфері його діяльності, а також представників громадськості й експертів [2]. За результатами оцінки корупційних ризиків складається звіт, який має містити: опис ідентифікованих корупційних ризиків, чинників корупційних ризиків та можливих наслідків корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією; пропозиції щодо заходів з усунення (зменшення) рівня виявлених корупційних ризиків. Звіт обов'язково оформлюється у вигляді додатка до програми і затверджується суб'єктом затвердження антикорупційної програми [2; 12, с. 13–15];

– заходи щодо усунення виявлених корупційних ризиків, осіб, відповідальних за їх виконання, строки та необхідні ресурси. Вони полягають у визначенні можливих механізмів протидії та запобігання корупційним ризикам, містять пропозиції щодо шляхів їх реалізації та спрямовані на ліквідацію або мінімізацію умов (причин) виникнення корупційних ризиків [2]. Виконавці визначаються з урахуванням специфіки організаційної структури та діяльності органу влади [13, с. 52], а строки встановлюються залежно від ступеню виявлених корупційних ризиків. Слід зазначити, що для використання в роботі суб'єктами затвердження антикорупційних програм НАЗК підготу-

вало «Методичні рекомендації щодо підготовки антикорупційних програм органів влади», в яких містяться приклади корупційних ризиків, які є характерними для всіх органів влади, а також заходів щодо їх усунення (мінімізації) [12]. Їх об'єднано в групи за такими напрямками діяльності: робота з вхідною кореспонденцією; публічні закупівлі; управління персоналом; юридична робота; організація роботи щодо запобігання і виявлення корупції; надання адміністративних послуг; управління фінансовими та матеріальними ресурсами [14];

– навчальні заходи та заходи з поширення інформації щодо програм антикорупційного спрямування. Слід зауважити, що під час формування даного розділу слід конкретизувати тематику навчальних заходів (програм антикорупційного спрямування), коло осіб, відповідальних за їх проведення, форми і терміни перевірки знань працівників органу влади та ін. Наслідком недотримання означених вимог може бути відмова НАЗК у погодженні антикорупційної програми, що потребуватиме усунення відповідних недоліків та повторного її погодження;

– процедури щодо моніторингу, оцінки виконання та періодичного перегляду програм. Текст відповідного розділу програми має відображати саме процедури (з деталізацією суб'єктів, критеріїв оцінки, підстав перегляду та ін.), а не констатацію проведення означених заходів.

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про запобігання корупції» антикорупційні програми та зміни до них підлягають погодженню НАЗК у визначеному ним порядку [1]. Єдиний механізм аналізу і погодження антикорупційних програм органів влади визначає Порядок підготовки, подання антикорупційних програм на погодження до Національного агентства з питань запобігання корупції та здійснення їх погодження, затверджений рішенням НАЗК від 8 грудня 2017 р. № 1379 [3]. Ним регламентовано порядок подання антикорупційних програм на погодження, а саме строки, перелік необхідних документів та інформаційно-аналітичних матеріалів, підстави залишення антикорупційної програми без розгляду (затвердження її неналежним суб'єктом, порушення встановленого порядку затвердження (підписання), подання неповного комплексу документів), процедуру повторної подачі програми на погодження (розділ III), а також процес погодження антикорупційних програм (розділ IV) [3]. НАЗК може видати наказ про відмову в погодженні (непогодженні) антикорупційної програми, якщо вона не відповідає вимогам, визначеним у пунктах 1, 6, 9 розділу II Порядку підготовки, подання антикорупційних програм на погодження до Національного агентства з питань запобігання корупції та здійснення їх погодження, затвердженому рішенням НАЗК від 8 грудня 2017 р. № 1379. Крім того, в означеному нормативно-правовому акті деталізовано перелік підстав відмови в погодженні програми (пункт 9 розділу IV) [3].

На офіційному веб-сайті НАЗК оприлюднено інформацію щодо: антикорупційних програм, які надійшли на погодження (2017–2020 роки); стану їх погодження, а саме зведені відомості про погодження антикорупційних програм центральних органів виконавчої влади, обласних рад, обласних державних адміністрацій (2020 рік);

виконання державними органами та органами місцевого самоврядування антикорупційних програм [15]. Проведений аналіз наказів НАЗК про відмову в погодженні антикорупційної програми органу влади, зокрема обґрунтувань, що до них додаються, дозволяє виокремити основні (найбільш типові) причини непогодження програм, а саме: невідповідність принципам (принципу) підготовки антикорупційної програми органу влади (прозорості, доступності, галузевої належності та всеохопності, об'єктивності та неупередженості [3]); неправильне або неповне проведення оцінки корупційних ризиків (запропоновані заходи із їх усунення (мінімізації) є існуючими заходами контролю, вони не спрямовані на ліквідацію або мінімізацію умов (причин) виникнення корупційних ризиків, як корупційні ризики ідентифіковані корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення); відсутність одного або кількох обов'язкових складників антикорупційних програм; звіт за результатами оцінки корупційних ризиків у діяльності органу влади не містить обов'язкових складників (опис ідентифікованих корупційних ризиків, чинники корупційних ризиків та можливі наслідки корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією; пропозиції щодо заходів з усунення (зменшення) рівня виявлених корупційних ризиків [2]); не конкретизовано строки та виконавців закріплених в антикорупційній програмі заходів щодо усунення корупційного ризику [15].

Варто наголосити, що попри те, що всі антикорупційні програми розміщуються на офіційному веб-сайті НАЗК задля можливості участі представників громадськості в їх опрацюванні, рівень активності та залученості останніх до означеного процесу є надзвичайно низьким.

Висновки. Підсумовуючи дослідження, необхідно зазначити, що антикорупційні програми органів влади є дієвим інструментом (засобом), що забезпечує функціонування механізму запобігання і протидії корупції, головним призначенням якого є попередження корупційних проявів у діяльності цих органів. Задля підвищення якості підготовки та виконання антикорупційних програм органів влади необхідно:

- негайно затвердити антикорупційну стратегію та державну програму з її реалізації;
- виключити можливість формального підходу до здійснення оцінки корупційних ризиків у діяльності органів влади та реалізації заходів щодо їх усунення;
- налагодити широке залучення представників громадськості до процесу підготовки антикорупційних програм, зокрема ідентифікації корупційних ризиків;
- посилити контроль із боку керівників органів влади за станом виконання антикорупційних програм.

Насамкінець, зазначимо, що проблема корупції заслуговує на подальше глибоке дослідження, яке має включати аспекти та методологію різних наук і сфер знань. При цьому, як слушно зазначають провідні українські вчені, пошук оптимальних засобів протидії корупції зумовлює потребу зосередження поглибленої уваги зацікавленої спільноти на дослідженні ресурсу не тільки традиційних, таких, що вже протягом тривалого часу використовуються, засобів, а й інноваційних, практика унормування засад та застосування яких лише формуються [16, с. 267].

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. Дата оновлення: 23.07.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n246> (дата звернення: 27.07.2020).
2. Про затвердження Методології оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади : рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 02.12.2016 р. № 126. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1718-16#Text> (дата звернення: 10.07.2020).
3. Про затвердження Порядку підготовки, подання антикорупційних програм на погодження до Національного агентства з питань запобігання корупції та здійснення їх погодження : рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 08.12.2017 р. № 1379. Дата оновлення: 09.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-18#Text> (дата звернення: 10.07.2020).
4. Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики : постанова Каб. Міністрів України від 03.11.2010 р. № 996. Дата оновлення: 07.05.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.07.2020).

5. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14.10.2014 р. № 1699-VII. Дата оновлення: 08.08.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18#Text> (дата звернення: 27.07.2020).
6. Заходи з реалізації загальної відомчої політики щодо запобігання та протидії корупції у відповідній сфері. *Офіційний веб-сайт Національного агентства з питань запобігання корупції*. URL: <https://old.nazk.gov.ua/zahody-z-realizaciyi-zagalnoyi-vidomchoyi-polityku-shchodo-zapobigannya-ta-protydii-korupcii-u> (дата звернення: 27.07.2020).
7. Аналіз виконання антикорупційних програм органів влади у 2018 році. *Офіційний веб-сайт Національного агентства з питань запобігання корупції*. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2019/05/zvit_vykonannya_ap_ov_a_2018_rik.pdf (дата звернення: 27.07.2020).
8. Про погодження антикорупційних програм до затвердження антикорупційної стратегії та державної програми з її реалізації: рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 07.03.2018 р. № 360. URL: https://ips.ligazakon.net/document/FN040690?an=1&ed=2018_03_07 (дата звернення: 27.07.2020).
9. Дмитрієв Ю. Оцінка корупційних ризиків у системі державного управління: поняття та зміст. *Ефективність державного управління*. 2016. Вип. 1/2 (46/47). Ч. 1. С. 141–149.
10. Дмитрієв Ю.В. Поняття ідентифікації корупційних ризиків у системі державного управління. *Держава та регіони. Серія: Державне управління*. 2016. № 3 (55). С. 80–85.
11. Заїка К. Корупційні ризики: поняття та засоби їх мінімізації. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. Вип. 2 (14). С. 35–38.
12. Методичні рекомендації щодо підготовки антикорупційних програм органів влади: затверджені рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 19.01.2017 р. № 31. Київ, 2017. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2019/04/Methodychni-rekomendatsiyi-1.pdf> (дата звернення: 27.07.2020).
13. Городецька І.А. Адміністративне право України. Заг. частина : навч. посібник. Ніжин : НДУ ім. М. Гоголя, 2011. 192 с.
14. Приклади корупційних ризиків, які є характерними для усіх органів влади, а також заходів щодо їх усунення (мінімізації): затверджені рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 28.12.2017 р. № 1531. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2019/04/Pryklady-koruptsijnyh-ryzykiv-yaki-ye-harakternymy-dlya-usih-organiv-vlady-a-takozh-zahodiv-shhodo-yih-usunennya-minimizatsiyi-zatverdzeni-rishennyam-vid-28-grudnya-2017-roku-153.pdf> (дата звернення: 27.07.2020).
15. Антикорупційні програми. *Офіційний веб-сайт Національного агентства з питань запобігання корупції*. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/departament-organizatsiyi-roboty-iz-zapobigannya-ta-vyuvlennya-koruptsiyi/pravove-zabezpechennya/> (дата звернення: 27.07.2020).
16. (2019). Monitoring the lifestyle of public officials – a means of preventing corruption or legalized interference in a one's private and personal life? / T. Kolomoiets at al. *Amazonia Investiga*. 8 (24). 267–274.

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ ПІДРОЗДІЛІВ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ СУБ'ЄКТІВ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ

ORGANIZATIONAL FORMS OF INTERACTION OF PREVENTIVE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AND OTHER SUBJECTS OF CRIME PREVENTION

Демський Н.В., ад'юнкт кафедри адміністративного права та адміністративного процесу

Львівський державний університет внутрішніх справ

У науковій статті досліджено та розкрито зміст організаційних форм взаємодії підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України та інших суб'єктів профілактики правопорушень.

Зазначено, що основу взаємодії підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України з іншими суб'єктами профілактики правопорушень, яка в процесі діяльності даних підрозділів розкривається через застосування управлінських форм, закладено на рівні нормативно-правових актів. Уточнено, що взаємодія підрозділів превентивної діяльності з іншими суб'єктами профілактики правопорушень найчастіше відбувається за допомогою організаційних форм управління. Адже організаційна форма дає можливість створити найбільш доцільний порядок забезпечення прав і свобод людини та громадянина, приводити у відповідність умовам, що динамічно змінюються, підтримувати і вдосконалювати його.

Запропоновано для здійснення якісного аналізу організаційних форм взаємодії підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України згрупувати вказані форми взаємодії відповідно до стадій та етапів управлінського процесу. Зокрема, до організаційних форм взаємодії підрозділів превентивної діяльності Національної поліції та інших суб'єктів профілактики правопорушень необхідно віднести: узгоджене планування профілактичних заходів; реалізацію узгоджених профілактичних заходів; обмін інформацією, що має профілактичне значення.

Також вказано, що для ефективної взаємодії суб'єктів профілактики правопорушень необхідно щорічно затверджувати обласну Програму, яка би передбачала спільні, скоординовані заходи, спрямовані на запобігання правопорушень. Для покращення результативності профілактичних заходів, які проводять підрозділи превентивної діяльності Національної поліції України, доцільно створити Типовий план організації та проведення заходів профілактики правопорушень. Доведено, що необхідною формою взаємодії підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України та інших суб'єктів профілактики правопорушень є обмін інформацією про причини й умови, що сприяють вчиненню правопорушень.

Ключові слова: взаємодія, організаційні форми взаємодії, підрозділи превентивної діяльності Національної поліції України, суб'єкти профілактики правопорушень.

The scientific article examines and reveals the content of organizational forms of interaction between the units of preventive activities of the National Police of Ukraine and other subjects of crime prevention.

It is noted that the basis for the interaction of preventive units of the National Police of Ukraine with other subjects of crime prevention, which in the process of activities of these units is revealed through the use of management forms, is laid at the legal act regulations level. It is specified that the interaction of preventive units with other subjects of crime prevention often takes place through organizational forms of management. After all, the organizational form makes it possible to create the most appropriate procedure for ensuring the rights and freedoms of human and citizen, to bring it into line with dynamically changing conditions, to maintain and improve it.

It is proposed to group these interaction forms according to the management process stages and phases for the implementation of a qualitative analysis of organizational forms of interaction of preventive activities units of the National Police of Ukraine. In particular, the organizational forms of interaction between the units of preventive activities of the National Police and other subjects of crime prevention should include: coordinated planning of preventive measures; implementation of agreed preventive measures; exchange of preventive importance information.

It is also stated that it is necessary to annually approve the regional Program, which would provide for joint, coordinated measures aimed at crime prevention for the effective interaction of the subjects of crime prevention. It is advisable to create a Model Plan for the organization and implementation of crime prevention measures to improve the effectiveness of preventive measures carried out by preventive units of the National Police of Ukraine. It is proved that the necessary form of interaction between the units of preventive activities of the National Police of Ukraine and other subjects of crime prevention is the exchange of information about the causes and conditions that contribute to the commission of offenses.

Key words: interaction, organizational forms of interaction, subdivisions of preventive activity of the National Police of Ukraine, subjects of crime prevention.

Актуальність теми. Створення в процесі реформування Національної поліції України підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України зумовлює вивчення та аналіз їхніх напрямів роботи. Під час виконання основних завдань підрозділи превентивної діяльності взаємодіють із різними суб'єктами профілактики правопорушень. Взаємодія, яка передбачає планування та реалізацію спільних профілактичних заходів, сприяє ефективному їх вирішенню. Під час аналізу взаємодії даних суб'єктів профілактики правопорушень виникає необхідність дослідити організаційні форми взаємодії, які використовують у своїй діяльності підрозділи превентивної діяльності Національної поліції України.

Аналіз останніх публікацій. Питанню взаємодії підрозділів Національної поліції України з іншими

суб'єктами профілактики правопорушень присвятили свої праці багато науковців. Так, особливості взаємодії підрозділів Національної поліції України розглядали такі вчені, як О.М. Бандурка, О.С. Дніпров, А.В. Комзюк, А.М. Ключко, О.В. Кузьменко, Н.В. Лебедева, Т.П. Мінка, О.Ю. Процких, У.В. Рамазанова, В.В. Чумак, К.В. Яровий та інші. Дослідження поняття та змісту форм взаємодії підрозділів Національної поліції України були предметом вивчення В.Ю. Кікінчука, О.В. Кожухаря, С.Г. Поволоцької, О.В. Наскалова, Т.Я. Назар, Н.Б. Шамрука, Н.О. Ярмиша, а також інших учених. Однак ґрунтовне висвітлення особливостей організаційних форм взаємодії підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України в теоретико-правових дослідженнях недостатнє.

Метою статті є здійснення аналізу організаційних форм взаємодії підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України та інших суб'єктів профілактики правопорушень шляхом дослідження нормативно-правових актів та праць учених, які вивчали дану тематику.

Підрозділи превентивної діяльності Національної поліції України, забезпечуючи публічну безпеку дорожнього руху, організацію роботи дозвільної системи, превентивну та профілактичну діяльності, запобігання та припинення насильства в сім'ї, тісно співпрацюють з іншими суб'єктами профілактики правопорушень. Зокрема, на законодавчому рівні передбачена взаємодія поліції з органами державної влади, органами місцевого самоврядування та з населенням на засадах партнерства [1].

Відповідно до Положення про Департамент превентивної діяльності Національної поліції України [2] взаємодія підрозділів превентивної діяльності відбувається з іншими структурними підрозділами Національної поліції, Міністерством внутрішніх справ, іншими правоохоронними органами, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями з питань підтримання публічної безпеки і порядку, забезпечення безпеки дорожнього руху, охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства й держави, протидії злочинності, організації роботи дозвільної системи, запобігання та припинення насильства в сім'ї, превентивної та профілактичної діяльності. Детальніше особливості взаємодії розкриваються в підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють діяльність окремих підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України. Зокрема, зміст взаємодії підрозділів превентивної діяльності розкрито в Положенні про Департамент патрульної поліції [3], де зазначено, що взаємодія підрозділів патрульної поліції з іншими органами (підрозділами) поліції, Міністерством внутрішніх справ України, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями спрямована на вирішення проблем, пов'язаних із підтриманням публічної безпеки і порядку, забезпеченням безпеки дорожнього руху, охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави. Крім того, патрульна поліція взаємодіє з населенням і громадськими формуваннями з метою охорони публічного порядку. Взаємодія з іншими суб'єктами профілактики правопорушень виступає одним із принципів діяльності дільничних офіцерів поліції. Так, в Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції [4] передбачено взаємодію дільничних офіцерів поліції з органами державної влади та місцевого самоврядування, населенням і утвореними відповідно до чинного законодавства громадськими формуваннями з охорони громадського порядку; з групами реагування патрульної поліції щодо застосування превентивних заходів стосовно осіб, які схильні до вчинення правопорушень та/або перебувають на превентивних обліках поліції; з дільничними інспекторами прикордонної служби в межах контрольованих прикордонних районів щодо проведення превентивних заходів із протидії нелегальній міграції та іншій протиправній діяльності на державному кордоні; зі службою у справах дітей обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій у межах заходів щодо встановлення особи дитини, місця її проживання, відомостей про батьків або осіб, які їх замінюють, інших родичів, місця їх проживання (перебування) у разі надходження повідомлення про дитину, яка залишилась без батьківського піклування. Отже, на рівні нормативно-правових актів закладено основу взаємодії підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України з іншими суб'єктами профілактики правопорушень, яка в процесі діяльності даних підрозділів розкривається через застосування управлінських форм.

У наукових дослідженнях взаємодію вважають універсальною філософською категорією, яка вивчається та використовується вченими всіх галузей науки, тому існують різні підходи її розуміння та визначення. Загальне трактування поняття дає тлумачний словник, в якому зазначено, що взаємодія – це взаємний зв'язок між предметами в дії, а також погоджена дія між ким-, чим-небудь [5, с. 188]. У працях учених знаходимо їх бачення особливостей взаємодії між різними суб'єктами превентивної діяльності. Зокрема, взаємодію суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень деякі вчені-адміністративисти розуміють як управлінський процес, який полягає в діяльності кількох (не менше двох) суб'єктів профілактики, що впливають один на одного та на об'єкт засобами і методами, що властиві кожному учаснику, для досягнення спільної профілактичної мети [6, с. 369].

Взаємодія підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України з іншими суб'єктами профілактики правопорушень найчастіше відбувається за допомогою організаційних форм управління, до яких відносять організаційні дії та матеріально-технічні операції. Ці форми мають більш допоміжний характер, оскільки можуть виступати як наслідком правової, так і передувати їй, а також створювати необхідні умови для здійснення дій, які мають юридичну форму. Вид конкретної форми визначається характером дій суб'єктів діяльності, що виконують покладені на них завдання та функції [7, с. 42]. Організаційна форма взаємодії суб'єктів, на думку, О.В. Наскалова, полягає в обміні інформацією, проведенні спільного аналізу, вивченні та оцінюванні оперативної обстановки, проведенні спільних нарад, розробці спільних планів з розподілом ролей та функцій, спільному опрацюванні та оцінюванні наслідків проведених спільних заходів з метою вдосконалення подальшої взаємодії [8, с. 177]. Т.Я. Назар зазначає, що організаційні форми взаємодії носять організаційний характер і передбачають вчинення спільних організаційних дій суб'єктами профілактики правопорушень [9, с. 163]. Організаційна форма дає можливість створити найбільш доцільний порядок забезпечення прав і свобод людини та громадянина, приводити у відповідність умовам, що динамічно змінюються, підтримувати і вдосконалювати його.

На нашу думку, для практичного застосування у профілактичній діяльності організаційні форми взаємодії слід згрупувати відповідно до стадій та етапів управлінського процесу. Зокрема, до організаційних форм взаємодії підрозділів превентивної діяльності Національної поліції та інших суб'єктів профілактики правопорушень необхідно віднести:

- а) узгоджене планування профілактичних заходів;
- б) реалізацію узгоджених профілактичних заходів;
- в) обмін інформацією, що має профілактичне значення.

Планування профілактичних заходів – одна з найбільш характерних ознак цілеспрямованості зусиль усіх взаємодіючих суб'єктів профілактики правопорушень, управління ними. Створення узгоджених планів дій відбувається, як правило, шляхом спільної участі в проведенні нарад, засідань, «круглих столів».

Так, в Інструкції про порядок взаємодії органів Державної прикордонної служби України та Національної поліції України під час виконання завдань у межах зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення зазначено, що з метою узгодження планування профілактичних заходів між даними суб'єктами відбувається проведення спільних нарад з питань запобігання та протидії порушенням законодавства на державному кордоні та в межах контрольованих прикордонних районів [10]. Одним із пріоритетних напрямів роботи підрозділів превентивної діяльності є проведення заходів із профілактики правопорушень серед дітей. Так, спеціалісти підрозділу ювенальної превенції та центру соціальних служб для

сім'ї, дітей та молоді взяли участь у нараді, основними питаннями якої були профілактика правопорушень серед дітей та розроблення заходів міської програми «Профілактика правопорушень серед дітей на території м. Новогродівка на 2019–2020 роки» [11].

Планування профілактичних заходів відображається в локальних актах, зокрема в Комплексній програмі покращення координації та повсякденної (оперативної) діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку на території Хмельницької області на 2016–2020 роки, з метою налагодження співпраці на постійній основі працівниками управління превентивної діяльності ГУНП в області здійснювалися виїзди до територіальних підрозділів поліції, під час яких проводилися розширені наради, конференції, «круглі столи» за участю працівників поліції та членів громадських формувань з охорони громадського порядку [12]. Крім того, спеціалісти підрозділів превентивної діяльності виступають співрозробниками таких Програм, що передбачає узгоджене планування заходів щодо профілактики правопорушень.

На нашу думку, для ефективної взаємодії суб'єктів профілактики правопорушень необхідно щорічно затверджувати обласну Програму, яка би передбачала спільні, скоординовані заходи, спрямовані на запобігання правопорушень.

Реалізація підрозділами превентивної діяльності Національної поліції узгоджених профілактичних заходів відбувається відповідно до затверджених планів та програм. Так, згідно з Інформацією про стан виконання впродовж I півріччя 2019 року міської цільової комплексної програми профілактики та протидії злочинності в місті Києві «Безпечна столиця» на 2019–2021 роки підрозділами ГУНП у м. Києві проведено 220 інформаційно-просвітницьких заходів з питань правової освіти, попередження та вжиття превентивних заходів стосовно осіб, які схильні до вчинення правопорушень. Також працівниками Управління патрульної поліції в м. Києві Департаменту патрульної поліції проведено 42 шкільних заходи, 1534 заняття у навчальних закладах, якими було охоплено 44 269 дітей, 155 профілактичних бесід, 83 зустрічі з батьками та 177 – з адміністраціями навчальних закладів [13]. Крім того, підрозділи превентивної діяльності проводять профілактичні заходи, взаємодіючи з громадськими організаціями. Так, підрозділи превентивної діяльності спільно з Українським Центром Порозуміння організували конференцію «Профілактика правопорушень серед дітей та молоді: співпраця поліції та громади заради безпеки». Також працівниками підрозділів превентивної діяльності спільно з органами місцевого самоврядування забезпечувалось ведення обліків житлових приміщень, де проживають діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, з метою недопущення фактів незаконного продажу житла таких дітей, а також своєчасного реагування на випадки шахрайських дій та незаконного відчуження вищевказаних житлових приміщень [13].

На нашу думку, покращило б результативність профілактичних заходів, які проводять підрозділи превентивної діяльності Національної поліції України, створення Типового плану організації та проведення заходів профілактики правопорушень.

Обмін інформацією є важливою формою взаємодії суб'єктів профілактики правопорушень. Так, у своїх працях учені виділяють різні форми взаємодії в управлінській діяльності. Вивчаючи питання інформаційної взаємодії Національної поліції України з органами публічної влади та громадськістю, О.Ю. Процик пропонує об'єднати існуючі форми інформаційної взаємодії в умовні блоки: обмін інформацією; спільний аналіз інформації; розроблення і проведення в межах своєї компетенції спільних заходів щодо забезпечення надійного захисту інформації; проведення в межах своєї компетенції спільних заходів з удосконалення діяльності щодо пошуку необхідної інформації [14, с. 54]. Важливість інформаційної взаємодії підтверджується нормами Положення про Департамент превентивної діяльності Національної поліції України, в якому передбачено, що дані підрозділи здійснюють обмін інформацією з органами і підрозділами Національної поліції, іншими правоохоронними органами, міністерствами, органами влади, іншими державними органами, допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, тимчасовими консультативними, дорадчими та іншими допоміжними органами, утвореними Кабінетом Міністрів України, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, громадськими спілками, профспілками та організаціями роботодавців, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій, а також підприємствами, установами та організаціями [2]. Отже, необхідною формою взаємодії підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України та інших суб'єктів профілактики правопорушень є обмін інформацією про причини і умови, що сприяють учиненню правопорушень.

Висновки. Отже, підрозділи превентивної діяльності Національної поліції України, взаємодіючи з іншими суб'єктами профілактики правопорушень, використовують організаційні форми взаємодії. Для практичного застосування у профілактичній діяльності організаційні форми взаємодії слід згрупувати відповідно до стадій та етапів управлінського процесу, зокрема, до них слід віднести: а) узгоджене планування профілактичних заходів; б) реалізацію узгоджених профілактичних заходів; в) обмін інформацією, що має профілактичне значення. Кожен етап взаємодії характерний своїми особливостями. Важливою умовою ефективної взаємодії підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України з іншими суб'єктами профілактики правопорушень є щорічне затвердження обласної Програми, яка би передбачала спільні, скоординовані заходи, спрямовані на запобігання правопорушень. Також сприяло б результативності профілактичних заходів, які проводять підрозділи превентивної діяльності Національної поліції України, створення Типового плану організації та проведення заходів профілактики правопорушень. Крім того, вагому роль у взаємодії даних суб'єктів відіграє обмін інформацією про причини й умови, що сприяють вчиненню правопорушень.

Також, на нашу думку, необхідно на нормативно-правовому рівні закріпити механізм застосування організаційних форм взаємодії підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України з іншими суб'єктами профілактики правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
2. Про затвердження Положення про Департамент превентивної діяльності Національної поліції України : наказ Голови Національної поліції України від 27.11.2015 р. № 123.
3. Положення про Департамент патрульної поліції : наказ Національної поліції України від 03.09.2019 р. № 887. URL: http://patrol.police.gov.ua/wp-content/uploads/2016/03/n594-polozhennya-pro-dpp_compressed.pdf
4. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 28.07.2017 р. № 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1041-17#Text>
5. Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. Київ : Аконті, 2001. Т. 1. 928 с.
6. Адміністративна діяльність : навч. пос. для студ. вищ. навч. закл. / М.В. Ковалів та ін. Київ : Правова єдність, 2009. 432 с.

7. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ: Загальна частина : навчальний посібник / В.В. Серета, та ін. ; Львів : ЛьвДУВС, 2015. 512 с.
8. Наскалов О.В. Деякі аспекти взаємодії підрозділів Національної поліції України під час розслідування злочинів, пов'язаних із вибухами. *Наука і правоохорона*. 2016. № 4 (34). С. 175–181.
9. Назар Т.Я. Форми взаємодії підрозділів молодіжної превенції у профілактиці правопорушень. *Форум права*. 2015. № 5. С. 160–165.
10. Про затвердження Інструкції про порядок взаємодії органів Державної прикордонної служби України та Національної поліції України під час виконання завдань у межах зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 05.04.2019 р. № 251. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0421-19#Text>
11. Покровський відділ поліції. Головна. Новини : Селидівські поліцейські взяли участь у нараді міської служби у справах дітей м. Новогродівка 25.01.2019 р. URL: <http://pokrovsk-police.dn.ua/news/view/6542>
12. Комплексна програма покращення координації та повсякденної (оперативної) діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку на території Хмельницької області на 2016-2020 роки. URL: file:///C:/Users/lenovo/Downloads/07060416_dod.pdf
13. Інформація про стан виконання упродовж I півріччя 2019 року міської цільової комплексної програми профілактики та протидії злочинності в місті Києві «Безпечна столиця» на 2019–2021 роки. URL: <https://kyivcity.gov.ua/img/item/general/4066.pdf>
14. Процих О.Ю. Інформаційна взаємодія Національної поліції України з органами публічної влади та громадськістю. *Право і безпека*. 2015. № 4 (59). С. 50–55.

ПРАВО НА ПРИВАТНІСТЬ В УМОВАХ СУЧАСНИХ КОМУНІКАЦІЙ

THE RIGHT TO PRIVACY IN THE CONDITIONS OF MODERN COMMUNICATIONS

Коваленко О.О., студентка VI курсу юридичного факультету

*Навчально-науковий інститут інформаційної безпеки**Національної академії Служби безпеки України*

Тихомиров О.О., к.ю.н., доцент,

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін**Національна академія Служби безпеки України*

У статті висвітлюється сутність права на приватність в умовах сучасних комунікацій. Приділено увагу видам права на приватність та виокремлено основні складники цього права. Проведено порівняння між інформаційною приватністю та приватністю комунікацій. Зазначено про доцільність невіддільного розгляду вказаних видів права на приватність та наведені причини такої необхідності. Продемонстрований процес трансформації розуміння права на приватність до його сучасного значення. Виділені нові ознаки, які притаманні відносинам осіб у світовій мережі Інтернет та які безпосередньо вплинули на модернізацію розуміння права на приватність. У роботі згадана тріада вимог, дотримання яких забезпечує реалізацію права на приватність. У зв'язку зі швидкими темпами розвитку інформаційних технологій було акцентовано увагу на групі технологій та методів Big Data, які тим чи іншим чином впливають на стан захищеності права на приватність в Інтернеті. Встановлено передумови можливого втручання в інформаційну приватність особи та виділено дві найбільш актуальні натеper. Наведено приклади ситуацій виникнення передумов можливого порушення права на приватність. Акцентовано увагу на існуючих загрозах інформаційної приватності, які є найбільш поширеними у наш час. На основі даних світових експертів виявлені найпоширеніші транснаціональні загрози праву на приватність. Проаналізовано норми міжнародних документів, які регулюють вказану проблематику. З урахуванням нормативно-правових актів було досліджено практичний стан реалізації права на приватність в умовах сучасних комунікацій. У статті також згадувалось про порушення права на приватність українською неурядовою організацією. Розроблено можливі варіанти надійної реалізації права на приватність в умовах інформаційної глобалізації.

Ключові слова: право на приватність, право на приватність в умовах сучасних комунікацій, інформаційна приватність, приватність технологій, загрози праву на приватність, обробка персональних даних, сучасні комунікації, право комунікацій, Big Data, тріада вимог до права на приватність.

The article deals with the essence of the right to privacy in modern communications. In the first section of the paper, the author describes types of the right to privacy. A comparison is made between information privacy and communication privacy. Additionally, the text explores expediency of separate consideration of the specified types of the right to privacy and describes the reasons of such necessity of separation. The purpose of this paper is to demonstrate the process of transformation the understanding of the right to privacy to its modern meaning. New features have been identified that are inherent in human relationships on the World Wide Web and that have directly influenced the modernization of the understanding of the right to privacy. The article mentions a triad of requirements, compliance which ensures the realization of the right to privacy with. Due to the rapid development of the information technology, attention is also focused on a group of technologies and methods of Big Data, which in one way or another affect the state of protection of the right to privacy in the Internet. In the middle of the work, the author gives preconditions for possible interference with a person's information privacy and identifies the two most relevant ones for today. The author demonstrates examples of situations of preconditions for possible violations of the right to privacy. Emphasis is placed on the existing threats to information privacy, which are the most common today. Based on data from global experts, the article provides the most common transnational threats to the right to privacy. The final points are focused on the norms of international documents that regulate this issue. Taking into account the normative legal acts, the paper highlights the practical state of realization of the right to privacy in the conditions of modern communications. The article also mentioned the violation of the right to privacy by a Ukrainian non-governmental organization. In conclusion, possible options for reliable implementation of the right to privacy in the context of information globalization have been developed.

Key words: right to privacy, right to privacy in modern communications, information privacy, privacy of technologies, threats to the right to privacy, processing of personal data, modern communications, right to communications, Big Data, triad of requirements for the right to privacy.

Постановка проблеми. У зв'язку з розвитком суспільних відносин та стрімкою інформаційною глобалізацією всіх сфер життєдіяльності особи право на приватність зазнало змін відповідно до нових умов. Зокрема, це пов'язано з появою та розвитком Інтернету як невіддільного компоненту сучасної дійсності, як основного засобу поширення та обміну інформацією.

Раніше під правом на приватність розуміли захист від фізичного посягання на життя і власність, від заподіяння шкоди *vi et armis* (лат. силою зброї) [1]. Таке розуміння приватності ототожнювало його з «правом бути залишеним у спокої» [2]. З часом під впливом різних факторів виникла потреба в розширенні змісту цього права. Стали виділяти такі види приватності: фізичну, територіальну, інформаційну і приватність комунікацій [3].

Сучасні інформаційні технології надали людству нові комунікативні можливості, чим сприяли побудові нових взаємовідносин, іманентними ознаками яких є довіра та прозорість. Це зумовило поступову модернізацію розуміння права на приватність, зокрема виділення та осмислення таких своєрідних складників приватності, як інформаційна приватність та приватність комунікацій. Обидва

вказані складники права на приватність перебувають у тісному взаємозв'язку.

Під інформаційною приватністю розуміють передусім установлення належного захисту персональних даних під час їх обробки від несанкціонованого та нецільового використання. У цьому контексті науковці виокремлюють такі правові можливості людини, як: а) бути захищеною від втручання в її особисте і сімейне життя та стосунки через опублікування інформації; б) знати, ким, коли, яким чином і в яких межах інформація про неї може бути або буде використовуватися іншими особами [4]. Що стосується приватності комунікацій, то її зміст полягає в безпечному для особистого життя поширенні, отриманні та інших діях, пов'язаних з інформацією, які здійснюються з використанням технічних засобів.

Слід акцентувати увагу на тому, що визначені вище види приватності та реалізація відповідних прав в умовах програмно-технологічного прогресу суспільства повинні розглядатися невіддільно, оскільки особливості поширення інформації в цифровому вигляді виключає можливість розмежування інформаційної і комунікаційної приватності.

Підтвердженням цього є ситуація, коли індивід оприлюднив інформацію у своєму обліковому записі для обмеженого кола осіб, однак із часом вирішив змінити налаштування конфіденційності таким чином, що відомості стали доступні широкому загалу. І навпаки, коли доступність інформації була обмежена лише згодом, однак певний час була можливість її використання необмеженим колом осіб.

Наведені приклади демонструють важливість проблеми права на приватність в інформаційному просторі та глибину його правового забезпечення, що підтверджується і відповідними міжнародними актами. Так, у резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй «Право на приватність у цифрову епоху» від 18 грудня 2013 року акцентовано увагу на тому, що «ті ж права, що люди мають в оффлайн-режимі, також повинні бути захищені онлайн, зокрема право на приватність» [5].

Актуальність досліджуваної тематики полягає передусім у тому, що інформатизація суспільних відносин створює істотну небезпеку реалізації та захисту права людини на приватність. У своїй щорічній доповіді за 2019 рік Уповноважений Верховної Ради України з прав людини зазначив, що ним було розглянуто 1061 повідомлення про порушення права на приватність; здійснено 36 перевірок щодо додержання законодавства про захист персональних даних; складено 10 протоколів про адміністративні правопорушення [6]. Тому потреба створення дієвої системи захисту приватного життя в час, коли технологічні засоби значно випереджають правові механізми регулювання інформаційних відносин, є очевидною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правам людини, зокрема праву на приватність у його різних інтерпретаціях, присвячені численні праці зарубіжних і українських дослідників. Не применшуючи важливості наукових здобутків інших, у контексті досліджуваної теми інтерес авторів привернули передусім наукові роботи таких учених, як Дж. В. ДеКью, С.Д. Воренн, Л.Д. Брандейс, О.А. Баранов, В.М. Брижко, О.В. Гронь, А.В. Пазюк.

Метою статті є розвиток уявлень про право людини на недоторканність особистого життя в умовах сучасних комунікацій.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до низки міжнародних та національних нормативно-правових актів право на приватність є одним із фундаментальних прав людини. Його первинний зміст відображено у ст. 12 Загальної декларації прав людини і ст. 8 Конвенції про захист прав та основоположних свобод [7; 8].

Вважаємо за доцільне погодитись із концепцією Дж. В. ДеКью, що структура аналізованої можливості людини виявляється в дотриманні тріади вимог: інформаційна вимога – здійснення контролю над особистою інформацією індивіда; приватність доступу, фізична недоторканність; приватність вираження, зокрема самоідентичність або індивідуальність особи [4, с. 75–77].

Із розвитком сучасних комунікацій кожен із вказаних елементів зазнає негативного впливу в інформаційному просторі. З кожним роком комунікаційні канали вдосконалюються швидкими темпами, й дедалі більше соціальні мережі стають невід'ємною частиною приватного життя особи. Це несе із собою істотні ризики, наприклад необережне ставлення до використання різних веб-ресурсів може стати передумовою порушення інформаційного права особи на приватність, оскільки користувач залишає за собою «інформаційний слід» у вигляді операційних даних (IP-адресу, тип комп'ютера, інформацію про відвідані веб-сторінки тощо). Аналіз цих даних дає змогу сформулювати інтернет-портрет користувача: звички, смаки, погляди, мотиви пошуків в Інтернеті.

Окрім цього, сьогодні вже стала звичною автоматизована обробка інформації про особу під час учинення правочинів, зокрема купівлі-продажу, оплати надання різного

роду послуг. Або ж нерідко люди готові «обмінювати» свої персональні дані на дисконтні знижки в магазинах.

Проте слід зауважити, що вся інформація про нас, яка так чи інакше опиняється в Інтернеті, не потрапляє в безодню, а зберігається і накопичується різними інформаційними системами. Обробці та аналізу такої великої кількості інформації сприяє група технологій та методів Big Data. Це феноменальне прискорення нагромадження даних та їх ускладнення, в результаті чого під загрозою опиняються особисті дані та захист конфіденційності, забезпечення анонімності в спілкуванні тощо [9].

Вважаємо за необхідне виділити дві передумови можливого втручання в інформаційну приватність особи:

1) неадекватна чи помилкова самостійна попередня оцінка ризиків використання власних персональних даних або її відсутність;

2) легковажне ставлення осіб до публікації інформації про інших.

Прикладом першої передумови ймовірного виникнення загрози праву на приватність в інформаційному просторі є ігнорування змісту повідомлень про політику конфіденційності веб-ресурсу, які користувач отримує в разі необхідності отримання доступу до ресурсу. Однією з умов цієї політики є надання користувачем згоди на обробку своїх персональних даних з метою подальшого користування сайтом. Вказана дія врегульована такими міжнародними договорами, як Конвенція Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних [10] та Загальний регламент захисту персональних даних Європейського Союзу (General Data Protection Regulation, далі – GDPR) [11]. У глобальній мережі Інтернет згоди на обробку персональних даних притаманний формальний характер виконання. У більшості випадків користувач автоматично ставить галочку про згоду з політикою конфіденційності, не звертаючи увагу на інформаційне наповнення сповіщень про неї.

Видається, що вказаній дії доцільно приділити більше уваги, зокрема сприяти підвищенню рівня усвідомлення користувачем змісту повідомлень. Наприклад, запровадити покрокове ознайомлення з політикою конфіденційності, без чого користувач не зможе продовжити користування веб-ресурсом. Підтвердженням того, що особа дійсно прочитала правила, може бути, зокрема, питання щодо змісту повідомлення наприкінці меседжа. Однак не заперечуємо того факту, що така форма вираження згоди може викликати незадоволення у користувача. Ця проблема лежить у контексті необхідності підвищення такої нової складової частини правової культури, як культура інформаційно-правова [12, с. 262–263].

Яскравим підтвердженням впливу другої передумови втручання в інформаційну приватність є порушення, розглянуте Коломийським міськрайонним судом Івано-Франківської області від 14 лютого 2017 року. Зокрема, було встановлено, що секретар Коломийської міської ради вчинив адміністративне правопорушення, а саме розмітив у вільному доступі в мережі Інтернет на сайті www.facebook.com в групі «Типова Коломия» публікацію щодо ОСОБА_1 з фотографією звернення ОСОБА_1 на урядову гарячу лінію, яке містить відомості про ОСОБА_1: прізвище, ім'я, по батькові, адресу проживання, номер мобільного телефону, текст звернення. У судовому засіданні секретар міської ради заперечував свою причетність до вказаного діяння, допускаючи, що його сторінку могли зламати і надрукувати дану інформацію. Проте, незважаючи на це, якби не оперативність ОСОБА_1 та використання ним відповідного ресурсу, він і не підозрював би, що інформація, яка його ідентифікує, розміщена в Інтернеті без його згоди [13].

У світлі судового захисту права на приватність варто згадати, що одним із перших прецедентів стало рішення Верховного Суду штату Джорджія у справі «Павесіч

vs. Нью Ігланд Лайф Іншуранс Ко.» (1905 р.). Задовольняючи позов чоловіка, зображеного без його згоди в рекламному оголошенні, суд визначив об'єкт і мету правового захисту таким чином: «Той, хто бажає жити життям відносного усамітнення, має право вибрати час, місце та способи, в які він буде піддавати себе громадському спостереженню» [14].

Як видно, наведені рішення датовані різними століттями, але містять близькі за змістом порушення. Тобто у зв'язку з розвитком новітніх технологій, які, з одного боку, сприяють полегшенню нашого спілкування, а з іншого – створюють загрозу поширенню персональних даних за допомогою цих комунікацій, захист «право бути залишеним у спокої» не тільки не втрачає актуальності, а й набуває нового змісту.

Окрім передумов можливого порушення права особи на приватність, у кіберпросторі утворюється й низка специфічних загроз, серед яких доцільно виокремити такі: 1) кібератаки; 2) недосконалість системи захисту персональних даних.

Поширеними є випадки незаконної обробки персональних даних у глобальній мережі Інтернет шляхом застосування, зокрема, шкідливих програм. За даними щорічної доповіді про глобальні ризики у світі «Global Risks Report 2017», підготовленої експертами Всесвітнього економічного форуму в Давосі, на третьому місці за важливістю для світової спільноти перебувають технологічні ризики – крадіжки персональних даних, махінації з ними, масштабні кібератаки та кіберзлочинність [15]. Вказаний вид злочинності є транснаціональним та може завдати великої шкоди як окремій особі, так і державі загалом. Тому наявна потреба створення та ефективного захисту від злочинців-хакерів, які можуть отримати доступ до особистих даних користувачів.

Однак не тільки інформаційні технології як такі створюють загрози праву на приватність. Ще одним джерелом небезпек слід вважати недосконалість наявної системи захисту персональних даних у контексті її нормативно-правового регулювання. Безперечно, в авангарді правового захисту персональних даних іде Європейський Союз (далі – ЄС). Але європейський регіон насичений різними комунікативними зв'язками між різними державами, зокрема й тими, які не є членами ЄС, що значно ускладнює визначення територіальної дії GDPR. Так, пункт 2 статті 3 GDPR передбачає застосування екстериторіального принципу (зокрема, в Україні) у разі, якщо діяльність з обробки пов'язана з: а) пропонуванням товарів чи послуг незалежно від того, чи потрібно платити суб'єкту даних таким суб'єктам даних у Союзі; б) моніторингом їхньої поведінки, наскільки їхня поведінка відбувається в межах Союзу [11]. Така ситуація вимагає особливої уваги з боку володільців (контролерів) персональних даних та відповідних юридичних консультацій.

Як приклад спробуємо змоделювати таку ситуацію. Українське медіагентство містить інформаційний контент українською мовою та націлене лише на аудиторію користувачів з України, зокрема й на тих, хто подорожує світом. На цьому інформаційному ресурсі щотижня розміщується стаття з порадами щодо подорожей у країнах ЄС. Разом із тим веб-сайт має вільний доступ для здійснення обробки інформації користувачів, які зареєстровані на ньому. У своїй

політиці конфіденційності сайт передбачив право отримувати інформацію, зокрема про тривалість відвідування та дії користувача. Враховуючи вищезазначене положення GDPR, можна зробити висновок, що його дія не поширюватиметься на це медіагентство, а саме його правила не діятимуть на користувачів, які подорожують за кордоном, оскільки обробка персональних даних безпосередньо не здійснюється на території ЄС і не має на меті надавати свої послуги, передавати товари за валютою ЄС, здійснювати моніторинг поведінки фізичних осіб за межами України. Проте не слід забувати, що сайт можуть використовувати не лише громадяни України, тому власнику цього агентства потрібно переглянути відповідність своєї діяльності згідно з останніми змінами у правовому полі.

Іншою важливою ознакою системи правового захисту права на приватність є те, що вона майже завжди базується на необхідності дотримання балансу приватного права і публічного інтересу, який може бути неочевидним. У цьому контексті звернемо увагу на контент сайту «Миротворець», який виступає інтернет-представництвом Центру досліджень ознак злочинів проти національної безпеки України, миру та безпеки громадян і міжнародного правопорядку. Керуючись цілями забезпечення національної безпеки України, яка є очевидним публічним інтересом, та посиляючись на положення законодавства України і міжнародних актів у сфері обробки персональних даних, представники зазначеного сайту збирають і поширюють інформацію щодо осіб, у діях яких виявлено ознаки відповідних протиправних діянь. Водночас згаданий Центр не є уповноваженим державним органом, не надає конкретних даних про перевірку достовірності інформації, її документального підтвердження тощо, що разом зі сприянням протидії злочинності може спричинити й ситуації, в яких право на приватність буде порушуватися.

Також проблему забезпечення балансу прав демонструє і сучасна ситуація з реалізацією так званого «права на забуття» в Інтернеті. За сучасною європейською практикою це право не має очевидної переваги перед потребою осіб у доступі до інформації, а тому рішення щодо вилучення контенту наразі приймається в кожному окремому випадку індивідуально в судовому порядку [16].

Висновки і пропозиції. Право на недоторканність особистого життя має комплексний характер, зумовлений наявністю в його структурі варіативного переліку можливостей, який змінюється разом із науково-технічним та соціальним розвитком суспільства. У зв'язку з цим право на приватність особи в умовах інформаційної глобалізації може бути забезпечено за умови побудови виваженої системи правового захисту. По-перше, це пов'язано з удосконаленням системи чинних нормативно-правових актів, які регламентують право на приватність в інформаційній сфері; по-друге – з розробленням нормативно-методичних документів із питань забезпечення захисту персональних даних із застосуванням сучасних засобів спілкування; по-третє – з формуванням елементів правової культури в інформаційній сфері, тобто мотиваційних, психологічних установок суб'єктів щодо безпечного поширення особистої інформації в глобальній мережі Інтернет. Останнє може бути забезпечено шляхом проведення тренінгів та семінарів для людей різних вікових категорій залежно від рівня їх обізнаності у вказаній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Warren S.D., Brandeis L.D. The right to privacy. *Harvard law review*. 1890. Vol. 4. P. 193–220.
2. Серьогін В.О. Прайвесі як право «бути залишеним у спокої». *Право і Безпека*. 2010. № 3. С. 6–9. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2010_3_3 (дата звернення: 07.08.2020).
3. Privacy & Human Rights. Privacy International and Electronic Privacy Information Center, 1999. URL: <http://gilc.org/privacy/survey/intro.html> (дата звернення: 07.08.2020).
4. DeCew J.W. In Pursuit of Privacy: Law, Ethics, and the Rise of Technology. Ithaca, N.Y. : Cornell University Press, 1997. 208 p.
5. General Assembly Resolution "The right to privacy in the digital age", A/RES/68/167. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/68/167> (дата звернення: 07.08.2020).

6. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина. URL: <file:///C:/Users/o.kovalenko/Downloads/zvit-za-2019.pdf> (дата звернення: 07.08.2020).
7. Загальна Декларація прав людини ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 07.08.2020).
8. Конвенція про захист прав та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 07.08.2020).
9. Великі перспективи індустрії Big Data. Український суперкомп'ютерний інтернет-дайджест. URL: <http://supercomputer.com.ua/ua/266-veliki-perspektivi-industriji-big-data.html> (дата звернення: 16.11.2019).
10. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28 січня 1981 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326 (дата звернення: 07.08.2020).
11. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:119:FULL> (дата звернення: 07.08.2020).
12. Теорія держави і права : навч. посіб. для підгот. фахівців з інформ. безпеки / О.О. Тихомиров та ін. ; за заг. ред. Л.М. Стрельбицької. Київ : Кондор-Видавництво, 2016. 332 с.
13. Постанова Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області 14.02.2017 р., справа № 346/200/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64723526> (дата звернення: 07.08.2020).
14. Pavesich vs. New England Life Ins. Co., 50 S.E. 68 (Ga. 1905)). Information privacy law : Textbook / D.J. Solove, M. Rotenberg. New York : Aspen Publishers, 2003. 795 p.
15. Эксперты Давоса назвали главные риски для человечества в 2017. URL: http://www3.weforum.org/docs/GRR17_Report_web.pdf (дата звернення: 07.08.2020).
16. Гугл згадає все! Право суспільства на інформацію визнане важливішим за захист особистих даних. *Закон і бізнес*. 08.08–14.08.2020. № 32 (1486). URL: <https://zib.com.ua/ua/pda/143946.html> (дата звернення: 08.08.2020).

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ЄДИНОГО ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЄ ФІНАНСОВУ БЕЗПЕКУ УКРАЇНИ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE SINGLE LAW ENFORCEMENT AUTHORITY THAT ENSURES FINANCIAL SECURITY OF UKRAINE

Кривошеєв К.О., аспірант кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки

*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

Створення єдиного правоохоронного органу забезпечення фінансової безпеки держави є необхідністю вітчизняного державотворення. Зміст та особливості функціонування такого органу відображаються в його адміністративно-правовому статусі, який максимально широко характеризує функціонування будь-якого державного органу в Україні та виступає основоположною категорією правової науки. Н.В. Загородня вказує на традиційне в науці адміністративного права розуміння категорії «адміністративно-правовий статус» – сукупність комплексу прав та обов'язків, визначених нормами адміністративного права [1, с. 77]. О.А. Гусар вважає, що дана категорія є значно ширшою, аніж «комплекс прав та обов'язків, визначених нормами адміністративного права». Дослідник наділяє дану категорію такими властивостями, як: порядок утворення, наявність юридичних ознак, структура, цілі діяльності, назва, місце реєстрації, компетенція, мета функціонування, відповідальність [2, с. 119].

Як ключову правову категорію, котра має як практичне, так і теоретичне значення, визначає адміністративно-правовий статус С.Л. Курило. Науковець досліджує її як якісний показник, на підставі якого робляться висновки про рівень правової зрілості суспільства і держави [3, с. 524]. О.М. Бандурка декларує, що адміністративно-правовий статус розкривається через правосуб'єктність суб'єкта, тобто через його адміністративну правоздатність, дієздатність та деліктоздатність [4, с. 142].

Зазначимо, що неоднозначним у правовій науці є дослідження адміністративно-правового статусу саме державних органів, адже структурно такий статус вміщує політичні та державно-правові властивості відповідних органів, їхнє місце в загальній системі органів державної влади та взаємозв'язок і взаємодію з іншими органами.

У ході дослідження нами проаналізовано головні елементи адміністративно-правового статусу єдиного правоохоронного органу, що забезпечує фінансову безпеку України, надано авторське бачення даної проблематики та теоретико-правових особливостей становлення інституції. Досліджено ключові нормативно-правові акти, що натеper регулюють діяльність базових суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки в Україні.

Ключові слова: правоохоронний орган, фінансова безпека держави, адміністративно-правовий статус.

The creation of a single law enforcement agency to ensure the financial security of the state is a necessity of domestic state formation. The content and features of the functioning of such a body are reflected in its administrative and legal status, which most broadly characterizes the functioning of any state body in Ukraine and is a fundamental category of legal science. N.V. Zagorodnya points to the traditional understanding of the category "administrative-legal status" in the science of administrative law – a set of rights and responsibilities defined by the rules of administrative law [1, p. 77]. O.A. Husar believes that this category is much broader than "a set of rights and responsibilities defined by the rules of administrative law". The researcher endows this category with such properties as: the order of formation, the presence of legal features, structure, objectives, name, place of registration, competence, purpose of operation, responsibility [2, p. 119].

S.L. Kurilo defines administrative and legal status as a key legal category that has both practical and theoretical significance. The scientist examines it as a qualitative indicator, on the basis of which conclusions are made about the level of legal maturity of society and the state [3, p. 524]. O.M. Bandurka declares that the administrative-legal status is revealed through the legal personality of the subject, ie through its administrative capacity, legal capacity and tort [4, p. 142].

It should be noted that the study of the administrative and legal status of state bodies is ambiguous in legal science, as structurally such status contains political and state-legal properties of relevant bodies, their place in the general system of public authorities and interconnection and interaction with other bodies.

In the course of the research we analyzed the main elements of the administrative and legal status of the only law enforcement body that ensures the financial security of Ukraine, provided the author's vision of this issue and the theoretical and legal features of the institution. The key legal acts that currently regulate the activities of the basic subjects of financial and economic security in Ukraine have been studied.

Key words: law enforcement body, financial security of the state, administrative and legal status.

А.І. Берлач, досліджуючи дану проблематику, акцентує увагу саме на завданнях та компетенції як головних елементів адміністративно-правового статусу, котрі впливають із прав та обов'язків державного органу [5, с. 45].

В.В. Оксамитний та О.В. Міцкевич взагалі обмежуються лише компетенцією державного органу під час визначення адміністративно-правового статусу. С.В. Ківалов до компетенції органу додає ще функції та завдання діяльності [6, с. 428].

У свою чергу Т.В. Сараскіна надзвичайно широко пропонує визначати елементи адміністративно-правового статусу державного органу. Так, учена структуру органу визначає через: мету створення і функціонування; загальне призначення органу; окреслення місця в системі органів державної влади; окреслення сфер діяльності, завдань та функцій; регламентацію прав, обов'язків, відповідальності; можливість реалізації нормотворчої та правозастосовної функції; визначення джерел фінансування діяль-

ності; структуру та штат працівників; повноваження щодо прийняття, реалізації та контролю за виконанням власних владних рішень; інформаційне забезпечення діяльності даного органу та його структурних підрозділів [7, с. 147].

Вважаємо, що таке надзвичайно широке визначення елементів адміністративно-правового статусу є недоречним і таким, що нагромаджує сутність самого поняття. У даному випадку погоджуємося з позицією С.Л. Курило, який стверджує, що адміністративно-правовий статус – це система суспільних відносин та механізм державного управління, що визначається державою шляхом закріплення в положеннях адміністративного законодавства завдань, функцій, повноважень, відповідальності, котрі реалізуються зазначеними суб'єктами через відповідні адміністративно-правові відносини. Фактично С.Л. Курило виокремив лише завдання, функції, повноваження та відповідальність як базис категорії «адміністративно-правовий статус» [3, с. 525].

Досліджуючи статус правоохоронних органів, В.К. Колпаков указує, що адміністративно-правовий статус таких органів завжди зв'язаний із державним управлінням та є його невід'ємною частиною [8, с. 234].

О.І. Безпалова та Д.О. Горбач вказують на іншу особливість: в основі адміністративно-правового статусу правоохоронних органів перебувають правоохоронні відносини, котрі виникають у процесі застосування заходів адміністративного примусу за вчинення правопорушення [9].

На думку В.А. Юсупова, адміністративно-правовий статус правоохоронного органу є правовим становищем такого органу, що визначає його конкретні особливості адміністративної діяльності як невід'ємного елементу системи державного управління, що закріплюється в нормативних актах, у сфері адміністративної діяльності правоохоронного органу [10, с. 138].

На нашу думку, виокремлення саме таких структурних елементів адміністративно-правового статусу правоохоронного органу, як мета, завдання, функції, повноваження, відповідальність, правове підґрунтя діяльності, може найбільш точно охарактеризувати загальне функціонування органу та його статус. У рамках нашого дослідження нами було визначено окрему категорію правоохоронних органів – правоохоронний орган, що є суб'єктом забезпечення фінансової безпеки держави. Поряд з окресленням системи таких правоохоронних органів, у відповідності до положень чинного законодавства України акцентовано увагу на актуальності та необхідності утворення єдиного правоохоронного органу забезпечення фінансової безпеки України. Тому нами пропонується визначити адміністративно-правовий статус єдиного правоохоронного органу забезпечення фінансової безпеки держави на підставі теоретичного дослідження загального функціонування правоохоронних органів та їх адміністративно-правового статусу.

Юридична наука традиційно використовує категорію «повноваження» для позначення сукупності прав та обов'язків державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових та службових осіб, закріплених за ними для здійснення покладених на них функцій. Фактично повноваження виступають ознакою їхньої владної діяльності. В.Б. Авер'янов акцентує увагу на тому, що категорія «повноваження» відображає взаємозв'язок прав та обов'язків [11, с. 751].

Характеризуючи зміст поняття повноваження, В.Я. Малиновський визначає його обов'язковим елементом правового статусу державного органу. На його думку, повноваження – це закріплені за органом виконавчої влади права й обов'язки (в тому числі обов'язки нести відповідальність за наслідки виконання повноважень, так звані юрисдикційні обов'язки) [12, с. 135]. Ю.А. Тихонов характеризує повноваження як гарантовану законом міру прийняття рішення відповідним державним органом [13, с. 12]. Ураховуючи вищевикладені позиції, доходимо висновку, що категорія «повноваження» відображається через взаємозв'язок прав та обов'язків діяльності відповідних органів, адже там, де є права, там є обов'язки, і навпаки.

Як складову функцію діяльності органів прокуратури та сукупність ефективних правових форм реалізації закріплених чинним законодавством прав і обов'язків прокурорів, ураховуючи їхній статус, посадове становище та сферу діяльності, досліджує категорію «повноваження» і О.Ю. Муравенко у своїй дисертаційній роботі «Роль і місце прокуратури в забезпеченні законності в державному управлінні» [14, с. 9]. Науковець звертає увагу, що Законом України «Про прокуратуру» чітко окреслено «повноваження Генерального прокурора» (стаття 9 Закону), «повноваження керівника обласної прокуратури» (стаття 11 Закону), «повноваження керівника

окружної прокуратури» (стаття 13 Закону), «повноваження прокурора з виконання покладених на нього функцій» (розділ IV Закону) тощо [15].

Закон України «Про Державне бюро розслідувань» також чітко декларує повноваження даного органу. Фактично повноваження Державного бюро розслідувань розкриваються через надані органу права, обов'язки та їх взаємозв'язок. Наприклад, Державне бюро розслідувань має право брати участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері протидії злочинності, вносити відповідні пропозиції на розгляд Кабінету Міністрів України (пункт 1 частини 1 статті 6 Закону), право використовувати гласних і негласних штатних та позаштатних працівників (пункт 6 частини 1 статті 6 Закону), має доступ до інформаційних систем органів державної влади, перелік яких визначено Кабінетом Міністрів України (пункт 10 частини 1 статті 6 Закону). При цьому виконує обов'язки щодо здійснення інформаційно-аналітичних заходів щодо встановлення системних причин та умов проявів організованої злочинності та інших видів злочинності, протидію яким віднесено до компетенції Державного бюро розслідувань (пункт 2 частини 1 статті 6 Закону), здійснює оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування злочинів (пункт 4 частини 1 статті 6 Закону), розробляє і затверджує методику розслідування окремих видів злочинів (пункт 7 частини 1 статті 6 Закону) [16].

Окреслюючи специфіку функціонування єдиного правоохоронного органу забезпечення фінансової безпеки України, вважаємо за можливе виокремити наступні повноваження такого органу, які в повній мірі будуть відображати особливості його функціонування, виконання поставлених обов'язків та реалізацію прав. Визначені нами повноваження нового правоохоронного органу базуються на повноваженнях та функціонуванні нині діючої системи правоохоронних органів, які є суб'єктами забезпечення фінансової безпеки: брати участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері протидії злочинності; здійснювати аналітично-інформаційну роботу з метою виявлення та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів, віднесених до компетенції даного правоохоронного органу; проводити інформаційну взаємодію з усіма правоохоронними органами, органами державної влади і управління; отримати доступ до інформаційних систем органів державної влади, перелік яких визначено Кабінетом Міністрів України; розробляти і затверджувати методику розслідування, кримінального аналізу, аналізу ризиків економічних злочинів; здійснювати аналітичне забезпечення досудового розслідування, оперативно-розшукової діяльності та судового розгляду у сфері публічних фінансів; здійснювати оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування таких злочинів на підставах та в порядку, встановлених законом; здійснювати підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації працівників правоохоронного органу; здійснювати розшук осіб, які переховуються від органів слідства та суду за вчинення кримінальних правопорушень, віднесених до його компетенції; брати участь у розробленні проектів міжнародних договорів України у сфері запобігання та боротьби з кримінальними правопорушеннями, котрі віднесені до компетенції даного органу; здійснювати інші повноваження.

Очевидним є те, що перед будь-якими державними органами в момент їх створення ставиться кінцева мета функціонування. Сучасна філософська думка глумачить мету як елемент діяльності суб'єкта, який характеризує майбутній результат діяльності [17, с. 29]. В.Я. Малиновський переконаний, що мета завжди пов'язана із завданнями, адже якщо мета – це прогноз кінцевого результату управлінської діяльності, то завдання – головний інструмент, реалізатор у досягненні мети [12, с. 214].

О.М. Резнік також вказує на тісний взаємозв'язок мети із завданнями діяльності, зокрема дослідник зазначає,

що спрямованість діяльності державного органу завжди трансформується в завдання [19, с. 168]. Л.В. Шестак при цьому вважає, що завдання – це цілі, досягнення яких бажане до чітко визначеного моменту в часі в межах періоду, на який розраховане управлінське рішення [20, с. 39].

Слушною, на нашу думку, є дослідницька позиція щодо окреслення ключових завдань функціонування правоохоронного органу: захист конституційних прав і свобод громадян; боротьба зі злочинністю у всіх її проявах; захист та збереження конституційного ладу; розвиток системи правоохоронної діяльності; захист законних інтересів вітчизняних товаровиробників [21, с. 98].

Аналізуючи нині зареєстровані проекти законів про створення єдиного правоохоронного органу забезпечення фінансової безпеки України, зазначимо, що узагальнююча мета функціонування такого органу – забезпечення фінансової безпеки країни шляхом побудов та дієвого функціонування системи своєчасного виявлення та усунення системних загроз у сфері публічних фінансів, запобігання їх виникненню в майбутньому.

Вважаємо, що завданнями діяльності єдиного правоохоронного органу забезпечення фінансової безпеки України мають стати: захист конституційних прав і свобод громадян; запобігання, попередження, виявлення, припинення кримінальних правопорушень у сфері публічних фінансів та забезпечення фінансової безпеки держави; здійснення оперативного-розшукових заходів, направлених на розслідування та розкриття кримінальних правопорушень у сфері публічних фінансів та забезпечення фінансової безпеки держави; здійснення заходів, направлених на протидію кримінальним правопорушенням у сфері публічних фінансів та забезпечення фінансової безпеки держави; участь у формуванні державної політики у сфері публічних фінансів та забезпечення фінансової безпеки держави.

Погоджуємося з позицією В.А. Юсупова, який вказує, що проміжне місце між метою та завданнями діяльності державного органу займають функції. При цьому за своєю правовою природою всі функції в системі управління мають вигляд практичної діяльності для реалізації конкретних цілей. Дослідник зауважує, що всі функції безпосередньо пов'язані з організацією структури адміністративно-правового статусу правоохоронних органів та сприяють швидкій організації адміністративної діяльності таких органів, знаходженню нових ефективних й управлінських напрямів діяльності всього апарату управління правоохоронного органу [10, с. 138].

У своєму загальному розумінні функцією називається призначення, обов'язок, виконання, діяльність, коло діяльності [22, с. 412]. При цьому юридична наука вивчає функції не як якусь діяльність, а як юридично визначений вид діяльності [23, с. 54].

Т.Д. Момотенко вказує на надзвичайно важливе значення функцій діяльності, котрі виступають визначальним фактором функціонування будь-якого правоохоронного органу. Так, у своїй роботі «Правоохоронні органи: поняття і сутність» науковець дійшов висновку, що метою діяльності правоохоронного органу є виконання законодавчо закріплених за ним завдань, і нерозривно з метою та завданнями потрібно розглядати саме функції, які є колом діяльності правоохоронних органів, що визначають їхнє призначення в механізмі держави [24, с. 129].

Закон України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII [25], розділ XVIII-2 «Податкова міліція» Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. № 2755-VI [26] взагалі окремо не виділяє функції органів Національної поліції та податкової міліції. Натомість Закон України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. № 2229-XII декларує: «Служба безпеки України – державний орган спеціального призначення з правоохоронними функціями» [27]. Таким чином, даним Законом вказується

на виконання лише правоохоронної функції Службою безпеки України.

Аналізуючи проекти законів про створення єдиного правоохоронного органу забезпечення фінансової безпеки держави, зауважимо, що автори проекту Закону про Національне бюро фінансової безпеки від 2018 р. вказують також на виконання даним органом правоохоронної функції. А вже у 2019 р. текст проекту вміщує конкретику у вигляді розподілу функцій структурних підрозділів Національного бюро фінансової безпеки: «функції аналітично-інформаційних підрозділів», «функції слідчо-оперативних підрозділів», «функції Колегії», «функції підрозділів внутрішньої безпеки», «функції підрозділів кібербезпеки», «функції підрозділів фізичного захисту», «функції Тренінгового центру». Разом із тим у тексті проекту чітко визначено, що «Національне бюро фінансової безпеки України є державним правоохоронним органом».

Абсолютно протилежна позиція визначена проектом Закону «Про Бюро фінансових розслідувань», де не відбувається конкретизація функціонального складника адміністративно-правового статусу Бюро фінансових розслідувань, лише закріплено: «особливості діяльності Бюро фінансових розслідувань зумовлюється його функціями». У тексті проекту немає жодної згадки про такі функції. А сам орган визначається як «центральний орган виконавчої влади». Таким чином, проектом Закону взагалі не віднесено Бюро фінансових розслідувань до правоохоронних органів.

М.В. Завальний вказує, що правоохоронна функція державного органу є основною, адже такі органи здійснюють свої повноваження, спрямовані на захист прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина, охорону правопорядку [28].

В.І. Осадчий стверджує, що правоохоронною функцією є гарантування функціонування суспільних відносин, врегульовані нормами права [29]. І. Лавринчук пропонує під даною функцією розуміти охорону кожного члена суспільства від несправедливого поводження з боку інших осіб (фізичних або юридичних) [30]. Д.І. Бородін стверджує, що до органів, які виконують правоохоронну функцію, слід віднести тих, що пов'язані з боротьбою зі злочинністю та правопорушеннями, які тягнуть за собою юридичну відповідальність. При цьому правоохоронною діяльністю займаються лише спеціально створені для цього державні органи. Також дослідник виділяє основні та допоміжні елементи правоохоронної функції державного органу. Зокрема, до основних належать: профілактична, захисна, охоронна, оперативного-розшукова, розслідування злочинів, виконавча; до допоміжних – контрольна, дозвільна, правороз'яснювальна, аналітична, інформаційна, нормотворча, координаційна [31, с. 48].

Зауважимо, що функції нині діючих правоохоронних органів, що є суб'єктами забезпечення фінансової безпеки України, традиційно збігаються з повноваженнями, компетенцією, завданням тощо, а тому не виділяються окремо. Така обставина свідчить про неналежну увагу законодавця до ключового елементу адміністративно-правового статусу. У даному випадку погоджуємося з дослідниками, котрі вважають за необхідне законодавче закріплення кожного елементу адміністративно-правового статусу окремо. Зокрема, Р. Гречанюк та О. М. Резнік говорять про можливість визначення таких функцій правоохоронного органу забезпечення фінансової безпеки України, як: оперативного-розшукова діяльність, досудове розслідування, превентивна та профілактична діяльність, взаємодія з правоохоронними та іншими державними і недержавними органами щодо забезпечення фінансової безпеки України [32, с. 42].

Аналізуючи положення діючого законодавства України щодо функціонування правоохоронних органів, які є суб'єктами забезпечення фінансової безпеки держави,

зазначимо, що у всіх нормативно-правових актах, які регламентують діяльність відповідних органів, визначені положення про відповідальність працівників таких правоохоронних органів. Наприклад, у відповідності до частини 1 статті 19 Закону України «Про Національну поліцію» у разі вчинення протиправних діянь поліцейські несуть кримінальну, адміністративну, цивільно-правову, матеріальну та дисциплінарну відповідальність відповідно до закону. Аналогічне положення закріплено і в частині 1 статті 35 Закону України «Про Службу безпеки України» щодо співробітників Служби безпеки України; у частині 2 статті 20 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» щодо діяльності працівників Національного антикорупційного бюро України тощо.

Зауважимо, що, окрім загального формулювання щодо притягнення до відповідальності, в тому ж самому Законі України «Про Національне антикорупційне бюро України» особливу увагу приділено питанню притягнення до дисциплінарної відповідальності як найпоширенішому різновиду юридичної відповідальності працівників Національного бюро. Згідно з частиною 4 статті 28 Закону підстави для притягнення працівників Національного антикорупційного бюро до дисциплінарної відповідальності є: невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків; незаконне розголошення інформації з обмеженим доступом, яка стала відомою працівнику у зв'язку з виконанням його повноважень; порушення встановленого законом порядку і строків подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; публічне висловлювання, яке є порушенням презумпції невинуватості; негативні результати перевірки на добросовісність або моніторингу способу життя працівника; інші підстави, передбачені Законом України «Про державну службу» для працівників Національного бюро, які є державними службовцями, або Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ України для працівників Національного бюро, які є особами начальницького складу [33]. Звернемо увагу, що Даним Законом визначено про невичерпний перелік підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників.

Інша позиція законодавця закріплена в Законі України «Про прокуратуру», яким, навпаки, визначається вичерпний перелік таких підстав. Окрім вищеназаних, Законом України «Про прокуратуру» визначено для працівників прокуратури ще й такі: необґрунтоване звільнення з розглядом звернення; вчинення дій, що порочать звання прокурора і можуть викликати сумніви в його об'єктивності, неупередженості та незалежності, в чесності та невідчужності органів прокуратури; систематичне або разове грубе порушення правил прокурорської етики; порушення правил внутрішнього службового розпорядку; втручання чи будь-який інший вплив прокурора в службову діяльність іншого прокурора, службових, посадових осіб чи суддів [15].

Питання притягнення до цивільно-правової відповідальності працівників правоохоронних органів в Україні регулюється Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 01.12.1994 р. № 266/94-ВР. Положеннями даного Закону чітко не визначено перелік органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування. Однак у статті 1 визначено перелік випадків, коли особа має право на відшкодування шкоди, а саме у випадку: незаконного засудження, незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виймки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного

відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян; незаконного застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, незаконної конфіскації майна, незаконного накладення штрафу; незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» й іншими актами законодавства [34].

Досліджуючи проблематику притягнення до цивільно-правової відповідальності працівників правоохоронних органів, Р.М. Римарчук визначає за необхідне наявність трьох ключових умов відповідальності: 1) наявність шкоди; 2) протиправність діяння (дії або бездіяльності); 3) причинний зв'язок між шкодою та діянням. При цьому дослідник акцентує увагу, що такий елемент, як вина працівника правоохоронного органу, не є умовою притягнення до цивільно-правової відповідальності та взагалі не береться до уваги під час прийняття рішення щодо цього питання [35, с. 309].

Притягнення до адміністративної відповідальності працівників правоохоронних органів також має свою специфіку. Так, на підставі статті 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення можемо стверджувати, що в окремих випадках працівники таких органів виступають як уповноважені представники влади, котрі мають чітко визначене коло повноважень, а в інших – як звичайні громадяни. Таку ж позицію у своїх дослідженнях висловлює і В.Г. Гриценко [36, с. 18]. Звертаємо увагу, що чинним законодавством України не визначено особливостей притягнення працівників правоохоронних органів та звичайних громадян за вчинення одних і тих самих адміністративних правопорушень. Наприклад, положеннями Кодексу України про адміністративні правопорушення задекларовано такі правопорушення: стаття 172-4 (порушення обмежень щодо сумісництва і суміщення з іншими видами діяльності); стаття 172-5 (порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків); стаття 172-6 (порушення вимог фінансового контролю); стаття 172-7 (порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів); стаття 172-8 (незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень); стаття 172-9 (невжиття заходів щодо протидії корупції); стаття 192-9-1 (порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням) [37].

Аналізуючи особливості притягнення державних службовців та працівників правоохоронних органів до адміністративної відповідальності, О.С. Літошенко вказує, що даний різновид юридичної відповідальності відображає реакцію держави на скоєне адміністративне правопорушення, що виражається у праві висувати обвинувачення особі, офіційно оцінити характер діяння та у випадку негативної оцінки застосувати адміністративне стягнення [38, с. 135].

Кримінальним кодексом України чітко окреслено, що працівники правоохоронних органів виступають спеціальними суб'єктами кримінальних правопорушень та можуть притягатися до кримінальної відповідальності за вчинення діянь, передбачених положеннями даного кодексу, зокрема: стаття 364 (зловживання владою або службовим становищем); стаття 365 (перевищення влади або службових повноважень); стаття 366 (службове підроблення); стаття 367 (службова недбалість); стаття 368 (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою); стаття 369 (пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі); стаття 370 (провокація підкупу) [39].

При цьому звертаємо увагу на специфіку статусу працівників правоохоронних органів. Такі особи можуть бути

притягнені до кримінальної відповідальності за вищевказаними статтями Кримінального кодексу України як уповноважені представники влади та на загальних підставах можуть нести відповідальність за злочини, котрі можуть вчинитися будь-якою фізичною особою незалежно від перебування на державній службі та наявності владних повноважень.

На нашу думку, питанню притягнення до юридичної відповідальності працівників правоохоронних органів, а саме дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної, кримінальної, на законодавчому рівні приділено достатньо уваги. Кожен вид чітко визначений у залежності від специфіки функціонування самого органу. Вважаємо, що найбільш важливою складовою частиною питання

притягнення до юридичної відповідальності працівників єдиного правоохоронного органу забезпечення фінансової безпеки України є чітке визначення його адміністративно-правового статусу та декларування його правоохоронної функції та діяльності. Це унеможливить виникнення в майбутньому неточностей щодо визначення правового статусу працівників даного органу.

Підсумовуючи, зазначимо, що адміністративно-правовий статус правоохоронного органу, що забезпечує фінансову безпеку держави, – це система суспільних відносин правоохоронного характеру, що визначається державою шляхом закріплення в положеннях чинного законодавства завдань, функцій, повноважень та відповідальності, котрі реалізуються через діяльність суб'єктів таких відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загородня Н.В. Адміністративно-правовий статус громадян України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2018. № 33. С. 75–77.
2. Гусар О.А. Адміністративно-правовий статус персоналу державного управління. *Адміністративне право і процес*. 2013. № 2. С. 116–123.
3. Курило С.Л. Адміністративно-правовий статус органів внутрішніх справ як суб'єкта взаємодії з органами місцевої влади з питань забезпечення громадської безпеки та громадського порядку. *Форум права*. 2012. № 1. С. 523–526.
4. Бандурка О.М. Адміністративне право. Загальна частина : навчальний посібник. Харків : Золота миля, 2011. 584 с.
5. Берлач А.І., Карпенко Д.О., Ковальський В.С. Правознавство : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 752 с.
6. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. акад. С.В. Ківалова. Одеса : Юридична література, 2003. 896 с.
7. Сараскіна Т.В. Організаційно-правові засади діяльності податкової міліції в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2000. 212 с.
8. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком-Інтер, 2004. 458 с.
9. Безпалова О.І., Горбач Д.О. Поняття та структура адміністративно-правового статусу Національної гвардії України. URL: file:///C:/Users/123/Downloads/dmje9H09skJCwvW1Has03xtZgsrML_8t.pdf
10. Юсупов В.А. Структура адміністративно-правового статусу правоохоронних органів України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2014. Випуск 29. Частина 2. Том 4/2. С. 136–140.
11. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Факт, 2003. 384 с.
12. Чорна А. Компетенція та повноваження органів державної влади щодо забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2015. № 5/1. С. 130–140.
13. Тихомиров Ю.А. Курс адміністративного права і процесу. Москва, 1998. С. 46.
14. Муравенко О.Ю. Роль і місце прокуратури в забезпеченні законності в державному управлінні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2014. 20 с.
15. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>
16. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12.11.2015 р. № 794-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19>
17. Малафій І.В. Дидактика : навчальний посібник. Київ : Кондор, 2009. С. 136.
18. Малиновський В.Я. Державне управління : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2003. 576 с.
19. Резнік О.М. Адміністративно-правові засади діяльності правоохоронних органів із забезпечення фінансово-економічної безпеки України : монографія. Суми : Сумський державний університет, 2018. 475 с.
20. Шестак Л.В. Адміністративне право : навчальний посібник. Чернігів : ЧДІПЧТП, 2011. 254 с.
21. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : навчальний посібник / В.С. Ковальський та ін. ; відп. ред. Я. Кондратьєв. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 320 с.
22. Словник іноземних слів. 17-е вид. Москва, 1998. 606 с.
23. Григорян Л.А. Советы – органы власти и народного самоуправления. Москва : Юридическая литература, 1965. 95 с.
24. Момотенко Т.Д. Правоохоронні органи: поняття і сутність. *Право і Безпека*. 2014. № 4 (45). С. 127–131.
25. Про національну поліцію : Закон України від 05.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>
26. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
27. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>
28. Завальний М.В. Місце державних органів в системі суб'єктів правоохорони. URL: file:///C:/Users/123/Downloads/fENpfyU25GzUsJEry50oNj0ih6vJ_2.pdf
29. Осадчий В.І. Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового захисту. *Право України*. 1997. № 11.
30. Лавринчук І. Обставини встановлення правового статусу державного службовця. *Право України*. 1999. № 9.
31. Бородин Д.І. Правоохоронні органи України: поняття та функції. *Юридичний вісник*. 2015. № 2 (35). С. 47–51.
32. Гречанюк Р. Функції і повноваження спеціальних антикорупційних органів України Польщі та Молдови: порівняльний аналіз. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2. С. 41–48.
33. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 р. №1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>
34. 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 р. № 266/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80>
35. Римарчук Р.М. Підстава та умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну державними органами та їхніми посадовими особами. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2016. № 845. С. 308–314.
36. Гриценко В.Г. Види юридичної відповідальності правоохоронних органів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 29. Ч. 2. Т. 4/1. С. 16–20.
37. Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 року № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10>
38. Літошенко О.С. Адміністративна відповідальність в системі юридичної відповідальності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2004. 199 с.
39. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 року № 231-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЄВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ Й АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ ЯК БІОНЕБЕЗПЕЧНОГО ВИДУ ДІЯЛЬНОСТІ

ENSURING AN EFFECTIVE MECHANISM OF PROTECTION AND ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF WASTE MANAGEMENT AS A BIO-SAFE KIND OF ACTION

Курило В.І., д.ю.н., заслужений юрист України,
завідувач кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Кравчук М.Ю., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Тернопільський національний економічний університет

Статтю присвячено питанням забезпечення дієвого механізму захисту і правового регулювання біонебезпечних видів діяльності, а зокрема поведженню з відходами. Встановлено, що чинниками біологічної небезпеки можуть виступати не лише живі мікроорганізми, а й продукти біонебезпечної діяльності суспільства. При цьому відсутні єдині погляди вчених щодо оцінки наслідків біонебезпечного походження чи тієї самої небезпеки, але з обов'язковою присутністю людського фактору.

Доведено, що в Україні щорічно обсяги накопичення відходів, кількість полігонів і звалищ для їх захоронення значно збільшуються. Це у свою чергу призводить до погіршення санітарного стану населених пунктів, забруднення річкової мережі, об'єктів інфраструктури сільського господарства, виникнення ряду захворювань серед жителів певної місцевості. Зазначено, що основними джерелами утворення відходів є підприємства гірничорудного, хімічного, металургійного, машинобудівного, паливно-енергетичного, будівельного та агропромислового комплексів, але лишень окремі з них мають сучасно обладнані сховища для зберігання небезпечних відходів та установки з їх знешкодження. Загалом, на державному рівні відсутня ефективна система переробки й утилізації небезпечних відходів, україною не впроваджуються сучасні технології залучення відходів до господарського обігу, практично не використовується позитивний міжнародний досвід у сфері поведження з відходами і регулювання обігу небезпечних речовин.

Дуже гостро сьогодні в Україні стоїть проблема існування худобомогильників та утилізація фармацевтичних відходів. Подано інформацію про заводи й фабрики як належно врегульовані суб'єкти господарювання, що провадять господарську діяльність з утилізації лікарських засобів. Натомість населення держави, аптеки, медичні заклади викидають фармацевтичні відходи у смітник або зливають у каналізацію, тобто діють на власний розсуд із мінімальними затратами часу та зусиль. Як наслідок, це призводить до потрапляння таких відходів у природні води, оскільки очисні споруди України не пристосовані до очищення стічних вод від небезпечних речовин.

Зроблено висновок про те, що гарантування біобезпеки має бути одним з основних завдань держави, адже від розв'язання цього питання залежить здоров'я населення і збереження його генофонду.

Ключові слова: біонебезпечний вид діяльності, джерела утворення відходів, біологічна небезпека, державна політика у сфері поведження з відходами, фармацевтичні відходи, система управління відходами.

The article is devoted to the issues of providing an effective mechanism for protection and legal regulation of biohazardous activities, and in particular waste management. It is established that the factors of biological danger can be not only living microorganisms, but also the products of biohazardous activities of society. However, there is no consensus among scientists on the assessment of the consequences of biohazards of natural origin or the same danger, but with the mandatory presence of the human factor.

It is proved that in Ukraine the volumes of waste accumulation, the number of landfills and dumps for their disposal increase significantly every year. This, in turn, leads to the deterioration of the sanitary condition of settlements, pollution of the river network, agricultural infrastructure, the emergence of a number of diseases among the inhabitants of a certain area. It is noted that the main sources of waste generation are enterprises of mining, chemical, metallurgical, machine-building, fuel and energy, construction and agro-industrial complexes. But only some of them have modernly equipped storage facilities for hazardous waste storage and disposal facilities. In general, there is no effective system of processing and utilization of hazardous waste at the state level, modern technologies for attracting waste to economic circulation are extremely insufficiently implemented, positive international experience in the field of waste management and regulation of hazardous substances is practically not used.

The problem of the existence of cattle burial grounds and the utilization of pharmaceutical waste is very acute in Ukraine today. Information is provided on plants and factories as properly regulated economic entities engaged in economic activity on drug utilization. Instead, the population of the state, pharmacies, medical institutions dump pharmaceutical waste in landfills or dump it in the sewer, ie act at their own discretion with minimal time and effort. As a result, this leads to the ingress of such waste into natural waters, as treatment plants in Ukraine are not adapted to wastewater treatment from hazardous substances.

It was concluded that guaranteeing biosafety should be one of the main tasks of the state, as the health of the population and the preservation of its gene pool depend on solving this issue.

Key words: biohazardous activity, sources of waste generation, biological hazard, state policy in the field of waste management, pharmaceutical waste, waste management system.

На сучасному етапі розвитку технологій та проведення все більш складних наукових досліджень стає складніше захистити людство від імовірної біологічної загрози. Тому виступає надзвичайно актуальним питання забезпечення дієвого механізму захисту, а також правового регулювання біонебезпечних видів діяльності та їх впливу на стан забруднення довкілля.

У свою чергу Г. Білявський зазначає, що біологічне забруднення – це таке забруднення навколишнього середовища, що відбувається через свідоме або випадкове все-

лення нових видів, які безперешкодно розмножуються за відсутності в них природних ворогів і витісняють місцеві види живих організмів. Якісна відмінність цього виду забруднення від інших полягає у здатності його компонентів до розмноження, адаптації і передавання спадкової інформації в довкіллі, що надає характерові його впливу таких рис, як мобільність і агресивність, та робить його особливо небезпечним [4, с. 37]. Ми цілком погоджуємось із позицією автора, однак від себе додамо, що чинниками біологічної небезпеки можуть виступати не лише живі

мікроорганізми, а й продукти біонебезпечної діяльності суспільства. При цьому зазначимо, що натепер відсутні єдині погляди вчених щодо оцінки наслідків біонебезпеки природного походження чи тієї самої небезпеки, але з обов'язковою присутністю людського фактору.

Високу ймовірність біологічної небезпеки несе діяльність у сфері поводження з відходами. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про відходи» від 5 березня 1998 р. до небезпечних належать, зокрема, відходи, що мають такі фізичні, хімічні, біологічні чи інші небезпечні властивості, які створюють або можуть створити значну небезпеку для навколишнього природного середовища і здоров'я людини та які потребують спеціальних методів і засобів поводження з ними [7].

Цим Законом [7] закріплено основні принципи державної політики у сфері поводження з відходами, зокрема: пріоритетний захист навколишнього природного середовища та здоров'я людини від негативного впливу відходів, забезпечення ощадливого використання матеріально-сировинних та енергетичних ресурсів, науково обґрунтоване узгодження екологічних, економічних та соціальних інтересів суспільства щодо утворення та використання відходів з метою забезпечення його сталого розвитку.

До основних напрямів державної політики щодо реалізації зазначених принципів належить: а) забезпечення повного збирання і своєчасного знешкодження та видалення відходів, а також дотримання правил екологічної безпеки під час поводження з ними; б) зведення до мінімуму утворення відходів та зменшення їх небезпечності; в) забезпечення комплексного використання матеріально-сировинних ресурсів; г) сприяння максимально можливій утилізації відходів шляхом прямого повторного чи альтернативного використання ресурсно-цінних відходів; д) забезпечення безпечного видалення відходів, що не підлягають утилізації, шляхом розроблення відповідних технологій, екологічно безпечних методів та засобів поводження з відходами; е) організація контролю за місцями чи об'єктами розміщення відходів для запобігання шкідливому впливу їх на навколишнє природне середовище та здоров'я людини; є) здійснення комплексу науково-технічних та маркетингових досліджень для виявлення і визначення ресурсної цінності відходів з метою їх ефективного використання; ж) сприяння створенню об'єктів поводження з відходами; з) забезпечення соціального захисту працівників, зайнятих у сфері поводження з відходами; и) обов'язковий облік відходів на основі їх класифікації та паспортизації; і) створення умов для реалізації роздільного збирання побутових відходів шляхом запровадження соціально-економічних механізмів, спрямованих на заохочення утворювачів цих відходів до їх роздільного збирання; ї) сприяння залученню недержавних інвестицій та інших позабюджетних джерел фінансування у сферу поводження з відходами [7].

Однак якщо аналізувати фактичний стан справ, то в Україні щорічно обсяги накопичення відходів, кількість полігонів і звалищ для їх захоронення значно збільшуються. Це у свою чергу призводить до погіршення санітарного стану населених пунктів, забруднення річкової мережі, об'єктів інфраструктури сільського господарства, виникнення ряду захворювань серед жителів певної місцевості.

Сьогодні основними джерелами утворення відходів є підприємства гірничорудного, хімічного, металургійного, машинобудівного, паливно-енергетичного, будівельного та агропромислового комплексів, але лише окремі з них мають сучасно обладнані сховища для зберігання небезпечних відходів та установки з їх знешкодження. Загалом, на державному рівні відсутня ефективна система переробки й утилізації небезпечних відходів, українською недостатньо впроваджуються сучасні технології залучення відходів до господарського обігу, практично не викорис-

товується позитивний міжнародний досвід у сфері поводження з відходами і регулювання обігу небезпечних речовин.

Відповідно до чинного законодавства на визначених місцях розміщення відходів біологічного походження складуються такі за походженням відходи: 1) полігони – відходи житлово-комунального господарства; відходи с/г та рибно-господарських підприємств; харчової промисловості, що не відповідають установленим законодавством вимогам якості та безпеки; фармацевтичні відходи, косметична продукція; відходи лікарень тощо [13; 9]; 2) державні ветеринарно-санітарні заводи по переробці трупів тварин, риб, їхніх частин та інших тваринних відходів і покидьків, що входять до складу державного підприємства «Укрветсанзавод», і яких в Україні нараховується 18 – відходи побічних продуктів тваринного походження с/г і м'ясопереробних підприємств; трупи тварин та птиці [10; 8]; 3) утильцеха – спеціалізовані підрозділи з утилізації побічних продуктів тваринного походження при с/г підприємствах (здебільшого великих підприємствах); 4) кладовища та крематорії – тіла померлих людей; відходи патологоанатомічних відділень, лікарень та лікувально-профілактичних закладів [5]; 5) худобомогильники та біотермічні ями – трупи тварин та птиці, переважно інфікованих особливо небезпечними хворобами (сибірська виразка, сеп, лептоспіроз, ящур, сказ, трихінельоз тощо) [6].

Дуже гостро сьогодні в Україні стоїть проблема існування худобомогильників. Зокрема, варто зауважити, що чинним законодавством заборонено будівництво нових худобомогильників, а для діючих – встановлені терміни виведення їх з експлуатації. Разом із тим небезпечним є той факт, що худобомогильники не сконцентровані в одному місці, а розташовані по всій території країни. На жаль, практично не існує жодного населеного пункту, на території якого не було хоча б одного худобомогильника [1, с. 2–4].

Невирішеною проблемою є також утилізація фармацевтичних відходів.

Згідно з «Правилами утилізації та знищення лікарських засобів» [11] лікарські засоби, що не підлягають подальшому використанню, набувають статусу «відходів» та передаються для утилізації або знешкодження до суб'єктів господарювання, які мають відповідні ліцензії на провадження господарської діяльності у сфері поводження з небезпечними відходами безпосередньо або через постачальників, якщо таке передбачено відповідними договірними умовами. Відповідно, суб'єкти господарювання, які мають лікарські засоби, що не підлягають подальшому використанню, подають органам державного контролю за місцем провадження діяльності інформацію про передачу таких лікарських засобів на утилізацію або знешкодження.

Одними з належно врегульованих суб'єктів господарювання, що провадять господарську діяльність з утилізації лікарських засобів, є заводи й фабрики. Натомість населення держави, аптеки, медичні заклади викидають фармацевтичні відходи у смітник або зливають у каналізацію, тобто діють на власний розсуд із мінімальними затратами часу та зусиль. Це у свою чергу призводить до потрапляння таких відходів у природні води, оскільки очисні споруди України не пристосовані до очищення стічних вод від небезпечних речовин. При цьому слід зауважити, що в переважній більшості лікарські засоби є біологічно активними синтетичними сполуками, аналоги яких відсутні в природі, що утруднює процес їх безпечної природної утилізації. Особливу ж стурбованість викликають небезпечні фармацевтичні відходи, у складі яких містяться антибіотики та інші біологічно активні речовини. Їх неконтрольоване потраплення в ґрунти і поверхневі води, навіть у низьких концентраціях, негативно впливає на живі організми екосистем, особливо на водну фауну,

та може призвести до непрогнозованих наслідків. Фахівці наголошують, що нині складається загрозлива ситуація у сфері поводження з фармацевтичними відходами, через що налагодження системи поводження з цими відходами потребує підвищення уваги на рівні держави [2; 3; 14].

Система управління відходами в Україні характеризується такими тенденціями, як: накопичення відходів як у промисловому, так і побутовому секторі, що негативно впливає на стан навколишнього природного середовища і здоров'я людей; здійснення неналежним чином утилізації та видалення небезпечних відходів; розміщення побутових відходів без урахування можливих небезпечних наслідків; неналежний рівень використання відходів як вторинної сировини внаслідок недосконалості організаційно-економічних засад залучення їх у виробництво; неефективність впроваджених економічних інструментів у сфері поводження з відходами [12].

Вищевикладене дає підстави говорити, що проблема поводження з відходами біологічного походження, а зокрема відсутність систематизації місць їх захоронення, є натеper особливо соціально значущою, а отже, актуальним завданням біобезпеки держави. Така ситу-

ація зумовлює необхідність створення та забезпечення належного функціонування загальнодержавної системи запобігання утворенню відходів, збирання, перероблення та утилізації, знешкодження й екологічно безпечного видалення. Це повинно бути невідкладним завданням навіть в умовах відносної обмеженості економічних можливостей як держави, так і основних утворювачів відходів. Отже, єдиним можливим шляхом урегулювання ситуації є створення комплексної системи управління відходами [12].

Доволі широкий спектр біоризиків несуть також й інші біонебезпечні види діяльності. Це, зокрема, діяльність у галузі мисливського господарства та полювання, традиційної селекції, діяльність, що пов'язана з перевезенням (переміщенням, транспортуванням) біонебезпечних речовин і матеріалів, діяльність, яка пов'язана з викидами і скидами небезпечних біологічних речовин та патогенних агентів в атмосферне повітря, тощо. Саме тому, коли йдеться про такі біозагрози, то гарантування біобезпеки має бути одним з основних завдань держави, адже від розв'язання цього питання залежить здоров'я населення і збереження його генофонду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Годовська Т.Б., Феценко В.П., Василенко С.В. Екологічна оцінка впливу продукції переробки відходів тваринництва на довкілля. *Тваринництво України*. 2010. № 10. С. 2–4.
2. Косяченко К. Проблеми поводження з медичними і фармацевтичними відходами. *Еженедельник Аптека*. № 992 (21). URL: <http://www.apteka.ua/article/333743>
3. Кривомаз Т. Питання утилізації ліків залишається відкритим. *Фармацевт Практик*. 2015. № 9. URL: <http://fp.com.ua/articles/pitannya-utilizatsiyi-likiv-zalishayetsya-vidkriti>
4. Курзова В.В. Поняття та чинники біозагроз у контексті забезпечення біологічної безпеки України. *Право і безпека*. 2011. № 1 (38). С. 35–38.
5. Порядок утримання кладовищ та інших місць поховань : Наказ Держжитлокомунгоспу України від 19.11.2003 р. № 193. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1113-04>
6. Правила облаштування і утримання діючих (існуючих) худобомогильників та біотермічних ям для захоронення трупів тварин у населених пунктах України : наказ Державного комітету ветеринарної медицини України від 27.10.2008 р. № 232. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0085-09>
7. Про відходи: Закон України від 5 березня 1998 р. № 187/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 36–37. Ст. 242.
8. Про затвердження Ветеринарно-санітарних правил для боень, забійно-санітарних пунктів господарств та подвірного забою тварин : Наказ Держветмедицини, Мінагрополітики України від 14.01.2004 р. № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0121-04>
9. Про затвердження Державних санітарних норм та правил утримання територій населених місць : Наказ МОЗ України від 17.03.2011 р. № 145. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0457-11>
10. Про затвердження Змін до Державних санітарних правил планування та забудови населених пунктів : Наказ МОЗ України від 18.05.2018 р. № 952. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0162-19>
11. Про затвердження Правил утилізації та знищення лікарських засобів : наказ МОЗ України від 24.04.2015 р. № 242. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0550-15>
12. Про схвалення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року : Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 р. № 820-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-p>
13. Санітарні правила устрою та утримання полігонів для твердих побутових відходів від 16.05.1983 р. № 2811-83. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2811400-83>
14. Keeping Drugs Out of Our Waterways: Safe Drug Disposal Program. URL: <http://www.cleanwaterfund.org/features/keepingdrugs-out-our-waterways-safe-rug-disposal-program>

ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ЩОДО БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

POWERS OF THE BODIES OF THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE TO COMBAT ORGANIZED CRIME

Ляшук Р.М., д.ю.н., доцент,
начальник кафедри теорії, історії держави і права
та приватноправових дисциплін

Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Олицький О.М., ад'юнкт

Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

У статті розглядається нормативно-правове забезпечення повноважень органів Державної прикордонної служби України щодо боротьби з організованою злочинністю. Наукове дослідження здійснено з використанням методів дедукції та індукції, аналізу та синтезу, які допомогли визначити структурно-логічну схему дослідження. Логіко-семантичний та догматичний методи застосовувались під час встановлення змісту правових норм та обсягу повноважень органів Державної прикордонної служби України. Системний метод допоміг з'ясувати структуру діяльності та систему органів Державної прикордонної служби України, які залучаються до боротьби з організованою злочинністю. Об'єктами дослідження стали нормативно-правові акти, що визначають повноваження органів Державної прикордонної служби України щодо боротьби з організованою злочинністю.

На підставі вивчення норм національного законодавства та відомчих нормативно-правових актів встановлено, що, охороняючи визначені ділянки державного кордону України, органи Державної прикордонної служби України беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, зокрема, під час виконання завдань з охорони кордону, взаємодії, проведення спеціальних заходів і операцій, виконання доручень правоохоронних органів, виявлення та безпосереднього припинення правопорушень.

З'ясовано, що повноваження органів Державної прикордонної служби України щодо боротьби з організованою злочинністю реалізуються на державному кордоні України та в межах контрольованих прикордонних районів.

Проведене дослідження дозволило зробити висновки про зміст повноважень органів Державної прикордонної служби України щодо боротьби з організованою злочинністю. Серед них виділено та диференційовано: повноваження щодо попередження організованої злочинності (запобігання кримінальним правопорушенням; виявлення причин та умов, що призводять до порушень законодавства), її припинення (виконання доручень правоохоронних органів; припинення діяльності організованих груп та злочинних організацій; створення і використання банків даних; здійснення розвідувальної, інформаційно-аналітичної та оперативного-розшукової діяльності, а також здійснення контррозвідувальних заходів; участь у спеціальних операціях; проведення спеціальних заходів щодо протидії незаконній міграції) та взаємодії з питань боротьби з організованою злочинністю.

Ключові слова: організована злочинність, боротьба з організованою злочинністю, Державна прикордонна служба України, підрозділи швидкого реагування, прикордонні загони, органи охорони кордону.

The article considers the regulatory and legal support of the powers of the State Border Guard Service of Ukraine in the fight against organized crime. The research was carried out using the methods of deduction and induction, analysis and synthesis, which helped to determine the structural and logical scheme of the study. Logical-semantic and dogmatic methods were used in establishing the content of legal norms and the scope of powers of the State Border Guard Service of Ukraine. The systematic method helped to clarify the structure of activity and the system of bodies of the State Border Guard Service of Ukraine involved in the fight against organized crime. The objects of the study were the regulations that determine the powers of the State Border Guard Service of Ukraine to combat organized crime.

Based on the study of national legislation and departmental regulations, it is established that protecting certain areas of the state border of Ukraine, the State Border Guard Service of Ukraine participates in the fight against organized crime, in particular, during border protection, interaction, special measures and operations, execution of orders of law enforcement agencies, detection and immediate termination of offenses.

It was found that the powers of the State Border Guard Service of Ukraine to combat organized crime are exercised at the state border of Ukraine and within the controlled border areas.

The study allowed us to draw conclusions about the content of the powers of the State Border Guard Service of Ukraine to combat organized crime. Among them are: differentiated: powers to prevent organized crime (prevention of criminal offenses; identification of causes and conditions that lead to violations of the law), its termination (execution of law enforcement orders; termination of organized groups and criminal organizations; creation and use of data banks; implementation of intelligence, information-analytical and operational-search activities, as well as the implementation of counter-intelligence activities, participation in special operations, special measures to combat illegal migration) and cooperation in combating organized crime.

Key words: organized crime, fight against organized crime, State Border Guard Service of Ukraine, rapid response units, border detachments, border guards.

Істотним чинником посилення соціальної напруженості та дестабілізації суспільних відносин в Україні, виникнення деформації у сфері економічного розвитку держави є організована злочинність. Стан криміногенної ситуації в державі свідчить про необхідність удосконалення заходів, спрямованих на нейтралізацію дії чинників, які зумовлюють організовану злочинність.

Проблема боротьби з організованою злочинністю залишається актуальною для кожного регіону, головним чином для великих міст. Організовані групи і злочинні організації продовжують контролювати велику частку тіньового капіталу, протиправну діяльність, пов'язану із розкраданням бюджетних коштів, легалізацією (відмиван-

ням) доходів, одержаних злочинним шляхом, організацією наркобізнесу, нелегальною міграцією тощо.

Для організованих злочинних угруповань характерним є достатньо високий рівень організованості, стійкі корупційні і міжнародні злочинні зв'язки. Для досягнення своїх цілей учасники організованих злочинних угруповань все частіше вдаються до вчинення корисливо-насильницьких злочинів.

Організованій злочинності сприяють гібридна війна Російської Федерації проти України, глобальні соціально-економічні процеси: урбанізація, міждержавна та міжрегіональна міграція, формування світового інформаційно-культурного простору.

Україна стає об'єктом зростаючої заінтересованості міжнародних злочинних угруповань, зокрема, у сферах легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, торгівлі людьми, нелегального переміщення зброї, небезпечних матеріалів та наркотичних засобів. Збільшується кількість нелегальних мігрантів та набуває все більшого поширення організована етнічна злочинність.

Організовані злочинні угруповання дедалі частіше прагнуть використовувати Інтернет і новітні інформаційно-комп'ютерні технології для досягнення своїх кримінальних цілей. В умовах відкритості кордонів та єдиного світового інформаційного простору виникає потенційна загроза поширення в Україні таких небезпечних явищ, як екстремізм та тероризм.

Перед суб'єктами боротьби з організованою злочинністю постають нові завдання щодо визначення стратегічних напрямів їх діяльності, пошуку нових підходів до боротьби з організованою злочинністю, які б відповідали сучасним реаліям та враховували тенденції розвитку суспільства і держави [1, п. 1].

У законі України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» організовану злочинність визначено, як сукупність злочинів, що вчиняються у зв'язку зі створенням та діяльністю організованих злочинних угруповань [2, ст. 1].

Метою боротьби з організованою злочинністю є: встановлення контролю над організованою злочинністю, її локалізація, нейтралізація та ліквідація; усунення причин і умов існування організованої злочинності [2, ст. 2].

Систему державних органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю, становлять спеціально створені для боротьби з організованою злочинністю державні органи та органи, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю в межах виконання покладених на них інших основних функцій [2, ст. 5].

До державних органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, з поміж інших, належать органи Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ) [2, ст. 5].

Питання правового регулювання діяльності органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, були предметом дослідження багатьох вітчизняних та закордонних вчених. Серед них такі: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, В.Л. Грохольський, О.М. Джужа, Р.А. Калюжний, О.Г. Кальман, В.К. Колпаков, Н.Р. Нижник, Р.С. Орловський, В.В. Половніков, С.І. Халимон, В.О. Шамрай, О.Н. Яриш та інші. Проте комплексного вивчення питання повноважень органів Державної прикордонної служби України щодо боротьби з організованою злочинністю не проводилось, що і є метою нашого дослідження.

Основними напрямками боротьби з організованою злочинністю є:

- створення правової основи, організаційних, матеріально-технічних та інших умов для ефективної боротьби з організованою злочинністю, організація міжнародного співробітництва у цій сфері;
- виявлення та усунення або нейтралізація негативних соціальних процесів і явищ, що породжують організовану злочинність та сприяють їй;
- запобігання нанесенню шкоди людині, суспільству, державі;
- запобігання виникненню організованих злочинних угруповань;
- виявлення, розслідування, припинення і запобігання правопорушенням, вчинюваним учасниками організованих злочинних угруповань, притягнення винних до відповідальності;
- забезпечення відшкодування шкоди фізичним та юридичним особам, державі;

– запобігання встановленню корумпованих зв'язків з державними службовцями та посадовими особами, втягненню їх у злочинну діяльність;

– протидія використанню учасниками організованих злочинних угруповань у своїх інтересах об'єднань громадян і засобів масової інформації;

– запобігання легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом, використанню суб'єктів підприємницької діяльності для реалізації злочинних намірів [2, ст. 6].

ДПСУ є правоохоронним органом спеціального призначення [3, ст. 6], основа її повноважень щодо боротьби з організованою злочинністю закладена у законі України «Про Державну прикордонну службу України». Правовий статус ДПСУ як суб'єкта, який бере участь у боротьбі з організованою злочинністю, базується на її функціях:

– участь у боротьбі з організованою злочинністю та протидія незаконній міграції на державному кордоні України та в межах контрольованих прикордонних районів;

– участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом, а також припинення діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), організованих груп та злочинних організацій, що порушили порядок перетинання державного кордону України [3, ст. 2].

На ДПСУ, відповідно до визначених законом функцій, покладаються ряд обов'язків, які спрямовані також на боротьбу з організованою злочинністю. Серед них:

– організація запобігання кримінальним правопорушенням, протидія яким законодавством віднесено до компетенції ДПСУ, їх виявлення та припинення;

– запобігання та недопущення перетинання державного кордону України особами, яким, згідно із законодавством, не дозволяється в'їзд в Україну або яких тимчасово обмежено у праві виїзду з України, у тому числі згідно з дорученнями правоохоронних органів;

– розшук у пунктах пропуску через державний кордон та у контрольних пунктах в'їзду – виїзду осіб, які перебувають від органів досудового розслідування та суду;

– виявлення причин та умов, що призводять до порушень законодавства про державний кордон України, вжиття в межах своєї компетенції заходів щодо їх усунення;

– здійснення розвідувальної, інформаційно-аналітичної та оперативно-розшукової діяльності, а також здійснення контррозвідувальних заходів в інтересах забезпечення захисту державного кордону України;

– участь у межах своєї компетенції у взаємодії з органами Служби безпеки України, органами Національної поліції та іншими правоохоронними органами у боротьбі з тероризмом і виконанні інших покладених на них завдань [3, ст. 19].

Для боротьби з організованою злочинністю ДПСУ наділена низкою прав, зокрема:

– відповідно до законів та інших нормативно-правових актів, в інтересах кримінального судочинства, міжнародного співробітництва в боротьбі з організованою злочинністю, а також з метою забезпечення національної безпеки України здійснювати контрольований (під оперативним контролем) пропуск через державний кордон України осіб у пунктах пропуску або поза ними;

– здійснювати згідно з дорученнями правоохоронних органів України затримання в пунктах пропуску осіб, які прямують через державний кордон України, осіб, які прямують через контрольні пункти в'їзду – виїзду та розшукуються за підозрою у вчиненні злочину, переховуються від органів досудового розслідування та суду, ухиляються від відбуття кримінального покарання та в інших випадках, передбачених законодавством України;

– створювати і використовувати в інтересах розвідки, контррозвідувального забезпечення охорони державного кордону України, оперативно-розшукової діяльності,

участі у боротьбі з організованою злочинністю та протидії незаконній міграції інформаційні системи, у тому числі банки даних щодо осіб, які перетнули державний кордон України, осіб, які вчинили правопорушення, протидію яким віднесено до компетенції ДПСУ, осіб, яким згідно із законодавством не дозволяється в'їзд в Україну або тимчасово обмежується право виїзду з України, недійсних, викрадених і втрачених документів на право виїзду за кордон та в інших випадках, передбачених законами України;

- взаємодіяти з питань охорони державного кордону України, протидії незаконній міграції, незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, транскордонній злочинності, контрабандній діяльності з компетентними органами та військовими формуваннями іноземних держав, міжнародними організаціями в порядку і на засадах, установлених законодавством [3, ст. 20].

Також у сфері боротьби з організованою злочинністю Головне управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України взаємодіє з центральним органом виконавчої влади у справах охорони державного кордону України (Адміністрацією ДПСУ) [2, ст. 17].

Адміністрація ДПСУ є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ і який реалізує державну політику у сфері захисту державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні [4, п. 1].

До повноважень Адміністрації ДПСУ щодо боротьби з організованою злочинністю належать:

- реалізація державної політики у сфері охорони державного кордону, здійснення управління у сфері охорони державного кордону;

- здійснення оперативно-розшукової діяльності та контролю за її провадженням органами ДПСУ, взаємодія в межах своєї компетенції з іншими органами, що провадять таку діяльність;

- здійснення управління органами ДПСУ;

- підтримання взаємодії з компетентними органами та військовими формуваннями іноземних держав, міжнародними організаціями з питань охорони державного кордону, протидії незаконній міграції, незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, транскордонній злочинності, контрабандній діяльності;

- організація запобігання кримінальним правопорушенням;

- організація інформаційно-аналітичної діяльності та оцінки ризиків в інтересах охорони державного кордону та суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні;

- виявлення причин та умов, що призводять до порушень законодавства про державний кордон, вжиття заходів для їх усунення [4, п. 2, 3].

Основним органом у загальній структурі ДПСУ, що безпосередньо виконує поставлені перед відомством завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону України та бере участь в охороні суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні, а також здійснює інші повноваження, передбачені законодавством України (участь у боротьбі з організованою злочинністю), є орган охорони державного кордону (далі – ООДК) [5, п. 2].

ООДК ДПСУ має прикордонний загін, окремий контрольно-пропускний пункт та авіаційну частину [5, п. 5].

Прикордонний загін реалізує функції ДПСУ щодо боротьби з організованою злочинністю в межах таких завдань, як:

- участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом, припинення діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), організованих груп

та злочинних організацій, що порушили порядок перетинання державного кордону України;

- участь у проведенні спеціальних, прикордонних (спільних) операцій;

- організація та керівництво оперативно-службовою діяльністю підпорядкованих підрозділів [5, п. 1, 3. п. 2].

Різновидом прикордонного загону є мобільний прикордонний загін, який призначений для виконання спеціальних завдань з охорони та захисту державного кордону, участі в спеціальних операціях, проведення інших спеціальних дій та заходів у межах компетенції ДПСУ [5, п. 8].

Мобільний прикордонний загін належить до структурних підрозділів швидкого реагування ДПСУ та може залучатися до боротьби з організованою злочинністю під час здійснення таких службових дій:

- оперативне реагування на дії організованих груп та злочинних організацій, що порушили порядок перетинання державного кордону, участь у заходах, спрямованих на припинення їх діяльності, що пов'язані з підвищенням ризиком для життя та здоров'я військовослужбовців;

- участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом, знешкодження терористів;

- участь у спеціальних операціях;

- проведення спеціальних заходів щодо протидії незаконній міграції, контрабандній та іншій протиправній діяльності на державному кордоні, у контрольованому прикордонному районі, у пунктах пропуску (пунктах контролю) через державний кордон України, контрольних пунктах в'їзду – виїзду [5, п. 2. п. 2].

Участь органів ДПСУ у боротьбі з організованою злочинністю на державному кордоні та в межах контрольованих прикордонних районів реалізується силами відділів прикордонної служби [6, п. 1. п. 2; 7, с. 6].

Правоохоронна функція відділів прикордонної служби ДПСУ щодо участі у боротьбі з організованою злочинністю «здійснюється шляхом виконання повноважень з охорони кордону, взаємодії, проведення спеціальних заходів і операцій, виконання доручень правоохоронних органів, виявлення та безпосереднього припинення правопорушень» [8, с. 134].

Значною мірою боротьба з організованою злочинністю ведеться оперативно-розшуковими підрозділами ДПСУ, які входять до складу її органів [5, п. 6]. Вона здійснюється в процесі оперативної охорони державного кордону України. Її особливостями є:

- 1) реалізація шляхом оперативної (розвідувальної, контролрозвідувальної та оперативно-розшукової) діяльності, правом здійснення якої наділені тільки спеціально визначені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» суб'єкти (оперативні підрозділи). Проведення такої діяльності іншими підрозділами забороняється;

- 2) завданнями і спрямуванням оперативної охорони є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривної діяльності спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави. Одним із основних обов'язків підрозділів, які здійснюють ОРД (п. 1. ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»), є обов'язок вживати необхідних оперативно-розшукових заходів щодо попередження, своєчасного виявлення і припинення злочинів та викриття причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів, здійснювати профілактику правопорушень;

- 3) у процесі оперативної охорони забезпечення реалізації покладених на ДПСУ функцій щодо участі у боротьбі з організованою злочинністю та протидії незаконній міграції, участі у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом, а також припинення діяльності незаконних

воєнізованих або збройних формувань (груп), організованих груп та злочинних організацій, що порушили порядок перетинання державного кордону України, участі у здійсненні державної охорони, здійснюється у порядку, передбаченому Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» [9, с. 10, 11].

ДПСУ, як один із суб'єктів здійснення оперативно-розшукової діяльності, виконує завдання з боротьби зі злочинністю та протидії незаконній міграції на державному кордоні України, в межах контрольованих прикордонних районів, а також на лінії розмежування в зоні проведення ООС. Одним із важливих напрямів протидії злочинності загалом є їх припинення на стадії готування та замаху.

Серед основних напрямів оперативно-розшукової протидії злочинам на державному кордоні України необхідно визначити такі:

- здійснення заходів із створення умов для попередження, своєчасного виявлення і припинення злочинів;
- вжиття заходів по виявленню причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів;
- проведення профілактичних заходів серед осіб, які схильні до вчинення злочинів [10, с. 123–124].

Отже, діяльність органів ДПСУ щодо боротьби з організованою злочинністю є важливим складником загаль-

нонаціональної системи протидії злочинності. Ця правоохоронна діяльність органів ДПСУ здійснюється шляхом виконання повноважень з охорони кордону, взаємодії, проведення спеціальних заходів і операцій, виконання доручень правоохоронних органів, виявлення та безпосереднього припинення правопорушень.

Повноваження органів ДПСУ щодо боротьби з організованою злочинністю реалізуються на державному кордоні України та в межах контрольованих прикордонних районів. До них варто віднести: повноваження щодо попередження організованої злочинності (запобігання кримінальним правопорушенням; виявлення причин та умов, що призводять до порушень законодавства), її припинення (виконання доручень правоохоронних органів; припинення діяльності організованих груп та злочинних організацій; створення і використання банків даних; здійснення розвідувальної, інформаційно-аналітичної та оперативно-розшукової діяльності, а також здійснення контрольно-розвідувальних заходів; участь у спеціальних операціях; проведення спеціальних заходів щодо протидії незаконній міграції) та взаємодії з питань боротьби з організованою злочинністю.

Надалі необхідно дослідити правове регулювання взаємодії органів ДПСУ з іншими правоохоронними органами з питань протидії організованій злочинності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю: Указ Президента України від 21.10.2011 № 1000/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1000/2011#Text> (дата звернення: 12.07.2020).
2. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30 червня 1993 року № 3341-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12#Text> (дата звернення: 5.08.2020).
3. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208.
4. Про затвердження Положення про Адміністрацію Державної прикордонної служби України: постанова Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 533. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/533-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.07.2020).
5. Про затвердження Положення про орган охорони державного кордону Державної прикордонної служби України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 30.11.2018 № 971. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1468-18#n15> (дата звернення: 12.07.2020).
6. Положення про відділ прикордонної служби Державної прикордонної служби України: наказ Міністра внутрішніх справ України від 15 квітня 2016 р. № 311. *Офіційний вісник України*. 2016. № 41. Ст. 111. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-16#Text> (дата звернення: 10.07.2020).
7. Про затвердження Інструкції з організації оперативно-службової діяльності відділу прикордонної служби України: наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 29 грудня 2009 р. № 1040. Окреме видання.
8. Ляшук Р.М. Участь відділів прикордонної служби у боротьбі з організованою злочинністю. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка: Науково-теоретичний журнал*. Луганськ: Вид-во РВВЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. Спеціальний випуск № 3. С. 129–135.
9. Половніков В.В. Функції Державної прикордонної служби України у сфері оперативної охорони державного кордону України. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*: електронне наукове видання. – 2019. – № 3. URL: <http://periodica.nadpsu.edu.ua/index.php/legal/article/view/25/27> (дата звернення: 10.07.2020).
10. Халимон С.І., Половніков В.В., Волинець П.П. Оперативно-розшукова профілактика у системі протидії злочинам на державному кордоні України. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*: наук. фах. вид. 2018. Вип. 17. С. 121–130. URL: <https://cutt.ly/ndp1Usj> (дата звернення: 10.07.2020).

ПОНЯТТЄВО-КАТЕГОРІАЛЬНИЙ АПАРАТ ДОСЛІДЖЕННЯ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ

CONCEPTUAL AND CATEGORY APPARATUS OF RESEARCH OF CONTROL AND SUPERVISION ACTIVITIES IN THE FIELD OF SUB-USE

Мачуська І.Б., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного та трудового права

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

У статті досліджується поняття «контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування». Акцентується увага на тому, що достовірність результатів науково-правових досліджень залежить від правильно обраної сукупності методів пізнання правових явищ та наявності поняттєво-категоріального апарату. Автором досліджується поняття «діяльність» як філософська категорія, зазначається, що вона використовується у різних сферах суспільного життя. Наголошено, що категорія «діяльність» відіграє значну роль у теоретико-правових дослідженнях суті та змісту діяльності державних органів, що здійснюють контрольно-наглядову діяльність у сфері надрокористування.

Автором досліджені такі поняття: «правова діяльність» як різновид соціальної діяльності; «управлінська діяльність» як різновид здійснення юридичної діяльності, що характеризується особливим змістом і проявляється у відповідних формах.

Зазначено, що контроль і нагляд є основними способами забезпечення дисципліни та законності в державному управлінні. Висловлюється думка, що у науковій літературі одним із проблемних питань є теоретичне дослідження понять «контроль» та «нагляд», у тому числі і у сфері надрокористування в Україні. Розглянуті погляди науковців щодо визначення понять «контроль» та «нагляд». Досліджено, що поняття «контроль» розглядається як спосіб забезпечення законності і дисципліни в процесі здійснення державної виконавчої влади, призначення «нагляду» полягає у виявленні та попередженні правопорушень, усуненні їх наслідків. У статті проаналізовано питання щодо співвідношення понять «нагляд» і «контроль».

Досліджені особливості здійснення контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування. Проаналізовані повноваження органів публічної влади, що здійснюють контрольно-наглядову діяльність у сфері надрокористування. Надано авторське визначення поняття «контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування».

Ключові слова: надра, надрокористування, корисні копалини, гірничі відносини, охорона та використання надр, контрольно-наглядова діяльність у сфері надрокористування.

The article investigates the concept of "control and supervision activities in the field of subsoil use". Emphasis is placed on the fact that the reliability of the results of scientific and legal research depends on the correctly chosen set of methods of cognition of legal phenomena and the availability of conceptual and categorical apparatus. The author explores the concept of "activity" as a philosophical category, noting that it is used in various spheres of public life. It is emphasized that the category of activity plays a significant role in the theoretical and legal research of the essence and content of the activities of state bodies in relation to the control and supervision activities in the field of subsoil use.

The author explores the concepts: legal activity as a kind of social activity; managerial activity, as a kind of legal activity, which is characterized by a special content and manifests itself in appropriate forms.

It is noted that control and supervision are the main ways to ensure discipline and legality in public administration. The opinion is expressed that in the scientific literature one of the problematic issues is the theoretical study of the concepts of "control" and "supervision", including in the field of subsoil use in Ukraine. The views of scientists on the definition of "control" and "supervision" are considered. It is investigated that control is considered as a way to ensure legality and discipline in the exercise of state executive power, the purpose of "supervision" is to detect and prevent offenses, eliminate their consequences. The article analyzes the relationship between the concepts of "supervision" and "control".

Peculiarities of control and supervision activities in the field of subsoil use have been studied. The powers of public authorities carrying out control and supervision activities in the field of subsoil use are analyzed. The author's definition of the concept of "control and supervision activities in the field of subsoil use" is given.

Key words: subsoil, subsoil use, minerals, mining relations, protection and use of subsoil, control and supervision activities in the field of subsoil use.

Постановка проблеми. Україна перебуває у складному історичному періоді формування держави європейського рівня, на етапі становлення демократичних засад в українському суспільстві та реформування системи влади та державного управління. Визначним елементом такого реформування є формування державних інституцій, що мають радикально змінити систему державного управління. Процес інтеграції України до спільноти європейських держав як рівноправної, демократичної, соціальної, правової держави потребує правового визначення сутності, місця, ролі та функцій державного контролю та нагляду в системі державного управління [1, с. 34].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання врегулювання інституту публічного контролю і нагляду висвітлені у працях таких науковців, як В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, В.П. Беляєва, О.Г. Бондар, Ю.П. Битяка, Т.С. Голоднової, Ю.О. Голуб, Л.В. Дікань, З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль, В.І. Курило, Т.О. Ольхова, І. Павлик, О.Ю. Піддубного, О.П. Світличного, В.В. Середи, О.Г. Яреми.

Метою статті є дослідження поняття «контрольно-наглядова діяльність у сфері надрокористування» в Україні.

Виклад основного матеріалу. З часу набуття Україною незалежності у ній відбуваються докорінні зміни в функціонуванні інститутів публічного контролю [2, с. 47].

Сьогодні Україна знаходиться на етапі становлення як держава європейського рівня, де формуються новітні державні інститути державного управління, контролю і нагляду, в основі яких лежить адаптація норм вітчизняного законодавства до норм ЄС.

Необхідною умовою реалізації політичних та соціально-економічних перетворень в Україні є поступове приведення державного управління до рівня європейських стандартів, забезпечення єдиного злагодженого механізму діяльності всіх органів влади, у тому числі і органів, що здійснюють контрольно-наглядову діяльність.

Одним із важливих об'єктів уваги юридичної науки є питання організації та здійснення контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування.

Доцільно погодитись із думкою О.Г. Бондар, що достовірність результатів науково-правових досліджень значною мірою залежить від правильно обраної сукупності методів пізнання правових явищ та наявності поняттєво-категоріального апарату [3, с. 22].

Саме вони є необхідними для дослідження правової природи контрольно-наглядової діяльності у сфері надкористування.

Поняття «діяльність» є філософською категорією і має широкий спектр, що використовується у різних сферах суспільного життя.

Структурною одиницею діяльності є дія. Зміст діяльності зумовлений специфікою об'єктів, на які вона спрямована (природних чи соціальних) [4, с. 25]. Основними ознаками діяльності є: єдність теоретичного процесу, діяльність суб'єктів, об'єкти діяльності, зміст і мета [5, с. 37–38].

Таким чином, категорія діяльності відіграє значну роль у теоретико-правових дослідженнях суті та змісту діяльності державних органів, що здійснюють контрольно-наглядову діяльність у сфері надкористування. Здійснення контрольно-наглядової діяльності у сфері надкористування забезпечує ustalений порядок у суспільних відносинах, додержання всіма державними органами, підприємствами, організаціями та громадянами встановленого порядку користування надрами, їх охорону та раціональне використання.

Істотною характеристикою людської діяльності є засіб – певне об'єктивоване явище, що дозволяє досягти мети діяльності.

Найважливішим результатом людської діяльності виступають суспільні відносини. Самостійним видом соціальної діяльності виступає правова діяльність як різновид соціальної діяльності, що має багатоаспектний характер.

Серед розмаїття видів професійної діяльності особливе місце посідає управлінська діяльність. Як різновид здійснення юридичної діяльності управлінська діяльність характеризується особливим змістом і проявляється у відповідних формах.

Правовою формою здійснення управлінської діяльності є однорідна за своїм характером діяльність державних органів, яка здійснюється правовими засобами у встановленому законом порядку, пов'язана із прийняттям та реалізацією правових актів і тягне за собою виникнення юридичних наслідків. Серед правових форм здійснення управлінської діяльності специфічне місце займає контрольно-наглядова діяльність. В основу її виокремлення як окремої юридично значущої форми управлінської діяльності покладено два поняття: «контроль» і «нагляд» [3, с. 30].

Контроль і нагляд є основними способами забезпечення дисципліни та законності в державному управлінні. У науковій літературі одним із проблемних питань є теоретичне дослідження поняття «контроль» та «нагляд», у тому числі і у сфері надкористування в Україні. Вирішення проблем у цій сфері ускладнюють різні наукові підходи науковців щодо розуміння зазначених понять.

Контроль притаманний усім сферам суспільного життя. Контроль є органічною частиною управління, однією з основних його функцій.

Загальнозживаним є тлумачення контролю (франц. *controle* – перевірка, від старофранц. *contre-roler* – список, що має дублікат для перевірки) як перевірки виконання законів, рішень тощо [6, с. 323].

Як форма юридичної діяльності контроль характеризується такими ознаками: контроль належить до компетенції органів державної влади; контрольні функції здійснюються органами публічної влади відповідно до правових норм; контроль являє собою діяльність органів публічної влади, спрямовану на досягнення певного результату.

Поряд з поняттям «контроль» у науці адміністративного права розглядається поняття «нагляд». З етимологічного погляду «нагляд» розуміється як спостереження з метою перевірки [7, с. 318].

Ю.П. Битяк вважає, що метою нагляду є виявлення та попередження правопорушень, усунення їх наслідків та притягнення винних до відповідальності [8, с. 223–224].

Попри різний зміст, поняття «контроль» і «нагляд» часто ототожнюються. Подібне явище є поширеним як у наукових колах, так і у нормативно-правих актах. Так, Розділ 8 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р., № 1264-ХІІ має назву «Контроль і нагляд в галузі охорони навколишнього природного середовища», водночас у статтях 34-35 йдеться лише про контроль у зазначеній галузі [9]. Також у ст. 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» подано визначення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності [10].

Доцільно погодитись з думкою А.В. Денисової, що поняття контролю і нагляду необхідно розмежувати, оскільки у цих термінах спільною є лише мета – забезпечення законності і дисципліни у державному управлінні [11].

О.Г. Бондар вказує на необхідність розглядати контроль та нагляд у комплексі як єдине системне явище – контрольно-наглядову діяльність [3, с. 11].

Контрольно-наглядова діяльність щодо забезпечення законності в державному управлінні притаманна всім сферам суспільного життя. Найбільш поширеним видом у структурі національної економіки є секторальна структура. Одним із таких секторів є гірничодобувний сектор економіки, що безпосередньо залежить від ефективності використання наявної мінерально-сировинної бази, що включає: 20 тис. родовищ і проявів 117 видів корисних копалин, з яких 8 290 родовищ і 1 110 об'єктів обліку за 98 видами мінеральної сировини мають промислове значення і обліковуються в державному балансі запасів корисних копалин, 3 349 родовищ розробляється [12].

Законодавство про надра не містить визначення поняття «надкористування». Водночас термін «надкористування» застосовується у нормах законодавства. Загальним (базовим) терміном, що використовується в нормах екологічного права, є поняття «природокористування».

Враховуючи, що надра є одним із компонентів навколишнього природного середовища, для об'єктивного розуміння сутності поняття надкористування доцільно з'ясувати сутність та зміст базового поняття «природокористування».

Юридична енциклопедія визначає природокористування як використання властивостей навколишнього природного середовища для задоволення економічних, екологічних, оздоровчих, лікувальних, культурних, естетичних та інших потреб людини і суспільства [6, с. 754].

Поняття «надкористування» визначається як експлуатація корисних властивостей надр для задоволення потреб у мінеральній сировині, інших потреб суспільного виробництва, зокрема способом геологічного вивчення, видобутку корисних копалин, використання підземних вод, відходів гірничодобувного та переробних виробництв, будівництва та експлуатації підземних споруд, моніторингу геологічного середовища [13, с. 320].

Відповідно до положень ч. 2 ст. 35 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Державний контроль і нагляд здійснюється щодо використання і охорони надр, підземних вод, що належать до ресурсів надр.

Ефективність контролю за використанням та охороною надр, як і будь-якого іншого різновиду контролю, багато у чому залежить від вдалої побудови системи державних органів, що його здійснюють. У контексті нещодавніх змін у структурі центральних органів виконавчої влади наукові пошуки оптимальної моделі системи органів державного контролю за використанням надр спеціальної компетенції стають особливо актуальними [14].

Контрольно-наглядові функції у межах своїх повноважень здійснюють: Державна екологічна інспекція України (Держекоінспекція), до повноважень якої належить дер-

жавний нагляд (контроль) за використанням та охороною надр (ч. 2 ст. 3) [15]; Державна служба геології та надр України (Держгеонадра), що здійснює державний контроль за геологічним вивченням та раціональним використанням надр [16].

Доцільно зауважити, що діяльність гірничих підприємств пов'язана з великою небезпекою і вимагає від держави особливої уваги до захисту життя та здоров'я працівників. Гірничий закон України (далі – ГЗУ) [17] в ст. 1 визначає гірниче підприємство як цілісний технічно та організаційно відокремлений майновий комплекс засобів і ресурсів для видобутку корисних копалин, будівництва та експлуатації об'єктів із застосуванням гірничих технологій (шахти, рудники, копальні, кар'єри, розрізи, збагачувальні фабрики тощо).

У цьому контексті особливого значення набуває Державна служба України з питань праці – (Держпраці) як орган контролюно-наглядової діяльності у сфері надрокористування, що виконує функції із організації та здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням законів щодо питань: промислової безпеки, охорони праці на гірничих підприємствах, безпечного ведення гірничих робіт, проведення заходів державного гірничого нагляду, що гарантують безпеку людей, майна й навколишнього природного середовища [18].

Таким чином, для забезпечення раціонального використання і охорони надр контролюно-наглядові функції мають бути здійснені на всіх стадіях використання надр, а саме: геологічного вивчення надр, відкриття, діяльності та консервації гірничих підприємств та забезпечення безпеки під час розробки та експлуатації родовищ корисних копалин.

Висновки. Отже, контролюно-наглядова діяльність у сфері надрокористування є однією із форм реалізації державної влади, що забезпечує дотримання законності щодо раціонального використання надр та їх охорони та процесі діяльності гірничо-добувних підприємств та геологічного вивчення надр.

Таким чином, це дає підстави визначити контролюно-наглядову діяльність у сфері надрокористування як діяльність, що здійснюється уповноваженими публічними органами відповідно до норм законодавства, метою яких є забезпечення законності щодо раціонального та ефективного використання надр та їх охорони, під час проведення геологічного вивчення надр, ефективної експлуатації родовищ корисних копалин, забезпечення безпеки праці в результаті діяльності гірничого підприємства, спостереження за функціонуванням гірничих підприємств та застосування заходів щодо попередження та усунення порушень законодавства у сфері надрокористування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Горбова Н.А. Природа державного контролю (нагляду) та генезис його законодавчого визначення. *Право та державне управління*. 2019. № 1 (34) том 1. С. 34–42.
2. Курило В.І., Світличний О.П. До питання діяльності органів публічної влади у сфері контролю за використанням та охороною земельних ресурсів. *Землеустрій, кадастр і моніторинг земель*. №1-2. 2013. С. 47–52.
3. Бондар О.Г. Контрольно-наглядова діяльність у сільському господарстві України: аграрно-правовий аспект : дис. на здобуття наукового ступеня докт. юридичних наук : спец. 12.00.06 «земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2015. 504 с.
4. Настасяк І. Загальнотеоретичний аналіз правової діяльності (в контексті дослідження функційної частини правової системи). *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2018. № 1. С. 24–28.
5. Гусарев С.Д., Тихоміров О.Д. Юридична деонтологія. Основи юридичної діяльності : навч. посіб. Київ : Знання. 2008. 495 с.
6. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія [В 6-ти т. – Т. 3]. Київ : Укр. енцикл. 1999. 782 с.
7. Яременко В.В., Сліпушко О.М. Новий тлумачний словник української мови. Київ : Аконті. 1999. 489 с.
8. Битяк Ю.П. Адміністративне право України : Підручник для юрид. вузів і фак. Харків : Право. 2000. 520 с.
9. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1264-12>.
10. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квіт. 2007 р. № 877-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст. 389.
11. Денисова А.В. Співвідношення контролю і нагляду. *Адміністративне право і процес*. 2013. № 2 (4). URL: <http://aplaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-4-2013>.
12. Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 р. : Закон України від 21.04.2011 №3268-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. №39. Ст. 1581.
13. Макаренко О.Ю. Правовий режим земель, наданих для використання надр в Україні. Навч. посібник. Кривий Ріг: Видавничий дім. 2012. 420 с.
14. Грицан О.А. Окремі проблеми здійснення державного контролю за використанням та охороною надр та шляхи їх розв'язання. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/34035/68-Grytsan.pdf?sequence=1>.
15. Постанова КМУ Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України. від 19 квітня 2017 р. № 275. *Урядовий кур'єр* від 17.05.2017. № 89.
16. Про затвердження Положення про Державну службу геології та надр України : постанова Кабінету Міністрів України від 30.12.2015 р. № 1174. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1174-2015-%D0%BF>.
17. Гірничий закон України. *Офіційний вісник України*. 1999. № 43 (12.11.99). ст. 2125.
18. Постанова КМУ Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці від 11 лютого 2015 р. № 96. *Офіційний вісник України* від 24.03.2015 р. № 21. стор. 201. стаття 584.

АДМІНІСТРАТИВНІ МЕТОДИ ТА ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

ADMINISTRATIVE METHODS AND MEANS OF PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Миджин Г.С., аспірант кафедри
адміністративно-правових дисциплін

Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуто мету захисту адміністративними методами та засобами прав на об'єкти інтелектуальної власності. Досліджено національну нормативно-правову базу захисту прав інтелектуальної власності. Визначено мету захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності засобами та методами адміністративного права. Зазначено, що система правового загальногалузевого захисту прав інтелектуальної власності забезпечується на всіх рівнях правового регулювання суспільних відносин. Охоронний напрям захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності адміністративними засобами має специфіку об'єктів інтелектуальної власності, правовий режим охорони та захисту, регламентований державою. Розглянуто публічні та приватні інтереси у контексті захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Реалізація захисту адміністративними методами та засобами прав на об'єкти інтелектуальної власності спрямована на дотримання балансу приватних і публічних інтересів у сфері інтелектуальних ресурсів суспільства. Суспільні відносини у галузі створення, використання та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності пов'язані із забезпеченням інтересів авторів і інших правовласників, держави та громадян як споживачів продукції, що містить інтелектуальний складник. Необхідність дотримання балансу різних груп інтересів зумовила пошук нових інструментів захисту інтелектуальних прав, вдосконалення діючих механізмів охорони та захисту результатів інтелектуальної діяльності людини. Захист адміністративними методами та засобами прав на об'єкти інтелектуальної власності реалізується державними органами за взаємодії з рядом інших суб'єктів. У структурі системи адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності виділені об'єкти захисту, суб'єкти захисту та механізм захисту. Реалізація захисту спрямована на досягнення певної мети – охоронної, превентивної, відновлювальної та виховної.

Ключові слова: інтелектуальна власність, захист, права, засоби, методи, мета, адміністративне право.

The article considers the purpose of protection of intellectual property rights by administrative methods and means. The national legal framework for the protection of intellectual property rights has been studied. The purpose of protection of intellectual property rights, means and methods of administrative law are defined. It is noted that the system of legal general sectoral protection of intellectual property rights is provided at all levels of legal regulation of public relations. The protection direction of protection of intellectual property rights by administrative means has the specifics of intellectual property, the legal regime of protection and protection is regulated by the state. Public and private interests in the context of protection of intellectual property rights are considered. The implementation of protection by administrative methods and means of intellectual property rights is aimed at maintaining a balance of private and public interests in the field of intellectual resources of society. Public relations in the field of creation, use and protection of intellectual property rights are related to ensuring the interests of authors and other right holders, the state and citizens as consumers of products containing intellectual components. The need to maintain a balance of different interest groups has led to the search for new tools to protect intellectual rights, improve existing mechanisms for the protection and protection of intellectual property. Protection of intellectual property rights by administrative methods and means is implemented by state bodies in cooperation with a number of other entities. The structure of the system of administrative and legal protection of intellectual property rights includes objects of protection, subjects of protection and a mechanism of protection. The implementation of protection is aimed at achieving a specific goal: protective, preventive, restorative and educational.

Key words: intellectual property, protection, rights, means, methods, purpose, administrative law.

Інтелектуальна власність як правове явище, що забезпечує охорону результатів творчої діяльності, являє якісно нове явище сучасності. Отримавши закріплення в основних міжнародних актах про права людини, свобода творчої діяльності є базовим принципом функціонування духовно-культурної сфери, що визначає взаємодію держави і особи. Свобода творчості проголошена Конституцією України як складник правового статусу особи, що зумовлює пріоритетний напрям державної діяльності створення умов, необхідних для реалізації інтелектуального потенціалу кожного члена суспільства. Ефективність функціонування інтелектуальної сфери може бути досягнута тільки у межах державно-правового механізму, важливим елементом якого є захист адміністративними методами та засобами прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Окремі проблеми захисту прав на інтелектуальну власність в Україні досліджували такі вчені, як О.І. Антонюк, О.М. Бандурка, Є.Ю. Бараш, М.В. Борута, Н.В. Бочаров, Є.В. Валькова, О.М. Волощенко, О.М. Головкова, Б.В. Деревянко, О.Ю. Дудченко, Р.С. Кірін, Т.А. Кобзєва, Т.М. Кравцова, А.І. Кубах, О.М. Куракін, Л.Г. Олейнікова, В.В. Пахомов, М.Ю. Потоцький, О.М. Резнік, Г.С. Римарчук, Т.Є. Ромат, О.П. Світличний, М.В. Старинський, А.А. Трофімчук, О.В. Ульяновська, Н.С. Фесенко, О.І. Харитонова, В.Д. Чернадчук, С.В. Ярошенко та інші. Питання щодо мети захисту адміністративними методами

та засобами прав інтелектуальної власності в Україні потребують подальшого дослідження.

Метою статті є дослідження мети захисту адміністративними методами та засобами прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Правозастосовна діяльність органів державного управління забезпечує реалізацію конкретних функцій. Діяльність уповноважених державних органів, спрямована на захист порушених прав, є одним з елементів функціонування системи правового захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, яка охоплює об'єкти, суб'єкти та механізм захисту.

Як зазначає М.В. Толмачев, адміністративно-правові методи знаходяться у системних зв'язках один з одним, але утворюють не самостійну систему, а лише один із рівнів системи способів адміністративно-правового регулювання. Знаходячись у тісному взаємозв'язку, правові засоби та адміністративно-правові методи із плином часу підпадають під вплив суспільних трансформацій у сфері державного управління, що зумовлює доцільність визначення мети захисту адміністративними методами та засобами прав на об'єкти інтелектуальної власності [1, с. 37].

До мети захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності адміністративними методами та засобами належать: охорона правопорядку у сфері інтелектуальної власності, встановленого чинним законодавством у галузі захисту

інтелектуальних прав; забезпечення дотримання прав і законних інтересів різних категорій осіб (авторів, інших правовласників, споживачів продукції, держави, невизначеного кола осіб); попередження вчинення правопорушень як у сфері інтелектуальної власності; відновлення ситуації, що передувала правопорушенню у сфері інтелектуальних прав; виховання, основним змістом якого є вплив на правосвідомість суб'єктів системи захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.

З зазначеного можна сформулювати мету захисту адміністративними методами та засобами прав на об'єкти інтелектуальної власності – це попередження правопорушень у сфері інтелектуальних прав і забезпечення дотримання публічних та приватних інтересів під час використання об'єктів інтелектуальної власності.

Охоронна мета захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності адміністративними методами та засобами є складовою частиною всієї системи правового загальногалузевого захисту інтелектуальних прав. Якщо змістом напрямку охорони на рівні системи правового загальногалузевого захисту є підтримка діючого правопорядку у сфері суспільних відносин у галузі інтелектуальних прав, то охоронний напрям полягає в підтримці рівня правопорядку у сфері використання прав на об'єкти інтелектуальної власності, що забезпечується нормами адміністративного законодавства у галузі захисту інтелектуальних прав. Охорона права втілюється у суспільних відносинах шляхом дотримання та виконання правових вимог, виконання певних правових ролей, поділу повноважень у процесі взаємовідносин громадян та публічних інституцій щодо реалізації правових вимог, виконання дозволів і заборон [2, с. 148]. Система правового загальногалузевого захисту прав інтелектуальної власності забезпечується на всіх рівнях правового регулювання суспільних відносин.

Охоронний напрям захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності адміністративними засобами має специфіку об'єктів інтелектуальної власності, правовий режим охорони та захисту, регламентований державою. Напрямок, що розглядається, заснований на адміністративно-правових аспектах правового регулювання суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності.

Метою застосування адміністративних методів і засобів захисту інтелектуальної власності є охорона та підтримка правопорядку, встановленого нормами адміністративного законодавства у галузі захисту інтелектуальної власності, що забезпечується діяльністю суб'єктів у сфері суспільної діяльності. Мета забезпечення захисту інтелектуальної власності адміністративними методами та засобами та дотримання прав і законних інтересів осіб під час захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності близька до мети попереднього напрямку.

Необхідність виділення мети забезпечення прав і інтересів учасників цієї групи суспільних відносин в окремий напрям пов'язана із значущістю дотримання відповідних інтересів, забезпечення співвідношення, гармонійного балансу. Важливо враховувати інтереси особи в правовідносинах, пов'язаних з результатами інтелектуальної діяльності людини. У загальній системі права людини ці питання займають центральне місце та домінують над усім іншим. Саме захист прав людини, її інтересів свідчить сьогодні про зміни у сутності політики держави [3, с. 72]. Інтереси людини – головний орієнтир для розвитку та вдосконалення захисту адміністративними засобами прав на об'єкти інтелектуальної власності, підвищення їх ефективності.

Виступаючи технологією задоволення цих інтересів, адміністративні методи та засоби правового регулювання повинні постійно бути соціально цінними за своїм характером, повинні створювати режим сприяння здійсненню законних прагнень особи, зміцненню її правового статусу.

Характеризуючи мету забезпечення інтересів під час реалізації адміністративних методів і засобів, не можна не

торкнутися проблем забезпечення інтересів у праві взагалі, питань співвідношення приватних і публічних інтересів. Пріоритет права в регулюванні питань забезпечення балансу особистого і громадського зумовлений призначенням, оскільки саме воно є першоосновою для розмежування приватних і публічних інтересів.

В.М. Троцька зазначає, що публічні інтереси проявляються в необхідності забезпечення загальних благ, таких як право на свободу інформації, вільний доступ до культурного надбання, освіти і науки, гарантування національної безпеки, дотримання прав в економічній, соціальній і культурній галузях тощо. Приватний інтерес визначається «як інтерес конкретних осіб і соціальних груп, який охороняється державою». Приватні інтереси суб'єктів авторського права базуються на їх виключних майнових правах [4, с. 7–8].

В умовах розвитку цифрового середовища концепція досягнення балансу публічних і приватних інтересів в авторському праві залишається дискусійним питанням. Баланс не є стабільним і незмінним з огляду на динаміку розвитку цифрового середовища, що поширюється на всі види суспільних відносин [4, с. 13].

Положення, які стосуються співвідношення приватних і публічних інтересів, нерідко містяться в актах судової влади. Звернення вищих судових органів до питання співвідношення приватних і публічних інтересів під час розгляду справ про адміністративні правопорушення в галузі інтелектуальних прав свідчить про необхідність забезпечення такого балансу між цими інтересами, який би дозволив на всіх рівнях захисту (цивільно-правовому, адміністративно-правовому і кримінально-правовому) не допустити загрози інтересам держави і його громадян та авторів й інших правовласників.

Увага до інтересів і їх співвідношення з боку державних органів не випадково зосереджена саме на рівні адміністративного права, оскільки воно традиційно належить до публічного права.

Розглянутий аспект співвідношення приватних і публічних інтересів стосовно адміністративно-правових методів та засобів захисту прав інтелектуальної власності має особливу актуальність у зв'язку зі спрямованістю. Призначенням адміністративно-правових методів і засобів захисту є захист публічних інтересів, які, на наш погляд, включають два складники: інтереси держави та інтереси невизначеного кола осіб. Водночас суспільні відносини у сфері інтелектуальної власності зумовлені творчою діяльністю особи. Тому навіть на адміністративно-правовому рівні система захисту прав інтелектуальної власності покликана забезпечувати інтереси приватні, пов'язані з особою та її інтелектуальними правами.

Приватні інтереси доцільно поділити на інтереси авторів та інших правовласників і інтереси споживачів (користувачів) продукції, що містить об'єкти інтелектуальної власності. Приватні та публічні інтереси тісно взаємопов'язані. Для визначення балансу приватних і публічних інтересів, забезпечення якого виділено як мета реалізації адміністративних методів і засобів, слід вирішити питання про такі поняття, як публічний, приватний, державний інтерес, інтерес невизначеного кола осіб, та їх співвіднесення.

Р.І. Раїмов зазначає, що публічний інтерес є відображенням інтересу державного як особливої форми організації суспільства. У зв'язку з цим публічний інтерес цілком співвідноситься з державним інтересом та інтересом невизначеного кола осіб. Принцип забезпечення публічного інтересу як принцип адміністративно-правового регулювання прямо не визначений законодавством. Однак забезпечення публічного інтересу має всі ознаки адміністративно-правового принципу [5, с. 120].

В адміністративно-правовому регулюванні публічні інтереси включають інтереси держави і інтереси неви-

значеного кола осіб. Попри близькість цих груп інтересів у системі захисту прав інтелектуальної власності, вони не збігаються.

В.А. Щербина, розглядаючи співвідношення приватного блага та суспільного інтересу у праві, вказує, що найбільш широким розумінням публічного інтересу є охоронювані законом суспільні та державні інтереси [6, с. 75]. Держава виступає в сфері регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в ролі законодавця, органу виконавчої влади, що виконує реєстраційні та контрольні функції щодо об'єктів інтелектуальної власності, органом юрисдикції, який карає за порушення встановлених правил у контексті діяльності судової влади.

Держава є важливим суб'єктом в правовому та господарському обороті об'єктів інтелектуальної власності. Держава насамперед несе величезні збитки від незаконного використання об'єктів інтелектуальної власності, обігу контрафактних товарів. Забезпечення інтересів держави у межах адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності спрямовано на створення та підтримання правового порядку в галузі інтелектуальних прав, на зміцнення безпеки держави, що відображено у Концепції реформування системи державної правової охорони інтелектуальної власності в Україні [7].

Іншою групою публічних інтересів є інтереси невизначеного кола осіб. На думку Л.М. Кондрат'євої, під невизначеним колом осіб розуміється численна група громадян або юридичних осіб, які можуть виступати як позивачі, що об'єднані спільним предметом і підставою позову у тій самій справі, персональний склад яких може або не може бути встановлений та ідентифікований до моменту ухвалення судового рішення у такій справі [8, с. 37]. Невизначене коло осіб не можна індивідуалізувати, визначити якісний і кількісний склад. Під час введення контрафактного товару в обіг будь-яка особа може стати споживачем продукції з порушенням інтелектуальних прав.

Захист споживача від неякісної контрафактної продукції, яка може бути небезпечною для життя та здоров'я споживачів, в системі адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності є особливо значущим. Цей аспект є домінуючим, оскільки право особи на якісну та безпечну продукцію є невіддільним складником правового статусу.

Забезпечення приватних інтересів поділяється на забезпечення прав і інтересів особи як творця інтелектуального продукту, забезпечення інтересів бізнесу у господарській діяльності та забезпечення інтересів споживачів продукції, що містить об'єкти інтелектуальної власності. Перша і друга групи інтересів певною мірою збігаються з приватними інтересами в чистому вигляді та захищаються цивільно-правовими методами.

Група інтересів споживачів продукції, що містить об'єкти інтелектуальної власності, є складовою частиною інтересів невизначеного кола осіб, що включені в сукупність суспільних інтересів.

І.Е. Берестова зазначає, що до ознак публічного інтересу як правової категорії з позиції системного підходу належать такі: загальносуспільний характер публічних інтересів; пов'язаність із масовістю; визнання з боку держави й забезпеченість правом; можливість реалізації за допомогою заходів державно-владного характеру [9, с. 25]. Реалізація публічних інтересів є умовою реалізації приватних інтересів. Кінцевою метою забезпечення публічних інтересів, включаючи інтереси держави та приватні інтереси, є задоволення соціальних потреб індивіда.

Результати інтелектуальної діяльності є істотним стратегічним ресурсом країни, що відіграє істотну роль в інноваційному розвитку, у формуванні економічно привабливого іміджу держави на міжнародній арені.

Превентивний напрям захисту адміністративними методами та засобами прав на об'єкти інтелектуальної

власності полягає в тому, що організація та законодавче забезпечення захисту, його функціонування виконують певну роль у попередженні правопорушень. Чим ефективніше функціонування механізму захисту, тим вища превентивна спрямованість.

Йдеться не тільки про інститут адміністративної відповідальності, встановленої законодавцем за порушення прав інтелектуальної власності, що є основою захисту. Саме існування системи адміністративного захисту, забезпеченої правом і діяльністю державних органів, спрямованої на виявлення, припинення та попередження адміністративних правопорушень в галузі інтелектуальних прав, притягнення правопорушників до відповідальності, покликане сприяти підтримці певного рівня правопорядку у галузі охорони та захисту інтелектуальної власності.

Загально-превентивний аспект реалізації адміністративно-правового механізму захисту прав інтелектуальної власності полягає в попередженні правопорушень взагалі. Йдеться не тільки про порушення встановлених законодавцем норм у певній сфері суспільних відносин, таких як відносини у сфері інтелектуальної власності, а про правопорушення будь-якої категорії. Приватно-превентивний аспект захисту полягає в попередженні адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності. Наявність вказаних умов дає змогу прогнозувати розвиток суспільних відносин на підставі соціально-економічних умов, які є в Україні, та досвіду країн Європейського Союзу [10, с. 17].

Відновлювальна мета захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності адміністративними засобами полягає в можливості повернення від ситуації порушеного виключного права на об'єкт інтелектуальної власності до положення у сфері цих відносин, що передували порушенню. У цьому процесі відновлення існуючого правопорядку у сфері інтелектуальних прав присутній ефект розвитку. У ряді випадків у разі виявлення правопорушення і притягнення винних до адміністративної відповідальності первісна ситуація правопорядку не просто відновлюється, але й отримує розвиток, суспільні відносини у сфері інтелектуальних прав переходять на якісно новий рівень.

Відновлювальна мета захисту тісно пов'язана з іншою метою – виховною, яка полягає у впливі на правосвідомість всіх суб'єктів суспільних відносин у галузі захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.

На думку М.В. Джафарової, це простежується у тому, що виховний характер норм адміністративного права встановлює правила і засоби впливу на неправомірну поведінку [11, с. 130].

У сумарному впливі виховна функція веде до підвищення рівня правосвідомості та правової культури. Реалізація захисту адміністративними методами та засобами прав на об'єкти інтелектуальної власності сприяє вихованню поваги до інтелектуальних прав авторів і інших правовласників, стимулює активну громадянську позицію щодо охорони та захисту прав інтелектуальної власності. Визначення конкретної мети під час реалізації захисту адміністративними методами та засобами прав інтелектуальної власності має важливе значення, оскільки на основі зіставлення з реально досягнутими результатами можливо оцінити ефективність функціонування захисту адміністративними методами та засобами прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Висновки. Суспільні відносини у галузі створення, використання та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності пов'язані із забезпеченням інтересів авторів і інших правовласників, держави та громадян як споживачів продукції, що містить інтелектуальний складник. Необхідність дотримання балансу різних груп інтересів зумовила пошук нових інструментів захисту інтелектуальних прав, вдосконалення діючих механізмів охорони та захисту результатів інтелектуальної діяльності людини.

Захист адміністративними методами та засобами прав на об'єкти інтелектуальної власності реалізується державними органами за взаємодії з цілим рядом інших суб'єктів. Захист адміністративними методами та засобами – це конструкція правового впливу на певну групу суспільних відносин у галузі інтелектуальних ресурсів.

Реалізація захисту адміністративними методами та засобами прав на об'єкти інтелектуальної власності

спрямована на дотримання балансу приватних і публічних інтересів у сфері інтелектуальних ресурсів суспільства. У структурі системи адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності виділені об'єкти захисту, суб'єкти захисту і механізм захисту. Реалізація захисту спрямована на досягнення певної мети – охоронної, забезпечення дотримання приватних і публічних інтересів, превентивної, відновлювальної та виховної.

ЛІТЕРАТУРА

1. Толмачев В.М. Сучасні методи адміністративно-правового регулювання. *Науковий вісник Херсонського національного університету*. 2016. Випуск 6. Том 3. С. 36–39.
2. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Лозинський Ю.Р. Правове регулювання правоохоронної діяльності : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 323 с.
3. Панасенко Г. С. Сучасна взаємодія людини та суспільства в умовах глобального розвитку: національні інтереси. *Вісник ХНУ імені В. Н. Казаріна. Серія: Міжнародні відносини, Економіка*. 2019. Випуск 9. С. 67–74.
4. Троцька В. Публічні інтереси суспільства = приватні інтереси авторів. Чи можливе досягнення рівноваги в цифрову епоху? *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 2. С. 5–16.
5. Раїмов Р.І. Забезпечення публічного інтересу як принцип адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних монополій. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. № 19. С. 115–122.
6. Щербина В.А. Співвідношення приватного блага та суспільного інтересу у праві. *Молодий вчений*. 2019. № 1 (75). С. 74–79.
7. Про схвалення Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.06.2016 р. № 402-р. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-2016-%D1%80>.
8. Кондрат'єва М. Доктринальні підходи до визначення поняття групового позову. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 37–41.
9. Берестова І.Е. Правова категорія «публічний інтерес» з позиції системного підходу. *Правова держава*. 2019. № 33. С. 19–28.
10. Єсімов С.С. Вплив інформаційного права на процес реформування суспільних відносин в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська Політехніка». Серія: юридичні науки*. 2016. № 850. С. 15–21.
11. Джафарова М. До питання про визначення сучасної системи і функцій адміністративного процесуального права як самостійної галузі права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. Випуск 54. С. 127–130.

ПОДАТКОВА ОПТИМІЗАЦІЯ: ПОЗИТИВНІ ТА НЕГАТИВНІ МОМЕНТИ**TAX OPTIMIZATION: POSITIVE AND NEGATIVE POINTS**

**Нестеренко А.С., д.ю.н., доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
та адміністративного права**

Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті розглядається питання допустимості законом податкової оптимізації, яка часто виникає у взаємовідносинах між платником податків і державою, оскільки платники податків можуть здійснювати свої права до тих меж, поки їх поведінка не завдає шкоди державі. Масштаби ухилення від оподаткування в українській економіці є досить значними, сьогодні воно належить до одного з видів корупційної поведінки. Державний бюджет і державні цільові фонди через ухилення від податків недоотримують значні суми. Слід шукати баланс між зручним оподаткуванням задля податківців і наповненням бюджету необхідними ресурсами. Але, крім негативних моментів податкової оптимізації, є і позитивний ефект оптимізації оподаткування, який зазвичай не обговорюється. Наприклад, використання недоліків законодавства про податки і збори для мінімізації оподаткування не завдає шкоди державі, а навпаки, здатне надавати позитивний ефект, оскільки сприяє усуненню прогалин в законодавстві про податки і збори, а як наслідок, і його вдосконалення. Річ у тім, що оптимізація оподаткування, яка використовує недоліки законодавства про податки і збори, акцентує увагу на його недоліках, які раніше, можливо, не були відомі, і таким чином сприяє вдосконаленню законодавства про податки і збори. Тому актуальність дослідження шляхів податкової оптимізації і пошуку шляхів усунення та протидії податковим правопорушенням є одним з найважливіших завдань податкової політики. Прагнення платників податків знизити свої витрати, пов'язані з підприємницькою діяльністю, включаючи податкові витрати, являються можливістю захисту платниками податків своєї приватної власності, що виправдано Основними правовими принципами (такими як недоторканність приватної власності) та підтримується загалом більшістю держав. У національному законодавстві не закріплено право платника податків на податкову оптимізацію. Здебільшого межі суб'єктивних прав встановлюються законодавцем відповідно до принципу «дозволено все те, що не заборонено буквою Закону». Для довготривалого планування слід використовувати досвід зарубіжних країн, які в цьому питанні мають більше досвіду. А саме для довгострокового (стратегічного) планування слід враховувати: специфіку об'єкта оподаткування; специфіку суб'єкта оподаткування; особливості методу оподаткування; використання податкових притулків; використання податкових режимів окремих країн; застосування міжнародних угод тощо.

Ключові слова: оптимізація, оподаткування, податки та збори, платники податків, ухилення від оподаткування.

The scientific article addresses the question of the legal permissibility of tax optimization, which often arises in the relationship between the taxpayer and the state, since taxpayers can exercise their rights to the extent that their behavior does not harm the state. The scale of tax evasion in the Ukrainian economy is quite significant, today it belongs to one of the types of corruption activities. The state budget and state trust funds, due to tax evasion, do not receive significant amounts. A balance should be sought between convenient taxation for tax officials and the filling of the budget with the necessary resources. But in addition to the negative aspects of tax optimization, there is a positive effect of tax optimization, which, as a rule, is not discussed. For example, using the shortcomings of tax and levy legislation to minimize taxation does not harm the state, but, on the contrary, can have a positive effect, as it helps to eliminate gaps in tax and levy legislation, and as a result of its improvement. The fact is that tax optimization, which exploits the shortcomings of tax and levy legislation, focuses on its shortcomings, which may not have been previously known, and thereby contribute to the improvement of tax and levy legislation. Therefore, the relevance of studying ways of tax optimization and finding ways to eliminate and counter tax offense is one of the most important tasks of tax policy. The desire of taxpayers to reduce their business costs, including tax costs, is an opportunity for taxpayers to protect their private property, which is justified by basic legal principles (such as privacy), and is generally supported by most States. National legislation does not establish the taxpayer's right to tax optimization in most cases the limits of subjective rights are established by the legislator in accordance with the principle of "all that is not prohibited by the letter of the law". For long-term planning, the experience of foreign countries, which have more experience in this matter, should be used. Namely, for long-term (strategic) planning, the specifics of the subject of taxation should be applied; specifics of the tax subject; taking into account the peculiarities of the taxation method; use of tax niches; the use of individual country tax regimes; the application of international agreements, etc.

Key words: optimization, taxation, taxes and fees, taxpayers, tax evasion.

Вступ. Питання допустимості законом податкової оптимізації часто виникає у взаємовідносинах між платником податків і державою, оскільки платники податків можуть здійснювати свої права до тих меж, поки їх поведінка не завдає шкоди державі. Наприклад, використання недоліків законодавства про податки і збори для мінімізації оподаткування не завдає шкоди державі, а навпаки, здатне надавати позитивний ефект, оскільки сприяє усуненню прогалин в законодавстві про податки і збори, а як наслідок, і його вдосконаленню. Найбільш ефективний спосіб боротьби держави з ухиленням від сплати податків полягає у вдосконаленні законодавства про податки і збори. Під час розгляду питання про ухилення від оподаткування здебільшого розглядаються негативні наслідки ухилення від оподаткування, такі як матеріальна шкода державі – держава недоотримує належні їй доходи [1, с. 256], порушення чинного порядку оподаткування громадян [2, с. 437] тощо. Масштаби ухилення від оподаткування в українській економіці є досить значними, сьогодні воно належить до одного із видів корупційної поведінки. Державний бюджет і державні цільові фонди через ухилення від податків недоотримують значні

суми. Слід шукати баланс між зручним оподаткуванням для податківців та наповненням бюджету необхідними ресурсами.

Але, крім негативних моментів податкової оптимізації, існує і позитивний ефект оптимізації оподаткування, який зазвичай не обговорюється. Річ у тім, що оптимізація оподаткування, що використовує недоліки законодавства про податки і збори, акцентує увагу на його недоліках, які раніше, можливо, не були відомі, і тим самим сприяє вдосконаленню законодавства про податки і збори. Тому актуальність дослідження шляхів податкової оптимізації та пошуку шляхів усунення та протидії податковим правопорушенням є одним із найважливіших завдань податкової політики. Прагненням платників податків понизити свої витрати, пов'язані з підприємницькою діяльністю, включаючи податкові витрати, є випадок захисту платниками податків своєї приватної власності, що виправдано основними правовими принципами (такими як недоторканність приватної власності) і підтримується загалом більшістю держав [3, с. 743]. У національному законодавстві не закріплено право платника податків на податкову оптимізацію, а лише умовно, як зазначає А.А. Малиновський,

здебільшого межі суб'єктивного права встановлюються законодавцем відповідно до принципу «дозволено все, що не заборонено буквою закону» [4, с. 97].

Слід також зазначити, що в літературі з податкової тематики до теперішнього часу не існує єдиної думки щодо співвідношення понять «податкове планування», «податкове маневрування», «податковий менеджмент», «оптимізація оподаткування» і «мінімізація оподаткування», «ухилення від податків», «зменшення податків» тощо.

У країнах же з розвинутою ринковою економікою податкова оптимізація служить об'єктом ретельного дослідження, в тому числі і наукового [5, с. 216]. Так, наприклад, відповідно до канадської декларації прав платників податків платники податків мають право організувати свої справи так, щоб це приводило до сплати мінімальних сум податків без порушення закону. Податкові органи зобов'язані застосовувати податкове законодавство односторонньо і справедливо, бути твердими до винних в ухиленні від сплати податків [6, с. 38].

Виклад основного матеріалу дослідження. Таким чином, почнемо дослідження цього питання з поняття податкового планування платником податків своєї фінансово-господарської діяльності з метою мінімізації податкових платежів. Як стверджує А. Трубніков, «сутність податкового планування полягає в тому, що кожен платник податків має право використовувати допустимі законом засоби, прийоми і способи для максимального скорочення своїх податкових зобов'язань» [7, с. 5]. З погляду Т. Козенкова, податкове планування – це сукупність планових дій, спрямованих на збільшення фінансових ресурсів організації, що регулюють величину і структуру податкової бази, що впливають на ефективність управлінських рішень і забезпечують своєчасні розрахунки з бюджетом за чинним законодавством [8, с. 73]. Сутність податкового планування полягає у використанні платником податків допустимих законом засобів, прийомів і способів для зменшення своїх податкових зобов'язань [9, с. 45]. Іншими словами, платник податків має право вибрати такий спосіб ведення підприємницької діяльності (включаючи вибір організаційної структури, моделі бізнесу, договірної механізми, порядку визначення доходів і витрат тощо), який дозволяє домогтися мінімальних податкових зобов'язань [10, с. 90].

В основі податкового планування лежить максимально повне і правильне використання всіх встановлених законом пільг, а також оцінка поточної позиції податкових органів і судової практики, дослідження і оцінка основних напрямів податкової, бюджетної та інвестиційної політики держави [11, с. 743]. На думку Т.А. Гусевої, податкове планування включає в себе право вибору виду підприємницької діяльності, організаційно-правової форми її здійснення, режиму оподаткування у встановлених законом випадках, амортизаційної і облікової політики тощо [12, с. 19]. Таким чином, під податковим плануванням зазвичай розуміється розробка і застосування спеціальних прийомів зменшення податкових зобов'язань платника податків правомірними способами. Відмінність від обходу податків полягає в тому, що податкове планування – це не пасивна, а активна поведінка платника податків. Воно не передбачає, наприклад, відмови від ведення певних видів бізнесу, а спрямоване на їх раціоналізацію з податкової точки зору.

Щодо питання податкової оптимізації, то, на думку Р.С. Юмашева, податкова оптимізація – це явище, не тотожне явищам податкової мінімізації і податкового планування. З такою думкою автора слід погодитися. На думку С.Є. Сумарних, податкову оптимізацію слід розглядати як різновид правомірної поведінки платників податків. Критерієм же правомірності поведінки платників податків під час здійснення податкової оптимізації доцільно вважати дотримання закону. І як наслідок, вдо-

сконалення законодавства про податки і збори. Результатом здійснення суб'єктивних прав платників податків є задоволення інтересів. При цьому під гарантіями можна розуміти умови, а також засоби і механізми, які забезпечують здійснення суб'єктивних прав платників податків. Загальні гарантії – це сукупність принципів, що забезпечують реалізацію суб'єктивних прав платників податків. Спеціальні (юридичні) гарантії здійснення суб'єктивних прав платників податків – це система правових норм, що закріплюють умови і порядок реалізації суб'єктивних прав платників податків, заходів охорони і захисту в разі їх порушення [13, с. 147]. На думку Б.В. Церенова, межами податкової оптимізації є кордон дозволеного (не забороненого) законодавством дій платника податків щодо зменшення податкових виплат. Застосування заходів, спрямованих на припинення податкових порушень, дозволяє визначити ту грань, за якою діяльність щодо зменшення податкових зобов'язань перестає бути правомірною, тобто діяльність платника податків під час оптимізації оподаткування повинна завжди відповідати вимогам законності [14, с. 127]. Часто існує тонка грань між дозволеними законодавством (не забороненими) і неправомірними діями платника податку щодо зменшення податкових виплат. Так, виникає поняття в податковому праві як «обхід податків». Обхід податків – це створення ситуації, в якій особа не є платником податку через різні причини. Так само зустрічається таке визначення обходу податків. Обхід податків – це ситуація, в якій юридична і фізична особа не є платником податків. Розрізняються два способи обходу податків. Перший – отримання доходів у формах, з якими законодавець не пов'язує обов'язок сплати податків, не суперечить закону і може використовуватися практично без обмежень. Другий спосіб обходу податків передбачає використання заборонених законом прийомів, наприклад, ухилення від реєстрації підприємства, неправильний бухгалтерський облік тощо [15, с.145]. Ухилення від сплати податків зазвичай відбувається у вигляді приховування доходів, неподання або невчасного подання документів, необхідних для обчислення і сплати податків, завідомо незаконного використання податкових пільг, ухилення від перерахування податків у бюджет. Іншими словами, платники податків занижують свої податкові зобов'язання способами, прямо або побічно забороненими законом, або взагалі не сплачують податки або сплачують їх не належним чином. Саме елемент незаконного зменшення податкових зобов'язань дозволяє розмежовувати ухилення від сплати податків і податкове планування. Поняття «ухилення від сплати податків» зафіксовано у Податковому та Кримінальному кодексах. Так, у Податковому кодексі України у ст. 109 «Відповідальність» зазначається, що податковими правопорушеннями є протиправні діяння (дія чи бездіяльність) платників податків, податкових агентів та / або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених цим Кодексом та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. І також у Податковому кодексі говориться про те, що кожен платник податків вважається невинуватою особою у вчиненні податкового правопорушення, поки його винність не буде доведена в передбаченому законом порядку і встановлено набрав законної сили рішенням суду. Встановлено, що обов'язок доказування обставин, що свідчать про факт податкового правопорушення і винності платника податків у його вчиненні, покладається на податкові органи. Кримінальні правопорушення, що визначені ст. 212, ст. 212-1 КК України, є специфічними видами кримінальних правопорушень та полягають в умисному ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та інших внесків, що входять до системи оподаткування, якщо такі діяння призвели до фактичного ненадходження коштів до

бюджетів чи державних цільових фондів у визначених розмірах. Таке ухилення може здійснюватися різними способами, приклад яких наведено у п. 13 чинної постанови Пленуму Верховного Суду України від 8.10.2004 р. «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів». Зокрема, шляхом неподання документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків, зборів та інших обов'язкових платежів, приховування об'єктів оподаткування тощо.

Таким чином, виникає необхідність розмежувати поняття «податкове планування», «податкова оптимізація» і «обхід податків». І тут необхідно відзначити, що податкове планування відрізняється від обходу податків тим, що воно розраховане на більш тривалий термін (кілька звітних періодів). Зазвичай під час визначення поняття «податкова оптимізація» використовується підхід, згідно з яким податкова оптимізація визначається з огляду на інтереси платників податків. На думку А.В. Бризгаліна, зменшення податків (податкова мінімізація) у загальному розумінні слова – це ті чи інші цілеспрямовані дії платників податків, які дозволяють уникнути або певною мірою зменшити його обов'язкові виплати до бюджету, вироблені ними у вигляді податків, зборів, мит та інших платежів [16, с. 346]. На думку С.Р. Пепеляєва, можливість мінімізації податку на довготривалій основі зумовлена низкою факторів. По-перше, специфікою об'єкта оподаткування. Наприклад, законодавство більшості країн не обкладає податками доходи, вкладені в державні цінні папери, що створює можливість економити на сплаті податків. По-друге, специфікою суб'єкта податку. Прикладом може служити принцип сімейного оподаткування, що існує у ряді країн, в основі якого лежить поділ доходу на рівні частини між подружжям. По-третє, певні можливості для мінімізації податку має метод оподаткування. Прогресивне оподаткування дає платнику податків значні переваги порівняно з пропорційним, а кадастрове оподаткування особливо вигідно у разі високого рівня інфляції [17, с. 750]. З цієї позицією автора не можна погодитися. І для підтвердження висловленої позиції хотілося б звернути увагу і на позицію молодого вченого О.Р. Баріна [18, с. 73], який у своїй кандидатській дисертації висловлює думку про поновлення пропорційної системи оподаткування в Україні.

Слід також зазначити, що доходи, одержувані їх різних джерел, часто оподатковуються за різними ставками. Наприклад, у Швеції податки на банківські депозити і доходи за облигаціями дуже високі, дивіденди оподатковуються за більш низкими ставками, а доходи від приросту ринкової вартості акцій – за ще нижчими ставками [19, с. 98–99]. За умови вдалого розміщення коштів і правильного вибору форми доходів податки можна значно зменшити, причому цілком законно. У ряді країн (наприклад, у Великобританії) є вимога до податкових консультантів публікувати розроблені ними схеми податкової оптимізації. Це також допомагає платникам податків заздалегідь виявити і уточнити позицію податкових органів щодо передбачуваної методики податкового планування і підготувати необхідне економічне та документальне обґрунтування на випадок можливих спорів з податковими органами.

Висновки. Слід зазначити, що однією з основних перешкод закріплення в Податковому кодексі України обов'язків платників податків реєструвати податкові схеми в податкових органах є нестабільність чинного податкового законодавства про податки і збори, що визначає необхідність перереєстрації постійно мінливих податкових схем. У чинному Податковому законодавстві у ст. 14 «Визначення понять» відсутнє поняття «податкова оптимізація», а лише визначається п. 14.1.170 «податкова знижка для фізичних осіб, які не є суб'єктами господарювання». Також слід зазначити, що для мінімізації податків часто використовують прогалини податкового законодавства, які виникають через недосконалість юридичної техніки. Усуваються такі недоліки законодавства подальшим внесенням необхідних поправок в текст закону або офіційним тлумаченням неточних або двозначних формулювань, або судовою практикою. І таке податкове планування з використанням прогалин не може бути довготривалим. Це найменш кваліфікований спосіб мінімізації податків. Для довготривалого планування слід використовувати досвід зарубіжних країн, які в цьому питанні мають більше досвіду. А саме для довгострокового (стратегічного) планування слід застосовувати: врахування специфіки об'єкта оподаткування; врахування особливостей методу оподаткування; використання податкових притулків; використання податкових режимів окремих країн; застосування міжнародних угод тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Налоговое право : учебник / под ред. С.Г. Пепеляева. Москва, 2003. 591 с.
2. Комментарий к уголовному кодексу РФ Под ред. Ю.И. Скуратов, В.М. Лебедева. Москва, 2000. 639 с.
3. Налоговое право : учебник для вузов / Под ред. С.Г. Пепеляева. Москва : Альпина Паблишер, 2015. 796 с.
4. Малиновский А.А. Пределы субъективного права. *Журнал российского права*. 2005. № 11. С. 95–100.
5. Черник Д.Г., Морозов В.П. Оптимизация налогообложения : Учебно-практическое пособие. Москва, 2002. 336 с.
6. *Налоговед*. 2005. № 4. С. 37–39.
7. *Финансовая газета*. 2002. № 15. С. 5–6.
8. АҚДИ Экономика и жизнь. 2001. № 11. С. 71–76.
9. Raymond R.N., Clifford M. Hicks. *Income Tax influences on Legal Forms on Organizations for Small Business*. London, 1990. P. 45.
10. Кашин В.А. Рубль + Доллар (как создать совместное предприятие). Москва, 1989. 336 с.
11. Налоговое право : учебник для вузов / Под ред. С.Г. Пепеляева. Москва : Альпина Паблишер, 2015. 796 с.
12. Гусева Т.А. Правовые основы налогового планирования. *Ваш налоговый адвокат*. 2005. № 5(35). С. 17–30.
13. Смирных С.Е. Субъективные права налогоплательщиков в теории и на практике. Москва : Волтерс Клувер, 2009. 176 с.
14. Церенов Б.В. Оптимизация налогообложения и уклонение от уплаты налогов: Правовая грань. *Налог (газета)*. 2006. № 23. С. 126–130.
15. Смирных С.Е. Субъективные права налогоплательщиков в теории и на практике. Москва : Волтерс Клувер, 2009. 176 с.
16. Брызгалин А.В., Берник В.Р., Головкин А.Н. *Налоговая оптимизация: Принципы, методы, рекомендации, арбитражная практика*. Екатеринбург, 2002. 131 с.
17. Налоговое право : учебник для вузов / Под ред. С.Г. Пепеляева. Москва : Альпина Паблишер, 2015. 796 с.
18. Барін О.Р. *Правові основи податкової системи України: сучасний стан, основні елементи, принципи* : дис. к.ю.н. 12.00.07. Одеса, 2018. 197 с.
19. Козырин А.Н. *Налоговое право зарубежных стран : вопросы теории и практики*. Москва : Манускрипт, 1993. 112 с.

ВПРОВАДЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

INTRODUCTION INFORMATION TECHNOLOGIES ON THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

Погорілецька А.В., старший викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін

*Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті досліджено основні питання впровадження інформаційних технологій на стадії досудового розслідування. Окреслено загальні проблеми впровадження і застосування норм КПК України на початку стадії досудового розслідування. Визначено порушення уповноважених представників правоохоронних органів щодо невнесення інформації про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Розкрито можливості електронного елемента кримінального провадження, який передбачає можливість внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань додаткових сканованих копій документів, що містяться у матеріалах кримінального провадження. Визначено проблеми, що потребують уточнень і відповідних змін у законодавстві, серед яких одна з основних – це закріплення обов'язку слідчого та процесуального керівника вносити до реєстру скановані копії документів, які містяться у матеріалах кримінального провадження, що спростить процедуру перевірки та прискорить розслідування кримінального провадження у розумні строки.

На сучасному етапі інформатизації правоохоронних органів приділено увагу автоматизованій інформаційній системі оперативного призначення, яка містить у собі інформаційно-комунікаційний комплекс, спрямований на формування і збір відомостей, утворених під час оперативно-розшукової діяльності.

Розглянуто проблемні елементи впровадження системи «Електронного суду» в Україні, визначено загальні питання функціонування цієї системи на сьогоднішній день. Охарактеризовано електронне кримінальне провадження, можливостями якого передбачено отримання доступу до матеріалів, створених на стадії досудового розслідування у вигляді сканованих копій.

Проаналізовані норми кримінально-процесуального законодавства з питань впровадження необхідності відеофіксації обшуку як слідчої (розшукової) дії зроблено висновок, що встановлення обов'язкової відеофіксації будь-якого виду слідчої (розшукової) дії є ефективним засобом для більш швидкого пристосування до реалій інформаційно-технологічного процесу в умовах реформування. Запропоновано ввести відеофіксацію і в інші слідчі (розшукові) дії.

Ключові слова: досудове розслідування, інформаційно-комунікаційний комплекс, Єдиний реєстр досудових розслідувань, автоматизована інформаційна система оперативного призначення, електронне кримінальне провадження.

In the article investigational basic questions of introduction of information technologies are on the stage of pre-trial investigation. Outlined general issues of introduction and application of norms of criminal codex of Ukraine of Ukraine at the beginning of the stage of pre-trial investigation. Certainly violation of the authorized representatives of law enforcement authorities in relation to unbringing of information about criminal offence to the Unique register of pre-trial investigations.

Possibilities of electronic element of criminal realization, that envisages possibility of bringing to the Single register of pre-trial investigations the additional scanned copies of documents that is contained in materials of criminal realization, are exposed. Problems, that need clarifications and corresponding changes in a legislation, among that one of basic, are certain - it fixing of duty of investigator and judicial leader to bring in to the register the scanned copies of documents, that is contained in materials of criminal realization that will simplify procedure of verification and will accelerate investigation of criminal realization in clever terms.

On the modern stage present of informatization of law enforcement agencies, attention is paid to the automated information system of operational purpose, which includes information and communication complex aimed at the formation and collection of information generated during operational and investigative activities.

The problem elements of introduction of the system «the Electronic court» are considered in Ukraine, the general questions of functioning of this system are certain for today. Electronic criminal realization, possibilities of that are envisage the receipt of access to the materials created on the stage of pre-trial investigation as the scanned copies, is described.

Analysed norms of the criminal procedure legislation on the introduction of the need for video recording of the search as an investigative (search) action are analyzed, it is concluded that the establishment of mandatory video recording of any type of investigative (search) action is an effective means for faster adaptation to the realities of information technological process in terms of reform. It is proposed to introduce video recording in other investigative (search) actions.

Key words: Pre-trial investigation, information and communication complex, Unified register of pre-trial investigations, automated information system for operational purposes, electronic criminal proceedings.

Сьогодні інформаційні технології та їх розвиток є невіддільною частиною життєдіяльності і функціонування не тільки кожного громадянина, а і суспільства та держави загалом. Бурхливий розвиток інформаційних процесів, впровадження нових заходів, досягнень і технологій у всі сфери суспільного життя в Україні, з одного боку, зумовило можливість інформаційного розвитку нашої держави, з іншого – стало фактором зростання кількості злочинів та вдосконалення засобів і способів здійснення злочину. Така ситуація значно ускладнює здійснення оперативно-службової діяльності правоохоронними органами у векторі запобігання, виявлення та протидії злочинності, що взагалі є найважливішим завданням такої діяльності, а також зумовлює необхідність вдосконалення впроваджених засобів, механізмів і розробки нових підходів їх застосування.

Відомо, що розвиток інформаційних систем в Україні на сучасному етапі науковці характеризують, як не достатньо високий і такий, що потребує більш значних процесів впровадження інформаційних технологій у сфері діяльності всіх гілок влади, при цьому значну увагу слід приділити саме впровадженню у діяльність правоохоронних органів засобів інформаційних комунікацій, які прискорять стадію досудового розслідування, що має проводитись у розумний строк розслідування злочинів. Саме тому питання вдосконалення та розвитку інформаційно-технологічних процесів у сфері функціонування правоохоронної діяльності набуває особливої актуальності.

Проблемам впровадження інформаційних технологій у діяльність правоохоронних органів присвячено наукові дослідження І. Арістової, І. Бачило, П. Біленчука, Р. Калужного,

І. Катеринчука, С. Кулицького, А. Марущака, Г. Фороса, Т. Часової та інших.

Одним із перших кроків впровадження інформаційних ресурсів у стадію досудового розслідування злочинів стало прийняття у 2012 році Кримінального процесуального кодексу України, яким у досудове розслідування, як одну із стадій кримінального провадження, було введено новий інформаційно-комунікаційний ресурс – Єдиний реєстр досудових розслідувань (ЄРДР). При цьому стадія досудового розслідування може починатись тільки з внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Це своєю чергою повинно було зробити більш прозорим стадію досудового розслідування, підвищити рівень контролю процесуальних керівників в особі прокурорів, однак введення цього реєстру привело до невнесення відомостей до ЄРДР представниками правоохоронних органів.

Варто зауважити, що ст. 214 КПК України чітко регламентує, що слідчий, дізнавач, прокурор негайно, протягом 24 годин після надання заяви-повідомлення про вчинене правопорушення, повинен внести відомості, зазначені у заяві-повідомленні до ЄРДР. Але на цей час ми спостерігаємо велику кількість зловживань з боку представників правоохоронних органів, які не перевіряють факти, викладені у заяві-повідомленні про злочин, протягом 24 годин з моменту надходження заяви, вказуючи заявникам на те, що їм потрібно перевірити факти, викладені особою у цій заяві, а це займе певний час, який перевищує 24 години.

На цей час за фактами, які викладаються заявниками про вчинене кримінальне правопорушення, представниками відділень поліції Головного управління Національної поліції, кримінальних провадження не порушують, відповідні відомості до ЄРДР не вносять, а зі змісту їх доводів заявникам, які повідомили про кримінальне правопорушення, вбачається, що ніхто не збирається проводити відповідні розслідування і вносити відповідні відомості до ЄРДР.

При цьому ця бездіяльність представників правоохоронних органів не відповідає нормам статей КПК України та суперечить Наказу Генерального прокурора України № 139 від 06 квітня 2016 року. Тому заявники вправі оскаржити бездіяльність представників правоохоронних органів щодо невнесення даних відомостей до ЄРДР, звернувшись з цією скаргою до суду.

Цікавим є той факт, що, як зазначає науковець Т. Часова, у ЄРДР міститься електронний елемент кримінального провадження, який дозволяє і надає технічну можливість додавати скановані копії всіх документів, які зібрані і отримані за даним кримінальним провадженням, але слідчі та прокурори не виконують рекомендації щодо внесення всіх відомостей за кримінальним провадженням до ЄРДР, розуміючи цю опцію як можливість ЄРДР, а не як обов'язок [1, с.39]. Це своєю чергою потребує уточнень і відповідних змін у законодавство, яке закріпить обов'язок слідчого та процесуального керівника вносити до реєстру скановані копії документів, які знаходяться у матеріалах кримінального провадження, що спростить процедуру перевірки процесуальним керівником матеріалів кримінального провадження і прискорить розслідування цього провадження у розумні строки, передбачені КПК України.

Значної уваги на шляху інформатизації правоохоронних органів заслуговує Наказ № 870 МВС України від 20.10.2017 року «Про затвердження положення про автоматизовану інформаційну систему оперативного призначення єдиної інформаційної системи МВС», яким було затверджено Положення про автоматизовану інформаційну систему оперативного призначення єдиної інформаційної системи МВС. Своєю чергою автоматизована інформаційна система оперативного призначення (АІС ОП) представляє собою інформаційно-комунікаційний комплекс, спрямований на формування і збір відомостей, утворених під час оперативно-розшукової діяльності.

Основною задачею АІС ОП є інформаційне забезпечення оперативно-розшукової діяльності органів Національної поліції України; процедурний контроль управлінських рішень керівництвом; об'єднання в єдиному інформаційно-комунікаційному комплексі всієї інформації щодо зібраних і утворених відомостей під час оперативно-розшукової діяльності органів Національної поліції України.

АІС ОП містить у собі інформаційний ресурс відомостей щодо набору даних щодо осіб та подій, стосовно яких ведуться оперативно-розшукові дії працівниками Національної поліції України. При цьому у АІС ОП ведеться чіткий облік щодо інформації про особу, яка повідомляється особами-інформаторами або отримана у результаті проведення оперативно-розшукових заходів у рамках оперативно-розшукової діяльності за кримінальними провадженнями.

Також розроблено комплекс захисту АІС ОП, що в сучасних умовах розвитку інформаційних технологій і можливостей деяких осіб «обійти» системи захисту даних інформаційних систем, які можуть полягати у різного роду доступу чи контролю над системою АІС ОП.

Сьогодні у сучасних умовах існують різні способи захисту інформаційних комп'ютерних систем. Насамперед це комплекс технічних засобів – контроль доступу у приміщення, фізичні способи захисту кабельної системи, захист систем електроживлення тощо; програмні засоби, які полягають у розробці та застосуванні антивірусних програм, систем розмежування повноважень, засобів контролю доступу до файлів; різноманітні способи шифрування (криптографічні способи), які використовуються з метою обмеження несанкціонованого доступу до баз даних інформаційних систем. Також система способів захисту інформаційного простору включає в себе правові прийоми, які полягають у створенні адміністративно-правових і кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за несанкціоноване використання даних [2]. Отже, можна стверджувати, що існує гостра необхідність вдосконалення захисту інформаційного простору, що потребує своєю чергою створення комплексної дієвої системи інформаційної безпеки правоохоронних органів, в межах якої повинні бути визначені загальні положення, цілі, принципи та напрями запровадження, а також підтримка надійної системи інформаційної безпеки правоохоронних органів України.

На жаль, інформаційні процеси, що відбуваються в Україні у сфері впровадження інформаційних технологій у діяльність правоохоронних органів, потребують значних вдосконалень і доробок, які повинні забезпечити ефективну роботу не тільки представників відділень поліції Головного управління Національної поліції, а й ефективну роботу процесуальних керівників на стадії досудового розслідування. Це пов'язано як з не достатньо швидким реформуванням законодавства у цьому напрямку, так і з повільним впровадженням інформаційно-комунікаційних комплексів у практичну роботу правоохоронних органів України. На жаль, одним із прикладів повільного впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у прозорість роботи системи судових органів є впровадження інформаційного комплексу «Електронний суд», повноцінна робота якого на цей час у повному об'ємі так і не розпочата. Зараз у зв'язку з обмеженнями, пов'язаними з карантинними заходами, не всі пункти видачі електронних підписів повноцінно працюють, крім того, не зручним є місце розташування цих пунктів з видачі сертифікованих цифрових ключів, які можна отримати тільки в обласному центрі, а в зв'язку з тим, що цей ключ можна отримати тільки особисто, виникають певні обмеження громадян щодо доступу до правосуддя засобами системи «Електронний суд». Під час реєстрації у цій системі користувач отримує тільки повістки та ухвали і рішення суду, однак доступу до всіх документів, які містяться в матеріалах справи, він не має. Крім того, слід відмітити, що інформаційно-комунікаційна система «Елек-

тронний суд» не коректно перекладає назви судів і певні процесуальні рішення за процесуальними провадженнями та справами, що призводить до недовіри до правосуддя і діяльності суду з боку громадян.

Подібну до «Електронного суду» систему електронного документообігу запроваджено для представників правоохоронних органів у вигляді системи електронного кримінального провадження, що дозволить одержувати доступ до доказів, отриманих під час стадії досудового розслідування, що своєю чергою спрощує прокурорський нагляд за проведеними під час досудового розслідування кримінально-процесуальними заходами та прийнятими рішеннями, надає доступ до сканованих копій документів, які містяться у кримінальному провадженні, з залученими відеоматеріалами, отриманими за цими провадженнями.

Так, норми Закону України №2213-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» ввели обов'язок відеофіксації проведення такої слідчої дії, як обшук, а також під час розгляду клопотань слідчим суддею за винятком вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій [3]. При цьому відеозапис, забезпечений слідчим, прокурором, є невід'ємним додатком до протоколу обшуку.

Введені в кримінальне процесуальне законодавство зміни щодо впровадження необхідності відеофіксації обшуку як слідчої (розшукової) дії є кроком до розвитку сучасних інформаційних технологій та їх використання в оперативно-службовій діяльності правоохоронних органів в умовах реформування, проте недостатнім, оскільки встановлення обов'язкової відеофіксації будь-якого виду слідчої (розшукової) дії є доцільнішим на шляху до більш швидкого пристосування до реалій інформаційно-технологічного процесу в умовах реформування. При цьому вважаємо за доцільне ввести відеофіксацію і в інші слідчі (розшукові) дії.

Розглянемо цей напрям впровадження відеофіксації з залученням відеозапису до матеріалів електронного кримінального провадження на прикладі такої слідчої (розшукової) дії, як допит особи. Слідчий, прокурор на вимогу статті 104 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) складає протокол допиту за результатами проведення допиту особи, вказавши в ньому всі отримані факти, які, на його суб'єктивну думку, мають значення для встановлення істини по кримінальному провадженню [4].

Під час встановлення обов'язковості відеофіксації технічними засобами процесу допиту відкриваються можливості досягнення таких цілей:

- 1) прозорість проведення процесуальної дії;
- 2) відсутність можливості психологічного тиску на допитувану особу зі сторони особи, що проводить допит, спонукання до компромісів, використання погроз, спроби залякування, перекручування співробітником органів досудового розслідування інформації, наданої допитуваним, в зручному для досудового розслідування джерелі тощо;
- 3) можливість під час перегляду відеозапису проведення допиту, виокремлення та зазначення фактів і відомостей, які з будь-якої причини не мав можливості зафіксувати слідчий, прокурор у протоколі допиту;

4) можливість спостерігати істинні емоції допитуваної особи у процесі допиту під час кожного питання, отриманого цією особою.

Вочевидь, маючи відеоматеріали із проведеним допитом, можна залучити спеціалістів зі сфери психології, які шляхом проведення детального аналізу моделі поведінки допитуваної особи можуть виявити неправдиву інформацію, як під час відповідей, так і протягом усього процесу допиту взагалі, а саме:

- викрити спроби замовчування або спотворення відомої допитуваній особі правдивої інформації;
- розпізнати страх викриття або запал від введення в оману співробітників органів досудового розслідування;
- викрити невдало обрану лінію поведінки;
- проаналізувати та охарактеризувати голос допитуваної особи, а саме тон голосу, наявність пауз під час відповідей на питання, допущення мовних помилок;
- дослідити мімічні ознаки (вирази обличчя);
- викрити наявність ознак розладу вегетативної нервової системи тощо.

Аналогічні аргументи повною мірою можуть довести необхідність введення обов'язкової відео фіксації й інших слідчих (розшукових) дій, де домінятою є необхідність отримання відомостей від особи, щодо якої такі дії проводяться, а саме пред'явлення особи для впізнання, пред'явлення речей для впізнання, пред'явлення трупа для впізнання, освідування особи.

Таким чином, враховуючи вищезазначене та аналізуючи вищевикладені аргументи, з метою більш швидкого пристосування до реалій сучасного інформаційно-технологічного процесу в оперативно-службовій діяльності правоохоронних органів в умовах реформування, вважаємо за доцільне прискорити процес впровадження електронного кримінального провадження для більш ефективного функціонування стадії досудового розслідування шляхом впровадження змін у певні статті Глави 20 Розділу III КПК України «Слідчі (розшукові) дії», зобов'язання співробітників органів досудового розслідування, що проводять слідчі (розшукові) дії, до обов'язкової відеофіксації під час проведення таких слідчих (розшукових) дій:

- 1) допит (ст. 224 КПК України);
- 2) пред'явлення особи для впізнання (ст. 228 КПК України);
- 3) пред'явлення речей для впізнання (ст. 229 КПК України);
- 4) пред'явлення трупа для впізнання (ст. 230 КПК України);
- 5) освідування особи (ст. 241 КПК України).

Вищезазначені проблеми, що стосуються недостатнього та малоєфективного застосування інформаційних технологій у сфері здійснення оперативно-службової діяльності правоохоронних органів, потребують детального наукового опрацювання та пошуку ефективних шляхів їхнього вирішення шляхом внесення змін в КПК України та суміжних нормативно-правових актів, пов'язаних з впровадженням інформаційних технологій, які адаптують сучасний інформаційний прогрес до європейських стандартів розслідування кримінальних правопорушень і стануть надзвичайно важливим механізмом розв'язання зазначених проблем, які в подальшому повинні знайти висвітлення у наукових доробках авторів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Часова Т. Кримінально-процесуальне доказування злочинів у сфері економіки в умовах інформатизації суспільства. *Вісник АПВТ*. 2020. № 1–2. С. 36–42.
2. Цимбалюк В.І., Олексін Ю.П., Міщук І.В., Петровський О.М., Сахнюк В.В. Проблеми та перспективи удосконалення законодавства щодо інформаційного забезпечення правоохоронних органів / *Sworld Orgcom*. URL: <https://www.sworld.com.ua/simpoz9/30.pdf> (дата звернення: 29.08.2020).
3. 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 від 16.11.2017 р. № 2213-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/%202213-19#Text> (дата звернення: 29.08.2020).
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.#Text> (дата звернення: 29.08.2020).

ЕТИКО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ

ETHICAL AND LEGAL MECHANISM OF PUBLIC SERVICE REGULATION

Самойленко О.С., аспірант кафедри
адміністративного та митного права
Університет митної справи та фінансів

Стаття розкриває вплив етико-правового механізму на становлення публічної служби. Визначено, що формування нової моделі публічної служби, яка б сприяла належному рівню інтеграції до управлінської системи належного врядування Європейського Союзу, потребує акцентуації на етичних засадах публічної служби. У статті визначається, що належне запровадження етичних засад до реалізації функцій публічної служби потребує певного механізму, який поєднує в собі етичні й правові засади. Ця позиція зумовлюється тим, що важливим елементом забезпечення процесу взаємодії управлінської діяльності й моралі (етики публічної сфери) виступає право. У зв'язку із цим у дослідженні була визначена необхідність схарактеризувати мету й структуру етико-правового механізму регулювання публічної служби.

У ході дослідження було сформульовано, що етико-правовий механізм регулювання публічної служби складається з ряду підсистем, до яких автором віднесено: нормативну складову частину, діяльнишу (організаційну) складову частину, контрольну складову частину (контрольна система). Визначено, що нормативна складову частину є поєднанням етичної підсистеми й підсистеми етико-правових приписів, які пов'язані між собою. Діяльниша (організаційна) складову частину містить:

- 1) суб'єктів та об'єкти впливу етико-правового механізму регулювання публічної служби;
- 2) професійне моральне ставлення публічного службовця;
- 3) професійну моральну поведінку, яка ґрунтується на поєднанні професійної моральної свідомості й професійного морального ставлення.

Контрольна складову частину містить сукупність механізмів, спрямованих на забезпечення контрольної функції, метою якої є підтримання належної поведінки публічних службовців і притягнення їх до відповідальності за порушення етико-правових приписів. До підсистеми контролю, яка сформувалася у світовій практиці публічного управління, належать: етичні кодекси; юридична відповідальність за порушення етичних засад публічної служби; комітети з етики; право громадян на звернення; соціальні аудити; адміністративне судочинство.

Ключові слова: публічне управління, публічна служба, етичні норми, професійна етика публічної служби, етико-правовий механізм регулювання публічної служби.

The article reveals the influence of the ethical and legal mechanism on the formation of the institution of public service. The article establishes that the new model of public service must meet the requirements of integration into the European Union. The public service model must be effective and resist abuses by civil servants. The article says that the new model of public service should have a reliable mechanism of legal regulation. The study concluded that such a mechanism should include the norms of law and morality. The author's position is explained by the fact that law is an important element in the interaction of politics and morality. The purpose of the article is to characterize the structure and goals of the ethical and legal mechanism for regulating the public service.

The author concluded that the ethical and legal mechanism for regulating the public service consists of three subsystems. The subsystems of the mechanism are: a regulatory component, an organizational component and a control system. The normative component combines the norms of professional ethics of a public servant and legal norms, which contain ethical prescriptions. The organizational component contains: subjects and objects of public service ethics, professional morality of a public servant, professional moral behavior of a public servant. These components interact based on the interaction of internal beliefs and external means of influence (legal norms). The control system includes mechanisms that help control public officials and hold them accountable for violations of law and morality. The control system includes codes of ethics, ethics committees, ethics trainings, legal liability for violation of ethical principles of conduct of public officials, social audit, administrative courts, and so on.

Key words: public administration, public service, ethical norms, professional ethics of public service, ethical and legal mechanism of public service regulation.

Формування етичної складової частини публічних службовців є однією з актуальних не тільки теоретичних, але й практичних проблем, яка виступає предметом дослідження різних наукових напрямків: філософії, психології, етики, акмеології, державного управління та юриспруденції. Актуальність етичних засад публічної служби зумовлена розвитком українського суспільства, що ґрунтується на процесах європейської інтеграції та синергетиці управлінських процесів, які вимагають побудови нової моделі організації публічної служби. Біла книга європейського врядування наполягає на тому, що процес політики повинен бути більш інклюзивним і підзвітним. Відповідно, модель організації публічної служби повинна відтворювати ідеальне значення публічного управління – служіння суспільству, визнання його інтересів ціннісним орієнтиром для публічних службовців.

Формування належної ціннісної складової частини в публічних службовців викликало науковий інтерес у багатьох науковців, зокрема Л. Артюшкіної, М. Білинської, Т. Василевської, В. Головатой, Ю. Ковбасюка, П. Макушева, М. Рудакевича, О. Руденка, Т. Сушенка й інших. Проте питання етизації публічної служби залишається таким, що потребує подальших наукових досліджень і систематизації.

Мета статті полягає у виявленні й обґрунтуванні системно-логічних закономірностей формування етико-

правового механізму регулювання публічної служби й з'ясування його ролі у формуванні вітчизняної моделі публічної служби.

Процес входження України до європейської спільноти вимагає прискіпливої уваги до моделі публічної служби з метою її наближення до світових стандартів. Стандартні заборони й обмеження знаходять своє закріплення як у національних системах права європейських країн, так і в правових джерелах Європейського Союзу. Однак слід мати на увазі, що запозичення окремих міжнародних етичних норм, розробка кодексів етичної поведінки службовців різного типу досі не сприяло усуненню кризових явищ в управлінському середовищі, хоча певним чином і підвищило рівень управлінської культури. Це підтверджує дослідження міжнародної організації Transparency International «Індекс сприйняття корупції-2019», за яким Україна втратила два бали в рейтингу світових держав і посіла 126 місце зі 180 країн світу [1]. Відповідно, необхідність підвищення якості публічного управління, розвиток взаємодії держави й громадянського суспільства, створення ефективних механізмів боротьби з порушеннями в службовій сфері вимагають теоретичного осмислення цілісного етико-правового механізму регулювання публічної служби.

Співвідношення моралі й управління державою (політикою) завжди неоднозначно сприймалося як суспільством,

так і науковою спільнотою. Т. Василевська звертає нашу увагу на два протилежні підходи щодо взаємодії цих двох явищ. У першому випадку управлінська діяльність та етичні засади несумісні. Обидві категорії прагнуть до домінування в суспільстві на засадах взаємозаперечення, що в результаті створює аморальне політиканство й відірване від суспільного життя моралізаторство. У другому випадку управлінська діяльність і мораль сумісні, що приводить до врахування моральних норм у політичній діяльності, а вищим критерієм моральності визначається державний інтерес [2, с. 6]. Погоджуючись із цією думкою, ми схилиємося до необхідності єдності публічного управління та моралі, оскільки у своїй взаємодії вони забезпечують зближення моральної та професійної свідомості публічного службовця, забезпечуючи комплексну підтримку ефективності публічної служби. Етичні норми в публічному управлінні дають можливість врівноважити внутрішній і зовнішній світ публічного службовця, тим самим припиняючи вплив до органів публічної влади осіб, які своїми внутрішніми переконаннями не відповідають займаній посаді.

Важливим елементом забезпечення процесу взаємодії управлінської діяльності й моралі (етики публічної сфери) виступає право. Воно забезпечує конвертацію соціальної поведінки людини через її ставлення до суспільства й основних етичних категорій у правову поведінку. У психології цей процес визначається як екстеріоризація, тобто перехід внутрішніх актів у зовнішній план [3, с. 55]. З цього приводу С. Алексєєв визначав, що джерела права начебто «опредмечивають» [4, с. 17] думки, творчість, наміри людей і надають відповідними культурним благам жорстку визначеність, стійкість і сталість.

В юридичній науці такий процес взаємодії права й моралі має декілька назв. Зокрема, В. Федоренко, І. Євхутич визначають його як морально-правовий механізм [5; 6], О. Круглов та Ю. Ключєва – як механізм правосвідомості й правової культури [7], М. Кателюх, С. Ларіонов – як вищий механізм саморегуляції працівником своєї професійної діяльності [6]. Ці назви різняться лише у зв'язку з тим, що наведені дослідження відбивають різні аспекти проведеного аналізу професійної діяльності (етичний, етико-психологічний, етико-правовий). У контексті дослідження, що нами проводиться, ми визначаємо такий механізм як етико-правовий механізм регулювання публічної служби.

Позитивною рисою звернення до подібного механізму з метою регулювання публічної служби є те, що не всі дії в ході реалізації правового статусу публічного службовця підпадають під юрисдикцію правових норм, а регулюються неформальними нормами групової чи індивідуальної моралі. Особливо це стосується тих моментів адміністративної поведінки, яка пов'язана з прийняттям рішення (так званий адміністративний розсуд). Як визначає О. Харенко [9, с. 114], адміністративний розсуд у разі застосування лише диспозитивного методу правового регулювання містить у собі численні ризики адміністративного свавілля, серед яких корупційгенні фактори й зловживання дискреційними повноваженнями. Водночас авторка визначає, що саме адміністративний розсуд виступає можливістю позбавитися суто механічного застосування правових норм, а також пристосовувати їх до реальних і конкретних ситуацій, виступати ініціаторами покращення управлінського процесу в межах покладених на них обов'язків. Ми погоджуємося з такою думкою також у тому, що застосування адміністративного розсуду в такому випадку здійснюється на підставі лише правосвідомості публічного службовця, що недостатнє для убезпечення від вищеперахованих ризиків. Своєю чергою ми вважаємо, що одним із факторів, який може створити «буфер безпеки» під час прийняття адміністративного рішення, є саме етико-правовий механізм регулювання публічної служби, закріплений у нормах службового права.

Дослідження етико-правового механізму регулювання публічної служби з боку вітчизняної моделі публічної служби передбачає аналіз його мети й внутрішньої організації. Сам по собі етико-правовий механізм регулювання публічної служби наближений до механізму правового регулювання. Це пояснюється тим, що його вагомою складовою частиною виступають норми права, які містять у собі етичні приписи.

Етико-правовий механізм регулювання публічної служби складається з ряду підсистем, до яких ми, ґрунтуючись на дослідженнях С. Алексєєва, Т. Василевської, І. Євхутич, Є. Білозьорова, В. Власенка, О. Горової, А. Завального, Н. Заяця, М. Рассолова, О. Руденка [2; 4; 5; 10; 11] й з урахуванням власної позиції відносимо нормативну, діяльну (організаційну), контрольну складову (контрольна система) частини. Розглянемо їх докладніше.

Нормативна складовою частиною є поєднанням етичної підсистеми й підсистеми етико-правових приписів, які пов'язані на зовнішньому (суспільному) контурі процесом легалізації етичних норм, а на внутрішньому (особистісному) контурі – процесом втілення внутрішніх етичних переконань у зовнішню діяльність (екстеріоризація).

Етична підсистема (професійна етика публічного службовця) уособлює в собі етичні норми, етичні категорії (честь, гідність, обов'язок, справедливість) та етичні принципи службової поведінки, які склалися історично й відбивають:

1) очікування суспільства від публічної служби й діяльності публічних службовців, які базуються на суспільній моралі;

2) безпосереднє відношення публічних службовців до покладених на них прав та обов'язків, процесу їх реалізації та усвідомлення власної ролі в реалізації публічної служби з урахуванням суспільних цінностей (професійна моральна свідомість).

Своєю чергою підсистема етико-правових приписів містить етико-правові норми, отримані шляхом легітимізації етичних норм; правові принципи, які відбивають етичні засади розвитку суспільства; юридичні норми, які регламентують інститут присяги в публічній сфері; кодекси етичної поведінки; рекомендації міжнародних організацій та інституцій, які формують міжнародно-правовий механізм етико-правового регулювання публічної служби.

Мета нормативної складової частини полягає в закріпленні моделей поведінки суб'єкта публічної служби, які визначають обов'язковий, а в деяких випадках можливий варіант поведінки в ході реалізації його правового статусу відповідно до визначених державою та підтриманих суспільством етико-правових приписів.

Діяльнісна (організаційна) складовою частиною містить:

1) суб'єктів та об'єкти впливу етико-правового механізму регулювання публічної служби (публічні службовці в залежності від ієрархії їх підпорядкування);

2) професійне моральне ставлення як внутрішню (психологічну) діяльність, яка формує систему внутрішніх переконань публічного службовця щодо якості й результативності публічної служби, її відповідності моральним нормам і категоріям (моральна оцінка, моральний обов'язок, моральні почуття та переживання) [8, с. 147];

3) професійну моральну поведінку, яка ґрунтується на поєднанні професійної моральної свідомості й професійного морального ставлення. Саме вона є результатом екстеріоризації внутрішніх моральних переконань у свідомий професійний моральний вчинок.

Слід відзначити, що будь-яка діяльність, яка передбачає виконання певних завдань і реалізацію функцій, потребує контролю. Це стало підставою для виділення контрольної складової частини як підсистеми етико-правового механізму регулювання публічної служби. Натепер у світовій практиці розроблена достатня кількість

механізмів, які забезпечують контроль за етичністю службової поведінки. Серед них виділяються етичні кодекси (як система норм реалізації контрольної функції за виконанням викладених у них приписів), юридична відповідальність за порушення етичних засад публічної служби; комітети з етики; право громадян на звернення; соціальні аудити, спеціальні служби, що розглядають факти порушень співробітниками організації етичних вимог, а також звернень громадян; адміністративне судочинство тощо.

Таким чином, в основі етико-правового механізму лежить функціонування описаних нами підсистем та елементів, які об'єднані в єдине ціле з метою розв'язання конкретних задач. Перед кожною з них визначаються задачі, які мають на меті досягнення певних цілей, які взаємно доповнюють одна одну, не мають суперечностей і передбачають єдину направленість. У результаті вони утворюють єдину самокеровану етико-правову систему, яка здатна забезпечувати дієву реалізацію публічної служби, яка відповідає очікуванням суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Україна опустилася в рейтингу сприйняття корупції. *Українська правда*. 2020. 23 січня. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2020/01/23/7238184/> (дата звернення: 21.08.2020).
2. Василевська Т.Е., Руденко О.М. Етика державних службовців і запобігання конфлікту інтересів : навчально-методичні матеріали. Київ : НАДУ, 2013. 76 с.
3. Бабенко О.В. Сутність процесу інтеріоризації як центрального механізму когнітивного розвитку особистості. *Молодий вчений*. 2019. № 8 (72). С. 54–57. DOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2019-8-72-13>.
4. Алексеев С.С. Тайна и сила права. Наука права: новые подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей. Москва : Норма, 2009. 176 с.
5. Євхутич М.І. Мораль і право в системі соціальних уявлень та їх місце й роль у діяльності Національної поліції України : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2017. 212 с.
6. Федоренко В.В. Морально-правове регулювання поведінки військовослужбовців як фактор підвищення ефективності боротьби з корупцією в Збройних Силах України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 232–234.
7. Круглов О.М., Ключева Ю.О. Механізм правосвідомості та правової культури у контексті морально-етичних принципів права. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2012. № 3 (13). С. 176–180.
8. Котелюх М.О., Ларіонов С.О. Шляхи емпіричного дослідження професійної моралі працівника органів внутрішніх справ. *Вісник Національного університету оборони України*. 2015. № 3 (46). С. 143–149.
9. Харенко О.В. Адміністративний розсуд у діяльності суб'єктів публічного адміністрування. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 3. С. 113–116.
10. Рассолов М.М. Управление, информация и право. Москва : Мысль, 1983. 157 с.
11. Теорія держави та права : навчальний посібник / Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н.В. Заяць та ін. ; за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

ДО ПИТАННЯ СТРУКТУРУВАННЯ КАТЕГОРІЇ «ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ»

ON THE ISSUE OF STRUCTURING THE CATEGORY “INFORMATION OFFENSE”

Сторожук І.П. к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного
та фінансового права

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Інформаційні правопорушення як цілісний правовий інститут не може бути охоплене однією самостійною галуззю права. Наявність інформаційного права також не розв'язує проблеми, бо це комплексна галузь права, й власного виду відповідальності вона не має. Інформаційні правопорушення як окремий міжгалузевий вид правопорушень охоплює всі протиправні діяння у сфері обігу інформації, за які передбачено кримінальну, адміністративну, цивільну чи дисциплінарну відповідальність.

Підставою для виникнення адміністративної відповідальності в інформаційній сфері є порушення норм адміністративного права у сфері обігу інформації. Досліджуючи це питання, більшість учених використовують дефініцію «інформаційне правопорушення», «інформаційний делікт» або «правопорушення в інформаційній сфері». Використання цих термінів обґрунтовано вірно, однак лише коли йдеться про юридичну відповідальність в інформаційній сфері й немає акценту на природі правопорушення.

Законодавчо закріплена дефініція «інформаційне правопорушення» дала б можливість виділити й законодавчо сформулювати відповідно до рівня суспільної небезпеки два видові поняття: інформаційний злочин та інформаційний проступок.

На протипагу категорії «інформаційний злочин», що є простою, односкладовою категорією, категорія «інформаційний проступок» є категорією складною, бо містить проступки в інформаційній сфері, що є царинами адміністративного, фінансового, цивільного, трудового й інших галузей права.

В адміністративному праві можливе застосування термінів «адміністративно-інформаційне правопорушення» чи «адміністративне правопорушення в інформаційній сфері». Хоча коректнішим буде застосування терміну «адміністративно-інформаційний проступок».

Ключові слова: інформаційне правопорушення, правопорушення в інформаційній сфері, інформаційний делікт, інформаційний злочин, інформаційний вчинок, адміністративно-інформаційне правопорушення, адміністративно-інформаційний проступок.

Information offenses, as a holistic legal institution, cannot be covered by a single independent branch of law. The existence of information law also does not solve the problem because it is a complex branch of law and does not have its own type of responsibility. Information offenses as a separate intersectoral type of offenses cover all illegal acts in the field of information circulation for which criminal, administrative, civil or disciplinary liability is provided.

The basis for the emergence of administrative liability in the information sphere is a violation of administrative law in the field of information circulation. When researching this issue, most use the definition of “information offense”, “information tort” or “information offense”. The use of these terms is reasonably correct, however, only when it comes to legal liability in the information sphere and there is no emphasis on the nature of the offense.

The legally established definition of “information offense” would make it possible to identify and legislate, in accordance with the level of public danger, two types of concepts: information crime and information misconduct.

In contrast to the category of “information crime”, which is simple, one-part, the category of “information misconduct” is a complex category because it includes misdemeanors in the information sphere, which are areas of administrative, financial, civil, labor and other branches of law.

In administrative law, it is possible to use the terms “administrative information offense” or “administrative offense in the information sphere”. Although it would be more correct to use the term “administrative and information misconduct”.

Key words: information offense, offense in the information sphere, information tort, information crime, information concession, administrative-information offense, administrative-information offense.

Відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері, зважаючи на комплексний характер інформаційного права, багатогранна. Її складовою частиною є відповідальність за інформаційний проступок, інформаційний делікт і злочини в інформаційній сфері. Однак відповідальність за кожен із цих видів правопорушень, окрім спільних рис, має й особливості, що виокремлюють певні види правопорушень. Притаманні такі особливості й відповідальності за інформаційні проступки, тобто адміністративній відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері.

Дослідженню певних аспектів юридичної відповідальності в цілому та їх галузевих напрямків присвячено роботи таких вчених-юристів, як К.В. Басін, К.І. Беляков, С.В. Бобровник, В.С. Венедіктов, Н.В. Гришин, Е.С. Дмитренко, О.В. Зайчук, О.В. Іваненко, В.К. Колпаков, О.В. Кохановська, Л.О. Макаренко, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, В.В. Сидоренко, Т.І. Тарахонич та інших.

Безпосередньо проблематика адміністративної відповідальності у сфері обігу інформації викладена в роботах Ч.Н. Азімова, І.Л. Бачило, А.Б. Венгерова, С.Д. Волошко, В.А. Дозорцева, В.І. Жукова, В.О. Калятіна, А.Т. Комюка, О.А. Підпригори, В.В. Сидоренка, Д.М. Лук'янець, Р.Б. Шишка, О.А. Чобота й інших.

Натепер інформація стає однією з найбільших цінностей, що спричинило необхідність підвищення ефективності заходів її захисту. Одним із найдієвіших заходів забезпечення ефективності захисту інформації є впровадження державою відповідальності за порушення норм, що регулюють інформаційні правовідносини. Інформаційне законодавство передбачає різні види юридичної відповідальності за інформаційні правопорушення, а саме дисциплінарну, цивільноправову, адміністративну й кримінальну. Все частіше в наукових колах дискутується питання наявності інформаційної відповідальності. Однак вважаємо, що така категорія має право на існування лише з наукового боку. Інформаційні правопорушення як цілісний правовий інститут не можуть бути охоплені однією самостійною галуззю права. Наявність інформаційного права також не розв'язує проблеми, бо це – комплексна галузь права, й власного виду відповідальності вона не має. Інформаційні правопорушення як окремий міжгалузевий вид правопорушень охоплює всі протиправні діяння у сфері обігу інформації, за які передбачено кримінальну, адміністративну, цивільну чи дисциплінарну відповідальність.

Підставою для виникнення адміністративної відповідальності в інформаційній сфері є порушення норм

адміністративного права у сфері обігу інформації. Досліджуючи це питання, більшість науковців використовують дефініцію «інформаційне правопорушення», «інформаційний делікт» або «правопорушення в інформаційній сфері». Використання цих термінів обгрунтовано вірне, однак лише коли йдеться про юридичну відповідальність в інформаційній сфері й немає акценту на природі правопорушення. Так, М.Є. Максименко визначає інформаційні правопорушення як правопорушення, що завдає шкоди (небезпеки) інформаційним правам чи свободам людини й громадянина, інформаційній інфраструктурі держави чи складається за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій або засобів зв'язку [1]. Саме тому інформаційні правопорушення «як окремих міжгалузевий вид правопорушень охоплюють усі протиправні діяння, які певним чином пов'язані з інформацією та за які встановлюється кримінальна, адміністративна, цивільноправова й інша юридична відповідальність» [2, с. 52].

Ю.Є. Максименко й В.А. Ліпкан пропонують під інформаційним правопорушенням розуміти суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння (дію чи бездіяльність), за вчинення якого деліктним законодавством у сфері інформації передбачено юридичну відповідальність та яке фактично є суспільно небезпечним посяганням на інформаційні правовідносини, що охороняються нормами інформаційного законодавства, яким воно може заподіяти або заподіює шкоду [3, с. 251].

Іноді в наукових колах, досліджуючи правопорушення в інформаційній сфері, використовують термін «інформаційний делікт», замінюючи ним як синонімом термін «інформаційне правопорушення». Обгрунтовуючи необхідність застосування терміну «інформаційний делікт», О.О. Тихомиров стверджує, що «загальноживана назва «правопорушення в інформаційній сфері» є лише абстрактним позначенням наявності певних зв'язків правопорушення з інформаційними явищами. У контексті ж конкретизації тієї реальності, в якій існує (вчиняється) інформаційний делікт, поняття «інформаційна сфера» виглядає дещо надмірним, адже зміст його доволі широкий і дискусійний і не обмежується правовим ракурсом. Існування поведінкових проявів інформаційного делікту лежить скоріше в певному «сегменті», утвореному сполученням інформаційної та правової сфер, або, що буде точніше, у сфері інформаційних правовідносин» [4, с. 40–41].

Такий підхід є досить цікавим і новаторським, однак поняття «делікт» – це не визнана законодавством дефініція, яка застосовується переважно в наукових і практичних колах і базується на загальнотеоретичному розумінні делікту як основи науки про правопорушення – деліктології, що є частиною загальної теорії права.

Однак більшість науковців, даючи визначення інформаційного правопорушення, виходять не із загальнотеоретичних засад, а з їхньої юридичної природи.

О.О. Тихомиров визначає інформаційне правопорушення як «протиправне, суспільно небезпечне, винне діяння (дію або бездіяльність) деліктоздатної особи, яке порушує вимоги норм права у сфері інформаційної діяльності або ж у будь-якій іншій сфері з використанням інформаційних засобів і технологій, за яке настає юридична відповідальність» [5, с. 38–47]. Вказівка на суспільну небезпечність дає підстави зробити висновок, що мається на увазі саме інформаційний злочин як вид інформаційного правопорушення. На підтвердження такого тезису приведемо визначення О.В. Полушкіна, який, досліджуючи внутрішню сутність інформаційного правопорушення як злочину, стверджує, що це – «суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння (дія або бездіяльність) деліктої особи, яке здійснюється в інформаційній сфері й (або) з використанням інформаційних засобів і технологій роботи з інформацією незалежно від її форми чи

в іншій сфері людської діяльності в умовах інформаційного середовища» [6, с. 143].

Логічний висновок про те, що, замінивши суспільну небезпечку на суспільну шкідливість протиправного діяння в інформаційній сфері, вже йтиметься не про інформаційний злочин, а про адміністративне правопорушення.

Іноді науковці взагалі прибирають вказівку на суспільну небезпечку з визначення інформаційного правопорушення. Так, Г.М. Писаренко визначає інформаційні правопорушення як протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, яка посягає на врегульовані законом суспільні відносини, що виникають під час здійснення інформаційної діяльності (отримання, використання, поширення та зберігання учасниками інформаційних правовідносин інформації), та за яку законом передбачено інформаційну відповідальність [7, с. 55–58].

Схожі визначення є і в інших науковців. Так, Л.П. Коваленко стверджує, що «інформаційне правопорушення (проступок) як протиправна вина умисна або необережна дія чи бездіяльність, яка посягає на врегульовані законами суспільні відносини, що виникають та існують під час здійснення інформаційної діяльності, а саме в разі одержання, використання, поширення та зберігання учасниками інформаційних правовідносин інформації, та за яку законом передбачено інформаційну відповідальність» [8, с. 158].

Спільним у таких визначеннях є те, що інформаційним правопорушенням визнається порушення норми права, за яке законом передбачено інформаційну відповідальність. Однак інформаційна відповідальність як окремих вид юридичної відповідальності не існує, а проявляється через сукупність карних, штрафних, компенсаційних заходів, передбачених нормами інших галузей права. Поділяючи думку О.О. Тихомирова, стверджуємо, що «інформаційну відповідальність можна розглядати лише як заходи обмежувального характеру щодо інформаційної діяльності (зокрема, позбавлення телерадіоорганізації ліцензії на право мовлення), які можуть застосовувати до суб'єктів-правопорушників разом з іншими видами юридичної відповідальності, проте за своєю правовою природою вони ближчі до адміністративної відповідальності» [9, с. 11].

Інформаційна відповідальність може реалізовуватись паралельно з адміністративною, кримінальною, цивільною та дисциплінарною відповідальністю. Водночас у різних випадках інформація може відігравати як головну, так і другорядну роль [7]. Широкомасштабність і різноманітність правопорушень в інформаційній сфері настільки велика, що натеper немає спільної думки в їхньому розумінні ані науковцями, ані національними правовими системами, ані міжнародним правом. Немає також і термінологічної єдності й системи загально визначених юридичних понять, які в повноті могли б вказати всі варіанти протиправних діянь і спричинених ними наслідків у галузі інформації, інформаційних технологій, комп'ютерів та їхніх систем, локальних і глобальних інформаційно-телекомунікаційних мереж тощо [9].

Отже, найголовнішим нині є не тільки наукове напрацювання однозначного розуміння висхідних категорій інформаційних правовідносин, але і їхнє законодавче закріплення. Бо чіткість формулювання та нормативна закріпленість дає можливість однозначності в розумінні, а тому й однозначності використання таких категорій на практиці. Крім того, чіткість дефініції дає можливість і науковцям вичерпно окреслити предмет дослідження.

Найперше поняття, що потребує законодавчого закріплення – це дефініція «інформаційне правопорушення» як узагальнене поняття для всіх порушень правових норм, що посягають на інформаційні правовідносини.

У науці є пропозиції виокремити широке й вузьке розуміння поняття «інформаційні правопорушення». В широ-

кому розумінні інформаційні правопорушення охоплюють усі правопорушення, що вчиняються в інформаційній сфері, а також ті, що вчиняються за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій чи засобів зв'язку. Суть вузького розуміння інформаційних правопорушень складають лише порушення права людини й громадянина на інформацію [10, с. 6]. Вважаємо, що такий поділ може існувати лише в межах наукового дослідження такої категорії.

Для законодавчого закріплення необхідна чіткість та однозначність. Тому доцільним було б закріплення інформаційного правопорушення як протиправного, суспільно небезпечного чи суспільно шкідливого, винного (з умислу чи необережності) діяння (дії чи бездіяльності), яка посягає на врегульовані законом суспільні відносини, що виникають під час здійснення інформаційної діяльності (отримання, використання, поширення та зберігання учасниками інформаційних правовідносин інформації), та за яку законом передбачено юридичну відповідальність.

Таке визначення дало б можливість виділити й законодавчо сформулювати відповідно до рівня суспільної безпеки два види понять: інформаційний злочин та інформаційний проступок.

Під інформаційним злочином потрібно розуміти протиправне, суспільно небезпечне, винне діяння (дію або бездіяльність), яке посягає на врегульовані законами суспільні відносини у сфері обігу (одержання, використання, поширення та зберігання) інформації та за який законодавством передбачено кримінальну відповідальність. Визначення інформаційних злочинів виділить їх із загалу інформаційних правопорушень, залишивши лише інформаційні проступки.

На противагу категорії «інформаційний злочин», що є простою, односкладовою категорією, категорія «інформаційний проступок» є категорією складною, бо містить

проступки в інформаційній сфері, що є цариною адміністративного, фінансового, цивільного, трудового й інших галузей права. Та складність категорії не означає, що її не потрібно визначити й закріпити на рівні закону.

Пропонуємо визначити таку дефініцію так: «інформаційний проступок – це протиправна, суспільно шкідлива, винна (умисна або необережна) дія (чи бездіяльність), що може заподіяти або заподіє шкоду й посягає на врегульовані законами суспільні відносини у сфері обігу (одержання, використання, поширення та зберігання) інформації, за яку законодавством передбачено відповідальність».

Таке визначення стане основоположним визначенням, на базі якого можна буде сформувати дефініції галузевих інформаційних проступків. Наприклад, адміністративно-інформаційний проступок можна буде визначити як протиправну, суспільно шкідливу, винну (умисну або необережну) дію (чи бездіяльність), яка посягає на державний або громадський порядок, власність, права й свободи громадян, на встановлений порядок управління у сфері обігу (одержання, використання, поширення та зберігання) інформації, за яку законодавством передбачено адміністративну відповідальність.

Отже, виходячи з дослідження, ми можемо стверджувати, що застосування термінів «інформаційне правопорушення» та «правопорушення в інформаційній сфері» можливе лише як загальнотеоретична категорія, складовими частинами якої є інформаційний злочин та інформаційний проступок. Стосовно галузевого застосування вони потребують уточнення природи правопорушення. Наприклад, для адміністративного права можливе застосування термінів «адміністративно-інформаційне правопорушення» чи «адміністративне правопорушення в інформаційній сфері». Хоча коректнішим буде застосування терміну «адміністративно-інформаційний проступок».

ЛІТЕРАТУРА

1. Максименко Ю.Є. Інформаційні правопорушення: поняття та ознаки. *Глобальна організація союзницького лідерства*. URL: <http://www.goal-int.org/informacijni-pravoporushennyaponyattya-ta-oznaki>.
2. Кирилюк А.В. Поняття та види інформаційних правопорушень. *Часопис цивілістики*. Випуск 26. С. 51–55.
3. Ліпкан В.А. Максименко Ю.Є. Засади розвитку інформаційної деліктології. *Право України*. 2013. № 10. С. 249–256.
4. Тихомиров О.О. Інформаційний делікт як підстава «інформаційної» юридичної відповідальності: відмітні ознаки. *ІНФОРМАЦІЯ І ПРАВО*. № 2019. № 1 (28). С. 37–44.
5. Тихомиров О.О. Інформаційні правопорушення: теоретико-правова концепція. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2015. № 1 (17). С. 38–47.
6. Селезньова О.М., Руданець В.В. Концепти розуміння сутності та ознак правопорушення в інформаційній сфері. *Право і суспільство*. 2017. № 3. Ч. 2. С. 142–145.
7. Писаренко Г.М. Юридична відповідальність в інформаційній сфері: окремі аспекти становлення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 36. Т.2. С. 55–58.
8. Коваленко Л.П. Деякі питання щодо правопорушень в інформаційній сфері. *Форум права*. 2013. № 4. С. 158–167.
9. Тихомиров О.О. Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері : навчальний посібник. Київ : Нац. Акад. СБУ, 2015. 172 с.
10. Правдюк С.М. Інформаційні правопорушення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2014. 20 с.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНИМ РИЗИКАМ ПІД ЧАС НАДАННЯ ПОСЛУГ В ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРІВ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

LEGAL REGULATION OF CORRUPTION PREVENTION DURING THE PROVISION OF SERVICES IN THE ACTIVITIES OF ADMINISTRATIVE SERVICE CENTERS

Федоріщев С.С., здобувач кафедри
адміністративного та митного права
Університет митної справи та фінансів

Наукова стаття присвячена правовому регулюванню запобігання корупції під час надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг. В Україні натепер правова основа запобігання корупції під час надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг потребує удосконалення. Адже в Законі України «Про адміністративні послуги» характеристика механізму процедури надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг щодо запобігання корупції містить тільки формальні аспекти й має відсильний характер щодо інших нормативно-правових актів, що своєю чергою призводить до власного й досить протилежного тлумачення норм суб'єктами публічної адміністрації, зокрема й в діяльності центрів надання адміністративних послуг.

Напрямами удосконалення правової основи запобігання корупції під час надання публічних послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг є:

- а) розроблення та прийняття Закону України «Про адміністративні процедури»;
- б) визначення розміру оплати за види публічних послуг, що надаються центрами надання адміністративних послуг, виключно в законах, а не в підзаконних нормативно-правових актах;
- в) розроблення та прийняття Закон України «Про адміністративний збір», в якому має бути уніфіковано назву плати за адміністративні послуги, що надають центри надання адміністративних послуг;
- г) необхідність визначення єдиних розмірів адміністративних зборів для всіх видів публічних послуг.

Встановлено, що існування корупційних налагоджених механізмів у вітчизняній системі адміністративного адміністрування, що склалися традиційно, робить проблему налагодження електронного надання публічних послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг такою, що виходить за межі суто технічно-інформаційної. Оптимізація публічного адміністрування шляхом переходу до електронного уряду пов'язана з необхідністю адаптації старих відносин між суб'єктами публічної адміністрації та суб'єктами звернень до нових умов, інакше кажучи, із соціально-інституціональною адаптацією.

Ключові слова: адміністративна послуга, запобігання корупції, напрями, нормативно-правовий акт, послуга, правове регулювання, центр надання адміністративних послуг.

The scientific article is devoted to the legal regulation of corruption prevention during the provision of services in the activities of administrative service centers. In Ukraine today, the legal framework for preventing corruption in the provision of services in the activities of administrative service centers needs to be improved. After all, in the Law of Ukraine "On Administrative Services" the description of the mechanism of service provision in the activities of administrative service centers to prevent corruption contains only formal aspects and has a reference character to other regulations, which, in turn, leads to its own and quite opposite interpretation of norms by subjects of public administration, in particular, and in activity of the centers of rendering of administrative services.

Regarding the areas of improving the legal framework for the prevention of corruption in the provision of public services in the activities of administrative service centers are:

- a) development and adoption of the Law of Ukraine "On Administrative Procedures";
- b) the amount of payment for the types of public services provided by the centers for the provision of administrative services should be determined exclusively in laws, and not in bylaws;
- c) develop and adopt the Law of Ukraine "On Administrative Fees", which should unify the name of fees for administrative services provided by administrative service centers;
- d) it is necessary to determine the uniform size of administrative fees for all types of public services.

It is established that the existence of corrupt mechanisms in the domestic system of administrative administration, which has developed traditionally, makes the problem of establishing electronic provision of public services in the activities of administrative service centers such that goes beyond purely technical and information. The optimization of public administration through the transition to e-government is associated with the need to adapt the old relations between the subjects of public administration and the subjects of appeals to the new conditions, in other words, with the socio-institutional adaptation.

Key words: administrative service, prevention of corruption, directions, normative-legal act, service, legal regulation, center of rendering of administrative services.

Згідно з Конституцією України, людина, її права й свободи в Україні є головною соціальною цінністю, а головним завданням органів публічної адміністрації виступає надання якісних послуг фізичним та юридичним особам [22]. Це впливає із сутності нової ролі держави у відносинах із людиною, закріпленою в Конституції України [22]. Так, ст. 3 Основного Закону проголошує: «Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [22]. Суб'єкти публічної адміністрації в особі публічно-владних органів мають орієнтуватися на потреби громадян, як у цивільному й господарському секторі надавачі публічних послуг орієнтуються на потреби суб'єкта звернення [1].

У зв'язку із цим у науковій літературі починають звертати увагу на таку нову функцію органів публічної адміністрації, як запобігання корупційним ризикам під час надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг, оскільки ця функція становить найважливішу складову частину управлінської діяльності, походить від загального змісту публічного адміністрування, становить змістову характеристику діяльності тощо [22].

О.М. Буханевич зазначає, що наявність прогалін у правовому регулюванні платних і безоплатних публічних послуг у більшості пояснює ті негативні явища, які заважають розвитку прозорої системи надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг [2, с. 181]. Їх усуненню, хоча б частково, може сприяти прийняття системного нормативно-правового акта з питань плати за надання публічних послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг (наприклад, Закон України «Про

плату за надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг» або Закон України «Про адміністративний збір» [2, с. 181]. Саме такий законодавчий акт може бути, на наш погляд, правовою основою розвитку прямих і зворотних зв'язків між суб'єктами надання публічних послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг і суб'єктами звернення, а також був би суттєвим підґрунтям для забезпечення стабільності й прозорості розвитку держави й органів місцевого самоврядування [2, с. 181].

Метою статті є розкриття правового регулювання запобігання корупційних ризиків під час надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг.

Для досягнення мети були поставлені такі задачі:

1. Схарактеризувати нормативно-правові акти корупційних ризиків під час надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг.

2. Виокремити напрямки удосконалення правового регулювання корупційних ризиків під час надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг.

Основна частина. В Указі Президента України від 22 липня 1998 р. № 810 «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» йдеться про запровадження надання публічних послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг [5]. У розпорядженні Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р «Про затвердження Концепції розвитку системи надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг органами виконавчої влади» визначено сфери надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг тощо [6].

Так, ст. 3 Закону України «Про звернення громадян» у зміст звернення включає не тільки заяви, пропозиції, зауваження та клопотання, але й скарги громадян, викладені в письмовій або усній формі [17]. Подача скарг до відповідних суб'єктів публічної адміністрації правовідносин із надання публічних послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг є невіддільним правом суб'єктів звернення [22]. Це право є конституційним, адже Основний Закон України в ст. 40 закріпив його, вказавши, що «всі 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 та дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк» [4].

Незважаючи на наявність у тексті Закону України «Про адміністративні послуги» від 06 вересня 2012 р. № 5203-VI [9] окремих слухних положень, які здатні в цілому позитивно вплинути на правовідносини у вказаній сфері суспільного життя (наприклад, слухними є новели, якими встановлено пріоритет законодавчого регулювання строків надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг (ст. 10) та оплати електронних послуг (ст. 11); схвально може бути оцінена законодавча пропозиція щодо заборони надання супутніх послуг адміністративними органами й суб'єктами господарювання, ними утвореними (ч. 4 ст. 15)), залишаються деякі положення, які потребують узгодження, а саме:

а) у ст. 11 Закону України «Про адміністративні послуги» [9] не розкрито засади оплати надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг [9];

б) редакція ст. ст. 12 і 13 Закону України, за якою парламенту пропонується унормувати законом питання структури місцевих державних адміністрацій і виконавчих органів місцевих рад. Йдеться про створення за законом центрів надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг як структурних підрозділів (або як робочих органів) місцевих державних адміністрацій і виконавчих органів місських рад і запровадження посад адміністраторів [9].

Натепер існує ряд підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють процедуру надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг, зокрема, постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного порталу електронних послуг» [13], «Про затвердження Порядку ведення Реєстру електронних послуг» [14], «Про затвердження вимог до підготовки технологічної картки адміністративної послуги» [11], «Про затвердження Примірних положень про центр надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг» [15], «Про затвердження Примірних регламенту центру надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг» [16], «Деякі питання ведення обліку доходів, які надходять як плата за надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг» [3]. Також необхідно зазначити схвалену Кабінетом Міністрів України Концепції Державної цільової програми створення та функціонування інформаційної системи надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг на період до 2017 р. [18] і затверджений План заходів щодо створення Єдиного державного порталу електронних послуг [12; 22].

Дуже слушною є пропозиція щодо внесення змін до ст. 9 Закону України «Про адміністративні послуги» [9], а саме: в першому реченні абзацу другого частини першої після слів «в електронній формі надаються» додати слова «через вебсайти суб'єктів надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг або»; частину другу викласти в такій редакції: «2. Суб'єкт звернення має право на отримання адміністративної послуги незалежно від місця знаходження суб'єкта надання адміністративної послуги, а також суб'єкта звернення (включаючи реєстрацію місця проживання фізичної особи), місця провадження його діяльності й місця знаходження відповідного об'єкта (екстериторіальність), крім випадків, встановлених законом»; частину третю виключити; в абзаці другому частини четвертої після слів «в електронній формі» додати слова «(електронна заява) – через вебсайт суб'єкта надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг або»; в частині восьмій після слів «шляхом прямого доступу» додати слова «через відкриті API-адреси»; в частині дев'ятій у пункті 4 після слів «у тому числі через» додати слова «відкриті API-адреси відповідних інформаційних систем та електронних баз даних (реєстрів) та»; пункт 5 викласти в такій редакції: «5) забезпечити надання в електронній формі всіх електронних послуг, крім тих, результат надання яких відповідно до закону потребує використання спеціальних бланків та / або інших особливих матеріальних форм свого виразу (паспорти, пластикові картки, автомобільні номери тощо)» [22].

Також вважаємо слушними формулювання пропозитивних змін до ст. 12 Закону України «Про адміністративні послуги» [9] щодо суб'єктів надання адміністративних послуг, а саме: «У разі не утворення обласними чи районними державними адміністраціями центрів надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг у населених пунктах, які є адміністративними центрами областей, районів та Автономної Республіки Крим, а також у містах Києві й Севастополі, центри надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг, що утворені за рішенням відповідних селищних або міських рад, можуть забезпечувати надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг, у тому числі відповідними обласними, районними й міськими державними адміністраціями, на основі узгоджених рішень [22].

У разі утворення центрів надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг районними й / або обласними державними адміністраціями такі центри можуть забезпечувати надання послуг у діяльності

центрів надання адміністративних послуг обласних, районних державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування на основі їх узгоджених рішень» [22].

Аналізуючи текст чинного Закону «Про адміністративні послуги» [9], в ст. 5 його знаходимо вимогу, згідно з якою встановлення підстав для одержання адміністративної послуги, коло суб'єктів надання адміністративної послуги та їх повноваження, перелік і вимоги до обов'язкових для отримання адміністративної послуги документів, платність або безоплатність надання адміністративної послуги, терміни їх надання та підстави для відмови в наданні адміністративної послуги визначаються виключно законами України [22]. Однак такі положення, як перелік і вимоги до документів, необхідних для отримання адміністративної послуги; умови платності або безоплатності її надання; підстави для відмови в її наданні, на жаль, не знайшли чіткого затвердження в жодному законодавчому акті [22]. Зазначені положення, на наш погляд, також потребують необхідної нормативної регуляції за допомогою внесення змін до Закону України «Про адміністративні послуги» [22].

Висновки. Схарактеризовано нормативно-правові акти корупційних ризиків під час надання публічних

послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг. Зокрема, в Законі України «Про адміністративні послуги» характеристика механізму процедури надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг щодо запобігання корупції містить тільки формальні аспекти й має відсильний характер щодо інших нормативно-правових актів, що своєю чергою призводить до власного й досить протилежного тлумачення норм суб'єктами публічної адміністрації, в тому числі й центрами надання адміністративних послуг.

Виокремлено напрямки вдосконалення правового регулювання корупційних ризиків під час надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг, а саме:

а) розмір оплати за види публічних послуг мають визначатись виключно в законах, а не в підзаконних нормативно-правових актах, що своєю чергою спростить роботу центрів надання адміністративних послуг;

б) розробити й прийняти Закон України «Про адміністративний збір», в якому має бути уніфіковано назву плати за адміністративні послуги;

в) необхідно визначити єдині розміри адміністративних зборів для всіх видів публічних послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тимошук В.П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України. Київ : Факт, 2003. 496 с.
2. Буханевич О.М. Теоретико-правові та праксеологічні засади надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ, 2016. 455 с.
3. Деякі питання ведення обліку доходів, які надходять як плата за надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 серпня 2013 року № 600 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/600-2013-%D0%BF#Text>.
4. Іващенко О.Ю. Оскарження електронних послуг у Великій Британії та Україні (порівняльно-правовий аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2012. 234 с.
5. Концепція адміністративної реформи в Україні. Київ : Державна комісія з проведення в Україні адміністративної реформи, 1998. 62 с.
6. Концепція розвитку системи надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 90-р / *Верховна Рада України. Офіційний вісник України*. 2006. № 7. С. 168–170.
7. Оніщик Ю.В., Буханевич О.М. Правове регулювання плати за надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг: проблеми теорії та практики. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 3. С. 43–48.
8. Острах М.Б. Поняття електронних послуг: теоретичний аспект. *Держава і право* : збірник наукових праць. Київ, 2009. С. 155–159.
9. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 409.
10. Про внесення змін та доповнень до Закону України «Про адміністративні послуги» щодо покращення умов надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг» : Законопроект ВРУ України від 23 березня 2016 року № 4267-1 / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58495.
11. Про затвердження вимог до підготовки технологічної картки адміністративної послуги : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 року № 44 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/44-2013-%D0%BF#Text>.
12. Про затвердження плану заходів щодо створення Єдиного державного порталу електронних послуг : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 вересня 2013 року № 718-р / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/37-2019-%D1%80#Text>.
13. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного порталу електронних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 січня 2013 року № 13 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/13-2013-%D0%BF#Text>.
14. Про затвердження Порядку ведення Реєстру електронних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 року № 57 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/13-2013-%D0%BF#Text>.
15. Про затвердження Примірною положення про центр надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2013 року № 118 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/118-2013-%D0%BF#Text>.
16. Про затвердження Примірною регламенту центру надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 серпня року № 588 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/588-2013-%D0%BF#Text>.
17. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
18. Про схвалення Концепції Державної цільової програми створення та функціонування інформаційної системи надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг на період до 2017 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 липня року № 614-р / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/614-2013-p>.
19. Ємельяненко О.О. Традиційний та електронний уряд: концептуальні відмінності. *Віче* : вебсайт. URL: <http://veche.kiev.ua/journal/811/>.
20. Лєгеца Є.О. Адміністративні послуги, що надаються міліцією громадської безпеки: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Дніпропетровськ, 2011. 263 с.
21. Куспляк І.С. Електронне урядування як інструмент формування прозорої та відкритої політичної влади: дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02. Одеса, 2012. 206 с.
22. Гончарова І.А. Центр надання адміністративних послуг як основний суб'єкт надання адміністративних послуг (на прикладі м. Дніпро). *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. № 6. С. 56–60.

СТАДІЇ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ПРИТЯГНЕННЯ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

STAGES OF DISCIPLINARY PROCEEDINGS IN THE BODIES OF THE NATIONAL POLICE REGARDING DISCIPLINARY RESPONSIBILITY

Шевченко О.О., ад'юнкт відділу організації освітньо-наукової підготовки

Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті досліджено наукові позиції вчених щодо виокремлення стадій дисциплінарного провадження в правоохоронних органах та їх особливості. Під стадіями дисциплінарного провадження в органах Національної поліції щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності запропоновано розуміти врегульований адміністративно-процедурними нормами комплекс здійснення відносно самостійних, логічно пов'язаних процесуальних дій, спрямованих на виконання власних завдань у межах дисциплінарного провадження щодо розв'язання дисциплінарної справи шляхом прийняття та реалізації процесуального рішення в чітко визначений законодавством строк.

Безпосереднє звернення до Дисциплінарного статуту Національної поліції України надав можливість виокремити такі стадії дисциплінарного провадження в органах Національної поліції щодо притягнення поліцейського до дисциплінарної відповідальності, а саме:

1) стадія службового розслідування (збирання, перевірка й оцінка матеріалів і відомостей про вчинення порушення, що має ознаки дисциплінарного проступку, або безпосереднє виявлення ознак такого проступку посадовою особою поліції за наявності достатніх даних, що вказують на ознаки дисциплінарного проступку);

2) розгляд справи про дисциплінарний проступок і прийняття рішення;

3) виконання рішення за результатами розгляду дисциплінарної справи.

У статті доведено, що стадія оскарження рішення про застосування заходів дисциплінарного впливу є самостійним видом провадження, оскільки в межах цього провадження розв'язується специфічне для цього виду провадження конкретне завдання, маємо відповідне коло суб'єктів провадження, а також певну сукупність послідовно здійснюваних юридичних дій, які відбуваються в певних часових межах і в кінцевому підсумку ухвалюється відповідне рішення по справі.

Доведено, що кожна стадія дисциплінарного провадження в органах Національної поліції має свою специфіку, самостійну мету здійснення, процесуальний акт, якими фіксується початок і закінчення стадії.

Ключові слова: Національна поліція, дисциплінарне провадження, дисциплінарна відповідальність, стадії, службове розслідування, розгляд справи, дисциплінарна справа, наказ, оскарження.

The article examines the scientific positions of scientists on the separation of stages of disciplinary proceedings in law enforcement agencies and their features. Under the stages of disciplinary proceedings in the National Police to bring to disciplinary responsibility, it is proposed to understand the procedure regulated by administrative and procedural norms for independent, logically related procedural actions aimed at fulfilling their tasks within disciplinary proceedings to resolve and resolve disciplinary cases by adoption and implementation of a procedural decision within a period clearly defined by law.

Direct appeal to the Disciplinary Statute of the National Police of Ukraine provided an opportunity to identify the following stages of disciplinary proceedings in the National Police to bring a police officer to disciplinary responsibility, namely:

1) stage of official investigation disciplinary misconduct, or direct detection of signs of such misconduct by a police official in the presence of sufficient data indicating signs of disciplinary misconduct);

2) consideration of the case of disciplinary misconduct and decision-making;

3) execution of the decision based on the results of the disciplinary case.

The article proves that the stage of appealing the decision to apply disciplinary measures is an independent type of proceedings, because within this proceeding a specific task is solved for this type of proceedings, we have a corresponding range of subjects of proceedings, as well as a set of consistent legal actions. take place within a certain time frame and ultimately a decision is made on the case.

It is proved that each stage of disciplinary proceedings in the bodies of the National Police has its own specifics, independent purpose of implementation, procedural act, which fixes the beginning and end of the stage.

Key words: National police, disciplinary proceedings, disciplinary responsibility, stages, official investigation, consideration of the case, disciplinary case, order, appeal.

Постановка проблеми. Стабільне й ефективне функціонування органів Національної поліції України є необхідною умовою захисту конституційного ладу, забезпечення законності й правопорядку, дотримання прав і свобод людини й громадянина. Від ефективності діяльності Національної поліції України значною мірою залежить успішність реалізації національних інтересів й стабільність суспільного розвитку. Діяльність органів Національної поліції України спрямована на збереження балансу між потребами внутрішньої дисципліни органу, від якого багато в чому залежить публічна безпека, з одного боку, й охороною основних прав людини – з іншого [1]. Водночас актуальним залишається питання щодо забезпечення дисципліни й законності серед особового складу поліції. Протиправні вчинки деяких поліцейських мають дуже негативний характер, що призводить до дисбалансу в суспільстві, оскільки той, хто стоїть на стражі закону, сам порушує його. У зв'язку із цим актуальним питанням постає дослідження дисциплінарного провадження

в органах Національної поліції щодо притягнення поліцейського до дисциплінарної відповідальності в частині виокремлення та з'ясування змісту стадій.

Аналіз останніх досліджень. Питання дисциплінарної відповідальності всіх державних інституцій і запровадження ефективної системи забезпечення законності й дисципліни ключове в теорії адміністративного права, оскільки пов'язано з внутрішньо організаційною діяльністю останніх, основними дослідниками якого, зокрема, є: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, О.В. Джафарова, М.І. Іншин, Т.Є. Кагановська, Т.О. Коломоєць, Н.П. Матюхіна, О.М. Музичук, А.А. Стародубцев, М.М. Тищенко й інші.

Окремі питання, пов'язані з дисциплінарним провадженням у діяльності правоохоронних органів, у тому числі органів Національної поліції, в тих чи інших аспектах розглядалися у роботах М.І. Ануфрієва, В.Л. Грохольського, Д.С. Денисука, В.В. Кікінчука, Н.В. Медведенко, Т.П. Мінки, Д.П. Полівчука, С.О. Шатрави, В.І. Щербини,

Х.П. Ярмаки й інших. Праці зазначених авторів є добрим науковим підґрунтям для подальших досліджень проблемних питань дисциплінарного провадження в діяльності органів Національної поліції.

Мета та завдання статті. Основна мета статті полягає в дослідженні особливостей дисциплінарного провадження в органах Національної поліції щодо притягнення поліцейського до дисциплінарної відповідальності. Для досягнення мети статті поставлені такі завдання: виокремити на підставі аналізу норм чинного законодавства основні стадії дисциплінарного провадження та розкрити їх зміст; визначити поняття стадії дисциплінарного провадження в органах Національної поліції.

Виклад основного матеріалу. На початку варто вказати на позиції вчених щодо розуміння в цілому дисциплінарного провадження в діяльності правоохоронних органів і стадій зокрема.

Так, В.В. Кікінчук звертає увагу, що процедура притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників органів внутрішніх справ складається з певних стадій, які є відносно самостійними, пов'язаними між собою частинами відповідного провадження. Їх пов'язує спільність завдань і цілей. Своєрідність їх полягає в наявності окремих завдань, у певному колі учасників провадження та особливостях дисциплінарно-процесуальних відносин. В.В. Кікінчук виділяє такі стадії дисциплінарного провадження:

- 1) порушення дисциплінарного провадження;
- 2) розгляд справи;
- 3) прийняття рішення в справі та його виконання;
- 4) оскарження рішення по дисциплінарній справі [2, с. 131; 3, с. 147].

Водночас Н.В. Медведенко виокремлює стадії дисциплінарного провадження щодо застосування заходів дисциплінарного примусу в органах Національної поліції України:

- 1) відкриття дисциплінарного провадження;
- 2) проведення службового розслідування;
- 3) прийняття рішення;
- 4) виконання рішення;
- 5) перегляд прийнятого рішення.

Крім того, Н.В. Медведенко звертає увагу, що для дисциплінарного провадження щодо застосування заходів заохочення характерна така стадійність: відкриття дисциплінарного провадження, розгляд справи й прийняття рішення, виконання рішення, перегляд прийнятого рішення [4, с. 212].

Д.П. Полівчук наголошує, що основне призначення та зміст кожної стадії дисциплінарного провадження в органах внутрішніх справ пов'язане з притягненням до дисциплінарної відповідальності, а саме: зміст *стадії порушення дисциплінарного провадження* виражається в діях уповноважених суб'єктів щодо перевірки наявності підстав і приводів порушення провадження; *стадії службового розслідування* – в зборі доказів щодо факту вчинення дисциплінарного проступку; *розгляду справи про дисциплінарний проступок і прийняття рішення* – в доказуванні факту вчинення дисциплінарного проступку; *оскарження рішення про застосування заходів дисциплінарного впливу* – в перевірці законності й обґрунтованості накладеного дисциплінарного стягнення; *виконання рішення* – у виконанні, обліку й знятті накладеного дисциплінарного стягнення [5].

Враховуючи викладене, слід зробити проміжний висновок, що насправді варто погодитися з позиціями вищезазначених вчених щодо виокремлених стадій дисциплінарного провадження в органах Національної поліції. Натомість вважаємо, що стадія оскарження рішення про застосування заходів дисциплінарного впливу є самостійним видом провадження, оскільки в межах цього провадження розв'язується специфічне для цього виду

провадження конкретне завдання, маємо відповідне коло суб'єктів провадження, а також певну сукупність послідовно здійснюваних юридичних дій, які відбуваються в певних часових межах, і в кінцевому підсумку ухвалюється відповідне рішення по справі.

Водночас у наукових працях можна відстежити позиції вчених, які досліджували питання стадійності дисциплінарної відповідальності в діяльності правоохоронних органів.

Так, Д.М. Романяк під стадіями дисциплінарного провадження в органах прокуратури визначає врегульований адміністративно-процесуальними нормами порядок здійснення відносно самостійних, автономних і логічно пов'язаних процесуальних дій, спрямованих на виконання власних завдань, але в межах завдань і мети дисциплінарного провадження стосовно прокурорсько-слідчого працівника щодо вирішення та розв'язання дисциплінарної справи в чітко визначений законодавством строк з дотриманням принципу верховенства права. Водночас стадіями дисциплінарного провадження в органах прокуратури вчений називає:

- 1) порушення дисциплінарної справи;
- 2) розгляд дисциплінарної справи й прийняття рішення;

- 3) виконання рішення по дисциплінарній справі.

Оскарження винесеного рішення виділене в самостійний вид провадження [6, с. 169–170].

С.С. Шоштенко наголошує на необхідності нормативного закріплення стадій дисциплінарних проваджень щодо працівників правоохоронних органів, а саме:

- 1) порушення дисциплінарного провадження (призначення службового розслідування);
- 2) службове розслідування;
- 3) прийняття рішення за результатами службового розслідування (видання наказу про накладення дисциплінарного стягнення);
- 4) виконання дисциплінарного стягнення;
- 5) оскарження рішення про накладення дисциплінарного стягнення (факультативна стадія) [7, с. 276].

Натепер нормативно-правовими актами закріплюється процедурний порядок здійснення дисциплінарного провадження.

Так, постановою Кабінету Міністрів України від 04 грудня 2019 р. № 1039 «Про затвердження Порядку здійснення дисциплінарного провадження» визначається процедура здійснення дисциплінарними комісіями з розгляду дисциплінарних справ дисциплінарних проваджень стосовно державних службовців [8]. Така постанова Кабінету Міністрів України від 04 грудня 2019 р. № 1039 регламентує, що процедура здійснення дисциплінарного провадження складається з таких стадій:

- 1) прийняття рішення про порушення дисциплінарного провадження;
- 2) формування дисциплінарної комісії та її склад;
- 3) визначення повноважень дисциплінарної комісії;
- 4) визначення основних засад роботи дисциплінарної комісії;
- 5) формування дисциплінарної справи;
- 6) прийняття рішення за результатами розгляду дисциплінарної справи.

На нашу думку, виокремлені стадії дисциплінарного провадження мають деталізований зміст, оскільки вони не стосуються здійснення дисциплінарного провадження, а мають, так би мовити, забезпечувальний характер, це стосується питання формування дисциплінарної комісії, її складу й повноваження. В цілому відповідна постанова мала чітко визначити стадії дисциплінарного провадження стосовно державного службовця, а саме:

- 1) прийняття рішення про порушення дисциплінарного провадження;
- 2) формування дисциплінарної справи;

3) прийняття рішення за результатами розгляду дисциплінарної справи.

Безпосереднє звернення до Дисциплінарного статуту Національної поліції України надає можливість виокремити такі стадії дисциплінарного провадження в органах Національної поліції щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності, а саме:

1) стадія службового розслідування (збирання, перевірка й оцінка матеріалів і відомостей про вчинення порушення, що має ознаки дисциплінарного проступку, або безпосереднє виявлення ознак такого проступку посадовою особою поліції за наявності достатніх даних, що вказують на ознаки дисциплінарного проступку);

2) розгляд справи про дисциплінарний проступок і прийняття рішення;

3) виконання рішення за результатами розгляду дисциплінарної справи.

Як зазначалось вище, якщо нами стадія оскарження рішення за результатами розгляду дисциплінарної справи розглядається як окреме провадження, то в межах стадії дисциплінарного провадження ми її не виокремлюємо. Оскільки за результатами вивчення висновків службових розслідувань і наказів про застосування до поліцейських дисциплінарних стягнень Департаментом кадрового забезпечення Національної поліції України за наявності відповідних підстав готуються пропозиції керівникові Національної поліції України щодо скасування або пом'якшення накладеного дисциплінарного стягнення чи застосування суворішого дисциплінарного стягнення [9]. У такому випадку ми маємо позасудовий порядок врегулювання суспільних відносин, пов'язаних із притягненням поліцейського до дисциплінарної відповідальності. Але водночас поліцейський має право звернутися до суду з метою скасування адміністративного акту, тобто наказу про притягнення до дисциплінарної відповідальності (судовий порядок).

Подальший хід нашої роботи буде спрямовано на розгляд виокремлених стадій дисциплінарного провадження в органах Національної поліції щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Варто звернути увагу, що в межах кожної стадії доречно виокремити певні етапи, які наповнені певними діями. Як вказує О.В. Кузьменко, «кожний етап – це сукупність дій, які переслідують якусь внутрішню стадійну проміжну мету» [10]. А.В. Щерба серед елементів провадження також виділяє не лише стадії, етапи, процедурні дії, але й процедурні рішення [11, с. 8]. Як слушно зазначає В.П. Тимошук, процедурне рішення – це рішення, яким розв'язуються окремі проміжні питання в ході вирішення адміністративної справи [12, с. 73]. Отже, можна вести мову про те, що зазначені елементи дисциплінарного провадження найповніше характеризують його зміст.

Першою стадією дисциплінарного провадження в органах Національної поліції нами названо стадію службового розслідування. Зазначимо, що підставами для призначення службового розслідування є заяви, скарги й повідомлення громадян, посадових осіб, інших поліцейських, засобів масової інформації, рапорти про вчинення порушення, що має ознаки дисциплінарного проступку, або безпосереднє виявлення ознак такого проступку посадовою особою поліції за наявності достатніх даних, що вказують на ознаки дисциплінарного проступку [9].

Варто зазначити, що службове розслідування проводиться з метою своєчасного, повного й об'єктивного з'ясування всіх обставин вчинення поліцейським дисциплінарного проступку, встановлення причин та умов його вчинення, вини, ступеня тяжкості дисциплінарного проступку, розміру заподіяної шкоди й для підготовки пропозицій щодо усунення причин вчинення дисциплінарних проступків.

Необхідно звернути увагу, що така стадія має своє процесуальне оформлення, тобто підставою для відкриття

дисциплінарного провадження в органах Національної поліції є письмовий наказ керівника, якому надані повноваження із застосування до поліцейського дисциплінарного стягнення [13]. Також у наказі про призначення службового розслідування та утворення дисциплінарної комісії визначаються голова й члени дисциплінарної комісії, зазначається підстава проведення службового розслідування, а також прізвище, ім'я, по батькові, посада поліцейського, стосовно якого воно проводитиметься (в разі, якщо на час призначення службового розслідування це відомо) [9].

Наступною стадією дисциплінарного провадження в органах Національної поліції нами названо розгляд справи про дисциплінарний проступок і прийняття рішення. В межах такої стадії здійснюється процедура проведення службового розслідування, яка полягає в безпосередній діяльності дисциплінарної комісії зі збирання, перевірки й оцінки матеріалів і відомостей про дисциплінарний проступок поліцейського з метою своєчасного, повного й об'єктивного з'ясування всіх обставин його вчинення, встановлення причин та умов учинення дисциплінарного проступку, вини поліцейського, ступеня тяжкості дисциплінарного проступку, розміру заподіяної шкоди й для підготовки пропозицій щодо усунення причин учинення дисциплінарних проступків [9].

Варто звернути увагу, що в межах такої стадії необхідно встановити:

1) наявність чи відсутність складу дисциплінарного проступку в діянні (дії чи бездіяльності) поліцейського, з приводу якого (якої) було призначено службове розслідування;

2) наявність чи відсутність порушень положень законів України чи інших нормативно-правових актів, організаційно-розпорядчих документів або посадових інструкцій;

3) ступінь вини кожної з осіб, що вчинила дисциплінарний проступок;

4) обставини, що пом'якшують або обтяжують ступінь і характер відповідальності поліцейського чи знімають безпідставні звинувачення з нього;

5) відомості, що характеризують поліцейського, а також дані про наявність або відсутність у нього дисциплінарних стягнень;

6) вид і розмір заподіяної шкоди;

7) причини й умови, що призвели до вчинення дисциплінарного проступку [9].

Нормами процесуального законодавства передбачено відповідні строки проведення такої стадії дисциплінарного провадження, яка повинна бути завершена не пізніше одного місяця з дня призначення керівником здійснення службового розслідування. В межах такої стадії маємо відзначити прийняття проміжного рішення по дисциплінарній справі, тобто висновку службового розслідування.

Особливістю розгляду дисциплінарної справи щодо притягнення поліцейського до дисциплінарної відповідальності є те, що справа може розглядатися як у формі письмового провадження, так і у формі відкритого засідання.

Збирання та перевірка матеріалів і відомостей про дисциплінарний проступок поліцейського в разі розгляду справи у формі письмового провадження спрямовано на збір, перевірку й з'ясування обставин справи про дисциплінарний проступок поліцейського шляхом:

1) одержання пояснень щодо обставин справи від поліцейського, стосовно якого проводиться службове розслідування, та від інших осіб;

2) одержання в органах, закладах, установах поліції та їх підрозділах чи за запитом в інших органах державної влади й органах місцевого самоврядування необхідних документів або їх копій і долучення до матеріалів справи;

3) отримання консультацій спеціалістів із питань, що стосуються службового розслідування [9].

Водночас розгляд справи може здійснюватися на відкритому засіданні, яке полягає в гласному й відкритому дослідженні обставин, які стали підставою для призначення службового розслідування, за участю поліцейського, стосовно якого проводиться службове розслідування, та інших зацікавлених осіб [9].

Отже, кінцевим документом здійснення службового розслідування, як вже зазначалося, є висновок службового розслідування, який готує і підписує дисциплінарна комісія.

У цілому слід констатувати, що діяльність дисциплінарної комісії щодо розгляду дисциплінарної справи стосовно поліцейського має рекомендаційний характер, оскільки останній вносить керівнику, який був уповноважений на призначення службового розслідування, пропозиції щодо накладення на поліцейського дисциплінарного стягнення з урахуванням наявності в діях (бездіяльності) поліцейського дисциплінарного проступку.

Таким чином, така стадія дисциплінарного провадження завершується виданням керівником письмового наказу про застосування дисциплінарного стягнення з урахуванням характеру проступку, обставини, за яких він був учинений, особу порушника, ступінь його вини, обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, попередню поведінку поліцейського, його ставлення до служби [9].

Останньою стадією дисциплінарного провадження в органах Національної поліції є виконання рішення за результатами розгляду дисциплінарної справи. В межах

такої стадії дисциплінарного провадження слід констатувати таке. Наказ про застосування до поліцейського дисциплінарного стягнення виконується шляхом його оголошення в органі (підрозділі, закладі, установі) поліції, закладі вищої освіти й особистого ознайомлення поліцейського з ним, що здійснюється кадровим підрозділом органу (підрозділу, закладу, установи), закладом вищої освіти за місцем проходження служби зазначеним поліцейським. Таке ознайомлення засвідчується шляхом представлення поліцейським, притягнутим до дисциплінарної відповідальності, підпису, прізвища й ініціалів на останньому аркуші копії наказу, долученої до його особової справи [9].

Висновок. На підставі викладеного, під стадіями дисциплінарного провадження в органах Національної поліції щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності слід розуміти врегульовану адміністративно-процедурними нормами процедуру здійснення відносно самостійних, логічно пов'язаних процесуальних дій, спрямованих на виконання власних завдань у межах дисциплінарного провадження щодо вирішення та розв'язання дисциплінарної справи шляхом прийняття та реалізації процесуального рішення в чітко визначений законодавством строк.

Своєю чергою кожна стадія дисциплінарного провадження в органах Національної поліції має свою специфіку, самостійну мету здійснення, процесуальний акт, якими фіксується початок і закінчення кожної стадії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шатрава С.О. Запобігання корупції в діяльності органів Національної поліції як необхідна складова антикорупційної політики держави. *Форум права*. 2017. № 5. С. 427–434. URL: nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_5_67.pdf. (дата звернення 22.08.2020).
2. Битяк Ю.П., Зуй В.В. Адміністративне право України : конспект лекцій. Харків : Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого, 1996. 160 с.
3. Кікінчук В.В. Адміністративні процедури проходження служби в органах внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2010. 205 с.
4. Медведенко Н.В. Правові та організаційні засади дисциплінарного провадження в органах Національної поліції України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2018. 256 с.
5. Полівчук Д.П. Дисциплінарне провадження в органах внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2011. 21 с.
6. Романяк Д.М. Дисциплінарне провадження в діяльності органів прокуратури : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2014. 195 с.
7. Шоптенко С.С. Проблеми нормативно-правового регулювання реалізації дисциплінарних проваджень у правоохоронних органах України. *Вісник ХНУВС*. 2017. № 4 (79) С. 272–279.
8. Про затвердження Порядку здійснення дисциплінарного провадження : Постанова Кабінету Міністрів України від 04 грудня 2019 р. № 1039 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1039-2019-%D0%BF>. (дата звернення: 22.08.2020).
9. Про реалізацію окремих положень Дисциплінарного статуту Національної поліції України : Наказ МВС України від 07 листопада 2018 р. № 893 / Міністерство внутрішніх справ України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z1355-18>. (дата звернення: 22.08.2020).
10. Кузьменко О.В. Структура адміністративного процесу : оновлення виміру. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених*. Сімферополь, 2005. Спец. випуск : у 2 ч. Ч. 1 С. 121–125.
11. Щерба А.В. Адміністративні процедури в органах місцевого самоврядування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2011. 198 с.
12. Тимошук В.П. Адміністративні акти : процедура прийняття та припинення : монографія. Київ : Конус-Ю, 2010. 296 с.
13. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України : Закон України від 15 березня 2018 р. № 2337-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2337-19>. (дата звернення: 22.08.2020).

РОЗДІЛ 7

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.59:725.94

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-5/41>

ОБЪЕКТИВНА СТОРОНА НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ ПОШУКОВИХ РОБІТ НА ОБ'ЄКТИ АРХЕОЛОГІЧНОЇ СПАДЩИНИ, ЗНИЩЕННЯ, РУЙНУВАННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ

OBJECTIVE SIDE OF ILLEGAL SEARCH WORK AT AN ARCHAEOLOGICAL HERITAGE SITE, DESTRUCTION OR DAMAGE TO CULTURAL HERITAGE SITES

Гуляков К.В. аспірант кафедри галузевого права
Херсонський державний університет

Статтю присвячено дослідженню вітчизняного законодавства про охорону об'єктів культурної спадщини. Запропоновано вирішення проблемних питань об'єктивної сторони незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової науки. Зокрема, об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 298 КК України, фактично містить у собі два окремих злочини – по-перше, це незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини; по-друге, умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини. Крім того, частина перша досліджуваної кримінально-правової норми містить вказівку на три альтернативні види (варіанти) злочинної поведінки – відповідно, проведення археологічних розвідок, проведення розкопок, проведення інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини; частина друга, так само, на три альтернативні види (варіанти) злочинної поведінки – відповідно, знищення, руйнування або пошкодження предмета злочину (об'єктів культурної спадщини чи їхніх частин). Отже, основною (головною) ознакою об'єктивної сторони діяння, передбаченого статтею 298 КК України, є суспільно небезпечне діяння, яке виражається в незаконному проведенні археологічних розвідок або (альтернативно) розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини (ч. 1 ст. 298 КК України), у знищенні або (альтернативно) руйнуванні або пошкодженні об'єктів культурної спадщини чи їхніх частин (ч. 2 ст. 298 КК України). Як складник об'єктивної сторони злочину таке діяння має відповідати сукупності ознак, які надають йому кримінально-правового значення (бути конкретним, усвідомленим і вольовим актом поведінки людини, суспільно небезпечним та протиправним).

Ключові слова: кримінальне право, об'єктивна сторона, об'єкти культурної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження, незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини.

The article is devoted to the study of domestic legislation on the protection of cultural heritage sites. A solution to the problematic issues of the objective side of illegal search work at an archaeological heritage site, destruction or damage to cultural heritage sites, taking into account the modern achievements of criminal law science, is proposed. In particular, the objective side of the criminal offense provided for by Article 298 of the Criminal Code of Ukraine actually includes two separate crimes – firstly, it is illegal search work at an archaeological heritage site; secondly, deliberate illegal destruction or damage of cultural heritage objects. In addition, part one of the investigated criminal law contains an indication of three alternative types (options) of criminal behavior – respectively, carrying out archaeological prospecting, excavation, carrying out other excavation or underwater work at an archaeological heritage site; part two, also on alternative types (options) of criminal behavior – respectively, destruction or damage to the object of the crime (cultural heritage objects or their parts). So, the main (main) sign of the objective side of the act provided for in Article 298 of the Criminal Code of Ukraine is a socially dangerous act, which is expressed in the illegal conduct of archaeological exploration or (alternatively) excavations, other excavation or underwater work at an archaeological heritage site (part 1 of Article 298 of the Criminal Code of Ukraine), in the destruction or (alternatively) damage to cultural heritage objects or their parts (part 2 of Article 298 of the Criminal Code of Ukraine). As a component of the objective side of a crime, such an act must correspond to a set of signs that give it criminal-legal significance (to be a specific, conscious and volitional act of human behavior, socially dangerous and illegal).

Key words: criminal law, objective side, objects of cultural heritage, destruction or damage, illegal search work at an archaeological heritage site.

Постановка проблеми. Об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 298 Кримінального кодексу України (далі – КК України), є доволі строкатою, адже фактично містить у собі два окремих злочини – по-перше, це незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини; по-друге, умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини. Крім того, частина перша досліджуваної кримінально-правової норми містить вказівку на три альтернативні види (варіанти) злочинної поведінки – відповідно, проведення археологічних розвідок, проведення розкопок, проведення інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини; частина друга, так само, на три альтернативні види (варіанти) злочинної поведінки – відповідно, знищення, руйнування або пошкодження предмета злочину (об'єктів культурної

спадщини чи їхніх частин). Таким чином, основною (головною) ознакою об'єктивної сторони діяння, передбаченого статтею 298 КК України, є суспільно небезпечне діяння, яке виражається в незаконному проведенні археологічних розвідок або (альтернативно) розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини (ч. 1 ст. 298 КК України), у знищенні або (альтернативно) руйнуванні чи пошкодженні об'єктів культурної спадщини або їхніх частин (ч. 2 ст. 298 КК України). Як складник об'єктивної сторони злочину таке діяння має відповідати сукупності ознак, які надають йому кримінально-правового значення (бути конкретним, усвідомленим і вольовим актом поведінки людини, суспільно небезпечним і протиправним) [1, с. 370].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти проблеми кримінально-правової охорони об'єктів

історичної та культурної спадщини досліджувались вітчизняними фахівцями, такими як В.І. Акуленко, Р.В. Асейкін, В.В. Базелюк, С.О. Бочарников, К.І. Бусол, Є.П. Гайворонський, В.Ю. Докучаєва, Т.Г. Каткова, В.В. Кузнецов, Н.І. Кудерська, Є.І. Кузьменко, Т.В. Курило, В.А. Ломако, П.С. Матишевський, О.І. Мельничук, М.О. Міщенко, В.О. Навроцький, Б.М. Одайник, І.Г. Поплавський, І.В. Пивовар, С.С. Птуха, О.С. Сотула, О.В. Усенко, М.І. Хавронюк та іншими, але в сучасних умовах побудови правової держави ця проблематика набуває особливого значення, тому її наукова розробка не втрачає своєї актуальності.

Мета статті (постановка завдання). Метою статті є вирішення проблемних питань об'єктивної сторони незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової науки.

Виклад основного матеріалу. Почнемо дослідження об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого статтею 298 КК України, з аналізу кримінального правопорушення, передбаченого частиною першою цієї статті. Це діяння полягає в незаконному проведенні археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини.

Незаконним проведенням археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини є те, коли вони проведені без дозволу або з порушенням умов наданого дозволу. Постановою Кабінету Міністрів України від 2002 року № 316 визначено порядок видачі дозволів на проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних робіт на території пам'ятки, охоронюваній археологічній території, в зонах охорони, в історичних ареалах населених місць, а також досліджень решток життєдіяльності людини, що містяться під землею поверхнею, під водою на території України [2].

Здійснення відповідних дій, у тому числі з використанням будь-якою особою металодетекторів та інших приладів для пошуку об'єктів археологічної спадщини або спонукальних предметів, пов'язаних з культурним шаром, без наявності відкритого листа і дозволу на проведення археологічних досліджень, є незаконними.

Можна зробити висновок, що проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини буде незаконним, якщо воно було проведено без відповідного дозволу (як варіант, у супереч отриманій відмові у видачі дозволу на проведення відповідних робіт) або з порушенням правил, які передбачаються в отриманому дозволі, або коли знайдені під час проведення археологічних розвідок, розкопок, польова документація та звіт про проведені розвідки, розкопки не передані на постійне зберігання до профільних державних сховищ.

Аналіз диспозиції частини першої статті 298 вказує на певну незавершеність процесу через застосування терміна «проведення», що дає змогу стверджувати, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого частиною першою статті 298 КК України, не включає наслідків, тобто ця кримінально-правова норма має формальний склад (таке кримінальне правопорушення, для об'єктивної сторони якого закон вимагає встановлення тільки діяння). Тому якщо в ході вчинення злочину відбулося знищення чи пошкодження об'єктів археологічної спадщини, то вчинене додатково кваліфікується за сукупністю з іншими частинами цієї статті.

Крім того, слід зазначити, що діяння, передбачене частиною першою статті 298 КК України, вчиняється виключно шляхом дії (активної, свідомої, суспільно небезпечної, протиправної поведінки суб'єкта), а саме шляхом проведення археологічних розвідок, розкопок, інших зем-

ляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини.

Частина друга статті 298 КК України встановлює відповідальність за умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їхніх частин. Проте ознаки діяння щодо об'єктивної сторони злочину, передбаченого частиною другою статті 298 КК України, описані в кримінальному законі дуже лаконічно, що викликає певні труднощі і в розумінні цих ознак, і в кваліфікації досліджуваного злочину.

Диспозиція цієї кримінально-правової норми містить три альтернативні варіанти злочинного впливу на об'єкт культурної спадщини – знищення, руйнування або пошкодження.

У спеціальній юридичній літературі та дослідженнях вітчизняних учених широко представлені інтерпретації цих термінів. Так, цілий ряд авторитетних українських учених, таких як професори В.П. Ємельянов, М.Й. Коржанський, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, М.І. Панов, дотримуються позиції, що знищення означає приведення майна в повну непридатність, що виключає його використання за цільовим призначенням. У результаті воно припиняє існування або повністю втрачає споживчу чи економічну цінність. Пошкодження ж передбачає погіршення якості, цінності предметів. При цьому майно продовжує існувати, але ушкодження ускладнюють його цільове використання [3, с. 98; 4, с. 72; 5, с. 170; 6, с. 605]. Це погоджується з позицією Пленуму Верховного Суду України, який у пункті 13 своєї Постанови від 26 червня 1992 року № 8 визначає знищення майна як приведення його в повну непридатність до використання за цільовим призначенням. Унаслідок знищення майно перестає існувати або повністю втрачає свою цінність. Пошкодженням майна ця Постанова визначає погіршення якості, зменшення цінності речі або приведення її на якийсь час у не придатний для використання за цільовим призначенням стан [7].

Щодо безпосередньо інтерпретації злочинних дій, передбачених у частині другій статті 298 КК України, то професор В.А. Ломако зазначив, що знищення таких предметів призводить до їх повної непридатності. Руйнування В.А. Ломако розуміє як істотне їх пошкодження, результатом якого є часткова втрата їхніх властивостей та цінності, що вимагає значного реставраційного ремонту. Пошкодження – заподіяння зазначеним предметам таких пошкоджень, за яких вони суттєво не втрачають своїх властивостей та цінності й тому не потребують значних витрат на ремонт [1, с. 370–371].

На думку професора В.О. Навроцького, знищення – це приведення об'єктів культурної спадщини чи їхніх частин у такий стан, коли пам'ятку неможливо відновити (повністю втрачається її цінність). Під руйнуванням В.О. Навроцький розуміє заподіяння значних ушкоджень, через що пам'ятка втрачає свою цінність, але може бути відновлена. А пошкодження – це зменшення історичної, культурної та іншої цінності пам'ятки [6, с. 944].

У диспозиції статті 298 КК України суспільно небезпечні наслідки злочину позначені тими ж термінами – знищення, руйнування, пошкодження. І більшість авторів роблять висновок, що злочин, передбачений частиною другою статті 298 КК України, є закінченим з моменту початку таких дій, як знищення, руйнування чи пошкодження [6, с. 944]. Однак аналіз тлумачення цих термінів, навпаки, свідчить про закінчений характер таких злочинних дій. Термін «знищення» має характер закінченої дії, варіантом недоконаної дії тут буде термін «нищення». Щодо терміну «руйнування» він може бути розтлумачений по-різному, це може бути як закінчена, так і незакінчена дія. Замінити «руйнування» на «зруйнування» в даному випадку не буде зовсім коректним, адже Словник української мови визначає, що «зруйнування» слід розуміти як перетворення на руїни, розбиття, розламання

[8, с. 718], що свідчить про близькість такого терміна до розуміння, як знищення, припинення існування чогось. Тим більше, що в тому самому Словнику української мови як переносне значення слова «зруйнувати» пропонується слова «порушити, розладнати, знищити що-небудь» [8, с. 718]. З іншого боку, знову ж той самий Словник української мови пропонує розуміти «зруйнування» як порушення цілісності чого-небудь, пошкодження [8, с. 718], що є більш логічним у застосуванні в частині другій статті 298 КК України. Те саме стосується і терміна «пошкодження». Тому, на нашу думку, злочин, передбачений частиною другою статті 298 КК України, є злочином з матеріальним складом, адже сам факт учинення дій щодо знищення, руйнування та пошкодження об'єктів культурної спадщини вже веде до настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді знищення (а не нищення), руйнування або пошкодження цих об'єктів, що є підтвердженням закінченості зазначених дій.

Проаналізувавши наведені варіанти тлумачення термінів, що застосовуються в частині 2 статті 298 КК України, ми дійшли висновку, що це дії, які призводять чи можуть призвести до часткового або повного зникнення предмета охорони об'єкта культурної спадщини, втрати ним характерних властивостей об'єкта культурної спадщини, що становить його історико-культурну цінність, на підставі якої цей об'єкт визнається культурною спадщиною. При цьому спосіб впливу на об'єкт культурної спадщини може бути будь-яким і на кваліфікацію не впливає. На підставі визначених критеріїв ми пропонуємо власні визначення термінів, які вказані в частині другій статті 298 КК України, а саме:

знищення – негативний вплив на об'єкт культурної спадщини будь-яким дійовим способом або через бездіяльність, який веде до припинення його фізичного існування, виведення з цивільного обігу та повної втрати його цінності з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду та збереження своєї автентичності;

руйнування – негативний вплив на об'єкт культурної спадщини будь-яким дійовим способом або через бездіяльність, який веде до його значних ушкоджень, значного обмеження використання за призначенням та значною

зворотною втратою його цінності з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду та збереження своєї автентичності, з можливістю її відновлення;

пошкодження – негативний вплив на об'єкт культурної спадщини будь-яким дійовим способом або через бездіяльність, який веде до його незначних ушкоджень, часткового обмеження використання за призначенням та значною зворотною втратою його цінності з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду та збереження своєї автентичності, з можливістю її відновлення.

Висновки. Таким чином, об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 298 КК України, фактично містить у собі два окремих злочини – по-перше, це незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини; по-друге, умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини. Крім того, частина перша досліджуваної кримінально-правової норми містить вказівку на три альтернативні види (варіанти) злочинної поведінки – відповідно, проведення археологічних розвідок, проведення розкопок, проведення інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини; частина друга, так само, на три альтернативні види (варіанти) злочинної поведінки – відповідно, знищення, руйнування або пошкодження предмета злочину (об'єктів культурної спадщини чи їхніх частин). Отже, основною (головною) ознакою об'єктивної сторони діяння, передбаченого статтею 298 КК України, є суспільно небезпечне діяння, яке виражається в незаконному проведенні археологічних розвідок або (альтернативно) розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини (ч. 1 ст. 298 КК України), у знищенні або (альтернативно) руйнуванні чи пошкодженні об'єктів культурної спадщини чи їхніх частин (ч. 2 ст. 298 КК України). Як складник об'єктивної сторони злочину таке діяння має відповідати сукупності ознак, які надають йому кримінально-правового значення (бути конкретним, усвідомленим і вольовим актом поведінки людини, суспільно небезпечним та протиправним).

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю.В. Баулін та ін. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Вид. 4-те, переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 608 с.
2. Про затвердження Порядку видачі дозволів на проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних робіт на території пам'ятки, охоронюваної археологічної території, в зонах охорони, в історичних ареалах населених місць, а також досліджень решток життєдіяльності людини, що містяться під землею поверхнею, під водою на території України : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березн. 2002 р. № 316. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/316-2002> (дата звернення: 12. 08. 2020).
3. Ємельянов В.П. Кваліфікація злочинів проти власності : навч. посіб. Харків : Рубікон, 1996. 112 с.
4. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів проти особи та її власності. Київ : Юрінком, 1996. 143 с.
5. Матышевский П.С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. Киев : Юрінком, 1996. 240 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко та ін. ; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Вид. 10-те, переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1360 с.
7. Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 червня 1992 р. № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-92> (дата звернення: 12.08.2020).
8. Словник української мови : в 11 т. / голов. редкол. : І.К. Білодід та ін. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 3: 3, 1972. 744 с.

ГЕНЕЗИС КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УМИСНЕ ВБИВСТВО, ВЧИНЕНЕ У СПІВУЧАСТІ, В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ХХ – XXI СТОЛІТЬ

THE DEVELOPMENT OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR PREMEDITATED MURDER COMMITTED IN COMPLICITY IN UKRAINIAN LEGISLATION OF THE XX – XXI CENTURIES

Крижановський О.М., к.ю.н., старший викладач кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуті питання визначення етапів розвитку кримінальної відповідальності за умисне вбивство, вчинене у співучасті, в українському законодавстві протягом ХХ–ХХІ століть. У цей період на території України відбувалося становлення як радянського кримінального законодавства, так і кримінального законодавства незалежної України. Проаналізовані положення некодифікованого кримінального законодавства України 1917–1922 рр., кримінальних кодексів 1922, 1927, 1960, 2001 рр. Перші документи часів становлення радянської влади в Україні містили положення та окремі постанови, які не передбачали будь-яких форм співучасті. Вперше в історії кримінального законодавства України поняття співучасті закріплене Основами кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. Кримінальний кодекс України 2001 р. у п. 12 ч. 2 ст. 115 передбачив як кваліфікуючу умисне вбивство ознаку лише один вид співучасті в злочині – за попередньою змовою групою осіб. Можна виділити п'ять етапів розвитку кримінальної відповідальності за умисне вбивство, вчинене у співучасті, протягом ХХ–ХХІ століть. Перший етап характеризується диференціацією в окремих некодифікованих нормах кримінального законодавства відповідальності за вчинення злочинів (у тому числі умисних вбивств) різних видів співучасників та учасників стійких злочинних об'єднань (1917–1922 рр.). Для другого етапу характерним є встановлення в Особливій частині законів про кримінальну відповідальність відповідальності за вбивство, вчинене стійким злочинним об'єднанням (бандою) (1922–1960 рр.). Третій етап (1960–1996 рр.) характеризується певним поверненням законодавця до попереднього бачення ступеня суспільної небезпеки умисного вбивства, вчиненого у співучасті, оскільки в цьому періоді його вчинення групою осіб чи стійким злочинним об'єднанням не визнавалось кваліфікуючою ознакою. Четвертий етап характеризується визнанням вчинення умисного вбивства за попередньою змовою групою осіб або організованою групою як кваліфікуючої ознаки (1996–2001 рр.). Для останнього, п'ятого, етапу характерним є законодавче визнання підвищеного ступеня суспільної небезпеки лише умисного вбивства, вчиненого за попередньою змовою групою осіб (з 2001 р. до теперішнього часу).

Ключові слова: злочини проти життя, співучасть, умисне вбивство, попередня змова групи осіб, обтяжуючі обставини.

The article deals with the issues of defining the stages of development of criminal liability for willful murder, committed in complicity, in the Ukrainian legislation during XX–XXI centuries. During this period, in the territory of Ukraine took place the formation of both Soviet criminal legislation and criminal legislation of independent Ukraine. The provisions of uncodified criminal legislation of Ukraine 1917–1922, the Criminal Codes 1922, 1927, 1960, 2001, were analyzed. The first documents of the formation of Soviet power in Ukraine contained provisions and separate resolutions, which did not envisage any form of complicity. For the first time in the history of criminal legislation of Ukraine the notion of complicity is enshrined in the basics of criminal law of the Union USSR and Union Republics 1958. The Criminal Code of Ukraine 2001 in clause 12 Part 2 of art. 115 predicted as the qualifying intentional murder of a sign of only one kind of complicity in the offense – according to the preliminary conspiratory group of persons. There are five phases to develop criminal liability for willful murder committed in complicity during the XX–XXI centuries. The first stage is characterized by differentiation in individual uncodified rules of criminal legislation of responsibility for committing crimes (including intentional murders) of various types of accomplices and participants of persistent criminal unions (1917–1922). For the second stage is characterized by the establishment in a special part of the laws on criminal liability for murder, committed to steady criminal association (gang) (1922–1960). The third stage (1960–1996) is characterized by a certain return of the legislator to the previous vision of the degree of public danger of intentional murder committed in complicity, because in this period of time it was performed by a group of persons or a persistent criminal association was not recognized as a qualifying feature. The fourth stage is characterized by recognition of willful murder by pre-conspirator group of persons or organized by the group as a qualifying characteristic (1996–2001). For the latter, the fifth stage is characterized by the legislative recognition of the increased degree of public danger only intentional murder committed by the previous conspirator group of people (from 2001 to present).

Key words: crimes against life, complicity, intentional murder, pre-collusion of the group of persons, aggravating circumstances.

Кримінальний кодекс України 2001 р. увібрав у себе результати як наукового, так і практичного вирішення питань притягнення до кримінальної відповідальності за умисне вбивство, вчинене у співучасті, що напрацьовувались попередніми поколіннями. Протягом ХХ–ХХІ століть на території України відбувалось становлення як радянського кримінального законодавства, так і кримінального законодавства незалежної України. Дослідження особливостей розвитку інституту співучасті в цей період та його впливу на відповідальність за умисне вбивство надає можливостей пошуку шляхів удосконалення чинного кримінального законодавства в цій сфері.

Окремі питання кримінальної відповідальності за умисне вбивство, вчинене у співучасті, розглянуті у роботах С.М. Абельцева, Л.А. Андрєєвої, В.П. Бахіна, А. Бесонова, С.В. Бородіна, М.І. Загородникова, А.М. Красікова, Є.А. Логінова, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, П.П. Пилипчука, О.М. Попова, В.П. Тихого, М.І. Хавронюка та ін.

Метою статті є встановлення етапів розвитку кримінальної відповідальності за умисне вбивство, вчинене

у співучасті, в українському законодавстві ХХ–ХХІ століть.

У період 1917–1922 рр. кримінальне законодавство, чинне на території України, до видів учинення злочинів у співучасті відносило, зокрема, вчинення їх контрреволюційними блоґвардійськими організаціями, військовими організаціями, таємними змовницькими групами та іншими об'єднаннями, завданням яких було знищити створювану радянську державу. Також до видів співучасті відносили вчинення злочинів у складі банди та шайки [1, с. 216].

Після Жовтневої революції основним джерелом права під час винесення судових вироків з кримінальних справ була революційна правосвідомість. Так, у Декреті № 1 «Про суд» лише формально вирішувалося питання про ставлення до царських кримінальних законів, оскільки можливість їх застосування перебувала під тим же суворим революційним контролем на основі правосвідомості.

Разом із тим питання боротьби з груповою злочинністю все більше вимагали законодавчого врегулювання. І вже перші документи нового уряду містили положення

та окремі постанови, які не передбачали будь-яких форм співучасті. Будь-яка групова діяльність, спрямована на повалення влади або перешкоджання нормальній діяльності державного апарату, практично перебувала поза законом. Було видано ряд декретів, спрямованих на боротьбу з контрреволюційними злочинами. У них постанови про співучасть і співучасників зустрічаються тільки стосовно окремих складів злочину. Так, у зверненні до населення «Про перемогу Жовтневої революції і про завдання боротьби на місцях» вимагалася «сама нещадна боротьба зі злочинними організаціями...» [2, с. 218]. Розвиток законодавства йшов шляхом конструювання норм, спрямованих на заборону конкретних видів спільної злочинної діяльності.

Необхідно відзначити, що вже в той період у документах знаходять своє відображення диференціація окремих співучасників. Крім згадки про виконавців злочину, у зверненнях і декретах містяться також вказівки на ініціаторів змов, підбурювачів, пособників та ін. Законодавець хоча термінологічно і розрізняв окремих співучасників, а втім, ніякої відмінності в їх відповідальності не проводив.

Стосовно конкретних злочинів поняття співучасті тлумачилося вельми широко. Так, до постанов, які вперше визначають коло співучасників і встановлюють загальні принципи їх відповідальності, відносяться декрети РНК від 8 травня 1918 р. «Про хабарництво», від 22 липня 1918 р. «Про спекуляції» та ін. [3, с. 34]. У них охоплювалися не тільки всі види співучасників, а й всі види причетності до злочину.

Хоча у цей період постанови про співучасть фігурували в законі щодо конкретних злочинів, законодавець, однак, розкривав зміст окремих форм співучасті. Проте радянське кримінальне право ще не містило норм загальної частини. Термін «співучасник» іноді застосовувався як поняття, що характеризувало лише одну з форм участі в злочинній діяльності, тобто співвиконавство.

У Декреті «Про Суди» № 3 від 20.07.1918 р. вказувалося, що справи про посягання на життя, поряд з іншими небезпечними посяганнями на особу, підсудні окружним народним судам, визнаючи їх як найбільш суспільно небезпечні діяння [3, с. 53].

У Декреті ВЦВК від 20 червня 1919 р. «Про вилучення із загальної підсудності в місцевостях, в яких оголошене військове положення» йшлося про шайки, що зорганізувалися для вбивства, розбою та грабежу [3, с. 61]. Таким чином, уперше в кримінальному законодавстві була закріплена кримінальна відповідальність за вчинення вбивства у складі шайки, яку велика частина авторів розглядає як організовану групу.

У прийнятих Керівних началах із кримінального права від 12 грудня 1919 р. давалось визначення окремих видів співучасників. Так, ст. 22 встановлювала, що виконавцями вважаються ті, хто беруть участь у виконанні злочинного діяння, в чому б воно не полягало; ст. 23 вказувала, що підбурювачами вважаються особи, які схиляють до скоєння злочину. Законодавець використовував термін «схиляють», а не «схилили», тобто не передбачалося вчинення цією особою конкретного злочину, на відміну від наступних законодавчих актів. Стаття 24 визначала, що пособником вважається той, хто не брав безпосередньо участі у виконанні злочинного діяння, а сприяв винному порадами, вказівками, усуненням перешкод, приховуванням злочинця чи слідів злочину або потуранням.

Подальший розвиток институту співучасті знайшов у Кримінальному кодексі (далі – КК) УРСР 1922 р. Питанням співучасті були присвячені ст. ст. 15, 16 КК УРСР, де, зокрема, вказувалося, що «за злочини караються як виконавці, так і підбурювачі, і пособники. Міра покарання кожному з цих співучасників злочину визначається як ступенем участі, так і ступенем небезпеки злочинця і вчиненого ним злочину» [4].

Ст. 16 КК УРСР давала визначення окремим співучасникам, яке з незначними відхиленнями відтворювало формулювання Керівних начал. Містилася вказівка на три види співучасті: виконання злочину, підбурювання і пособництво.

В Особливій частині кодексу в розділі «Про контрреволюційні злочини» робився акцент на організаторську діяльність і на участь у всіляких контрреволюційних організаціях, що дозволяло законодавцю підвищувати міру покарання для співучасників, діяльність яких визнавалася більш небезпечною, або, навпаки, пом'якшувати покарання для тих, чия діяльність була менш небезпечною.

Стаття 56¹⁷ КК УРСР 1927 р. встановлювала відповідальність за бандитизм за особливо обтяжуючих обставин, якими вважалося, зокрема, вбивство, що каралося розстрілом із конфіскацією майна. Стаття 138 КК УРСР 1927 р. не передбачала будь-якої форми співучасті як обтяжуючої вбивство обставини [5].

Поступово кількість злочинів, учинених організованими групами, помітно скоротилася. У повоєнний період ними, як правило, вчинялися тільки так звані «загальнокримінальні» злочини, в тому числі і вбивства. Ці групи різнилися між собою ступенем стійкості, складом учасників, масштабами злочинної діяльності та ін. Їхнє ядро складало в основному злочинці-професіонали. Спочатку, до 50-х рр. минулого століття, кримінальну відповідальність членів таких груп пов'язували з кількістю задуманих і вчинених злочинів, з другої половини 50-х рр. – зі встановленням характеру зв'язків між членами злочинної організації.

Більшість аспектів проблеми співучасті отримали остаточне законодавче закріплення з виданням Указів Президії Верховної Ради СРСР від 4 червня 1947 р. «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного і громадського майна» та «Про посилення охорони особистої власності громадян», в яких передбачалася кримінальна відповідальність за вчинення злочину організованою групою. Як одна із кваліфікуючих обставин вчинення розкрадання соціалістичного майна або посягання на особисту власність громадян передбачалася вчинення його організованою групою (шайкою). Цю форму співучасті пов'язували лише зі злочинними об'єднаннями, які посягали на соціалістичну або особисту власність, не передбачаючи посягання на інші об'єкти, такі як життя і здоров'я особи.

КК УРСР 1960 р. [6] вже не передбачав діянь, злочинність яких встановлювалася ст. ст. 54² та 56²⁸ КК УРСР 1927 р. (збройне повстання або вторгнення з контрреволюційною метою на радянську територію озброєних банд). Було встановлено кримінальну відповідальність за новий вид спільної злочинної діяльності – змову з метою захоплення влади як форму зради батьківщини (ст. 56 КК УРСР 1960 р.), яку теорія віднесла до співучасті особливого роду.

У теорії кримінального права не було єдиного підходу щодо визначення ознак злочинної організації.

Так, Г. Крігер, розглядаючи злочинну організацію як співучасть особливого роду, особливо небезпечну її форму, вбачав її специфіку в створенні певних стійких організаційних форм зв'язку між злочинцями, створенні згуртованого злочинного співтовариства, метою якого є злочинна діяльність. Ознаки згуртованості та стійкості розглядалися як такі, що відрізняють злочинну організацію від організованої групи (шайки), рівень зорганізованості якої не передбачає створення постійно діючого злочинного співтовариства. Вчений критикував тлумачення ознак стійкості лише як багаторазовості вчинених або задуманих злочинів, без урахування характеру зв'язку між співучасниками, мети, методів їхньої злочинної діяльності тощо [7, с. 110–111]. Підкреслювалося, що злочинні співтовариства здебільшого створюються для ведення

злочинної діяльності, тобто для вчинення кількох злочинів, а нерідко навіть невизначеної їх кількості. Проте не виключається створення такого об'єднання і для вчинення одного, але досить значного за масштабом та складного за виконанням злочину, в процесі готування якого створюються стійкі форми злочинних зв'язків, виробляються певні прийоми та методи злочинної діяльності тощо [8, с. 236].

В. Прохоров уважав, що метою злочинної організації є вчинення двох і більше злочинів, і вона не може створюватись для вчинення одного злочину, оскільки це, на його переконання, унеможливило розмежування злочинної організації та інших форм співучасті [9, с. 607].

А. Піонтковський, характеризуючи бандитизм, зазначав, що невід'ємною особливістю банди є стійкість цієї злочинної організації [10, с. 465]. Окремі науковці пропонували ширше застосовувати в кримінальному праві поняття злочинної організації. Зокрема, В. Прохоров уважав неправильним виділення злочинних організації лише у зв'язку із вчиненням певними угрупованнями окремих видів зазначених у законі злочинів. На його думку, домовленість про певну злочинну діяльність цілком можлива стосовно цілого ряду злочинів – спекуляції, фальшування грошей тощо [9, с. 607].

П. Тельнов, навпаки, розглядав цю проблему з позицій обмеження застосування цього поняття. Він акцентував увагу на законодавчому описі злочинної організації і використаних при цьому термінах. Законом, зазначав він, відповідальність за діяння злочинних організацій передбачено лише у двох статтях. Злочинну організацію, на його думку, варто розглядати лише як форму організованої антирадянської діяльності – у тому розумінні, яке і надається законом. У законі ж про злочинну організацію йдеться лише у двох випадках: у ст. 72 КК РРФСР, котра регламентує відповідальність за створення антирадянської організації та за участь у ній, а також у ст. 64 КК про змову з метою захоплення влади, а фактично – про антирадянську організацію, яка мала на меті захопити владу [11, с. 132–134].

Вперше в історії кримінального законодавства поняття співучасті закріплено в Основах кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р., які у ст. 17 визначали співучасть як умисну спільну участь двох або більше осіб у вчиненні злочину [12]. Це поняття згодом знайшло своє відображення і в КК УРСР 1960 р.

За змістом ст. 15 Основ організована діяльність будь-якого роду в підготовці до вчинення злочину являла собою готування до злочину. Водночас учинення злочину групою осіб передбачалося згідно зі ст. 34 Основ обставиною, що обтяжує відповідальність.

Термін «вбивство» у кримінальному праві затвердився у другій половині XIX століття. Так, за «Руською правдою» це було «душгубство», а за зводом законів Російської імперії 1832 р. – «смертовбивство». Однак кримінальне законодавство поняття і зміст вбивства ніяк не визначало. Прогалину в законі заповнили вчені. Вони запропонували декілька визначень вбивства. Одні автори визначали вбивство як «суспільно небезпечне, кримінально-протиправне, умисне позбавлення життя іншої людини» [13, с. 10], інші – як «винне діяння, що посягає на життя іншої людини і заподіює йому смерть» [14, с. 15].

Ці визначення охоплюють важливі риси, характерні для вбивства: суспільну небезпеку, протиправність діяння, спрямованого на позбавлення життя іншої людини. Однак кожне із цих визначень, взяте окремо, не можна визнати досить повним, що охоплює всі необхідні ознаки. Його можна дати, на наш погляд, тільки з урахуванням об'єкта, суб'єкта і відповідних сторін складу злочину.

Кримінальні кодекси союзних республік 60-х років у своїх нормах не тільки визначили поняття співучасті у злочині, а й досить розгорнуто характеризували види

співучасників злочину. Це вперше закріпилося в нормативному порядку. 28 грудня 1960 р. відповідним законом Української РСР було затверджено КК УРСР, який набрав чинності з 1 квітня 1961 р.

Поняття співучасті та види співучасників визначалися у ст. 19 КК УРСР. У ній знайшли нормативне відбиття поняття співучасті та її ознаки, з'ясовані види співучасників, та надана характеристика діянь, що утворюють кожен із цих видів.

Одночасно закон робив акцент на суспільній небезпечності діяння, хоча і наголошував на необхідності врахування під час призначення покарання міри і характеру участі в злочині кожного зі співучасників. Звичайно, це був великий крок вперед на шляху теоретичного розуміння змісту цього кримінально-правового інституту та його втілення в практику боротьби зі злочинністю.

Кримінально-правові норми, що передбачали відповідальність за вбивство, було розміщено у главі III «Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи» Особливої частини КК.

КК України 1960 р. не розкривав поняття вбивства. Як убивство розглядалося заподіяння смерті як умисно (ст. ст. 93–97 КК), так і з необережності (ст. 98 КК). Кримінальна відповідальність за умисне вбивство за обтяжливих обставин наставала згідно зі ст. 93 КК України. Проте ця кримінально-правова норма не містила кваліфікуючої ознаки – вчинення вбивства у співучасті. У разі скоєння вбивства декількома особами як виконавці розглядалися особи, які безпосередньо брали участь у самому процесі позбавлення життя потерпілого. При цьому враховувалися ступінь і характер участі у злочині кожної з них.

Однак установлення скоєння цього злочину у співучасті було важливим для визначення обсягу відповідальності співучасників, а також для відмежування співучасті у вбивстві від причетності до цього злочину. Суспільна небезпека особи, яка вчинила вбивство у співучасті, визначалася тією роллю, яку вона виконувала в процесі вчинення злочину.

КК 1960 р. не розглядав як кваліфікуючу ознаку вчинення вбивства у співучасті. Вчинення ж злочину групою осіб, у тому числі й вбивства згідно з п. 2 ст. 41 КК, вважалося обставиною, що обтяжувала відповідальність під час призначення покарання.

2 жовтня 1996 р. у ст. 93 КК України 1960 р. були внесені зміни. До неї був уведений пункт «і», який передбачав відповідальність за умисне вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб або організованою групою. КК 1960 р. не розкривав поняття організованої групи. Умисним вбивством, учиненим організованою групою осіб, вважалося вбивство, вчинене стійким об'єднанням принаймні двох осіб, які спеціально зорганізувались для спільної злочинної діяльності [15, с. 347].

КК України 2001 р. [16] у п. 12 ч. 2 ст. 115 передбачив як кваліфікуючу ознаку умисного вбивства лише один вид співучасті у злочині – за попередньою змовою групою осіб.

Поняття організованої групи та злочинної організації надаються у ст. 28 КК, а їх тлумачення – у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 р. № 13 [17]. Проте ця постанова не вирішує всіх проблем, пов'язаних із визначенням цих злочинних об'єднань.

Так, п.п. 9 та 10 цієї постанови, які містять визначення організованої групи та злочинної організації, суперечать ст. 28 КК України, яка визначає, що організована група організовується для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, тобто для вчинення як мінімум двох злочинів. Аналогічне положення стосується й злочинної організації, яка організовується з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, тобто знову ж таки

для вчинення як мінімум двох злочинів. Вказана ж постановою Пленуму ВСУ зазначає, що й організована група, і злочинна організація можуть створюватись для вчинення тільки одного злочину, що вимагає ретельної довготривалої підготовки. Це положення підзаконного нормативного акта суперечить положенню кримінального закону, що не сприяє правильності кваліфікації дій стійких організованих об'єднань.

Таким чином, проведений аналіз історичного розвитку кримінального законодавства на території України протягом ХХ–ХХІ століть, що встановлювало відповідальність за умисне вбивство, вчинене у співучасті, дозволяє виділити п'ять етапів становлення відповідальності за це діяння.

Перший етап характеризується диференціацією в окремих некодифікованих нормах кримінального законодавства відповідальності за вчинення злочинів (у тому числі умисних вбивств) різних видів співучасників та учасни-

ків стійких злочинних об'єднань (1917–1922 рр.). Для другого етапу характерним є встановлення в Особливій частині законів про кримінальну відповідальність відповідальності за вбивство, вчинене стійким злочинним об'єднанням (бандою) (1922–1960 рр.). Третій етап (1960–1996 рр.) характеризується певним поверненням законодавця до попереднього бачення ступеня суспільної небезпеки умисного вбивства, вчиненого у співучасті, оскільки в цьому періоді його вчинення групою осіб чи стійким злочинним об'єднанням не визнавалось кваліфікуючою ознакою. Четвертий етап характеризується визнанням учинення умисного вбивства за попередньою змовою групою осіб або організованою групою як кваліфікуючої ознаки (1996–2001 рр.). Для останнього, п'ятого, етапу характерним є законодавче визнання підвищеного ступеня суспільної небезпеки лише умисного вбивства, вчиненого за попередньою змовою групою осіб (з 2001 р. дотепер).

ЛІТЕРАТУРА

1. Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву Москва : Госюриздат, 1959. 255 с.
2. Российское законодательство X-XX веков. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций / под общ. ред. О.И. Чистякова. Москва : Юрид. лит., 1994. Т. 9. 352 с.
3. История советского уголовного права (1917–1947) / А.А. Герцензон и др. Москва : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 466 с.
4. Уголовный кодекс УССР. Харьков : Юридическое издательство Наркомюста УССР, 1924. 75 с.
5. Уголовный кодекс УССР. Харьков : Юридическое издательство Наркомюста УССР, 1928. 79 с.
6. Кримінальний кодекс Української РСР / Верховна Рада Української РСР. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1961. № 2. Ст. 14.
7. Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. Москва : Госюриздат, 1959. 255 с.
8. Советское уголовное право. Общая часть : учебник / Б.С. Волков и др. ; под ред. В.Д. Меньшагина и др. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1969. 458 с.
9. Курс советского уголовного права / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. Т. 1. Часть общая 648 с.
10. Курс советского уголовного права. / под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, В.М. Чхиквадзе. Москва : Наука, 1970. Том 2. Часть общая: Преступление. 516 с.
11. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. Москва : Юрид. лит., 1971. 376 с.
12. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. Москва : Юрид. лит., 1971. 376 с.
13. Побегайло Э.Ф. Умышленные убийства и борьба с ними. Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1965. 205 с.
14. Бородин С.В. Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву. Москва : Юрист, 1994. 204 с.
15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. В.Ф. Бойка, Я.Ю. Кондратьєва, С.С. Яценка. Київ : Юрінком, 1997. 960 с.
16. Кримінальний кодекс України / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
17. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 13. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05> (дата звернення: 15.06.2020).

ПРОБЛЕМА ДИТЯЧОЇ ПОРНОГРАФІЇ В ІНТЕРНЕТІ: СТАН, ТЕНДЕНЦІЇ, ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ

THE PROBLEM OF CHILD PORNOGRAPHY ON THE INTERNET: STATE, TRENDS, WAYS TO OVERCOME

Лубенець І.Г., к.ю.н., провідний науковий співробітник
лабораторії кримінологічних досліджень
та проблем запобігання злочинності

*Державний науково-дослідний інститут
Міністерства внутрішніх справ України*

Приходько О.О., науковий співробітник лабораторії
кримінологічних досліджень та проблем запобігання злочинності

*Державний науково-дослідний інститут
Міністерства внутрішніх справ України*

Падіння загального рівня моральності у суспільстві, зміна ціннісних орієнтирів у статевій сфері та інші негативні тенденції призводять до загострення проблеми сексуальних посягань стосовно дітей, що потребує застосування термінових заходів, метою яких є запобігання та протидія їм. Із стрімким розвитком інтернет-технологій поширення дитячої порнографії стало проблемою, характерною для більшості країн світу, у тому числі України, яка входить у перелік країн – найбільших виробників дитячої порнографії в світі. У статті розглядаються питання небезпеки шкідливого контенту у вигляді дитячої порнографії, а також втягнення дітей у створення предметів порнографії. Метою дослідження є окреслення певних аспектів уразливості дитини в інформаційній сфері, аналіз відповідності національного законодавства України міжнародним стандартам у зазначеній сфері, а також визначення шляхів запобігання розповсюдженню дитячої порнографії.

Авторами наголошено, що такий протиправний контент є свідченням насильства відносно дітей і одночасно ознакою сексуальної девіації у споживачів такої продукції, для яких інтернет-технології виступають інструментом доступу, зберігання, поширення, обміну та створення дитячої порнографії. Акцентовано, що завдяки мережі інтернет зловмисникам стало значно простіше встановлювати контакт з неповнолітніми, які часто ведуть себе необачливо та легковажно у віртуальному спілкуванні, зокрема, погоджуються повідомляти інформацію особистого характеру та навіть надсилати відверті фото віртуальним «друзям» тощо. Перелічені категорії дітей, які найчастіше стають жертвами дитячої порнографії. У роботі зазначається, що останніми роками в мережі Інтернет дуже розповсюджені такі явища, як секстинг та ґрумінг, які сьогодні не криміналізовані в Україні.

У статті окреслено коло завдань, які необхідно вирішити для полегшення виявлення та розкриття, а також запобігання злочинам стосовно дітей у сфері моральності та пов'язаних з ними злочинам, що посягають на статеву свободу та ставу недоторканість.

Ключові слова: діти, дитяча порнографія, контент, Інтернет, насильство, неповнолітні, секстинг, ґрумінг.

Falling general morality in society, changes in sexual values and other negative trends exacerbate the problem of sexual assault on children, which requires urgent measures to prevent and combat them. With the rapid development of Internet technologies, the spread of child pornography has become a problem common to most countries in the world, including Ukraine, which is included in the list of countries – the largest producers of child pornography in the world. The article considers the dangers of harmful content in the form of child pornography, as well as the involvement of children in the creation of pornography. The purpose of the study is to outline certain aspects of a child's vulnerability in the information sphere, to analyze the compliance of national legislation of Ukraine with international standards in this area, as well as to identify ways to prevent the spread of child pornography.

The authors emphasize that such illegal content is evidence of violence against children and, at the same time, a sign of sexual deviation in consumers of this product, for whom Internet technology is a tool for access, storage, distribution, exchange and creation of child pornography. It is emphasized that thanks to the World Wide Web it has become much easier for criminals to establish contact with minors, who often behave carelessly and carelessly in virtual communication, in particular, agree to report personal information and even send candid photos to virtual "friends". The categories of children who are most often victims of child pornography are listed. The paper notes that in recent years, such phenomena as sexting and grooming have become very common on the Internet, which are not currently criminalized in Ukraine.

The article outlines the tasks that need to be addressed to facilitate the detection and disclosure, as well as the prevention of crimes against children in the field of morality and related crimes that encroach on sexual freedom and sexual integrity.

Key words: children, child pornography, content, Internet, violence, minors, sexting, grooming.

Вступ. З технологічним розвитком суспільства з'являються нові види загроз для статевої сфери особи загалом і дітей зокрема у вигляді широкого розповсюдження дитячої порнографії, створення у соціальних мережах груп, що посягають на статеву недоторканість, свідомість дитини, поширення заражених додатків і мережевих вірусів, які виводять на екран рекламу і оголошення порнографічного змісту тощо.

Особливе занепокоєння викликають масштаби створення та розповсюдження дитячої порнографії, що становить підвищену суспільну небезпеку, адже здійснюється безпосередній шкідливий вплив на нормальний статевий розвиток дитини, а також на формування моральних цінностей підростаючого покоління.

Слід зазначити, що трансформації піддалась низка злочинів, механізм скоєння яких значно полегшився у зв'язку з використанням інформаційно-комунікаційних засобів

та мережі Інтернет. Зокрема, це стосується шахрайства (фітінгу), нарко- та порнобізнесу.

Особлива небезпека таких діянь полягає у тому, що часто їх жертвами стають неповнолітні, адже, як згадувалося, саме вони є найактивнішими користувачами Інтернету та інших засобів комунікації. Слід наголосити, що 76% батьків не знають, які сайти відвідують їх діти.

Стан дослідження. Дослідженню кіберзлочинності (комп'ютерної злочинності) та її похідних присвятили свої роботи такі науковці, як В.А. Ліпкан, О.О. Тихомиров, О.М. Пфо, М.А. Погорєцький, О.С. Алавердов, Ю.М. Батурін, А.В. Войцехівський, М.Д. Діхтяренко, Т.Л. Тропіна, Б.Х. Толеубеков, Р.С. Белкін, С.Ю. Битко, В.В. Воробійов, Л.В. Борисова, А.Ф. Волобуєв, М.Т. Дзюба, Р.А. Калюжний, А.М. Кузьменко, В.К. Лисиченко, В.П. Філонов та інші. Фрагментарно проблеми розповсюдження порнографічних предметів, у тому числі мережею Інтернет, у своїх роботах

вивчали Ю.М. Антонян, І.О. Бандурка, М.І. Бажанов, В.І. Борисов, В.В. Вітвіцька, М.В. Гусарова, С.Ф. Денисов, О.М. Джужа, М.А. Ісаєв, О.С. Капінус, Л.Г. Козлюк та інші науковці. Попри професійну зацікавленість та науковий внесок перелічених авторів у дослідження розповсюдження порнографії, все одно постає необхідність у розробці сучасних та удосконаленні вже наявних механізмів протидії та запобігання таким злочинам.

Виклад основного матеріалу дослідження. На цей час за оцінками зарубіжних експертів дитяча порнографія за прибутком посідає у світі третє місце після торгівлі наркотиками і зброєю. Зауважимо, що 68 мільйонів пошукових запитів на день у мережі Інтернет пов'язані з порнографією (у тому числі дитячою) [1]. Тобто інтернет-ресурси пропонують найрізноманітніший контент з використанням усіх можливих способів його доставки. На вибір зацікавленого користувача пропонуються фотографії та відео зі сценами сексуального насильства над реальними дітьми з будь-якої країни.

Підтвердженням є статистика міжнародних організацій. Зокрема, кожні 5 хвилин Internet Watch Foundation* знаходить в Інтернеті фото чи відео із сексуальним насильством над дитиною (дитячою порнографією), 40% з них містять зображення дітей молодших десяти років. Вартість онлайн-трансляції сексуального насильства над дитиною становить близько 10–20 євро [2].

Слід сказати, що проблема дитячої проституції притаманна будь-якій країні незалежно від її географічного розташування, соціально-економічного рівня розвитку та політичної системи управління тощо. Наприклад, за даними опитування в Таїланді, 92% дітей, що розмовляли в чаті, мали запрошення поговорити про секс. 20% дітей віком від 7 до 11 років, які спілкувалися в чаті, відзначили травмуючий досвід, коли вони зіткнулися з нецензурною лексикою (34%) та коли їм запропонували переслати матеріали про насильство чи секс (66%). У 58% випадків зустріч з «другом» була неприємним сюрпризом, тому що діти зрозуміли, що їхній віртуальний «друг» брехав про себе [3, с. 53].

Слід згадати вкрай тривожні результати досліджень працівників The Internet Watch Foundation, які провели 47 годин (впродовж 4-х тижнів) моніторингу дитячих акаунтів у соціальних мережах, наведені у роботі Т.І. Шевчука. Дослідники відстежували кількість опублікованих фотографій та відеороликів, що мають сексуальний характер за участю дітей та підлітків. Організація за час моніторингу зафіксувала завантаження 12 224 зображень. Незабаром 11 000, тобто 88% з цих самих зображень з'явилися на інтернет-ресурсах, що поширюють дитячу порнографію [4, с. 107]. Своєю чергою за повідомленням міжнародної організації ЕСПАТ (End Child Prostitution Child Pornography & Trafficking of Children for Sexual Purposes) в країнах СНД, близько 25–35% порнографічних матеріалів, де використовуються діти, походять з колишніх країн СРСР, зокрема Росії, Білорусі та Молдови [5]. І Україна не є винятком, що підтверджують результати дослідження Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) «Комплексна оцінка масштабів продажу дітей, дитячої проституції та порнографії в Україні», оприлюднені ще у 2010 році. Дослідження, проведене Центром соціальних експертиз Інституту соціології НАН України, виявило, що з опитаних дітей віком 14–18 років 11% показували своє голе тіло; 7,8% – займалися сексом за певну плату; 3,2% – погоджувалися сфотографуватися або знятися у фільмі в оголеному вигляді [6].

З роками ситуація не поліпшується. У лютому поточного року уповноважений президента України з прав

дитини М. Кулеба зазначив, що за офіційними даними, щоденно близько 3 000 осіб на території України здійснюють розповсюдження порнографічних матеріалів із зображенням сексуальної експлуатації дітей. Було наголошено, що Україна входить до п'ятірки найбільших виробників дитячої порнографії в світі [7].

Одночасно величезні доходи від тіньового порнобізнесу стимулюють розвиток іншої кримінальної діяльності в мережі Інтернет. Зокрема, незаконний порнобізнес дає роботу великій кількості хакерів і програмістів, що пишуть вірусні програми, оскільки для приховування своєї діяльності від правоохоронних органів організатори нелегальних сайтів часто користуються їх послугами. Таким чином, злочинна діяльність з використанням всесвітньої мережі постійно вдосконалюється.

У зв'язку з тим, що дитяча порнографія в мережі інтернет розповсюджується легко, швидко та дешевше, ніж цифрове телебачення, то в основному злочинці й використовують саме її. З іншого боку, інформаційно-комунікаційні технології можуть використовуватися і для встановлення контакту із дітьми, дуже часто з метою подальшої сексуальної експлуатації. Зробити це доволі просто, враховуючи те, що сучасні діти не розділяють світ на цифровий (віртуальний) та реальний, інтернет все частіше стає засобом їх соціалізації. Зокрема, реєстрація у соцмережах – це наслідок природної потреби дитини перебувати у групі за уподобанням, наголошують психологи. Отже, підлітки використовують Всесвітню мережу передусім для спілкування, розширення кола знайомих тощо.

Підтвердженням цьому є результати проведеного фахівцями Державного науково-дослідного інституту МВС України [8, с. 260], анкетування учнів закладів загальної середньої освіти м. Києва та Київської області, де більшість школярів (51,6%) вказали, що спілкуються в Інтернеті всіма можливими способами (під час онлайн-ігор, в соціальних мережах, в чатах тощо).

Небезпека полягає в тому, що велика ймовірність під час віртуального знайомства та спілкування стати жертвою шахрая, переслідувань, залякувань, сексуальних домагань, схиляння до самогубства тощо. Ситуація ускладнюється ще й тим, що діти через свій вік, відсутність життєвого досвіду та стійкої здатності критично мислити легко йдуть на контакт у соцмережах, повідомляють особисту інформацію, діляться власними фото (часто відвертого характеру) тощо.

Підтвердженням є відповіді учнів закладів загальної середньої освіти, де більшість (66,1%) зазначили, що готові повідомити новому віртуальному другу про свої інтереси та захоплення; 55% – назвуть своє ім'я та/або прізвище; трохи більше – 23% – готові вислати власні фото (до речі, більшість з них – дівчата); 12,5% – залишать свій номер телефону, близько 10% (9,4%) можуть повідомити номер школи, де навчаються [8, с. 260]. Тобто загалом підлітки легковажно готові повідомити сторонній людині особисту інформацію, чим часто користуються злочинці. Адже інтернет-злочинці в своєму арсеналі мають десятки схем, як завдяки соцмережам впливати на неповнолітніх. Часто вони, реєструючись під вигаданими іменами, спілкуються з дітьми, виманюють особисті дані, оголені фото, що нерідко стають предметом шахрая, і навіть влаштовують реальні зустрічі, які можуть закінчитися розбещенням, переслідуванням, звалтуванням тощо. Слід зазначити, що серед опитаних нами школярів з сексуальними домаганнями стикнулися 22% респондентів, причому майже порівну дівчат і хлопців.

І хоча в закладах загальної середньої освіти ведеться робота серед учнів у напрямку підвищення обізнаності про кібербезпеку, але в той же час є необхідність більш детального вивчення питання безпечного поведіння в Інтернеті з практичними заняттями, про що повідомили 52% опитаних школярів.

* Internet Watch Foundation (IWF) – неурядова саморегулююча організація, створена в Великобританії для нагляду за Інтернетом. По суті, є «гарячою лінією» для повідомлення про неправомірний контент в Інтернеті.

Необхідно сказати, що останніми роками в мережі Інтернет дуже розповсюджені такі явища, як секстинг (інтимне листування) та грумінг (входження в довіру до дитини з метою подальшої особистої зустрічі для вступу в сексуальні відносини, експлуатації чи шантажу). Нерідко діти стають жертвами секстингу, тому що не вбачають в цьому реальної загрози, вважаючи це нешкідливим, простим способом отримання компліментів на рахунок своєї зовнішності за допомогою схвальних коментарів чи «лайків» [9]. Але досить часто жертва примушується до участі в порнографічних сценаріях через шантаж із використанням інформації, яка попередньо зібрана про неї в Інтернеті – такого висновку дійшли у своєму дослідженні С.В. Демедюк та Т.С. Демедюк [10, с. 279].

На жаль, статистика щодо секстингу в Україні відсутня, але про масштаби поширення цієї проблеми можна судити за кількістю звернень на діючу Національну дитячу гарячу лінію. Зокрема, у 2018 році було здійснено понад 2 800 звернень, що стосувались секстингу [11]. Наразі в Україні ні секстинг, ні грумінг не є злочинами, тоді як у деяких країнах навіть є випадки судових рішень, якими визнано факт звалтування через Інтернет. Зокрема, ще у 2017 року в Швеції засудили чоловіка, який таким чином звалтував 27 дітей, змушуючи їх виконувати сексуальні дії за допомогою веб-камери (записуючи відео або в прямому ефірі) [9].

Батьки зазвичай не володіють інформацією ні про те, які сайти відвідують діти, ні про труднощі, що виникають у дітей в мережі інтернет. Тому протиправні посягання щодо неповнолітніх з використанням мережі Інтернет характеризуються високим рівнем латентності. Слід зазначити, що складність виявлення, фіксації і вилучення криміналістично-значущої інформації (слідової картини злочину) під час виконання слідчих дій для використання її як речового доказу; велика швидкість вчинення злочинів з використанням інформаційно-комунікаційних засобів, що відбуваються практично миттєво; постійне оновлення форм та способів вчинення злочинів у мережі Інтернет, яке здійснюється на тлі вдосконалення інформаційних технологій – все це зумовлює високу латентність та вкрай утрудняє визначення ступеня та географії поширеності зазначених злочинів [12, с. 130].

Враховуючи останні події в світі, понад 1,5 мільярда дітей та молодих людей у світі постраждали від закриття шкіл. Багато з них проводили навчання та і загалом більше спілкувалися в Інтернеті. Оскільки діти проводять більше часу на віртуальних платформах, вони можуть стати вразливими до сексуальної експлуатації та активних спроб віртуального знайомства та залицяння через Інтернет, оскільки зловмисники прагнуть використовувати фактор пандемії COVID-19 у механізмі скоєння злочинів. Відсутність особистого контакту з друзями (однокурсниками, коханими тощо) може призвести до посилення таких ризиків, як надсилання сексуальних зображень. Через збільшення часу, який діти проводять онлайн, та послаблення контролю з боку дорослих ризик натрапити на потенційно шкідливий та насильницький контент, а також стати жертвою злочинних посягань в разі збільшується.

Одночасно для людей із сексуальними девіаціями, зокрема педофілів, з розвитком інтернет-технологій спростились та розширились можливості: по-перше, для отримання сексуального задоволення у зв'язку з легкодоступністю порно-контенту; по-друге, для встановлення контакту із дітьми.

У зв'язку з цим педофіли, як відмічають у своїх дослідженнях експерти, нерідко є прогресивними у сфері високих технологій, адже для ефективного пошуку дитячої порнографії, її зберігання, обміну, розповсюдження та маскування своєї незаконної діяльності необхідно володіти певними компетентностями.

Навіть більше, «шанувальники» дитячої порнографії легко згруповуються у так звані педофільні спільноти, де

їх учасники підвищують свій статус за рахунок зростання своїх колекцій і придбання (а часом і створення) унікальних «авторських» матеріалів з яким-небудь новим способом насильства, який ще ніхто не бачив, – таких висновків дійшов у своїй роботі Є.І. Беспалов. Автор зазначає, що подібні рідкісні матеріали виступають своєрідною валютою, за неї можна отримати нові незаконні матеріали або номери телефонів та інші персональні дані дітей, яких можна втягнути в створення «авторського» порноконтенту. Тобто зростання в мережі кількості матеріалів з дитячою порнографією призводить до зростання числа звалтувань неповнолітніх, а це своєю чергою породжує наплив в Інтернет нових порно матеріалів [13, с. 10–11]. Таким чином, утворюється так зване коло насильства щодо дитини.

Необхідно вказати, що будь-яка дитина, у якої є доступ до Всесвітньої мережі, може стати потерпілою від протиправних (злочинних) посягань, але, на думку фахівців (зокрема психологів та педагогів), найчастіше жертвами дитячої порнографії стають три категорії дітей: 1) довірливі (інфантильні) діти. Багато з них із захопленням приймають пропозицію «знятись у кіно» та йдуть із незнайомцями. Інші з меншим захопленням погоджуються погратися з дорослим чоловіком у «лікарню» чи у щось, що дозволяє оголитись. Деякі дорослі використовують Інтернет, де під виглядом ровесників зав'язують віртуальну дружбу, а потім запрошують на реальне побачення. Саме такі діти частіше за все стають жертвами сексуального насильства, усвідомлюючи тільки в останній момент, що відбувається насправді; 2) викрадені діти. Якщо «довірливих» дітей, особливо таких, що зіграли у «лікарню» так і не усвідомивши, що відбулося, переважно відпускають, то викрадених дітей часто перетворюють на малолітніх секс-рабів, регулярно гвалтуючи перед камерами. Утримуються такі діти переважно в жахливих умовах, де не отримують навіть необхідної їжі; 3) діти з неблагополучних родин – категорія, доволі характерна для України. Одних батьки продають за пляшку горілки, інші заради швидкого прибутку готові на ризиковані вчинки, особливо не задумуючись про наслідки [3, с. 51].

Світове співтовариство визнає проблему поширення дитячої порнографії, «сексуального туризму», насильства тощо та всіляко намагається боротися з такими видами злочинних діянь.

Слід зазначити, що одним із основних методів боротьби з дитячою порнографією є блокування такого контенту. Заслужують на увагу глобальні світові мережі, які працюють у напрямку захисту дітей від сексуального насильства та експлуатації, такі як:

- ЕСПАТ – глобальна мережа громадських організацій, які борються проти сексуальної експлуатації дітей (налічує 118 членів із 102 країни світу) [14].

- ІННОРЕ – глобальна мережа гарячих ліній, які протидіють сексуальному насильству над дітьми в Інтернеті шляхом блокування та видалення такого контенту. Організація нараховує сьогодні 47 гарячих ліній у 43 країнах [15]. Україна не є членом цієї мережі, тоді як на її території спостерігається 70% світового платного хостинга дитячої порнографії (серед країн, які не є членами ІННОРЕ) [16].

Інноваційні зусилля по боротьбі з дитячим сексуальним насильством в Інтернеті знайшли своє відображення у проєкті «Арахнід» (Arachnid), який дає нові можливості прискореного видалення матеріалів сексуального насильства над дітьми. Arachnid – це платформа, яка сканує тисячу сторінок у секунду та дозволяє активно виявляти матеріали, що містять сексуальне насильство по відношенню до дітей та видає повідомлення хостинг-провайдерам з вимогою про негайне видалення контенту (країни – учасниці круглого столу даного проєкту – Канада, США, Великобританія) [17].

Однак для забезпечення прав дитини в зазначеній сфері необхідна потужна правова основа. Сьогодні юридич-

ний механізм забезпечення прав дитини на особисту безпеку у сфері статевої свободи та недоторканості, а також у сфері моральності включає: 1) на міжнародному рівні – відповідні міжнародні правові акти, серед яких найголовнішими слід назвати Конвенцію ООН про права дитини, Конвенцію Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, Конвенцію Ради Європи про кіберзлочинність тощо; 2) на національному рівні – систему нормативно-правових актів України щодо захисту дитини від злочинів у сфері моральності, а також статевої свободи та статевої недоторканості, а саме: Конституцію України (ст. 52), Кримінальний кодекс України (ККУ) (ст. 301), закони України «Про охорону дитинства», «Про захист суспільної моралі», «Про телекомунікації» тощо.

Проаналізувавши відповідність національного законодавства України у зазначеній сфері міжнародним стандартам, ми цілком поділяємо думку В.Ю. Омецинської [18, с. 86–87] щодо часткової невідповідності вітчизняного законодавства міжнародному, зокрема у частині відповідальності за обіг дитячої порнографії.

Наприклад, норми ст. 301 ККУ частково не задовольняють вимоги Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (ратифікована 20 червня 2012 року) [19] з цього питання:

- по-перше, в національному законодавстві криміналізоване лише діяння, предметом яких є порнографія (у тому числі дитяча), вчинені «з метою збуту чи розповсюдження», тоді як у Конвенції вимагається криміналізувати навіть придбання дитячої порнографії для себе або іншої особи (ст.20 п.1 п/п «d» Конвенції);

- по-друге, залишилось не криміналізованим «володіння дитячою порнографією» (ст.20 п.1 п/п «e» Конвенції). Хоча Конвенцією передбачається криміналізація такого діяння на розсуд держави, але з обов'язковим дотриманням чітких умов;

- по-третє, не криміналізоване «свідоме одержання доступу до дитячої порнографії за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій» (ст.20 п.1 п/п «f» Конвенції).

Одночасно у ст.9 п.1 Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність від 23.11.2001р. [20] передбачено, що кожна сторона повинна вживати такі законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для встановлення кримінальної відповідальності відповідно до її внутрішнього законодавства за навмисне вчинення, без права на це,

наступних дій: вироблення дитячої порнографії з метою її розповсюдження за допомогою комп'ютерних систем (а); пропонування або надання доступу до дитячої порнографії за допомогою комп'ютерних систем (в); розповсюдження або передача дитячої порнографії за допомогою комп'ютерних систем (с); здобуття дитячої порнографії за допомогою комп'ютерних систем для себе чи іншої особи (d); володіння дитячою порнографією у комп'ютерній системі чи на комп'ютерному носії інформації (е). Причому у Конвенції передбачено право не застосовувати або застосовувати частково заходи щодо криміналізації перелічених діянь, але воно стосується лише двох останніх пунктів.

З огляду на вищевикладене та враховуючи, що попит на дитячу порнографію народжує пропозицію, вважаємо, що ст. 301 ККУ України потребує вдосконалення в частині приведення її у відповідність до згаданих міжнародних актів. Адже слід пам'ятати, що особливо суспільно небезпечним є виготовлення та використання порнопродукції за участі неповнолітніх та малолітніх, які стають і знаряддям злочину, і об'єктом наруги через розбещення, звалтування, різноманітне насильство, сексуальну експлуатацію.

Варто зазначити, що малолітні жертви сексуальних посягань підсвідомо прагнуть відтворити свій життєвий досвід у дорослому житті. Віддаленими наслідками для потерпілих у майбутньому стає їх схильність до алкоголізму, наркоманії, асоціальної поведінки, жорстокості (за даними статистики, діти жертви у 10 разів частіше здійснюють спроби суїциду; у 85% дорослих пацієнтів психіатричних клінік виявляється історія сексуального насильства в дитинстві) [21, с. 5].

Висновки. Підсумовуючи, слід сказати, що для полегшення виявлення та розкриття, а також запобігання злочинам відносно дітей у сфері моральності та пов'язаних з ними злочинам, що посягають на статевою свободу та статевою недоторканість, необхідно вирішення таких завдань:

- добитися криміналізації володіння, придбання, одержання доступу, зберігання матеріалів, що містять дитячу порнографію, відповідно міжнародним нормативно-правовим актам;
- розробити спрощений механізм блокування та видалення таких матеріалів хостерами та інтернет-провайдерами;
- криміналізувати грюмінг та секстінг щодо дітей;
- налагодити навчання дітей правилам безпечної поведінки в глобальній мережі Інтернет.

ЛІТЕРАТУРА

1. Новинар: Чому українські діти легко стають жертвами порно індустрії. URL: <http://news.bigmir.net/ukraine/146702> (дата звернення: 11.06.2020).
2. У Верховній Раді відкрилася виставка, присвячена захисту дітей від сексуального насильства в Інтернеті. Комітет с питань цифрової трансформації. URL: http://komit.rada.gov.ua/news/main_news/povidomlen/73527.html (Дата звернення: 27.07.2020).
3. Сексуальне насильство над дітьми: причини, наслідки, профілактика : інформ.-метод. посібник / Автори-упоряд. Цюман Т. П., Малієнко Ю. М.; За заг. ред. Цюман Т.П. К.: ФОП Пономаренко Я.М. 2011. 76 с.
4. Шевчук Т.І. Сучасний стан та тенденції поширення сексуальної злочинності щодо дітей в Україні та світі // the Journal of Eastern European Law / Журнал східноєвропейського права. 2018. № 51. С. 102-110.
5. Дитяча інтернет-порнографія з Росії «переїжджає» до України / Украина Криминальная. URL: <http://cripo.com.ua/news/?p=105534/> (дата звернення: 20.07.2020).
6. Україна увійшла в п'ятірку країн-виробників дитячої порнографії. Інформаційно-ресурсний центр «Дитинство без насильства». URL: <https://rescentre.org.ua/novyny/ukraini-uvishla-v-piatirku-krajin-virobnikiv-ditiachoi-pornografii> (дата звернення: 20.07.2020).
7. Готуються зміни до законодавства щодо захисту дітей від сексуального насильства в Інтернеті / Міністерство та комітет цифрової трансформації України. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/gotyuyutsya-zmini-do-zakonodavstva-shchodo-zakhistu-ditey-vid-seksualnogo-nasilstva-v-interneti> (дата звернення: 28.07.2020).
8. Лубенець І.Г., Толочко Г.В., Наумова Г.В. Інтернет-ризик та загрози щодо неповнолітніх користувачів: кримінологічний аспект (ч. 1). *Наука і правоохорона*. 2020. № 1. С. 258–264.
9. Іонан В. В Інтернеті що 5 хв відбувається сексуальне насильство над дитиною. Як це зупинити. *Українська правда*. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2020/02/4/239800/> (дата звернення: 05.07.2020).
10. Демедюк С.В., Демедюк Т.С. Небезпечний порнографічний контент в інтернеті як проєкція розладів особистості розповсюджувача дитячої порнографії. *Інформаційні технології і засоби навчання*. 2018. Том 68. №6. С. 278–290.
11. Толокольнікова К. Секстінг, грюмінг, мобінг: від чого страждають діти в Інтернеті. URL: <https://ms.detector.media/media-i-diti/post/21656/2018-08-20-seksting-gruming-mobing-vid-chogo-strazhdajut-diti-v-interneti/> (дата звернення: 05.07.2020).
12. Європіна І.В. Види протиправних діянь у сфері новітніх інформаційних технологій. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. № 3(19). С. 129–136.

13. Беспалов Е.И. Детская порнография: индустрия насилия/Беспалов Е.И.; [авт. вступ. ст. Астахов П.А.]. Москва : Фонд «Дружественный Рунет», 2010. 32 с.
14. ЕСПАТ. URL: <https://www.ecpat.org/> (дата звернення: 25.06.2020).
15. INHOPE. URL: <https://www.inhope.org/EN> (дата звернення 15.07.2020).
16. Дорош М. Свобода висловлювань в інтернеті – де її межа? URL: <https://ms.detector.media/zakonodavstvo/post/11103/2014-10-07-svoboda-vislovyuvan-v-interneti-de-ii-mezha/> (дата звернення: 13.07.2020).
17. Global Fight Being Waged on Child Sexual Abuse Imagery on the Internet. URL: https://www.cybertip.ca/app/en/media_release_201711_csam_global_fight (дата звернення: 27.07.2020).
18. Омецинська В.Ю. Кримінально-правова охорона статевої свободи та статевої недоторканості дитини : дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2019. 265 с.
19. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, ратифікована 20.06.2012 (набрання чинності від 01.12.2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927 (дата звернення: 24.07.2020 р.)).
20. Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23.11.2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575 (дата звернення 20.07.2020 р.).
21. Джужа А.О. Кримінально-правові та кримінологічні засади запобігання злочинам проти статевої недоторканості дитини : монографія / НАВС. Київ, 2013. 193 с.

**САНКЦІЇ СТАТТІ 197-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ****SANCTIONS OF ARTICLE 197-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE:
PROBLEMS OF APPLICATION AND PROSPECTS FOR IMPROVEMENT**

**Мовчан Р.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса**

У статті розглянуто питання застосування та удосконалення санкцій ст. 197-1 Кримінального кодексу України «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво».

Проаналізувавши тенденції призначення судами покарання у виді арешту за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 (ч. 3) ст. 197-1 Кримінального кодексу України, констатується, що суди, формально не порушуючи вимог закону про кримінальну відповідальність, своїми діями сприяють тому, що ефективність покарання за вчинення кримінально караного самовільного зайняття земельної ділянки є мінімальною. Аргументується, що найбільш невдалим є варіант конструювання санкції ч. 4 ст. 197-1 Кримінального кодексу України, яка передбачає лише один вид покарання – позбавлення волі, що явно не відповідає суспільній небезпеці відповідного посягання.

З урахуванням з'ясованої неефективності передбачених санкціями ст. 197-1 Кримінального кодексу України покарань у виді арешту, обмеження волі та позбавлення волі на певний строк, майновий характер та відносно невисоку суспільну небезпеку кримінальних правопорушень, караних за ст. 197-1 Кримінального кодексу України, а також останніх тенденцій в кримінально-правовій політиці України запропоновано взагалі відмовитися від згадування у санкціях ст. 197-1 Кримінального кодексу України про покарання, які передбачають обмеження права вільного пересування особи, натомість доповнивши санкції усіх частин ст. 197-1 Кримінального кодексу України таким видом покарання, як штраф.

За результатами написання статті розроблено удосконалену систему науково обґрунтованих, адекватних та узгоджених між собою санкцій ст. 197-1 Кримінального кодексу України, яка може бути взята за основу під час визначення кримінально-правового статусу відповідних деліктів.

Ключові слова: самовільне зайняття земельної ділянки, самовільне будівництво, санкція, злочин, кримінальне правопорушення.

The article discusses the issues of applying and improving the sanctions of Art. 197-1 of the Criminal Code of Ukraine "Unauthorized occupation of a land plot and unauthorized construction".

Having analyzed the tendencies in the appointment of punishment by the courts in the form of arrest for committing a criminal offense under Part 1 (Part 3) of Art. 197-1 of the Criminal Code of Ukraine, it is stated that the courts, without formally violating the requirements of the law on criminal liability, by their actions contribute to the fact that the effectiveness of punishment for committing a criminal unauthorized occupation of a land plot is minimal. It is argued that the most unfortunate option is the design of the sanction of Part 4 of Art. 197-1 of the Criminal Code of Ukraine, which provides for only one type of punishment - imprisonment for a term of 1 to 3 years, which clearly does not correspond to the public danger of the corresponding encroachment.

Given the found ineffectiveness of the sanctions provided for by Art. 197-1 of the Criminal Code of Ukraine punishments in the form of arrest, restriction of freedom and imprisonment for a certain period, property nature and relatively low social danger of criminal offenses punishable under Art. 197-1 of the Criminal Code of Ukraine, as well as recent trends in the criminal law policy of Ukraine, it was proposed to completely abandon the mention of Art. 197-1 of the Criminal Code of Ukraine on punishments that provide for the restriction of the right to free movement of a person, but adding sanctions from all parts of Art. 197-1 of the Criminal Code of Ukraine with such a type of punishment as a fine.

Based on the results of writing the article, an improved system of scientifically grounded, adequate and coordinated sanctions of Art. 197-1 of the Criminal Code of Ukraine, which can be taken as a basis for determining the criminal-legal status of the relevant tort.

Key words: unauthorized occupation of land, unauthorized construction, sanction, crime, criminal offense.

Варто погодитись із ученими, які зазначають, що нюанси кримінально-правової кваліфікації, тонкощі кримінально-правової характеристики окремих злочинів, інші проблеми Загальної та Особливої частин кримінального права – усе це значною мірою втрачає сенс, якщо за вчинений злочин не призначається справедливе покарання або якщо призначене покарання не виконується або виконується неналежним чином [1, с. 445]. На жаль, саме такі невтішні тенденції ми можемо спостерігати під час аналізу практики застосування ст. 197-1 Кримінального кодексу України (далі – КК) «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво», що не в останню чергу пояснюється недосконалістю санкцій розглядуваної кримінально-правової заборони.

Проблематика конструювання санкцій у кримінально-правовій доктрині традиційно належить до числа активно досліджуваних. Помітний внесок у її розроблення зробили такі вітчизняні вчені, як О.П. Горох, Н.О. Гуторова, Т.А. Денисова, О.О. Дудоров, О.О. Книженко, Н.А. Орловська, Є.О. Письменський, Ю.А. Пономаренко, Ю.В. Філей, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк та інші. Визначаючи неабияку теоретичну та практичну значущість робіт названих авторів, водночас необхідно констатувати, що у більшості із них висвітлюються лише загальні аспекти відповідної проблематики; питання ж конструювання санкцій ст. 197-1 КК у науці залишається фактично недослідженим. Своєчасність звернення до обраної кримінально-

правової проблематики посилюється й у зв'язку з триваючою роботою над проектом нового КК.

Саме тому метою цієї статті є розроблення системи науково обґрунтованих, адекватних, таких, що враховують тенденції правозастосування, та узгоджених між собою санкцій ст. 197-1 КК, які, будучи відображенням суспільної небезпеки аналізованих посягань, можуть бути взяті за основу під час визначення кримінально-правового статусу відповідних деліктів (злочин чи кримінальний проступок).

У санкції **ч. 1 ст. 197-1 КК** альтернативно передбачено два види покарання: штраф від 200 до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ) або арешт на строк до 6 місяців.

Навіть пам'ятаючи про слушні зауваження Н.О. Гуторової, яка закликає не отожднювати призначення покарання з пеналізацією як діяльністю законодавця із встановлення покарання [2, с. 99], та Ю.А. Пономаренка, котрий зауважує, що штраф не є ні відкупом за вчинення злочину¹, ні податком на незаконно придбане майно

¹ Як відомо, з 1 липня 2020 р. в Україні запроваджено двочленну класифікацію злочинних діянь (кримінальних правопорушень (далі – к.пр.)) із поділом їх на злочини та кримінальні проступки. Однак у цій статті під час посилання на раніше опубліковані роботи та рішення судів інколи буде вживатися поняття «злочин», яким до набрання чинності відповідних змін позначалися будь-які кримінально карані діяння.

[3, с. 19–20], водночас вважаю неправильним стверджувати про цілковиту «автономність» штрафу та розміру завданої майнової шкоди. Зокрема, йдеться про випадки, коли саме майнова шкода виступає криміноутворювальною ознакою, а тому неодмінно має бути врахована як на законодавчому (під час пеналізації), так і на правозастосовному рівнях. У нашому разі ми маємо таку ситуацію: тоді як необхідною умовою притягнення до кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки (ч. 1 ст. 197-1 КК) є завдання цими діями шкоди власнику або законному володільцю земельної ділянки на суму 105 600 грн, покаранням за такі дії виступає штраф на суму від 3 400 до 5 100 грн.

Отже, враховуючи очевидну невідповідність наявних розмірів штрафів за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 197-1 КК, рівню суспільної небезпеки останніх, вважаємо, що для досягнення цілей покарання, визначених у ст. 50 КК, доцільним є їхнє істотне підвищення в санкціях усіх частин ст. 197-1 КК².

Варто зазначити, що в абсолютній більшості випадків до осіб, засуджених як за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 197-1 КК загалом, так і її ч. 1 зокрема, застосовується саме покарання у виді штрафу. Загалом таку практику треба вважати правильною. Водночас позитивне враження від такої тенденції дещо нівелюється тією обставиною, що суди переважно (64%) зупиняються на мінімально можливому з передбачених санкцією ч. 1 ст. 197-1 КК розмірі штрафу – 200 НМДГ (3 400 грн).

На думку І.І. Карпця, вища межа санкції за простий злочин повинна бути одночасно нижчою межею санкції за кваліфікований злочин [4, с. 241]. Звичайно, це правило не може слугувати аксіомою для законодавця. Водночас, як слушно зауважував інший відомий дослідник відповідної проблематики П.П. Осіпов, завдання юридичної науки полягає не в тому, щоб доводити неможливість порівняння злочину і покарання та орієнтувати законодавця на прийняття утилітарних рішень, а в ретельній розробці ціннісних і соціологічних критеріїв для переходу від переважно інтуїтивного до наукового підходу у процесі вибору виду та визначення розміру покарання [5, с. 120].

Однак ні наукового підходу, ні виваженості у ст. 197-1 КК, на жаль, не спостерігається. Зокрема, хотілося б зазначити, що законодавець максимально ускладнив правильну побудову санкцій ст. 197-1 КК неправильним конструюванням ознак, які, за його задумом, мали б виступати кваліфікуючими у складі самовільного зайняття земельної ділянки. Заслугове на підтримку думка Т.А. Денисової про те, що основним підходом у конструюванні кримінально-правової норми має стати такий порядок: розташування у ч. 1 простого складу злочину, у ч. 2 – кваліфікованого, у ч. 3 і ч. 4 – особливо кваліфікованих. Таке розташування має підкріплюватись і відповідними санкціями, які в кожній наступній частині мають бути суворіші, ніж у попередній [6, с. 49]. З огляду на це необхідно передусім привести викладення диспозицій ст. 197-1 КК у відповідність до розроблених наукою правил побудови кваліфікуючих ознак, а далі – вдосконалити санкції. В авторській редакції ст. 197-1 КК пропонується санкції, передбачені сьогодні в ч. 3 цієї статті, передбачити в її ч. 2; санкції ж, передбачені наразі в ч. 2 ст. 197-1 КК, мають бути передбачені в її ч. 3.

Варто пригадати, що діяння, передбачене ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК, крім посягання на об'єкт, який порушується і під час вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 (ч. 2) ст. 197-1 КК, завдає шкоди ще й іншому об'єкту – встановленому порядку будівництва. Тобто це діяння є двооб'єктним, що підвищує його суспільну небезпеку. А злочини, які відрізняються один від одного за

ступенем своєї тяжкості, повинні відрізнятися і за видами та розмірами покарання, встановленого в законі за їхнє вчинення [7, с. 67].

Постає питання: чим керувався законодавець, передбачаючи в ч. 1 ст. 197-1 КК як один з альтернативних видів покарання арешт строком до 6 місяців – таке саме покарання, що передбачене ч. 3 ст. 197-1 КК? «Завдяки» цьому суд може призначити однакове покарання за кримінальні правопорушення, кримінальну відповідальність за які сам законодавець диференціював через різний ступінь суспільної небезпеки.

Ще більше переконує в недоцільності передбачення арешту як одного з видів покарань, що можуть призначатися за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК (як, до речі, і ч. 3 цієї статті КК), виявлена в процесі вивчення судової практики цікава тенденція. Йдеться про те, що з проаналізованих 219 випадків призначення покарання за кримінальні правопорушення, передбачені ч. 1 та ч. 3 ст. 197-1 КК, суди зупинялися на покаранні у виді арешту 27 разів. Однак оцінка цих, на перший погляд, доволі переконливих показників, радикально змінюється, якщо враховувати такі обставини:

– по-перше, у 25 із цих 27 випадків дії винного кваліфікувалися за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 або ч. 3 ст. 197-1 КК, та більш небезпечного іншого кримінального правопорушення, яким переважно виступав відповідний службовий делікт;

– по-друге, у всіх цих 25 випадках суди, застосовуючи ст. 70 КК, призначали остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень шляхом поглинання менш суворого покарання, яке призначалося на підставі ст. 197-1 КК, – арешту, більш суворим, яке призначалося за вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, – у більшості випадків це було позбавлення волі;

– по-третє, «гуманність» судів не обмежується поглинанням менш суворого покарання більш суворим, адже у всіх згаданих випадках наступним (після застосування ст. 70 КК) кроком ставало застосування ст. 75 КК, тобто звільнення особи від відбування призначеного покарання з випробуванням.

Як наслідок, за понад тринадцять років дії ст. 197-1 КК лише одного разу особі, визнаній винною у вчиненні тільки (за відсутності сукупності) розглядуваного кримінального правопорушення, було призначене «реальне» покарання у виді арешту [8].

Отже, підсумовуючи тенденції призначення судами покарання у виді арешту за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 (ч. 3) ст. 197-1 КК, констатуємо, що суди, формально не порушуючи вимог закону про кримінальну відповідальність, своїми діями сприяють тому, що ефективність покарання за вчинення кримінального караного самовільного зайняття земельної ділянки є мінімальною.

На перший погляд, конструювання санкції **ч. 3 ст. 197-1 КК** як альтернативної є вдалим кроком, адже це дає змогу судам ефективно реалізовувати індивідуалізацію покарання. Проте, уважно проаналізувавши тенденції застосування покарання за вчинення цього кримінального правопорушення, які є аналогічними попереднім, ми знову вимушені робити висновок про неефективність призначення таких видів покарання, як арешт та обмеження волі, які були призначені лише в 3 випадках, у кожному з яких винні надали звільнялися від відбування покарання.

Після аналізу санкцій та практики застосування ч. 1 ст. 197-1 КК ми перейшли до дослідження ч. 3 ст. 197-1 КК. Така інверсія пояснюється тим, що, попри більш тісний юридичний зв'язок складів кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 197-1 КК, з одного боку, та ч. 3 і ч. 4 ст. 197-1 КК – з іншого, більш подібними є санкції саме ч. 1 та ч. 3 (з одного боку)

² Конкретні розміри штрафів, які пропонується передбачити в оновленій редакції ст. 197-1 КК, будуть обґрунтовані далі.

і ч. 2 та ч. 4 (з іншого) ст. 197-1 КК, відповідно. Очевидно, що саме цей факт вплинув і на те, що практика застосування ч. 2 ст. 197-1 КК характеризується наявністю фактично тих самих тенденцій, що є притаманними для ч. 4 ст. 197-1 КК, що й детермінувало обрану послідовність викладення матеріалу.

З огляду на те, що в ч. 2 ст. 197-1 КК передбачено склад кримінального правопорушення, який, за задумом парламентарів, мав стати кваліфікованим щодо передбаченого ч. 1, санкція розглядуваної норми встановлює більш суворе покарання (обмеження волі на строк від 2 до 4 років або позбавлення волі на строк до 2 років).

Проаналізувавши матеріали судової практики засвідчують, що такий вид покарання, як обмеження волі, призначався особам, які були визнані винними у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 197-1 КК, 48 разів, а позбавлення волі – 35 разів. Однак лише в одному з цих випадків призначене покарання було приведено до реального виконання.

Марківський районний суд Луганської області, кваліфікувавши дії Особи-1 за ч. 2 ст. 197-1 КК, призначив засудженому покарання у виді 2 років обмеження волі [9]³.

Намагаючись знайти причини відповідних тенденцій, О.П. Горох припускає, що широке застосування норм про звільнення від покарання загалом і з випробуванням зокрема пояснюється як занадто суворими санкціями окремих статей Особливої частини КК, так і незапровадженням у санкціях за відповідні злочини видів покарань, альтернативних позбавленню волі [10, с. 33]. Ці слова вченого набувають особливого забарвлення, якщо навести інформацію про те, що у провадженнях про самовільне зайняття земель, наприклад, в охоронних зонах, частка яких у загальному масиві рішень за ч. 2 ст. 197-1 КК сягає 49%, у середньому фіксується показник шкоди на рівні 4 736 грн (середня площа 0,3437 га). На мою думку, враховуючи наведену інформацію, можна зрозуміти тих представників Феміди, які вважають недоречним реальне відбування особами, які вчинили відповідні посягання, такого суворого покарання, як обмеження волі (принаймні, якщо за оцінку «суворості» брати градацію, наведену у ст. 51 КК).

Порівняно з передбаченим ч. 2 ст. 197-1 КК ще більш невдалим видається варіант конструювання санкції ч. 4 ст. 197-1 КК, яка передбачає лише один вид покарання – позбавлення волі на строк від 1 до 3 років.

На мою думку, очевидно, що, попри те, що кримінальне правопорушення, передбачене ч. 4 ст. 197-1 КК, одночасно посягає на два об'єкти кримінально-правової охорони, його суспільна небезпека виглядає недостатньою для передбачення позбавлення волі на певний строк як єдино можливого виду покарання. Про невиправданість такого законодавчого рішення свідчать і дані судової практики, які є доволі красномовними: до осіб, які визнавалися винними у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 197-1 КК, позбавлення волі загалом застосовувалося 23 рази, але в 22 випадках засуджені звільнялися від реального відбування призначеного покарання, переважно на підставі все тієї ж ст. 75 КК. Щодо реального відбування покарання, то суди застосували його лише двічі: одного разу за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2, в іншому – ч. 4 ст. 197-1 КК.

Зокрема, вироком Інулецького районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області Особи-1, який визнаний винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 197-1 КК, призначене «реальне» покарання

у виді позбавлення волі на строк 2 роки [11]; а Томаківський районний суд Дніпропетровської області призначив Особи-2, дії якого кваліфіковані за ч. 2 ст. 197-1 КК, «реальне» покарання у виді позбавлення волі на 1 рік [12].

Однак, оцінюючи ці винятки, треба враховувати, що і Особа-1, і Особа-2 одночасно були визнані винними у вчиненні декількох інших кримінальних правопорушень, за які їм були призначені вищі строки позбавлення волі, які поглинули покарання, призначене за самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці та самовільне зайняття земельної ділянки. Тому, як і в наведеній вище ситуації з єдиним випадком реального відбування покарання у виді обмеження волі за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 197-1 КК, знову дозволю собі припустити: якби не зазначена обставина, то і в цих випадках підсудні також були б звільнені від реального відбування призначеного їм покарання.

Проаналізувавши тенденції призначення покарання за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 197-1 КК, вимушений констатувати, що наявність у санкціях досліджуваної статті таких видів покарань, як арешт, обмеження волі та позбавлення волі на певний строк, сприяє не індивідуалізації покарання, а фактичній безкарності винних осіб. Така ситуація для злочинців є своєрідною панацеєю, адже навіть призначення покарання у виді штрафу, тобто більш м'якого покарання, ніж попередні, не давало б змоги судам звільняти винних від покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

Аналізуючи проблеми пеналізації злочинів, Н.О. Гуторова ще в 2012 р. також звернула увагу на критичну кількість вироків судів, у яких за певні види злочинів у понад половині випадків (під час застосування ч. 2 та ч. 4 ст. 197-1 КК ситуація ще гірша) покарання призначається із застосуванням ст. 69 КК, або особи звільняються від реального відбування покарання (ст. 75 КК). Враховуючи ці обставини, Н.О. Гуторова дійшла резонансного висновку про те, що санкції статей КК, покарання в яких є явно завищеними, треба привести у відповідність із реальним рівнем суспільної небезпечності цих злочинів. «У майбутньому, – вказує вчена, – плідним видається і вирішення питання щодо законодавчих обмежень застосування статей 69 і 75 КК» [13, с. 221].

Отже, з огляду на зазначені вище методологічні настанови; з'ясовану неефективність передбачених санкціями ст. 197-1 КК покарань у виді арешту, обмеження волі та позбавлення волі на певний строк; майновий характер та відносно невисоку суспільну небезпеку кримінальних правопорушень, караних за ст. 197-1 КК; останні тенденції в кримінально-правовій політиці України (вони полягають у заміні в санкціях багатьох статей Особливої частини КК покарань, пов'язаних з обмеженням права вільного пересування особи, на штрафи), пропоную взагалі відмовитися від згадування у санкціях ст. 197-1 КК про арешт, обмеження волі та позбавлення волі на певний строк. Водночас переконаний, що доповнення санкцій усіх частин ст. 197-1 України таким видом покарання, як штраф, та подальше його застосування сприяло б досягненню подвійного ефекту: з одного боку, виконувалася б превентивна функція покарання, оскільки винні не звільнялися б від його відбування; з іншого – державний бюджет України постійно поповнювався б відповідними грошовими надходженнями.

Зазначу, що необхідність оновлення санкцій ст. 197-1 КК врешті-решт частково визнав і законодавець. Зокрема, Законом від 22 листопада 2018 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» (далі – Закон від 22 листопада 2018 р.), який набрав чинності 1 липня 2020 р., наявні у чинній редакції ч. 3 ст. 197-1 КК розміри штрафів було збільшено з «від 300 до 500 НМДГ» до «від

³ Водночас варто враховувати, що у згаданій ситуації призначене покарання було придане за сукупністю вироків до іншого покарання (ст. 71 КК), призначеного Особи-1. Тому можна припустити, що в протилежному разі це покарання «спіткала б доля» інших 82 випадків (99%), у жодному (!) з яких засуджені реально не відбували покарання, оскільки звільнялися від останнього.

1 тис. до 4 тис. НМДГ». Однак, підтримуючи прагнення до посилення відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво, не можу не зазначити, що, ухвалюючи Закон від 22 листопада 2018 р., парламентаріям, на жаль, вкотре не вдалося уникнути вже звичної для них фрагментарності та безсистемності під час вирішення відповідної проблеми. Йдеться про таке:

– по-перше, визнаючи заниженість передбачених ч. 3 ст. 197-1 КК розмірів штрафу, народні депутати України чомусь проігнорували аналогічну проблему, при-таманну і санкції ч. 1 ст. 197-1 КК. Отже, наразі кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 197-1 КК, буде каратися штрафом у розмірі від 200 до 300 НМДГ, тоді як кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3, склад якого багато правозастосувачів вважають формальним⁴, – штрафом у розмірі одразу від 1 тис. до 4 тис. НМДГ;

– по-друге, реалізація аналізованих ініціатив жодним чином не поліпшить наявну неприйнятну ситуацію, яка склалась у практиці застосування ч. 2 та ч. 4 ст. 197-1 КК, в яких взагалі не передбачено такий вид покарання, як штраф.

Також варто пригадати і слушні міркування Н.А. Орловської. Визнаючи, що побудова санкцій кримінально-правових норм Особливої частини чинного (до 1 липня 2020 р.) КК вкрай суперечлива та непослідовна, вчена констатує, що принаймні всі кримінально карані діяння є злочинами. Тому широкі межі санкції, внаслідок чого ступінь тяжкості злочину «розповзається» на дві чи навіть три категорії, хоч і є значною вадою, не «перетворює» злочин на «незлочин». Щодо положень Закону від 22 листопада 2018 р. (тоді ще законопроекту) Н.А. Орловська звертає увагу на те, що в ньому міститься низка пропозицій, якими межі штрафу пропонується встановити від «1 тис. до 4 тис. НМДГ». «Це означає, – резюмує дослідниця, – що діяння “розповзається” від “кримінального проступку” до “нетяжкого злочину”» [15, с. 307]. Подібні застереження лунали і з вуст О.П. Горпинюк та І.В. Красницького [16, с. 18–19]. Однак, попри перестороги фахівців, саме зазначене «розповзання» спостерігається у чинній редакції ч. 3 ст. 197-1 КК, санкція якої передбачає покарання у виді штрафу від 1 тис. до 4 тис. НМДГ, що є нелогічним і не виправданим.

Як відомо, ухвалюючи Закон від 22 листопада 2018 р., законодавець зупинився на моделі, яка передбачає віднесення до кримінальних проступків тих діянь, за вчинення яких передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше 3 тис. НМДГ або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Однак, пропонуючи поділ усіх кримінальних правопорушень залежно від передбачених за їхнє вчинення покарань, розробники цього Закону не дають відповіді на головне, як на мене, питання: які ж критерії мають братися за основу під час оцінки суспільної небезпеки того чи іншого діяння, формальним вираженням якої є санкції відповідних кримінально-правових норм, які надалі і визначатимуть належність діянь до категорії злочину чи кримінального проступку? Перефразовуючи та дещо спрощуючи поставлене питання, його можна сформулювати так: які конкретно діяння мають бути віднесені до злочинів, а які – до кримінальних проступків?

Вочевидь правий О.О. Дудоров, який пише про те, що питання про обсяг (перелік) тих діянь, які треба охопити поняттям «кримінальний проступок», стоїть на порядку денному вельми гостро, позаяк теоретична теза про меншу суспільну небезпеку кримінального проступку (порівняно зі злочином) має абстрактний характер. Поділяємо і думку вченого стосовно того, що необхідно насамперед розробити критерій, який чітко і виважено розмежуватиме злочини, кримінальні проступки та адміністративні делікти. Лише за такої послідовності під час розв'язання

цієї фундаментальної проблеми вдасться уникнути довільності у віднесенні діянь до кримінально- або адміністративно-правової площини і загалом ситуації, коли спочатку будуть ухвалені келійно опрацьовані і не до кінця продумані законодавчі зміни, а згодом доктрина буде вимушена пояснювати і коментувати їх [17, с. 48].

Інакше кажучи, замість звичного для вітчизняного правотворення «простого» та швидкого підходу, коли, наприклад, Законом від 22 листопада 2018 р. усі діяння були одномоментно поділені на злочини та кримінальні проступки залежно від уже передбачених санкціями кримінально-правових норм покарань, більшість з яких є абсолютно довільними та про обґрунтованість яких наразі не йдеться, необхідно рухатися прямо протилежним, хоч і більш «складним» і рутинним, проте виваженим шляхом, який найбільше унеможливило суб'єктивізм та довільність. Останній, на моє переконання, має складатися з декількох умовних етапів.

1 етап. Закріплення в кримінальному законі визначень понять «злочин» та «кримінальний проступок», в яких будуть міститися максимально – наскільки це можливо – чіткі та формалізовані критерії їхнього розмежування за ступенем суспільної небезпеки.

2 етап. Ретельне вивчення суспільної небезпеки кожного діяння, яка (з огляду на попереднє) дасть змогу ідентифікувати його як злочин або як кримінальний проступок за допомогою зіставлення з їхніми ознаками.

3 етап. З урахуванням раніше встановленої належності діяння до категорії кримінального правопорушення і має відбуватися змістовне наповнення санкцій кримінально-правових норм конкретними видами і розмірами покарань, які законодавець визначить як потенційно можливі за вчинення злочину або кримінального проступку.

З огляду на ці положення найбільш привабливими для мене виглядають напрацювання тих науковців, які не обмежуються наведенням визначення кримінального проступку, а намагаються сформулювати чіткі критерії його відмежування від злочину. Зокрема, такі критерії були запропоновані М.І. Хавронюком, через що його підхід до вирішення розглядуваного питання мені імпонує найбільше. На думку вченого, критеріями сутнісної відмінності між злочином та кримінальним проступком повинна бути тяжкість і характер діяння, що можна продемонструвати так:

– **злочин** – це діяння, яке: а) спричиняє **значну** або **тяжку шкоду** або б) створює небезпеку заподіяння тяжкої шкоди;

– **кримінальний проступок** – це діяння, яке: а) заподіює **істотну шкоду**, що не є значною або б) створює небезпеку заподіяння значної шкоди [18, с. 121–122].

Тепер, екстраполюючи наведені положення на проблематику цього дослідження, можна перейти до формулювання пропозицій щодо змістовної наповненості санкцій досліджуваних кримінально-правових норм.

Нагадаю, що в проєктованій редакції ч. 1 ст. 197-1 КК автором цих рядків послідовно пропонується передбачити відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки, яке спричинило істотну шкоду (10 і більше НМДГ)⁵. Зважаючи і на зазначений показник шкоди, і на вказівку саме на **істотну шкоду**, стає очевидним, що це діяння (як і передбачене ч. 2) має бути віднесене до категорії кримінальних проступків. Щодо діяння, про яке йдеться у новій редакції ч. 3, то і запропонований показник передбаченої цією нормою значної шкоди (100 і більше НМДГ), і сам термін «**значна шкода**» однозначно вказують на необхідність віднесення відповідних земельних правопорушень до злочинів (звісно, сказане стосується і самовільного зайняття земельної ділянки, яке спричинило **тяжку шкоду** (600 і більше НМДГ) (нова ч. 4)).

⁴ Детальніше про це див. [14].

⁵ Детальніше про це див. [19, с. 894].

Висновки. Отже, зважаючи на зазначене, з урахуванням, зокрема, розроблених у кримінально-правовій доктрині принципів конструювання санкцій за вчинення кваліфікованих складів злочинів, а також розміру шкоди, необхідної для настання кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки, вважаю, що розмір штрафу, передбаченого санкцією:

– ч. 1 ст. 197-1 КК, має складати від 750 до 1 500 НМДГ;
 – у ч. 2 нової редакції ст. 197-1 КК – від 1 500 до 3 тис. НМДГ (кримінальні проступки);
 – у ч. 3 ст. 197-1 КК – від 3 тис. до 5 тис. НМДГ;
 – у ч. 4 ст. 197-1 КК – від 5 тис. до 10 тис. НМДГ (злочини).

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальна відповідальність за незаконне видобування корисних копалин в Україні : монографія / О.О. Дудоров, М.В. Комарницький, Д.О. Калмиков; за ред. О.О. Дудорова, В.М. Комарницького. Суми : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2016. 567 с.
2. Гуторова Н.О. Кримінально-правова категорія «пеналізація злочинів»: методологічні аспекти формування та розвитку. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2011. № 2. С. 96–100.
3. Пономаренко Ю.А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (за результатами реформи 2011 р.) : наук. нарис / наук. ред. Ю.В. Баулін. Харків : Право, 2012. 80 с.
4. Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. Москва : Юрид. лит., 1973. 228 с.
5. Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций: аксиологический аспект. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1976. 135 с.
6. Денисова Т.А. Санкції за окремі види злочинів та їх вплив на виконання кримінального покарання. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Львів, 7–8 квітня 2006 р. Львів, 2006. Ч. 1. С. 47–50.
7. Хан-Магомедов Д.О. Санкции уголовно-правовых норм и практика применения наказаний. *Вопросы борьбы с преступностью*. Москва : Юрид. лит., 1976. С. 67–77.
8. Вирок Жовтневого районного суду Миколаївської області від 25 травня 2018 р. у справі № 477/1832/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74260519>.
9. Вирок Марківського районного суду Луганської області від 10 липня 2018 р. у справі № 417/5041/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75230701>.
10. Горох О.П. Звільнення від покарання та його відбування: деякі проблеми теорії і практики. *Від громадянського суспільства – до правової держави. Теорія та практика протидії злочинності* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 15 квіт. 2011 р.). Харків : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2011. С. 32–35.
11. Вирок Інгулецького районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 20 травня 2019 р. у справі № 213/241/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81841213>.
12. Вирок Томаківського районного суду Дніпропетровської області від 8 травня 2018 р. у справі № 195/287/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73848571>.
13. Гуторова Н.О. Методологічні проблеми пеналізації злочинів. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 жовтня 2012 р. / редкол. В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2012. С. 217–221.
14. Мовчан Р.О. Про особливості конструювання складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 197-1 Кримінального кодексу України. *Право і суспільство*. 2019. № 5. Ч. 2. С. 128–134.
15. Орловська Н.А. Проблеми класифікації кримінальних правопорушень (до питання запровадження кримінальних проступків). *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С. 305–308.
16. Красницький І.В., Горпинюк О.П. Запровадження кримінальних проступків: аналіз змін до законодавства. *Кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство у контексті реформи кримінальної юстиції* : матеріали науково-практичного семінару (м. Львів, Львівський державний університет внутрішніх справ, 31 травня 2019 р.). Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. С. 17–21.
17. Дудоров О.О. Про розмежування злочинів та адміністративних правопорушень у контексті запровадження кримінальних проступків. *Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці)*. Київ : Ваїте, 2017. С. 44–50.
18. Кримінальне право : навч. посіб. / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк; за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваїте, 2014. 944 с.
19. Мовчан Р.О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин: законодавство, доктрина, практика : монографія; передмова д-ра юрид. наук, проф., заслуженого діяча науки і техніки України О.О. Дудорова. Вінниця : ТОВ «Твори», 2020. 1152 с.

ПОСТПЕНІТЕНЦІАРНА ПРОБАЦІЯ В СИСТЕМІ ПРОФІЛАКТИКИ ЗЛОЧИННОСТІ

POSTPENITENTIAL PROBATION IN THE CRIME PREVENTION SYSTEM

Прищепя М.М., студент I курсу магістратури

*Інститут права імені Володимира Сташиса**Класичного приватного університету*

Стаття присвячена одній з актуальних проблем вітчизняного кримінально-виконавчого права – відсутності постпенітенціарного супроводу засуджених, звільнених з місць обмеження або позбавлення волі на певний строк з подальшою адаптацією та інтеграцією у суспільство.

На думку автора, загалом спостерігається позитивна тенденція – прагнення України до запровадження прогресивних стандартів у сфері виконання покарань. Тому особливої актуальності набуває потреба глибокого та виваженого вивчення міжнародного досвіду. Дослідження новітніх підходів у сфері виконання покарань інших країн дозволить уникнути помилок та застосування завідомо хибних практик в Україні.

Попередження рецидивної злочинності та забезпечення безпеки суспільства є важливим завданням органів системи кримінальної юстиції будь-якої держави. Однією з перешкод у вирішенні цієї проблеми є недостатній розвиток наукового підходу до вивчення соціально-психологічного аспекту профілактики вчинення кримінальних правопорушень після звільнення з місць позбавлення або обмеження волі. Тому розвиток наукового підходу до вивчення теоретичних та практичних проблем постпенітенціарної пробації засуджених, які звільнилися з місць позбавлення або обмеження волі, стане значним кроком до вирішення зазначеної проблеми.

Контроль після звільнення з місць обмеження або позбавлення волі має бути спрямований на вирішення таких проблем засуджених, як працевлаштування, місце проживання, освіта, забезпечення виконання ними умов звільнення, щоб зменшити загрозу скоєння нового правопорушення, допомога в соціальній адаптації.

По суті, серед критеріїв, що визначають ефективність пробації, основним є рівень рецидивізму, який своєю чергою повною мірою залежить від рівня соціального та психологічного супроводу правопорушників.

Насамперед, попри наявність проблемних моментів у системі виконання покарань, автор пропонує концентруватися на позитивних змінах та вважати постпенітенціарну пробацію високою ціллю, до якої країна продовжує енергійно і впевнено йти.

Ключові слова: постпенітенціарний супровід, обмеження або позбавлення волі, рецидивна злочинність, постпенітенціарна пробація, умовно-дostroкове звільнення, уповноважений орган з питань пробації.

The article is devoted to one of the current problems of domestic criminal executive law, exactly to the lack of post-penitentiary support for convicts released from places of restriction or imprisonment for a certain period with further adaptation and integration into society.

According to the author, the desire of Ukraine to implement progressive standards in the field of punishment execution is a positive trend. So the need for a deep and balanced analysis of international experience becomes especially relevant. Research of the other countries newest approaches in the field of punishment execution will allow to avoid mistakes and obviously wrong practices application in Ukraine.

Prevention of recidivism and ensuring the society's security are important tasks of the criminal justice system of any state. One of the obstacles in solving this problem is the insufficient development of a scientific approach to the study of the socio-psychological aspect of the criminal offenses prevention after release from prison or restriction of liberty. Therefore, the development of a scientific approach to the analysis of theoretical and practical problems of post-penitentiary probation of convicts released from prisons or liberty restriction places will be a significant step towards solving this problem.

Post-release supervision should be aimed at resolving the problems of convicts, such as employment, place of residence, education, and ensuring that they comply with the conditions of release, to reduce the risk of committing a new offense, assistance in social adaptation.

In fact, the main criteria among the ones that determine the effectiveness of probation is the level of recidivism, which in turn depends entirely on the social and psychological level of offenders support.

First of all, despite the presence of problematic aspects of the penitentiary system, the author proposes to focus on positive changes and to consider post-penitentiary probation to be a high goal, to which the country continues to go vigorously and confidently.

Key words: post-penitentiary support, restriction or imprisonment, recidivism, post-penitentiary probation, parole, authorized unit for probation.

Актуальність дослідження. Проблема повернення людини після звільнення з місць позбавлення волі до законоприйнятного життя дуже складна. Якщо ж людина була засуджена неодноразово, це ще більше ускладнює її повернення у суспільство та ресоціалізацію.

Ізоляція від суспільства на тривалі терміни спричиняє втрату соціально корисних зв'язків і позбавляє самостійності у вирішенні нагальних життєвих питань. Під час перебування в установі виконання покарання людина часом здобуває нові для неї навички деструктивної поведінки та світогляду. Окрім того, протягом відбування покарання деякі деформації особи можуть знайти підкріплення і поглибитися, що істотно ускладнює ресоціалізацію неодноразово засуджених осіб, а соціальна адаптація їх до умов життя на волі відбувається з ускладненнями або зовсім не відбувається.

Сучасна тенденція в світі до зменшення застосування покарання у виді позбавлення волі та застосування постпенітенціарного нагляду за звільненими з місць позбавлення волі слугує підґрунтям для розвитку постпенітенціарної пробації в Україні.

Аналіз літератури. Теоретичною базою дослідження зазначеної проблеми стали праці таких фахівців з вивчення теоретичних та практичних аспектів функціонування та впровадження інституту пробації в систему права України, як І.С. Яковець, К.А. Автухов, М.В. Палій, С.В. Ткач, Д.В. Ягунов та інші, котрі здійснили дослідження, розробили шляхи вдосконалення інституції, зробивши значний внесок у вітчизняну науку.

Виклад основного матеріалу. Саме на забезпеченні безпеки суспільства ставить акцент європейська практика, впроваджуючи систему пробації. Безпека суспільства шляхом виправлення засуджених також визначена Законом України «Про пробацію» як головний складник мети пробації (стаття 4 Закону), поряд із запобіганням вчиненню повторних кримінальних правопорушень [1].

Хоча Законом України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» (стаття 18) зазначені права та обов'язки посадових і службових осіб органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, до яких належить здійснення контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням або умовно-

достроково [2], натепер здійснення нагляду за звільненими умовно достроково з місць позбавлення волі в діючому Законі України «Про пробачію» законодавцем не передбачено.

Крім цього, є наказ державного департаменту України з питань виконання покарань Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту 288/4322 від 28.10.2008 року «Про затвердження Порядку взаємодії кримінально-виконавчої інспекції і центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді щодо забезпечення соціального супроводу і контролю за поведінкою дітей та молоді, які засуджені до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, звільнені від відбування покарання з випробуванням або умовно-достроково».

Цей Порядок визначає основні напрями та форми взаємодії кримінально-виконавчої інспекції і центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді щодо соціального супроводу і контролю за поведінкою дітей і молоді, які засуджені до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, звільнені від відбування покарання з випробуванням або умовно-достроково [3; 4], але як і у разі з Законом України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» повноваження уповноваженого органу з питань пробачію під час здійснення нагляду за звільненими умовно достроково з місць позбавлення волі діючому Законі України «Про пробачію» законодавцем не передбачено.

Кожна держава зацікавлена передусім у ефективності попередження злочинності, а не в застосуванні покарання до винних після вчинення правопорушень.

На сучасному етапі розвитку системи пробачію та установ виконання покарань одним із найважливіших напрямів є забезпечення виправлення та ресоціалізація засуджених до позбавлення та обмеження волі з метою забезпечення безпеки суспільства та захисту прав і свобод людини від протиправних посягань. Одним з таких напрямів є «постпенітенціарна пробачію».

Що ж до функції постпенітенціарного нагляду в системі пробачію в Україні, то таку функцію частково реалізує такий із напрямів пробачію, як «пенітенціарна пробачію», та полягає вона в підготовці засудженого до звільнення шляхом визначення місця проживання після звільнення, влаштування до спеціалізованих установ для звільнених, госпіталізації до закладів охорони здоров'я, сприяння у працевлаштуванні працездатних осіб.

Свою чергою в рекомендаціях СМ/Рес(2010)1 Комітету Міністрів державам-членам про Правила Ради Європи про пробачію (далі Правила) визначено, що пробачію належить до процесу виконання в суспільстві покарань і заходів, передбачених законом і призначених правопорушнику. Вона включає широке коло функцій та заходів виховного впливу, а саме: нагляд, контроль та надання допомоги, забезпечення безпеки суспільства та залучення засудженого до суспільного життя [5].

Правила передбачають такі функції пенітенціарної та постпенітенціарної пробачію: здійснення нагляду; підготовка доповідей рекомендацій; робота з сім'єю засудженого; здійснення електронного моніторингу; здійснення постпенітенціарного контролю; надання допомоги в соціальній адаптації.

Таким чином, функція нагляду відповідно до ст. 10 Закону України «Про пробачію» належить до змісту наглядової пробачію, оскільки «наглядова пробачію – це здійснення наглядових та соціально-виховних заходів щодо засуджених до покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, осіб, яким покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк замінено покаранням у виді громадських робіт або виправних робіт, осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, звільнених від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей

віком до трьох років, а також направлення засуджених до обмеження волі для відбування покарання до виправних центрів».

Відповідно до змісту ст. 45 Правил функція підготовки доповідей рекомендацій належить до змісту досудової та пенітенціарної пробачію відповідно до ст. 9, ст. 10 Закону України «Про пробачію», оскільки «досудова пробачію – це забезпечення суду формалізованою інформацією, що характеризує обвинуваченого, з метою прийняття судом рішення про міру його відповідальності», а «пенітенціарна пробачію – це підготовка осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення з метою трудового і побутового влаштування таких осіб після звільнення за обраним ними місцем проживання».

Функція ст. 56 Правил передбачає роботу з сім'єю засудженого, але в редакції Закону України «Про пробачію» ця функція відсутня.

Проте слід зазначити, що в пункті 4, розділі 2, наказу Міністерства юстиції України, Міністерства соціальної політики України, Міністерства охорони здоров'я України Міністерства внутрішніх справ від 03.04.2018 року № 974/5/467/609/280 «Про затвердження Порядку взаємодії установ виконання покарань, уповноважених органів з питань пробачію та суб'єктів соціального патронажу під час підготовки до звільнення осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» зазначено, що якщо право на проживання в житловому приміщенні потребуватиме погодження з фізичними або юридичними особами, уповноваженим орган з питань пробачію звертається для з'ясування цього питання до фізичних або юридичних осіб» [6], що не забороняє звернутися до членів сім'ї засудженого з метою з'ясування можливості проживання після звільнення за обраною засудженим адресою.

Функція електронного моніторингу, передбачена ст. 57, ст. 53 Правил, використовується як засіб контролю в умовах пробачію під час здійснення нагляду у разі умовного звільнення від кримінальної відповідальності або відстрочки відбування покарання.

Відповідно до змісту ст. 9, ст. 10 Закону України «Про пробачію» електронний моніторинг може використовуватися лише під час здійснення досудової та наглядової пробачію, оскільки це є суто технічною функцією та використовується як засіб контролю в умовах пробачію під час здійснення нагляду.

Функції ст. 61 Правил визначають здійснення постпенітенціарного контролю після звільнення від тюремного ув'язнення, який має бути спрямований на вирішення проблем засуджених, таких як працевлаштування, місце проживання, освіта і забезпечення виконання ними умов звільнення, щоб зменшити загрозу скоєння нового злочину і завдання значного збитку.

Цю функцію відповідно до Закону України «Про пробачію» та наказу Міністерства юстиції України, Міністерства соціальної політики України, Міністерства охорони здоров'я України Міністерства внутрішніх справ від 03.04.2018 року № 974/5/467/609/280 «Про затвердження Порядку взаємодії установ виконання покарань, уповноважених органів з питань пробачію та суб'єктів соціального патронажу під час підготовки до звільнення осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» частково виконує пенітенціарна пробачію. Ця функція полягає в підготовці осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення з метою трудового і побутового влаштування таких осіб після звільнення за обраним ними місцем проживання.

Функції ст. 62 Правил передбачають здійснення допомоги в соціальній адаптації з метою вести законний спосіб життя за їх згодою після виконання ними постпенітен-

ціарних обов'язків в сучасній редакції Закону України «Про пробацію».

Крім цього, слід зазначити, що в статті 13 Кримінально-виконавчого кодексу України визначено повноваження уповноваженого органу з питань пробації, до яких відносять:

- здійснення нагляду за засудженими, звільненими від відбування покарання з випробуванням, звільненими від відбування покарання вагітними жінками і жінками, які мають дітей до трьох років;
- виконання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських і виправних робіт;
- реалізацію пробаційних програм стосовно осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням;
- проведення соціально-виховної роботи із засудженими, до яких застосовано пробацію;
- здійснення заходів з підготовки осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення;
- направлення засуджених до обмеження волі для відбування покарання до виправних центрів;
- здійснення інших визначених законодавством заходів, спрямованих на виправлення засуджених та запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень [7].

Проте, як і в Законі України «Про пробацію», постпенітенціарний нагляд залишився поза увагою законодавців.

Враховуючи вищезазначене, незрозумілою є позиція законодавця щодо обмеження служби пробації в аспекті «пенітенціарної пробації» тільки підготовкою до звільнення, звужуючи цим функції, які покладені на орган пробації в інших країнах світу, а саме залишається поза увагою постпенітенціарний контроль особи після звільнення з місць позбавлення волі.

Крім цього, слід зазначити, що використання альтернативних покарань зумовлено низкою їх безперечних переваг. Ці покарання є більшою мірою адекватними багатьом категоріям злочинів. Вони значною мірою позбавлені тих негативних наслідків для особи і суспільства загалом, які властиві позбавленню волі, сприяють реабілітації злочинця, його інтеграції в суспільство.

Ці заходи є важливим засобом зменшення числа засуджених, що знаходяться в місцях позбавлення волі, і дозволяють ширше привертати громадськість до процесу виправлення засудженого і контролю за їх поведінкою [8, с. 212–213].

Як зауважив Д.В. Ягунов, «реформа пробації була частиною більш широкої пенітенціарної реформи, початок та подальша реалізація якої були та залишаються непрозорими та вкрай незрозумілими. Пенітенціарна реформа розпочалася та реалізується без будь-якої кримінологічно та соціологічно обґрунтованої концепції з чітко визначеними пріоритетами. Можна констатувати однобічність реформи, що проявилася у декларативному, поверховому й відірваному від реалії заповненні лише реабілітаційного складника у пенітенціарній системі. Такі складники, як забезпечення суспільства, внутрішня безпека, стримування делінквентів та дотримання прав людини, здебільшого були залишені поза увагою. Водночас і реабілітаційний складник кримінально-виконавчої діяльності мало що отримав від такого «реформування». Можна також констатувати відсутність прогнозування під час визначення пріоритетів пенітенціарної реформи та реалізації поставлених завдань. Все це не може не стосуватися інституту пробації та результативного виконання завдань, що стоять перед відповідною службою» [9, с. 146].

З огляду на те, що законодавством виділено три види пробації, на думку деяких вчених, закономірним є питання щодо відсутності законодавчої регламентації постпенітенціарної пробації. Запровадження такого виду пробації могло б замінити наявний сьогодні адміністративний нагляд за особами, що були звільнені від покарання, та надало б концепції пробації завершеності [10, с. 164].

Висновки. Отже, момент звільнення засудженого з місць позбавлення волі має досить важливе значення, оскільки він (звільнений) стикається з рядом проблем, які самотужки вирішити дуже складно або взагалі неможливо. Саме тому в більшості європейських країн, де багато років запроваджений інститут пробації, досить вдало функціонує служба постпенітенціарного контролю, яка, згідно із своїм обов'язком, допомагає особі, яка звільнилась з місць несвободи. Така допомога полягає у належному «поверненні» такої особи до соціуму після тривалої чи короткострокової ізоляції від суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про пробацію: Закон України від 05.02.2015 р. № 160-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19> (дата звернення 08.08.2020).
2. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23.06.2005 р. № 2713-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15#top> (дата звернення 09.08.2020);
3. Про ліквідацію територіальних органів управління Державної пенітенціарної служби та утворення територіальних органів Міністерства юстиції: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.05.2016 р. № 348 / URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-2016-п#Text> (дата звернення 09.08.2020).
4. Про затвердження Порядку взаємодії кримінально-виконавчої інспекції і центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді щодо забезпечення соціального супроводу і контролю за поведінкою дітей та молоді, які засуджені до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, звільнені від відбування покарання з випробуванням або умовно-достроково: наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту від 28.10.2008 р. № 288/4322. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1159-08#Text> (дата звернення 09.08.2020).
5. Рекомендація CM/Rec(2010)1 Комітету Міністрів державам-членам про Правила Ради Європи про пробації (Прийнята Комітетом Міністрів 20 січня 2010 року на 105-му засіданні заступників Міністрів) / URL: <https://rm.coe.int/16806f4097> (дата звернення 09.08.2020).
6. Про затвердження Порядку взаємодії установ виконання покарань, уповноважених органів з питань пробації та суб'єктів соціального патронажу під час підготовки до звільнення осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк: Наказ Міністерства юстиції України, Міністерства соціальної політики України, Міністерства охорони здоров'я України Міністерства внутрішніх справ від 03.04.2018 року № 974/5/467/609/280 / URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0408-18> (дата звернення 09.08.2020).
7. Кримінально виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#top> (дата звернення 08.08.2020);
8. Черкасов С.В. Альтернативні покарання: сучасний стан впровадження та проблеми ефективності. *Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції»*. № 3. 2017.
9. Теоретичні та практичні аспекти інституту пробації в Україні: матеріали міжнародного круглого столу (22 червня 2018 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2018. 164 с. ISBN 978-617-7500-58-1.
10. Цвіркун Н. Що до проблемних аспектів пенітенціарної пробації в Україні. Інститут пробації в Україні: сучасний стан і перспективи розвитку: матеріали міжнародного круглого столу (16 квітня 2019 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2019. 196 с. ISBN 978-617-7500-80-2.

ПОНЯТТЯ КАТЕГОРІЇ НАСЛІДКІВ ЗЛОЧИНУ У ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

THE CONCEPT OF CATEGORY OF CONSEQUENCES OF CRIME IN THE THEORY OF CRIMINAL LAW

Сергєєва Т.В., к.ю.н., доцент кафедри
правоохоронної та антикорупційної діяльності
Навчально-науковий інститут права
Міжрегіональної Академії управління персоналом

Стаття присвячена дослідженню поняття категорії наслідків злочину в теорії кримінального права. Зазначено, що будь-який злочин викликає негативні зміни в суспільних відносинах і породжує суспільно небезпечні наслідки. Зроблено акцент на непереборності наслідків злочину як на найістотнішій їх особливості. Зазначено, що в теорії кримінального права наслідки злочину класифікуються за різними підставами, зокрема, їх поділяють на дві великі групи: наслідки матеріального характеру й наслідки нематеріального характеру. До матеріальних наслідків належать майнова й фізична шкода. Нематеріальні наслідки є негативними змінами в об'єкті посягання, які пов'язані з порушенням тих або інших інтересів держави, суспільства й учасників суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом і не пов'язані з впливом на матеріальні предмети зовнішнього світу. Встановлено, що в науці й судовій практиці проблемним залишається питання об'єктивізації критеріїв встановлення тяжкості нематеріальних наслідків. Підкреслено, що з'ясування змісту поняття «істотна шкода» має важливість для теорії та судової практики. Виокремлено самостійний різновид наслідків злочину – наслідки управлінського змісту. Схарактеризовано, що шкода набуває комплексний характер у групі злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян; здоров'я, життя, відносин власності; інтересів громадян, державних або суспільних інтересів або інтересів власника. Виокремлюють основні й додаткові наслідки злочину. Визначено, що підставою для виділення основних і додаткових наслідків є те, що суспільні відносини, на які зазіхає злочин, перебувають між собою у взаємозв'язку й взаємозалежності. Зроблено висновок, що категорія наслідків злочину є уніфікованим поняттям у межах кримінально-правової доктрини, що виражає юридичну природу й зміст наслідків злочину.

Ключові слова: шкода, склад злочину, наслідки злочину, матеріальні наслідки, нематеріальні наслідки злочину, наслідки управлінського змісту, кримінальний кодекс.

The article is devoted to the study of the concept of the category of consequences of a crime in the theory of criminal law. It is noted that any crime causes negative changes in public relations and has socially dangerous consequences. Emphasis is placed on the insurmountability of the consequences of the crime as their most significant feature. It is noted that in the theory of criminal law the consequences of a crime are classified on various grounds, in particular, divided into two major groups: the consequences of a material nature and the consequences of an intangible nature. The material consequences include property damage and physical damage. Intangible consequences are negative changes in the object of encroachment, which are associated with the violation of certain interests of the state, society and participants in public relations, protected by criminal law and not related to the impact on material objects of the outside world. It is established that in science and judicial practice the issue of objectification of the criteria for determining the severity of intangible consequences remains problematic. It is emphasized that clarifying the meaning of "substantial harm" is important for theory and jurisprudence. There is an independent type of consequences of the crime – the consequences of administrative content. It is emphasized that the damage becomes complex in the group of crimes against the authority of public authorities, local governments and associations of citizens; health, life, property relations; harm to the interests of citizens, state or public interests, or the interests of the owner. Distinguish the main and additional consequences of the crime. It is determined that the basis for the selection of the main and additional consequences is that the social relations affected by the crime are interconnected and interdependent. It is concluded that the category of consequences of a crime is a unified concept within the criminal law doctrine, which expresses the legal nature and content of the consequences of a crime.

Key words: damage, corpus delicti, consequences of the crime, material consequences, intangible consequences of the crime, consequences of administrative content, criminal code.

У науці кримінального права існує єдине розуміння того, що злочинні наслідки – це шкода об'єкту посягання, що заподіюється діянням. Будь-який злочин викликає негативні зміни в суспільних відносинах, тобто породжує суспільно небезпечні наслідки, що підтверджується визнанням класифікації складів за конструкцією та їхньому розподілу на матеріальні, формальні й усичені.

Є так звані формальні склади злочинів, які вважаються закінченими в момент здійснення тих або інших діянь незалежно від наслідків, що наступали. Доцільно визначити злочинні наслідки як суспільно небезпечний збиток, як дійсний, так і передбачуваний, що відбиває властивості злочинного діяння. Тому слід підтримати думку В.М. Кудрявцева, який вважає, що «всі злочини можна поділити на такі, які фактично заподіюють злочинні наслідки, й такі, які створюють реальну можливість їх настання» [1, с. 223].

Досліджуючи наслідки злочину, можна говорити про найістотнішу особливість злочинних наслідків – їхню непереборність. Звичайно ж, матеріальну шкоду в якійсь частині можна відшкодувати, але й у цьому випадку в потерпілих виникають певні страждання та переживання, які відбиваються на здоров'ї людини.

У теорії кримінального права наслідки злочину класифікуються за різними підставами. Ознайомимось з деякими із них. На думку М.І. Панова, М.І. Бажанова, такі наслідки в залежності від характеру й обсягу шкоди, заподіяної об'єктові, можуть бути розподілені на наслідки у вигляді реальної шкоди й на наслідки у вигляді створення загрози (небезпеки) заподіяння шкоди [2, с. 100–101; 3, с. 232]. Вони вважають, що більшість злочинів завдають реальної шкоди. Вбивство, крадіжка, грабіж, диверсія, нанесення тілесних ушкоджень та інші злочини своїм наслідком мають конкретну й реальну шкоду, яка заподіюється об'єктові злочину. Разом із тим, чинне кримінальне законодавство в деяких випадках встановлює відповідальність за діяння, що не заподіюють реальну шкоду, але створюють реальну загрозу заподіяння такої шкоди [2, с. 101]. Розбіжності між реальним заподіянням шкоди й небезпекою (загрозою) його заподіяння не означають, що в разі загрози не відбувається об'єктивних змін у правоохоронюваних інтересах. У разі загрози також відбуваються шкідливі зміни в стані об'єкта, що свідчить про настання злочинних наслідків, які розглядаються в кримінально-правовому змісті як самостійний різновид наслідків.

Дійсно, в диспозиціях низки статей Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) є вказівка на створення небезпеки заподіяння тієї або іншої шкоди, як правило, життю людей, або настання інших тяжких наслідків. Причому, в порівнянні з кримінальним законодавством, що раніше діяло, кількість таких статей істотно зросла.

На думку одних авторів, наслідки злочину можуть мати матеріальний характер (ушкодження, розкрадання майна, заподіяння шкоди здоров'ю людини); моральний характер (приниження честі й гідності особи тощо); політичний характер (насильницька зміна або повалення конституційного ладу, захоплення державної влади); характер, що послаблює або підриває престиж влади й державного апарату. Інші вчені поділяють наслідки злочину на два види: прості й складні [4]. До першого належать ті, під час яких шкода заподіюється одному об'єктові, а до других – кільком об'єктам злочинного посягання. В залежності ж від виду безпосереднього об'єкта, якому діянням заподіюється шкода, наслідки можна розподілити на основні й додаткові [5, с. 102]. Так, шкода, яка заподіюється посадовою особою нормальної діяльності державного апарату в разі перевищення влади або службових повноважень (ч. 1 ст. 365 КК України), є основною, а шкода, яка заподіюється особі, якщо перевищення повноважень супроводжується насильством, застосуванням зброї або болісними й такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями (ч. 2 ст. 365 КК), – є додатковим наслідком.

Деякі дослідники (М.І. Бажанов, М.І. Панов, М.Й. Коржанський та інші) наслідки злочину поділяють на дві великі групи: наслідки матеріального характеру й наслідки нематеріального характеру [5, с. 100]. До матеріальних наслідків, на їхню думку, належить майнова шкода, заподіяна громадянам, юридичним особам і державі, й фізична шкода, заподіяна особистості. Нематеріальні наслідки є негативними змінами в об'єкті посягання, які пов'язані з порушенням тих або інших інтересів держави, суспільства й учасників суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом і не пов'язані з впливом на матеріальні предмети зовнішнього світу. До такої шкоди автори відносять шкоду політичну (злочини проти основ національної безпеки України), організаційну (посадові й військові злочини, злочини проти суспільного порядку й моральності), соціальну шкоду (злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини й громадянина), а так само іншу шкоду [5, с. 101–102]. На нашу думку, всі перелічені різновиди наслідків злочину заслуговують на увагу й мають право на існування. Однак, як ми розуміємо, їх кримінально-правова характеристика була б неповною, якщо не враховувати такі фактори, як характер заподіюваної шкоди; правову форму викладу (опис у законі); значення наслідків для кваліфікації злочинів.

Як вже зазначалося вище, за характером шкоди наслідки злочину поділяються на матеріальні й нематеріальні. Матеріальні наслідки – це наслідки у вигляді фізичної або майнової шкоди. Фізична шкода є змінами, які наступають у потерпілого в результаті неправомірних посягань на його життя та здоров'я. Фізична шкода виражається в позбавленні життя, нанесенні тілесних ушкоджень, розладі здоров'я та заподіюється тільки людині. Найбільш тяжкою фізичною шкодою є смерть потерпілого, яка настає в результаті всіх видів убивств як умисних, так і необережних. Фізична шкода, яка заподіюється потерпілому, не має грошового вираження. Однак норми цивільного й кримінально-процесуального права передбачають, що у випадку заподіяння каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, організація чи громадянин, що заподіяли шкоду, зобов'язані відшкодувати потерпілому заробіток, утрачений ним внаслідок втрати або зменшення працездатності, а також відшкодувати витрати, викликані ушкодженням здоров'я (посилене харчування, протезування тощо).

Майнова шкода стосується майнової сфери потерпілого. Відповідно до ст. 22 Цивільного кодексу України,

збитки, які є одним зі способів відшкодування майнової шкоди, містять:

1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа понесла або мусить понести для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода), тобто це – не отримання матеріальних цінностей потерпілим, на одержання яких він міг з достатньою підставою розраховувати, якби не було скоєне злочинне діяння [6]. Таким наслідком може бути, наприклад, несплата в повному обсязі державного податку шляхом зниження вартості будинку, що продається. У такому випадку шляхом обманних дій продавця та покупця держава не одержує тих грошових сум, які вони повинні були сплатити під час укладання договору (ст. 192 КК) [7]. Слід зазначити, що упущена вигода – це ті наслідки, що, на жаль, найчастіше не враховуються кримінальним правом. І це легко пояснюється: упущена вигода не впливає на кваліфікацію злочину, тому що досить складно встановити причинно-наслідковий зв'язок між діяннями й наслідками у вигляді упущеної вигоди, а часом це зробити взагалі неможливо.

У чинному кримінальному законодавстві майнова шкода закріплюється по-різному. Водночас законодавець використовує різні терміни й словосполучення, наприклад, «шкода» (ст. ст. 232, 249 КК), «майнова шкода» (ст. ст. 192, 194 КК), «матеріальна шкода» (ст. ст. 176, 177, 206 КК) [7]. Це дає можливість припустити, що такі терміни, по-перше, мають самостійне значення, а по-друге, неоднозначно використовуються в законодавстві, що своєю чергою породжує достатні труднощі в тлумаченні й застосуванні норм кримінального законодавства. Так, незважаючи на досить часте використання в кримінальному праві понять майнова й матеріальна шкода, ознаки, критерії їх встановлення та закріплення не розроблені в такій галузі права, хоча певна розробка цих понять була розпочата в цивільному праві з урахуванням специфіки цієї галузі права.

Матеріальна шкода, на думку багатьох авторів, ширше за поняття майнової шкоди, тому що нею охоплюється зменшення майнових благ особи, що вже наступало в результаті злочину, або неминуче настане в майбутньому [8, с. 112]. Коли внаслідок скоєння злочину зменшується обсяг майнових благ певного громадянина, підприємства, установи чи організації, то йдеться про матеріальну шкоду. Але матеріальна шкода може відбуватися і тоді, коли порушуються немайнові блага особи (наприклад, життя, здоров'я особи). Таким чином, матеріальна шкода містить у собі пряму дійсну шкоду, упущену вигоду, а також витрати, які пов'язані з відновленням ушкодженого здоров'я громадянина.

Нематеріальні наслідки злочину – це наслідки, що мають немайновий характер. Під нематеріальними наслідками розуміється шкода, яка стосується внутрішньої (духовної) сфери потерпілого й посягає на нематеріальні блага, які належать особі від народження або через закон (честь, гідність, недоторканність приватного життя тощо), або порушує його особисті немайнові права (право на користування своїм ім'ям, авторське право, право на свободу слова, свободу світогляду й віросповідання та інше). Нематеріальні наслідки – це шкода, заподіяна об'єкту зазіхання, що виражається в порушенні інтересів учасників (суб'єктів) суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом і не пов'язані з фізичним впливом на предмети зовнішнього світу або на людину. Розрізняються два види нематеріальних наслідків злочину:

а) шкода, заподіяна інтересам особи (моральна, в галузі виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод

людини й громадянина, що охороняються кримінальним законом);

б) шкода, заподіяна у сфері діяльності державних та інших підприємств, установ та організацій.

У кримінально-правовій науці й судовій практиці проблемним залишається питання об'єктивізації критеріїв встановлення тяжкості нематеріальних наслідків. Тому їхнє встановлення та оцінка тяжкості повинні провадитися на основі всіх конкретних обставин справи. На жаль, кримінально-правова наука ще не виробила об'єктивних критеріїв оцінки нематеріальних наслідків, і тому навряд чи можна погодитися з тим, що такі наслідки взагалі не піддаються виміру. Якби це було дійсно так, стало б неможливим провести межу між злочином і провинною у випадках, коли вона лежить виключно в розмірі заподіяної нематеріальної шкоди; не можна було б встановити за ознакою настання «тяжких наслідків» нематеріального характеру кваліфіковані склади розголошення державної таємниці (ч. 2 ст. 328 КК), втрати документів, що містять державну таємницю (ч. 2 ст. 329 КК), зловживання владою або службовим становищем (ч. 2 ст. 364 КК) та інших.

Важливість для теорії та судової практики виявляється в з'ясуванні поняття «істотна шкода». На нашу думку, цим наслідком злочину охоплюється заподіяння:

- а) майнового збитку;
- б) організаційного збитку;
- в) фізичної шкоди, тобто шкоди життю та здоров'ю;
- г) моральної шкоди.

Так, наприклад, відносно злочинів у сфері службової діяльності в примітці до ст. 364 КК вказується, що істотною шкодою в ст. 364–367 КК визнається шкода, яка полягає в заподіянні матеріального збитку, що в сто й більше разів перевищує не оподатковуваний податком мінімум доходів громадян. Іншим різновидом істотної шкоди, але нематеріального характеру, є, як ми вже відзначали, порушення політичних, трудових, житлових та інших прав і свобод людини й громадянина, підрив авторитету й престижу органів державної влади або місцевого самоврядування, порушення громадського порядку, створення обставин, що ускладнює здійснення основних функцій установи, організації, підприємства.

Моральна шкода не має вартісної форми та її, зрозуміло, важко виміряти в кількісному розумінні. Докладніше зупинимося на питанні заподіяння моральної шкоди в результаті посягання на нематеріальні блага, у зв'язку з пошкодженням здоров'я, статевої недоторканності, честі й гідності особи. Честь і гідність – поняття взаємозалежні й характеризують особу. Вони невіддільні від неї та складають її найважливіші духовні блага. Так, приниження честі й гідності здійснюється в разі скоєння будь-якого навмисного злочину проти особи (ст. ст. 121–127 КК); деяких посадових злочинів (ст. 364, ст. 365 КК); хуліганства (ст. 296 КК) та іншого. Моральна шкода може спричинитися і в разі заподіяння шкоди майну, якщо останнє мало для власника не тільки «грошову», але й «ідеальну цінність» (наприклад, знищення рідкісних фотокарток, сімейних реліквій тощо). Однак кримінально-правового значення ця шкода набуває лише в тих випадках, коли на її заподіяння прямо вказує норма закону. Наприклад, ч. 2 ст. 365 КК передбачає відповідальність за перевищення влади або службових повноважень, якщо вони супроводжувалися насильством, застосуванням зброї або болісними й такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями [7].

Як самостійний різновид наслідків злочину ми виділяємо наслідки управлінського змісту. У літературі вони одержали визначення ще і як організаційні. Вважаємо, що встановлення конкретної управлінської сфери дозволяє правильно оцінити як механізм заподіяння шкоди об'єкту, так і зміст такої шкоди. Під час оцінки наслідку організаційного або управлінського характеру варто виходити

з ширшого розуміння терміна «управління», що припускає функціонування державної влади в цілому як інституціонального явища. Відповідно, управлінська шкода заподіюється всіма злочинами, включеними в розділ XV Кримінального кодексу «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян і кримінальні правопорушення проти журналістів» [7]. Шкода набуває комплексний характер у групі злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, а також здоров'я, життя, відносин власності, а також шкода інтересам громадян, державним або суспільним інтересам або інтересам власника.

Слід зазначити, що в залежності від правової форми викладу наслідків злочину в диспозиції статей можна виділити такі підгрупи:

1) наслідки злочину, які точно вказані (зазначені) в диспозиції статті Особливої частини КК (наприклад, ч. 1. ст. 115 КК передбачає наслідок у вигляді заподіяння смерті іншій людині);

2) наслідки злочину, які описані в інших нормативно-правових актах. Наприклад, заподіяння тяжкого, середньої тяжкості й легкого тілесного ушкодження здоров'ю (ст. ст. 121–125, 128 КК України);

3) оцінні наслідки злочину, тобто ті, які не закріплені в законі або іншому нормативно-правовому акті, а визначаються особами, які застосовують норми права на основі оцінки фактичних обставин скоєного, аналізу застосовуваної норми та її зіставлення з іншими нормами;

4) наслідки злочину, що впливають із норм кримінального закону;

5) альтернативні наслідки злочину, де в диспозиціях вказується декілька наслідків злочину. Наприклад, порушення правил експлуатації транспорту, що забезпечують дорожній рух, вчинене особою, відповідальною за технічний стан або експлуатацію транспортних засобів, якщо це спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження, тяжке тілесне ушкодження або його смерть – ст. 287 КК [7].

У залежності від значення наслідків злочину для кваліфікації та призначення покарання їх можна розподілити на:

- 1) передбачені як ознаки основних складів;
- 2) передбачені як ознаки кваліфікованих складів злочинів;
- 3) не передбачені в законі, але мають значення для призначення покарання, як обставини, що пом'якшують або обтяжують його.

Деякі фахівці виокремлюють основні й додаткові наслідки злочину. Підставою для виділення основних і додаткових наслідків є те, що суспільні відносини, на які зазіхає злочин, перебувають у взаємозв'язку й взаємозалежності. Суспільні відносини дуже тісно переплітаються з іншими суспільними відносинами, впливають на них і зазнають з їх боку такого ж впливу. Під час порушення тих або інших суспільних відносин неминуче в тій або іншій мірі деформуються й інші, пов'язані з ним суспільні відносини. Тому під час скоєння злочину звичайно заподіюється шкода не одним, а декільком суспільним відносинам.

Отже, аналіз стану наукової розробленості питань визначення категорії наслідків злочину в кримінально-правовій доктрині свідчить про необхідність подальших наукових розробок у зазначеному напрямі дослідження, зокрема щодо формулювання поняття категорії наслідків злочину й визначенні її юридичної природи, окресленні теоретичних аспектів класифікації наслідків злочину й іншого.

Наслідки злочину – це негативні, суспільно шкідливі зміни в об'єкті кримінально-правової охорони або створення реальної загрози настання таких змін, що проявляються як результат злочинного діяння (дії або бездіяльності) й пов'язані з таким діянням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и дополн. Москва : Юристъ, 2004. 304 с.
2. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Харьков : Вища школа, 1982. 106 с.
3. Уголовное право Украины. Общая часть : учебник для студентов юридических вузов и факультетов / под ред. профессором М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Таця. Харьков : «Право», 1999. 400 с.
4. Ковалев М.И. Общественно опасные последствия преступления и диспозиция уголовного закона. *Уголовно-правовые меры борьбы с преступностью в условиях перестройки. Межвузовский сборник научных трудов.* Свердловск, 1990. С. 14–22.
5. Уголовное право Украины. Общая часть : учебник / М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др. ; под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Таця. Киев : Юринком Интер, 2003. 512 с.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25–26. Ст.131.
8. Миколенко О.М. Теоретичні основи дослідження шкоди, заподіяної злочином : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса : ОНУ ім. І.І. Мечникова, 2005. 220 с.

ДОКТРИНАЛЬНЕ ТА НОРМАТИВНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «УМИСНЕ ТЯЖКЕ ТІЛЕСНЕ УШКОДЖЕННЯ»

DOCTRINAL AND NORMATIVE DEFINITION OF “INTENTIONAL GRIEVOUS BODILY HARM”

Сидоренко Є.В., к.ю.н.,
завідувачка кафедри правознавства

Чернігівський інститут імені Героїв Крут

ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

Відповідно до Конституції України, основною цінністю в державі є життя та здоров'я людини. Виконання такої норми покладено на Кримінальний кодекс України, який передбачає кримінальну відповідальність за посягання на такі цінності. Так, Кримінальний кодекс України встановлює покарання за злочини проти життя та здоров'я. Одним із таких злочинів (такої категорії, як злочини проти життя та здоров'я особи) є нанесення тяжких тілесних ушкоджень. Так, у разі заподіяння шкоди здоров'ю об'єктом такого злочину завжди виступає здоров'я особи. Відповідно до чинного кримінального законодавства України, кримінальна відповідальність за вчинення шкоди власному здоров'ю настає тільки в конкретних випадках. Нанесення тілесних ушкоджень людині може бути як окремим кримінальним правопорушенням, так і способом вчинення іншого злочину, наприклад, тілесним ушкодженням під час вчинення розбою (частина 4 статті 187 Кримінального кодексу України) або нанесенням тілесного ушкодження судді у зв'язку зі здійсненням ним свої професійних обов'язків (стаття 377 Кримінального кодексу України) й іншим. Насильницькі дії будь-якого характеру (наприклад, виривання волосся), які призводять до фізичного болю, але не є тілесним ушкодженням, вважаються злочинними діями, за які, відповідно до чинного кримінального законодавства України, передбачена кримінальна відповідальність (стаття 126 Кримінального кодексу України). Так, у доктрині кримінального права вважається, що небезпечними для життя ушкодженням є ушкодження такого характеру, які можуть загрожувати життю та здоров'ю потерпілого. Наслідком нанесення небезпечних ушкоджень є смерть. Також необхідно зауважити, що ушкодження є тяжким незалежно від наслідків, які настали через його нанесення. Вітчизняне законодавство передбачає, що тілесне ушкодження трактується як посягання на життя та здоров'я іншої особи, тобто в разі, якщо особа сама нанесла собі тілесне ушкодження з будь-яких підстав, то така особа кримінальної відповідальності не несе. Проте із цього основного принципу є винятки: в разі, якщо такою особою (яка сама нанесла собі тілесне ушкодження) є військовослужбовець, який такими діями має намір ухилитися від військової служби, це карається статтею 409 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: тілесне ушкодження, тяжке тілесне ушкодження, кримінальна відповідальність, умисел, кваліфікація злочину, злочин проти життя та здоров'я особи.

According to the Constitution of Ukraine, the main value in the state is human life and health. Enforcement of such a rule is entrusted to the Criminal Code of Ukraine, which provides for criminal liability for encroachment on such values. Thus, the Criminal Code of Ukraine establishes penalties for crimes against life and health. One of such crimes (such as crimes against life and health) is the infliction of grievous bodily harm. Thus, when causing harm to health, the object of such a crime is always the health of the person. According to the current criminal legislation of Ukraine, criminal liability for harm to one's own health arises only in specific cases. Inflicting bodily harm on a person may be a separate criminal offense, as well as a way of committing another crime, such as bodily harm in robbery (Part 4 of Article 187 of the Criminal Code [1] of Ukraine), or inflicting bodily harm on a judge in connection with performance of their professional duties (Article 377 of the Criminal Code [1] of Ukraine), etc. Violent acts of any nature (eg, hair pulling), which lead to physical pain, but are not bodily harm are considered criminal acts, according to which in accordance with the current criminal legislation of Ukraine provides for criminal liability (Article 126 of the Criminal Code of Ukraine [1]). Thus, in the doctrine of criminal law it is considered that life-threatening injuries are injuries of such nature that can threaten the life and health of the victim. Dangerous injuries result in death. It should also be noted that the damage is severe regardless of the consequences of its application. Domestic law stipulates that bodily injury is interpreted as an encroachment on the life and health of another person, ie if a person has inflicted bodily injury on himself for any reason, such person is not criminally liable. However, there are exceptions to this basic principle: if such a person (who has inflicted bodily injury on himself) is a serviceman who intends to evade military service by such actions, Article 409 of the Criminal Code of Ukraine [1].

Key words: bodily injury, grievous bodily harm, criminal liability, intent, qualification of a crime, crime against life and health of a person.

Кримінальний кодекс України чітко встановлює визначення умисного тяжкого тілесного ушкодження, під яким розуміється умисне тілесне ушкодження, небезпечне для життя в момент заподіяння, чи таке, що спричинило втрату будь-якого органу або його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше як на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя – ч. 1 ст. 121 Кримінального кодексу (далі – КК) України [1].

Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень із медичного боку тілесні ушкодження розглядають як порушення анатомічної цілості тканин, органів та їх функцій, що виникає як наслідок дії одного чи кількох зовнішніх небезпечних факторів – фізичних, хімічних, біологічних, психічних [2].

Так, КК України виділяє такі ступені тілесних ушкоджень: тяжке, середньої тяжкості й легке [1].

Як уже було зазначено, до ознак тяжкого тілесного ушкодження належить:

а) безпека для життя;

б) втрата будь-якого органу або втрата органом його функцій;

в) душевна хвороба;

г) розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш ніж на одну третину;

д) переривання вагітності;

е) невиправне знівечення обличчя [2].

Так, відповідно до законодавства, тяжкими тілесними ушкодженнями вважаються такі ушкодження, які є небезпечними в момент нанесення [1]. Тілесне ушкодження є тяжким тоді, коли воно потягло за собою інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш ніж на одну третину. Під таким розладом розуміють ушкодження, яке не підпадає під інші ознаки тяжкого тілесного ушкодження, але характеризується стійкою втратою працездатності не менш ніж на одну третину [3, с. 116].

Так, в доктрині кримінального права вважається, що небезпечними для життя ушкодження є ушкодження такого характеру, які можуть загрожувати життю та здоров'ю потерпілого. Наслідком нанесення

небезпечних ушкоджень є смерть. Також необхідно зауважити, що ушкодження є тяжким незалежно від наслідків, які настали через його нанесення [4, с. 140].

До тяжких тілесних ушкоджень також належить таке ушкодження, яке призвело до втрати органа, частини органа або до втрати його функції. Тілесне ушкодження є тяжким і в разі виникнення внаслідок ушкодження інших розладів здоров'я, що призвело до стійкої втрати працездатності. Іншими розладами здоров'я вважаються такі ушкодження, що не характеризуються ознаками, переліченими в ст. 121 КК України [1]. В такому випадку особливе значення має стійкість втрати працездатності (не менше 1/3), яка передбачена законодавством тільки в разі інших розладів здоров'я.

Умисним тілесне ушкодження вважається в тому випадку, коли в діях особи, яка вчиняє злочинні дії, є умисел до таких злочинних дій і наслідків.

Згідно з Основним законом України (Конституцією України), кримінальна відповідальність настає лише для тієї особи, вину якої було доведено відповідно до порядку, встановленому законом – ст. 62 Конституції України [5]. Зазначене положення закріплено й в КК України [1]. Так, ст. 2 КК України викладає, що особа є невинуватою у вчиненні злочину й не може бути притягнута до відбування кримінального покарання до визнання її вини в судовому порядку [1]. Закріплення зазначеного положення гарантує виконання законодавчих приписів правоохоронними органами й суду. Стаття 23 КК України [1] розкриває поняття вини, а ст. ст. 24, 25 КК України встановлюють поняття та види умислу й необережності. Так, Особлива частина КК України містить ознаки суб'єктивної сторони, що свідчить про те, що, відповідно до чинного законодавства, неможливо притягнути особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, до кримінальної відповідальності без урахування її вини [6, с. 49].

Поняття вини встановлено доктриною кримінального права, а також кримінальним законодавством. Так, відповідно до ст. 23 КК України, виною є психічне ставлення особи до вчиненої дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності [1]. Так, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину завжди є вина. Зміст вини пов'язаний з об'єктивною ознакою складу злочину, а саме характеризує об'єкт, предмет та об'єктивну сторону складу злочину. В доктрині кримінального права висловлена думка, що не можна виділити абстрактну вину. Вина завжди існує разом (поряд) із суспільно-небезпечним діянням, що й відбиває предметний зміст такої вини [6, с. 49].

Найголовнішим елементом вини вважається його зміст, який, проте, не може повною мірою схарактеризувати його значення. Для аналізу змісту вини необхідно брати до уваги інші його складові елементи, серед яких основним є саме його соціальна сутність. Вина, як відомо, вважається категорією соціальною [6, с. 49]. Зазначена характеристика проявляється шляхом демонстрації зверхнього (зневажливого) ставлення особи, яка порушує суспільний спокій через протиправні діяння до таких соціальних благ, захист яких гарантується кримінальним законодавством України. Зазначена властивість вини (зневажливе ставлення до благ, які захищаються законом), звісно, негативна й перебуває під засудженням права.

Так, говорячи про характеристику вини, ми обов'язково маємо згадати про її форму й ступінь. Форма вини визначається як сукупність волі й свідомого ставлення особи до вчинення небезпечного діяння. Така сукупність і виражає психічне ставлення до діяння та до наслідків, які неминує настати після вчинення таких дій [6, с. 49].

Так, відповідно до КК України, існують такі форми вини: умисел і необережність [1]. Зазначені поняття окреслюють ставлення особи, яка вчиняє небезпечне діяння, до характеру такого діяння та наслідків, що

настають у результаті здійснення зазначених дій. Умисел і необережність поділяються на види. Умисел може бути прямим і непрямим, а необережність може виражатися у формі злочинної самовпевненості (самонадіяності) й злочинної недбалості. За межами зазначених видів вина не існує.

Одним з елементів вини є ступінь вини, яка є оцінним поняттям. Ступінь вини визначає, наскільки особа, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, небезпечна, а також виступає критерієм оцінки тяжкості вчиненого діяння. Так, ступінь вини відіграє центральну роль у разі встановлення кримінальної відповідальності, а саме під час визначення покарання. За допомогою ступеня вини визначається, чи з прямим чи не з прямим умислом було вчинено діяння, чи були дії особи обдумані (сплановані) чи раптові, а також чи були такі дії вчинені через необережність [6, с. 49].

Отже, вина виступає у формі соціального показника, а саме як категорія, яка встановлює ступінь тяжкості суспільно-небезпечного діяння. Об'єктивними умовами в такому разі є воля та свідоме ставлення особи, яка вчиняє злочинне діяння, до такого діяння та до наслідків, що настануть у результаті вчинення зазначеного діяння. Такі умови вказують на небажану поведінку особи, яка вчиняє суспільно-небезпечні діяння. Зазначені умови (свідомість і воля) визначають характери поведінки особи в кожному конкретному випадку.

На думку М.І. Бажанова та Ю.В. Бауліна, «тілесне ушкодження — це протиправне заподіяння шкоди здоров'ю іншої людини, що виражається в порушенні анатомічної цілості або фізичної функції органів і тканин тіла людини» [6, с. 16]. Такої ж думки й В.І. Борисов і В.Н. Куц: «телесное повреждение – это противоправное, умышленное или неосторожное причинение вреда здоровью другого человека, выразившееся в нарушении анатомической целостности или физиологической функции органов и тканей человеческого тела» [7, с. 16–17].

Проте Ю.І. Скуратов і В.М. Лебедев вважають, що «далеко не будь-яку шкоду здоров'ю, навіть якщо така шкода виникла внаслідок дії факторів зовнішнього впливу, можна називати тілесними ушкодженнями» [8, с. 95].

Як стверджує Н.Ф. Кузнецова й І.М. Тяжкова, в теорії кримінального права існує думка, стосовно якої рівень шкоди здоров'ю встановлюється відповідно до положень медицини. Так, шкода здоров'ю – це ушкодження самого тіла або анатомічної цілості окремих органів або тканин, а також зміна фізіологічної функції, або захворювання, що спричинилися від механічних, фізичних, хімічних, біологічних, психічних факторів [7, с. 96].

Мета умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження впливає на кваліфікацію цього діяння лише в одному випадку – коли нею є залякування потерпілого або інших осіб (ч. 2 ст. 121 КК України [1]). Кваліфікованими видами умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 121 КК України [1]) є вчинення його:

- 1) способом, що має характер особливого мучення – відбувається тоді, коли його заподіяння здійснювалося в певний спосіб: супроводжувалось особливим фізичним чи моральним стражданням або особливим (нестерпним) болем для потерпілого;
- 2) групою осіб;
- 3) з метою залякування потерпілого або інших осіб – відбувається тоді, коли такі ушкодження заподіюються для викликання в них почуття страху перед винним чи іншими особами;
- 4) на замовлення;
- 5) зі спричиненням смерті потерпілого – відбувається тоді, коли в результаті описаного в ч. 1 ст. 121 КК України [1] діяння настає смерть потерпілого.

Поняття «умисне тяжке тілесне ушкодження» має схожі характерні ознаки, які висуває як доктрина кримінального права, так і кримінальне законодавство.

Так, термін «умисне тяжке тілесне ушкодження» трактується як умисне, тяжке ушкодження здоров'я особи через пошкодження анатомічної його цілісності, а також пошкодження окремих його органів і тканин тіла людини. Таке визначення міститься і в доктрині, і в законодавстві кримінального права.

Так, у разі заподіяння шкоди здоров'ю об'єктом такого злочину завжди виступає здоров'я особи. Відповідно до чинного кримінального законодавства України, кримінальна відповідальність за вчинення шкоди власному здоров'ю нагає тільки в конкретних випадках. Як правило, це пов'язано із зазіханням на такі відносини, які пов'язані не лише зі здоров'ям іншої особи (ч. ч. 1 і 2 ст. 409 КК України [1]). Потерпілим у такому злочині завжди є особа – громадянин України, особа без громадянства, іноземець. Об'єктивною стороною є: суспільно-небезпечне діяння (дія чи бездіяльність); наслідки від такого суспільно-небезпечного діяння у вигляді тяжкого тілесного ушкодження; причинний зв'язок між суспільно-небезпечними діяннями й неминучим наслідком у формі тяжкого тілесного ушкодження і як результат – ушкодження здоров'я. Суб'єктом злочину завжди є осудна особа, якій на момент заподіяння суспільно-небезпечного діяння (нанесення умисного тяжкого тілесного ушкодження) виповнилося 14 років. Суб'єктивна сторона складу злочину – прямий чи непрямий умисел.

Тяжке тілесне ушкодження визнається вчиненим за обтяжувальних обставин (ч. 2 ст. 121 КК [1]), якщо воно:

- 1) вчинене способом, що має характер особливого мучення або мордування;
- 2) було вчинене групою осіб;
- 3) було вчинене на замовлення;
- 4) було вчинене з метою залякування потерпілого;
- 5) спричинило смерть потерпілого.

Тяжке тілесне ушкодження визнається кваліфікованим (ч. 2 ст. 121 КК [1]), якщо воно було вчинене способом мучення, мордування чи тортур. Слід мати на увазі, що тяжкі тілесні ушкодження самі по собі завдають потерпілому мук і страждань. Необхідно наголосити, що тяжке тілесне ушкодження встановлюється як таке в разі, коли винний діє таким чином, щоб завдати якомога більших страждань і мук потерпілому [9, с. 87].

Так, мученням можуть вважатися такі дії: позбавлення їжі чи води, тримання в холодному чи, навпаки, в дуже теплом приміщенні, що негативно впливає на потерпілого й завдає йому фізичного страждання. Також такими діями може бути тримання в холодній воді протягом тривалого часу тощо. Тобто мученням визнається такі обставини, які заподіюють наймовірні фізичні страждання для потерпілого.

Відповідно до Правил [2], мордуванням вважаються дії, для яких характерний багаторазовий чи тривалий фізичний біль, наприклад, заподіяння ударів тупим предметом тощо.

Верховний Суд України у справі М. ухвалив, що мучення та мордування – це такі дії, спеціальною метою яких було заподіяти тяжкі тілесні ушкодження, поєднані з особливо сильним болем чи тяжкими фізичними й моральними стражданнями потерпілого [10, с. 101].

Тяжке тілесне ушкодження має оцінюватися як таке (ч. 2 ст. 121 КК [1]), якщо мучення чи мордування заподілось у момент нанесення тілесного ушкодження, а також і в тому разі, коли щодо потерпілого вчинялися побої систематичного характеру. Зазначений характер таких дій підтверджується тривалістю, а також частим вчиненням таких дій. Проте ми наголошуємо, що кількість ударів не впливає на встановлення факту про наявність мучення та мордування. Необхідно довести, що винний вчиняв саме таким чином, щоб своїми діями завдати максимальних страждань потерпілому. Таке питання вирішується в судовому порядку.

Тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК [1]), має особливий об'єкт

посягання. Так, одночасно під час заподіяння такого злочину винний заподіє шкоду здоров'ю, а також смерть потерпілому. Проте суб'єктивна сторона характеризується різним психічним ставленням винного до наслідків такого злочинного діяння. Так, у момент нанесення тілесного ушкодження винний усвідомлював свої дії та бажав настання такого негативного наслідку, як тяжке тілесне ушкодження. Але не хотів такого наслідку, як смерть потерпілого. Так за ч. 2 ст. 121 КК [1] були кваліфіковані дії Д., який, побачивши на другому поверсі міської лазні неповнолітнього Ф., що підглядав у жіноче відділення, схопив його за голову й із великою силою повернув її, заподіявши водночас ушкодження шийного відділу хребта й спинного мозку (що належать до тяжких тілесних ушкоджень), від яких настала смерть потерпілого. Вказані дії Д. вчинив щодо 10-річного хлопця. Таким чином, вчиняючи свої дії, Д. усвідомлював наслідки таких дій і бажав їх настання, але смерті потерпілому не бажав, хоча повинен був передбачити настання таких наслідків, які призвели до смерті потерпілого [10, с. 101].

Злочин може кваліфікуватися за ч. 2 ст. 121 КК України [1] в разі, якщо винний бажав настання такого негативного наслідку й передбачав його настання. Проте в разі, якщо смерть потерпілого настала через необережне нанесення тяжкого тілесного ушкодження, то такі дії не можуть підпадати під дію ч. 2 ст. 121 КК України [1].

Так, безпідставно за ч. 2 ст. 121 КК [1] були кваліфіковані дії Т., який кулаком вдарив П. в обличчя, від чого П. упав і вдарився головою об бруківку. Внаслідок таких дій потерпілий помер. В суді було доведено, що потерпілий помер внаслідок удару головою об бруківку. А П. не бажав нанести тяжкі тілесні ушкодження Т, тому винний поніс покарання відповідно до ст. 119 КК України [1] як за вбивство, вчинене через необережність [10, с. 101].

Склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 121 КК [1], становить особливий, окремий вид необережного заподіяння смерті. Оскільки за самою суттю, природою речей єдиним способом заподіяти смерть є лише вчинення тілесних ушкоджень. Іншого способу заподіяти смерть немає.

Всі види тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого, поділяють на такі групи:

– тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили смерть потерпілого, й винна в смерті потерпілого особа усвідомлювала й бажала настання такого наслідку (смерті), утворюють умисне вбивство;

– тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили смерть потерпілого, коли винний не бажав настання такого негативного наслідку, як смерть, утворюють вбивство, вчинене через необережність. У разі, коли винна особа наносить тяжкі тілесні ушкодження, які призводять до смерті потерпілого, в стані сильного душевного хвилювання, то такі дії підпадають під дію ст. 123 КК України [1]. Відповідно до ч. 1 ст. 121 КК України [1], законодавець передбачив кримінальну відповідальність і за дії, щодо яких винна особа, яка заподіяла тяжкі тілесні ушкодження потерпілому, залишила його без допомоги, внаслідок чого така особа померла. В такому випадку ч. 2 ст. 135 КК України [1] не застосовується, тому що залишення потерпілого без допомоги є продовженням злочину проти особи. Тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, також кваліфікується як таке в разі, коли такий злочин був вчинений групою осіб, а також для залякування потерпілого.

Умисне тяжке тілесне ушкодження за багатьма ознаками подібне до замаху на вбивство. Відмінність між цими злочинами полягає в їхніх суб'єктивних ознаках: у спрямованості умислу й в змісті його інтелектуального моменту. Складність у розмежуванні замаху на вбивство й тілесного ушкодження відбувається лише в тих випадках, коли тілесні ушкодження були вчинені з прямим умислом, оскільки замах на вбивство з побічним умислом неможливий [11, с. 65].

Щоб з'ясувати зміст умислу винного, враховують усі обставини злочину, засоби й знаряддя, кількість, характер і місця поранень, спрямованість ударів у життєво важливі органи людини, причини припинення злочинних дій, а також попередню поведінку винного й потерпілого, їхні взаємовідносини тощо.

Проте ми звертаємо увагу на те, що навіть у разі, коли смерть настала не одразу після нанесення тяжких тілесних ушкоджень (або через деякий незначний чи тривалий час), то така обставина не свідчить про необережне заподіяння смерті. Тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, відрізняється від замаху на вбивство тим, що під час заподіяння замаху на вбивство винний бажає настання смерті потерпілому, а під час нанесення тілесних ушкоджень винний хибно розраховує на відвернення такого наслідку, як смерть.

Висновки:

1. Кримінальний кодекс України [1] передбачає три види тілесних ушкоджень:

- 1) легкі;
- 2) середньої тяжкості;
- 3) тяжкі.

Ступінь тяжкості тілесного ушкодження встановлюється експертом, який здійснює експертизу, яка призначається відповідно до норм чинного законодавства України. Таким чином, для встановлення такого факту (ступінь тяжкості тілесного ушкодження) під час розгляду кримінальної справи проводиться судово-медична експертиза,

яка й відповідає на питання, якого ступеню тяжкості було нанесено тілесне ушкодження потерпілому. Порядок встановлення ступеня тяжкості тілесного ушкодження встановлюється відповідно до «Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень» від 17 січня 1995 р. № 6 [2].

2. Якщо тривалість розладу здоров'я триває 21 день, то таке тілесне ушкодження відносять до тілесних ушкоджень із середнім ступенем тяжкості [2]. Треба звернути увагу на те, що під час здійснення судово-медичної експертизи експерт має враховувати об'єктивні медичні дані. Так, у листу непрацездатності має бути обов'язково зазначена умова про характер ушкодження, що дасть можливість повною мірою оцінити тяжкість такого тілесного ушкодження, яке призвело до тимчасової втрати працездатності. Оскільки лист непрацездатності може бути закритий раніше, ніж це необхідно по стану здоров'я, або, навпаки, пізніше, що не відповідає реальному стану здоров'я потерпілого.

3. Ушкодження вважаються небезпечними для життя людини, якщо на момент нанесення загрожують життю людини, а також можуть закінчитися смертю потерпілого. Водночас наслідки, які можуть настати після такого ушкодження, не впливають на факт визнання його тяжким. Тобто, якщо, наприклад, потерпілий дуже швидко видужав після тілесного ушкодження через кваліфіковану допомогу медиків, а також через особливості свого організму, то це не означає, що в момент нанесення тілесного ушкодження воно не вважалося тяжким.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст.131.
2. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень : Правила від 17 січня 1995 р. № 6 / МОЗ України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95?lang=ru> (дата звернення: 26.08.2020).
3. Плужник О.І. Кримінальне право України. Особлива частина. (Конспект лекцій) : навчальний посібник. Одеса : ОДУВС, 2013. 336 с.
4. Кримінальне право України: Особлива частина / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Харків : Право, 2010. 576 с.
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Бажанов М.І., Баулін Ю.В. Кримінальне право України: Особлива частина. Харків : 2006. 197 с.
7. Преступления против жизни и здоровья / В.И. Борисов, В.Н. Куц. Харьков : Консум, 1995. 104 с.
8. Курс уголовного права. Том 3. Особенная часть / Н.Ф. Кузнецова, И.М. Тяжкова. Москва : Зерцало, 2002. 312 с.
9. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
10. Ухвала судової колегії Верховного Суду України від 26 грудня 1989 р. в справі Д. С. 101.
11. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2004. 304 с.

КРИМІНОЛОГІЧНІ ОЗНАКИ ОСОБИ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ЗЛОЧИНЦЯ

CRIMINOLOGICAL FEATURES OF JUVENILE OFFENDER PERSONALITY

Старко О.Л., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу

Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

Статтю присвячено проблемі злочинності неповнолітніх, а саме питанню кримінологічної характеристики особи неповнолітнього злочинця. Без глибокого вивчення ознак і структури особи неповнолітнього злочинця кримінологічна характеристика цього виду злочинності буде неповною.

У статті досліджуються основні кримінологічні ознаки, що характеризують особу неповнолітнього злочинця. Інформаційним підґрунтям дослідження є статистична інформація Офісу Генерального прокурора (Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2010–2019 рр., Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за 2016–2019 рр.), матеріали окремих кримінальних проваджень/кримінальних справ.

На основі аналізу матеріалів офіційної статистики (за 2016–2019 рр.) і спеціальних кримінологічних досліджень розглянуто питання щодо соціально-демографічної характеристики особи неповнолітнього злочинця: їх вікові дані, дані щодо статі, освітнього рівня, зайнятості. З'ясовано, що освітній рівень більшості неповнолітніх злочинців відносно низький, частка дівчат у структурі злочинності неповнолітніх за останні роки збільшилась і становить у середньому 10%.

Аналіз спеціальних кримінологічних досліджень і вивчення низки матеріалів кримінальних проваджень дозволили з'ясувати особливості морально-психологічної характеристики особи неповнолітнього злочинця. Вони полягають у тому, що поведінка неповнолітніх та її мотивація залежить передусім від вікових особливостей, що проявляються як у фізіологічному, психоемоційному плані, так і в інтелектуально-вольовій сфері. Акцентується увага на вагомій ролі батьківської сім'ї у формуванні морально-психологічного портрета неповнолітнього злочинця.

У статті наводяться дані щодо кримінально-правової характеристики особи неповнолітнього злочинця. З'ясовано питання про поширеність певних кримінальних правопорушень у залежності від вікової групи неповнолітніх, одноосібний чи груповий характер злочинної діяльності, окремі дані про форму співучасті, інтенсивність кримінальної діяльності, а також частку кримінально-правового рецидиву.

Ключові слова: злочинність неповнолітніх, особа неповнолітнього злочинця, офіційні статистичні дані, структура особи злочинця, соціально-демографічна характеристика, морально-психологічна характеристика, кримінально-правова характеристика, питома вага, крадіжки, грабежі, тілесні ушкодження, хуліганство.

The article is devoted to the problem of juvenile delinquency, namely the issue of criminological characteristics of a juvenile offender. The criminological characteristics of this type of crime will be incomplete without deep investigation of the characteristics and personality's features and structure of a juvenile offender personality.

The main criminological features that characterize the identity of juvenile offenders are highlighted. The information basis of the investigation is the statistical information of the Office of the Prosecutor General (Unified Report on Criminal Offenses 2013–2019, Unified Report on Persons Committed Criminal Offenses 2016–2019), materials of separate criminal proceedings / criminal cases.

On the material basis of official statistics (2016–2019) and special criminological investigations, the issue as to of socio-demographic characteristics of a juvenile offender personality: age, gender, educational level, employment is analyzed. It was found that the educational level of the majority of juvenile offenders is low, the share of girls in the structure of juvenile delinquency has increased recently and is on average 10%.

The analysis of special criminological investigations and studying of criminal proceedings materials allowed to find out features of moral and psychological characteristic of the juvenile offender personality. The thing is the behavior of minors and its motivation depends primarily on age and develop both physiologically, psycho-emotionally and in the intellectual and volitional sphere. The important role of the parental family in the formation of the moral and psychological portrait of a juvenile offender is distinguished.

The article provides data on the criminal law characteristics of a juvenile offender personality. It is found out that the prevalence of certain criminal offenses depending on the age group of juveniles, individual or group nature of criminal activity, some data on the form of complicity, the intensity of criminal activity, as well as the share of criminal recidivism.

Key words: juvenile delinquency, juvenile offender personality, official statistics, structure of the offender, socio-demographic characteristics, moral and psychological characteristics, criminal and legal characteristics, specific weight, thefts, robberies, injuries, hooliganism.

Постановка проблеми. Хоча дані офіційної статистики останніх десятиліть засвідчують зниження рівня злочинності неповнолітніх в Україні, проте відносні показники, такі, як структура злочинності неповнолітніх, коефіцієнти злочинної активності, інтенсивності злочинності неповнолітніх, залишаються сталими. Глибоке дослідження особи неповнолітнього злочинця є запорукою успішного запобігання не лише злочинності неповнолітніх, а й злочинності загалом, тому що неповнолітні злочинці є новим її поповненням у майбутньому. Злочинність неповнолітніх відрізняється від інших видів злочинності не лише рівнем, динамікою, структурою, географією, комплексом причин та умов, а й особливими кримінологічними ознаками особи неповнолітнього злочинця.

Стан опрацювання. Проблеми кримінологічної характеристики й запобігання злочинності неповнолітніх присвячено досить широке коло праць вітчизняних вчених-кримінологів. Проблема особи неповнолітнього злочинця вивчалась у рамках широких кримінологічних досліджень, а також була предметом спеціальних досліджень. Зокрема, це праці В.В. Василевича, В.В. Голіни, Б.М. Головкина,

І.М. Даньшина, О.М. Джузи, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, Т.Л. Кальченко, К.Д. Кулик, О.М. Литвака, І.К. Туркевич, О.Ю. Юрченко, В.І. Шакуна, С.В. Якимової та інших.

Метою статті є дослідження кримінологічних ознак особи неповнолітнього злочинця.

Викладення основного матеріалу. Неповнолітньою вважається особа, яка не досягла 18 років. Кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення кримінального правопорушення виповнилось 16 років, а згідно із ч. 2 ст. 22 Кримінального кодексу (далі – КК) України – 14 років. За 2016–2019 рр. було виявлено 16 203 неповнолітні особи, які вчинили кримінальні правопорушення (у 2016 р. – 4 218 осіб, у 2017 р. – 4 510, у 2018 р. – 3 980, у 2019 р. – 3 495 [1]). У структурі всіх виявлених за цей період осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, неповнолітні становлять 3,6%, з них громадян України – 99,7% (16 148 осіб), решта іноземці.

Кримінологічне вивчення певного виду злочинності передбачає глибокий аналіз всіх її елементів, у тому числі й особи злочинця. Структура особи злочинця передбачає вивчення її характеристик за такою схемою:

1) соціально-демографічні дані: вік, рівень освіти, рід занять, сімейне становище, місце проживання, належність до певної соціальної групи й інші дані про соціальний статус;

2) морально-психологічна характеристика, яка дозволяє пізнати світоглядні й моральні риси й властивості особи, її погляди, переконання, ціннісні орієнтації тощо;

3) кримінально-правова характеристика, яка дає уявлення про особу злочинця з кримінально-правових позицій та охоплює якості, властиві саме злочинцю.

Соціально-демографічна характеристика. Злочинність неповнолітніх, як і злочинність дорослих, – це переважно чоловіча злочинність. Як показують кримінологічні дослідження, проведені у 90-х і на початку 2000-х рр., за статтю неповнолітні, які вчинили злочини, розподіляються в співвідношенні чоловіків і жінок як 15 : 1. Проте останніми роками частка осіб жіночої статі поступово зростала. За спостереженнями А.П. Закалюка, за період із 2001 р. по 2006 р. частка дівчат зросла на 5%. Це зростання особливо помітне серед дівчат, що вчинили майнові злочини, передусім крадіжки. Численними серед них стали також насильницькі злочини проти особи, побиття, знущання, розбійницькі прояви [1, с. 478]. Впродовж 2016–2019 рр. частка дівчат, виявлених у вчиненні кримінальних правопорушень, щороку зростала. Так, у 2016 р. вона становила 10,9%, у 2017 р. – 11,3%, у 2018 р. – 12%, у 2019 р. – 12,9%.

Згідно з даними Єдиного звіту про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення (далі – Єдиний звіт) за 2016–2019 рр. [2], структура виявлених осіб-неповнолітніх, які вчинили кримінальні правопорушення, за віковим критерієм така: 65,4% (10 597 осіб) – це особи 16–17 років, 29,8% (4 825 осіб) – це особи 14–15 років і 4,8% (779 осіб) – особи до 14 років.

Особи віком 14–15 років вчиняють в основному крадіжки. Питома вага 14–15-річних, які вчинили крадіжки, від усіх виявлених у вчиненні кримінальних правопорушень неповнолітніх осіб становить 73% (3 504 особи). Кожна друга крадіжка вчинена з проникненням у житло (квартири). Також серед кримінальних правопорушень, вчинених 14–15 річними, – грабежі (10%), незаконне заволодіння транспортним засобом (6%), хуліганство (2,7%), розбої (2,3%).

За 2016–2019 рр. було виявлено 13 осіб цієї вікової категорії, які вчинили умисні вбивства, 99% яких – це вбивства, вчинені за обтяжувальних обставин. Зокрема, це умисні вбивства малолітньої дитини або жінки, яка свідомо для винного перебувала в стані вагітності (2 виявлені особи), з особливою жорстокістю (3 особи), з корисливих мотивів (2 особи), з хуліганських мотивів (1 особа), двох і більше осіб (1 особа), на замовлення (1 особа) [2].

Особи віком 16–17 років вчиняють крадіжки (62,2%) – виявлено 5 870 осіб, грабежі (10,6%) – виявлено 1 119 осіб, незаконне заволодіння транспортним засобом (6,9%) – виявлено 736 осіб, незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (3,8%) – виявлено 405 осіб, розбої (3,3%) – виявлено 349 осіб, шахрайство (3,2%) – виявлено 335 осіб, хуліганство (2,9%) – виявлено 299 осіб.

За 2016–2019 рр. виявлено 72 особи віком 16–17 років, які вчинили умисні вбивства, 100% яких є кваліфікованими (за попередньою змовою групою осіб – 26 виявлених осіб, із корисливих мотивів – 22 особи, з особливою жорстокістю – 5 осіб, із хуліганських мотивів – 5 осіб, із метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення – 5 осіб [2]).

Згідно з даними Єдиного звіту щодо зайнятості неповнолітніх осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, рівень освіти є такий: серед неповнолітніх, які вчинили кримінальні правопорушення, 74% становлять особи з повною загальною та базовою загальною середньою освітою, 23% – особи з початковою загальною освітою та без освіти, 2,7% – особи з професійно-технічною освітою, 0,2% – особи з повною та базовою вищою освітою.

Більшість дослідників відзначають, що рівень освіти неповнолітніх злочинців – низький. На наш погляд, це явище закономірне, оскільки в силу свого віку неповнолітні ще не встигли здобути, приміром, вищу освіту або ж розпочати навчання у виші. Однак твердження науковців про те, що значна частина неповнолітніх – це ті, що погано навчаються, а також особи, які залишили школу [3, с. 212], цілком слушне.

Щодо даних про зайнятість, А.П. Закалюк у своїй праці «Курс сучасної української кримінології» (2007 р.) відзначив, що серед неповнолітніх, які вчинили злочини, переважали підлітки, що не мали суспільно корисних занять у вигляді праці або навчання. Водночас стрімко зростала питома вага учнів загальноосвітньої школи (у 2005 р. – 25%), професійних закладів нижчого й середнього рівня [1, с. 480].

Станом на 2016–2019 рр. питома вага учнів і студентів навчальних закладів серед неповнолітніх, які вчинили кримінальні правопорушення, становить 84,7% (13 722 неповнолітніх). Зокрема, учні середніх навчальних закладів становлять 49,8% (6 834 особи), учні професійно-технічних закладів – 37,7% (5 184 особи), студенти вишів – 12,4% (1 704 осіб). Працездатних неповнолітніх осіб, які ніде не працюють і не навчаються – 19% (3 087 осіб), безробітних – 2,7% (446 осіб).

Серед учнів і студентів навчальних закладів найпоширенішими є крадіжки. Питома вага учнів і студентів серед виявлених у вчиненні крадіжок неповнолітніх становить 72,3%. Решта – це особи, які вчинили грабежі, незаконне заволодіння транспортним засобом, хуліганство, незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту.

Вчені відзначають, що культурно-освітній рівень більшості неповнолітніх злочинців істотно нижчий у порівнянні з однолітками. Для них характерне обмежене використання каналів культурної інформації та ставлення до неї лише як до одного із засобів заповнення вільного часу, а не як до джерела культурно значущої інформації. Причому найбільшу зацікавленість викликають низькосортні, порнографічні фільми, бойовики. Книжки читають не більше 10–20% обстежених підлітків [4, с. 237].

Серед неповнолітніх злочинців чимало осіб, які не мають постійного джерела прибутку. Для більшості неповнолітніх характерне перебування в сім'ях, що не мали мінімального матеріального достатку. Значна частина їх виросла й формувалася в неповних сім'ях, переважно без батька, а кожний дванадцятий – без обох батьків, як правило, в умовах нестачі батьківської та родинної уваги, підтримки, турботи [1, с. 478]. Вивчення матеріалів кримінальних справ / кримінальних проваджень показує, що досить часто неповнолітні, які зростають без обох батьків, а отже позбавлені належного виховання, вдаються до вчинення тяжких злочинів, які характеризуються зухвалістю та жорстокістю, з незначних приводів, а то й взагалі без приводу.

А.П. Закалюк відзначає, що серед неповнолітніх злочинців у 2,5 раза зросла частка тих, хто залишив батьківську сім'ю, проживав поза нею, «бомжував», перебував у криміногенному середовищі. У батьківських сім'ях та особливо поза ними кожний третій-четвертий майбутній неповнолітній злочинець перебував в алкогольному або наркотичному середовищі. Кількість підлітків, взятих на облік як наркоманів, у 2005 р. досягла 6 тис. осіб [1, с. 478].

Порівняно незначна частина неповнолітніх вчинили злочини в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння. За даними авторів підручника «Кримінологія» 2002 р. (НАВСУ), 15% злочинів вчиняється неповнолітніми в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння [5, с. 268]. Аналіз даних Єдиного звіту за 2016–2019 рр. свідчить про скорочення цієї частки до 4,2%.

Морально-психологічна характеристика неповнолітніх злочинців має певні особливості, які полягають у тому,

що на поведінці неповнолітніх та її мотивації позначаються насамперед загальні вікові особливості людини, яка ще повною мірою не розвинулася фізіологічно, психологічно, розумово й у вольовій сфері. Вивчення морально-психологічної та емоційно-вольової сфер неповнолітніх злочинців свідчить про характерні для них ознаки: тлумачення совісті, виходячи з особистих бажань або групової солідарності; орієнтація на швидке отримання задоволення; послаблення почуття сорому, нестриманість, брутальність і жорстокість, нестійкість і несамокритичність; байдужість до переживань і страждань інших людей; прагнення самоствердитися коштом слабкіших; ігнорування соціальної ролі закону (він протиставляється доцільності, а групові норми – нормам закону); неадекватне розуміння дозволеної та недозволеної поведінки; значне послаблення вольових якостей [3, с. 212]; підвищена навіюваність, високий рівень конформізму; злочинна «романтика», готовність «взяти на себе» чужу провину; втрата почуття відповідальності за свої вчинки [5, с. 269]; вчинення тяжких злочинів без приводу, їх виняткова жорстокість і зухвалість.

Такі особливості характеру й поведінки неповнолітніх часто формуються за обставин виховання в неповних сім'ях, без батьківської уваги, повноцінного виховання, любові й підтримки, а також за умов психологічного відчуження дитини й батьків. Наведемо приклад із матеріалів судово-слідчої практики.

Апеляційним судом Закарпатської області у 2007 р. було засуджено 17-річного громадянина Р. за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України (умисне вбивство з хуліганських мотивів) і призначено покарання у вигляді позбавлення волі на десять років. У приміщенні кафе м. Ужгород гр. Р., будучи в стані алкогольного сп'яніння, нехтуючи загальнолюдськими правилами співжиття та нормами моралі, діючи з явною неповагою до особистості й людської гідності, в присутності трьох працівників кафе, безпричинно, умисно, з метою позбавлення життя, наніс літньому чоловікові два смертельні удари кухонним ножом у ділянку грудної клітки. Потерпілий чоловік не висловлювався образливо на адресу Р., як останній заявляв, і жодним чином не вступав із ним у розмову [6].

Неповнолітній Р. проживав разом із бабусею та молодшим братом, тому що його матір була позбавлена батьківських прав, а батько важко хворий. Матір Р. ніколи не цікавилась життям сина, що спричинило хронічну психо-емоційну травму в Р. та його брата. Р. навчався в професійному ліцеї за державні кошти, отримував стипендію. Друзів не мав. За характером Р. намагався бути лідером у всьому, був емоційним, його можна було легко вразити, не любив, коли його критикували, підвищували голос. Висновком комплексної психолого-психіатричної експертизи встановлено, що на час вчинення умисного вбивства, Р. був осудним, хоча перебував у стані емоційного збудження, яке розвинулось на тлі звичайного алкогольного сп'яніння. Також встановлено, що Р. виявляє ознаки асоціального розладу поведінки, про що свідчить уникнення ним відвідування навчального закладу, емоційна нерівноваженість, дратівливість, конфліктність, схильність до агресії. Ці риси характеру підтвердили й педагоги [6].

Про хуліганський мотив вчиненого умисного вбивства свідчить та обставина, що, будучи в нетверезому стані, він

два рази холоднокровно встромив ножа потерпілому, якого придбав на ринку перед відвідуванням кафе. Після цього Р. стояв і дивився на потерпілого, який звав на допомогу, а згодом, спокійно вийшовши з кафе, попрямував до ліцею з'ясувати стосунки з уявними ворогами брата й педагогами. Одному з викладачів він із гордістю заявив, що шойно «завалив на базарі мужика». Після цього Р. пішов у відділ поліції та заявив, що він вчинив вбивство [6].

Вчені відзначають, що серед неповнолітніх злочинців значно більше осіб із психічними аномаліями, ніж серед дорослих злочинців. Водночас переважна частина неповнолітніх злочинців не має явно виражених фізичних або психічних дефектів. Дослідники наводять різні дані. Однак у порівнянні з дорослою злочинністю, осіб із психічними аномаліями серед неповнолітніх значно більше. Важливою є і та обставина, що психопатологічні риси неповнолітніх злочинців у більшості випадків не пов'язані зі спадковістю. У 80–85% випадків вони одержані внаслідок несприятливих умов життя та виховання [5, с. 238].

Кримінально-правова характеристика – це дані не лише про склад злочину, але й спрямованість і мотивацію злочинної поведінки, одноосібний або груповий характер злочинної діяльності, форму співучасті, інтенсивність кримінальної діяльності, наявність судимостей тощо. Така характеристика дає уявлення про особу злочинця з кримінально-правових позицій.

Кримінально-правовий рецидив за даними А.І. Долгової стосовно неповнолітніх злочинців складає 14–15%. Разом із тим, наявна велика поширеність кримінологічного рецидиву, а також неодноразове вчинення злочинів до першого викриття. За вибірковыми даними, підлітки до моменту притягнення до кримінальної відповідальності встигають вчинити по 5–8 злочинів (особливо типові багатоепізодні крадіжки) [7, с. 770].

В Україні згідно з даними Єдиного звіту за 2016–2019 рр. 15,2% неповнолітніх вчинили злочин повторно, кримінально-правовий рецидив становить 7,2%. У співучасті неповнолітніми вчиняється третина кримінальних правопорушень. Так, за 2016–2019 рр. було виявлено 5 140 неповнолітніх осіб, які вчинили кримінальні правопорушення в складі групи, що становить майже 32% від усіх виявлених неповнолітніх осіб. З них: 0,4% – у складі організованої групи або злочинної організації, 41,2% – у змішаній групі, 57,7% – у складі групи, яка складається лише з неповнолітніх.

Приблизно четверта частина найпоширеніших у структурі злочинності неповнолітніх кримінальних правопорушень є груповими. Групою, що складається лише з неповнолітніх, вчиняється 36,8% хуліганств (з усіх, які вчиняються неповнолітніми), 23,9% незаконного заволодіння транспортним засобом, 21,7% грабежів, 17,7% крадіжок.

Висновки. Узагальнюючи вищевикладені дані, які характеризують неповнолітніх осіб, що вчинили кримінальні правопорушення, можна виділити найхарактерніші кримінологічні ознаки особи неповнолітнього злочинця. Це особа чоловічої статі, 16–17 років, зростає в неповній сім'ї, навчається в закладі середньої освіти. За характером імпульсивний, нерівноважений, перебуває в стані довготривалої психотравмальної ситуації. Вчиняє крадіжки, грабежі. У складі групи вчиняє хуліганство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : У 3-х кн. Кн. 2. Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. 712 с.
2. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за 2016/2017 рр. *Генеральна прокуратура України* : офіційний вебсайт. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820&c=edit&c=fo.
3. Іванов Ю.Ф. Кримінологія : навчальний посібник / Ю.Ф. Іванов, О.М. Джуца. Київ : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2006. 264 с.
4. Кримінологія (Загальна та Особлива частини) : підручник / за ред. проф. І.М. Даньшина. Харків : Право, 2003. 352 с.
5. Кримінологія : підручник для студентів вищих навчальних закладів / за заг. ред. О.М. Джуца. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
6. Наглядове провадження по кримінальній справі № 6201. Архів прокуратури Закарпатської області за 2007 р.
7. Кримінологія : учебник для вузов / под. общ. ред. А.И. Долговой. Москва : Норма, 2002. 848 с.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕВИПЛАТУ ПЕНСІЙ ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR NON-PAYMENT OF PENSIONS AND THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Тімофєєва Л.Ю., адвокат, к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права,
науковий співробітник

Науково-дослідна частина
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті розглянуто питання кримінальної відповідальності за не виплату пенсій у контексті практики Європейського суду з прав людини.

Не дотримання умов щодо соціального забезпечення, зокрема виплати пенсій, відповідно до національного законодавства й міжнародних стандартів може призвести до ще більшої недовіри державі, збільшення девіацій із боку пенсіонерів, внутрішньо переміщених осіб.

Проблематика соціального забезпечення громадян, а також питання заходів впливу, зокрема за не виплату пенсій, із різних ракурсів розглянута в літературі. Разом із тим, питання кримінальної відповідальності за не виплату пенсій у контексті практики Європейського суду з прав людини, зокрема в сучасних умовах, потребує подальшого дослідження, що зумовлює актуальність теми.

Наголошено, що проблемою є дискримінація у виплаті пенсій внутрішньо переміщеним особам, що не узгоджується з міжнародними нормами й практикою Європейського суду з прав людини.

Встановлено, що приклади практики та їх невідповідність нормам чинного законодавства підтверджують грубі порушення пенсійного законодавства, зокрема щодо внутрішньо переміщених осіб. Такі приклади підтверджують хаотичність і несистемність законодавства, що також сприяє зловживанням.

Зроблено висновок про необхідність активізувати притягнення посадових осіб державних органів до дисциплінарної відповідальності, а також забезпечити реальне відшкодування шкоди державою потерпілим від зловживань із боку державних органів. Крім того, необхідно популяризувати й розвивати медіаторські практики в адміністративних справах для налагодження ефективних перемовин громадянина з державними органами щодо певних питань, зокрема вищезазначених.

Ключові слова: не виплата пенсій, соціальне забезпечення, дискримінація, кримінальна відповідальність, права людини, практика Європейського суду з прав людини.

The article considers the issue of criminal liability for non-payment of pensions in the context of the practice of the European Court of Human Rights.

Failure to comply with social security conditions, in particular the payment of pensions in accordance with national legislation and international standards, can lead to even greater distrust of the state, increased deviations on the part of pensioners and internally displaced persons.

The issue of social security of citizens, as well as the issue of measures of influence, in particular for non-payment of pensions from different angles are considered in the literature. At the same time, the issue of criminal liability for non-payment of pensions in the context of the practice of the European Court of Human Rights, in particular in modern conditions, requires further research, which determines the relevance of the topic.

It is emphasized that the problem is, in particular, discrimination in the payment of pensions, which is not in line with international norms and practice of the European Court of Human Rights.

It is established that examples of practice and their non-compliance with the norms of the current legislation confirm gross violations of the pension legislation, in particular with regard to internally displaced persons. Such examples confirm the chaos and inconsistency of legislation, which also contributes to abuse.

It is concluded that it is necessary to intensify the bringing of officials of state bodies to disciplinary responsibility, as well as to ensure real compensation for damage caused by the state to victims of abuse by state bodies. In addition, it is necessary to promote and develop mediation practices in administrative matters in order to establish effective negotiations between citizens and public authorities on certain issues, including the above.

Key words: non-payment of pensions, social security, discrimination, criminal liability, human rights, case law of the European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 46 Конституції України, громадяни мають право на соціальний захист, що містить право на забезпечення їх у старості. Європейська соціальна хартія (переглянута), яка набрала чинності для України 01 лютого 2007 р., визначає, що кожна особа похилого віку має право на соціальний захист. Кримінальний Кодекс (далі – КК) України передбачує кримінальну відповідальність за порушення такого права, а саме не виплату пенсії (ст. 175 КК).

Разом із тим практика правозастосування не завжди відповідає нормам закону, а також сучасній практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Акцент на елементах проблеми, які не розв'язані раніше й підлягають розв'язанню. Проблематика соціального забезпечення громадян, а також питання заходів впливу, зокрема за не виплату пенсій, із різних ракурсів розглянута в літературі. Зокрема, Н.Б. Болотіна в монографії «Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні» окрім іншого розглянула проблематику не виплати пенсії (Київ, 2005 р.) [1]. Б.І. Сташків дослідив гарантії

права на соціальне забезпечення (Чернігів, 2011 р.) [11], А.М. Юшко й Н. М. Швець проаналізували міжнародні соціальні стандарти (Харків, 2013 р.) [14], Є.П. Яригіна досліджувала питання забезпечення стабільності системи соціального захисту України в умовах євроінтеграції (2017 р.) [15]. Крім того, окремі аспекти теми досліджували А.В. Дутчак, А.Л. Клименко [3], Т.М. Ругляк [10] та інші.

Разом із тим питання соціального забезпечення громадян в умовах євроінтеграції, зокрема в сучасних умовах, потребує подальшого дослідження, що зумовлює актуальність теми.

Визначення проблеми. Проблемою є зокрема дискримінація у виплаті пенсій внутрішньо переміщеним особам, що не узгоджується з міжнародними нормами із захисту прав людини й практикою ЄСПЛ.

Метою роботи є оптимізація законодавства в частині заходів впливу на правопорушення у сфері не виплати пенсій.

Виклад основного матеріалу. На осіб, які відповідно до законодавства мають право на отримання пенсії, пенсіонерів поширюються також інші права й гарантії, зокрема заборона дискримінації, в тому числі в питаннях виплати пенсії.

Недискримінація та рівність перед законом поряд із принципами законності, правової визначеності, заборони свавілля, доступу до незалежного й неупередженого правосуддя, поваги й дотримання прав людини є основними складовими частинами верховенства права як одного з європейських принципів (ст. 14 Угоди «Верховенство права й повага до прав людини й основоположних свобод»).

Повага до демократичних принципів, прав людини й основоположних свобод, як визначено, зокрема, в Гельсінському кінцевому акті Наради з безпеки й співробітництва в Європі 1975 р. і Паризькій хартії для нової Європи 1990 р., а також в інших відповідних документах щодо захисту прав людини, серед них Загальна декларація прав людини ООН 1948 р. і Конвенція Ради Європи про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р., а також повага до принципу верховенства права повинні формувати основу внутрішньої та зовнішньої політики Сторін і є основними елементами Угоди (ст. 2 Угоди про асоціацію).

Принцип *недискримінації* за будь-якою ознакою, наприклад, статтю, расою, кольором шкіри, мовою, релігією, політичними або іншими переконаннями, національним або соціальним походженням, приналежністю до національної меншини, майновим станом, народженням або іншим статусом, закріплений у багатьох національних і міжнародних документах. Відповідно до п. 2 Закону України (далі – ЗУ) «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» № 5207-VI від 6 вересня 2012 р., *дискримінація* – це ситуація, за якої особа та / або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного й соціального походження, громадянства, сімейного й майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами й свободами в будь-якій формі, встановленій законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними й необхідними; *непряма дискримінація* – ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та / або групи осіб за їх певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище в порівнянні з іншими особами та / або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними й необхідними [4].

Вищезазначені цінності також відбиваються і в інших документах Ради Європи, Європейського Союзу, а також міжнародних документах, Конвенції захисту прав людини й основоположних свобод, практиці ЄСПЛ тощо. Інша справа, що не завжди є ефективний механізм їх реалізації.

Зокрема, гр. Т., який понад 20 років працював на хімічному заводі ОАО «СТИРОЛ», що випускає аміак, і безпосередньо був залучений у виробництві аміаку (м. Горлівка Донецької обл.), звернувся щодо призначення пенсії до органів Пенсійного фонду України (далі – ПФУ) на території України у 2019 р. Відповідно до СПИСКУ № 1 виробництв, робіт, професій, посад і показників на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими й особливо важкими умовами праці, зайнятість в яких повний робочий день дає право на пенсію за віком на пільгових умовах, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 461 (VIII. ХІМІЧНЕ ВИРОБНИЦТВО), «працівники, зайняті на значеннях нижче роботах і у виробництвах: 1) активованого вугілля (поширюється на хіміко-фарма-

цевичне виробництво); алюмогелю; аерогелю; альдегідів та їх похідних; амінів, їх сполук; **аміаку** <...>» мають право на пенсію на пільгових умовах.

Йому відмовили через відсутність довідок із підприємства, які підтверджували б пільговий стаж. Відповідно до Указу Президента України «Про межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях» від 7 лютого 2019 р. № 32/2019, м. Горлівка в Донецькій області належить до тимчасово окупованих територій. Відповідно до ЗУ «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» № 2268-VIII від 18 січня 2018 р., тимчасово окупованими територіями в Донецькій і Луганській областях на день ухвалення цього Закону визнаються частини території України, в межах яких збройні формування Російської Федерації та окупаційна адміністрація Російської Федерації встановили й здійснюють загальний контроль. *Тому одержати інші документи (крім трудової книжки) для призначення пенсії не було можливості.* Навіть, якщо такі довідки були б, то від імені Донецької Народної Республіки, що було б неприйнятно для їх розгляду в державному органі України як доказ.

Разом із тим було надано підтвердження інформації про стаж записами в трудовій книжці, відповідно до яких позивач був зайнятий у виробництві *аміаку*. Відповідно до постанови Верховного Суду від 6 березня 2018 р. № 754/14898/15-а, підставою для призначення пенсії на пільгових умовах є *відповідний стаж роботи* [7]. Верховний Суд наголосив, що для призначення пенсії на пільгових умовах має значення відповідний стаж роботи, а не дотримання всіх формальних вимог під час заповнення трудової книжки, на яких наполягає ПФУ. Відповідно до ст. 62 (Порядок підтвердження стажу роботи) ЗУ «Про пенсійне забезпечення», основним документом, що підтверджує стаж роботи, є трудова книжка. Порядок підтвердження наявного трудового стажу за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Відмову було оскаржено в судовому порядку. Рішенням Одеського окружного адміністративного суду від 27 березня 2020 р. (Справа № 420/415/20) відмову ПФУ було визнано протиправною та зобов'язано переглянути заяву гр. Т. щодо призначення пенсії. З травня 2020 р. гр. Т. почали виплачувати пенсію. Проте не виплатили пенсію з моменту подачі заяви до ПФУ, тобто з грудня 2019 р. Таким чином, утворився борг за минулий період (5 місяців).

Ситуація також ускладнилась введенням карантину у зв'язку з поширенням пандемії коронавірусу. Зловживання цією ситуацією також досить поширене серед державних органів. ПФУ не є виключенням. Пенсіонеру було відмовлено в ознайомленні з його пенсійною справою, відмовлено у видачі довідки про борги, обґрунтовуючи це карантинном. Крім того, неодноразово було відмовлено представнику гр. Т. у видачі необхідних довідок. Без цих документів неможливо звернутись до суду й сформулювати підстави адміністративного позову. Таким чином, карантинном зловживають для затягування процесу отримання соціальних виплат громадян, таке зловживання суперечить положенням Конвенції.

ПФУ посилається на постанову Кабінету Міністрів України «Питання погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду» № 649 від 22 серпня 2018 р., якою затверджено Порядок погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду, встановлено, що для виконання судових рішень, якими на органи ПФУ покладені зобов'язання з нарахування (перерахунку) пенсійних виплат, що фінансуються з державного бюджету, виплата коштів, нарахованих за період до

набрання судовим рішенням законної сили, здійснюється відповідно до вищенаведеного порядку й внесено зміни до бюджету ПФУ на 2018 рік, затвердженого постановою КМУ від 11 січня 2018 р. № 8¹.

Є норми закону щодо певних виплат, проте ці виплати не передбачені бюджетом... Видається, що положення постанови й порядку є такими, що порушують права й законні інтереси й прийняті всупереч нормативно-правовим актам вищої юридичної сили. Відповідно до норм чинного національного законодавства, чітко врегульовані порядок і механізм виконання судових рішень, які набрали законної сили, в тому числі в яких боржником виступають пенсійні органи.

ЄСПЛ у своєму рішенні у справі «Жовнер проти України» № 56848/00 від 29 червня 2004 р. зауважив, що «право на судовий розгляд, гарантоване статтею 6 Конвенції, також захищає й виконання остаточних та обов'язкових судових рішень, які в країні, яка поважає верховенство права, не можуть залишатися невиконаними, завдаючи шкоди одній зі сторін» [2, § 33].

12 листопада 2019 р. Окружний адміністративний суд м. Києва (Справа № 640/5248/19) постановив визнати протиправним і скасувати Порядок погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 р. № 649 [6].

Ч. 2 ст. 12 ЗУ «Про виконавче провадження» від 02 червня 2016 р. № 1404-VIII передбачено, що строки, зазначені в частині першій цієї статті, встановлюються для виконання рішення з наступного дня після набрання ним законної сили чи закінчення строку, встановленого в разі відстрочки чи розстрочки виконання рішення, а якщо рішення підлягає негайному виконанню – з наступного дня після його прийняття.

Окружний адміністративний суд м. Києва в рішенні від 12 листопада 2019 р., Справа № 640/5248/19 зазначає, що чинним законодавством виключається можливість встановлення будь-якої черговості щодо виконання рішень суду, які підлягають негайному виконанню, водночас додаткового тлумачення або роз'яснення поняття «негайне виконання» не потребується. Тобто п. 4 Порядку № 649 встановлює обмеження в часі щодо виконання судового рішення, яке набрало законної сили, шляхом встановлення черговості, що не відповідає нормам чинного законодавства, а тому вказаний пункт є протиправним і таким, що підлягає скасуванню [6].

Крім того, в рішенні ЄСПЛ у справі «Рисовський проти України» № 29979/04 від 20 жовтня 2011 р. зазначено, що принцип «належного урядування», зокрема, передбачає, що державні органи повинні діяти в належний та якомога послідовніший спосіб. Водночас на них покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість та ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок і сприятимуть юридичній визначеності в правовідносинах. Державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливість уникати виконання своїх обов'язків [9].

Відповідно до постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 06 березня 2008 р. № 2 «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ», підставами для визнання будь-якого акта недійсним є невідповідність його вимогам чинного законодавства

й / або визначеної законом компетенції органу, який видав цей акт [7].

Тобто законодавець делегував Уряду повноваження на забезпечення прав і свобод людини й громадянина й проведення політики у сфері соціального захисту, але не надавав Уряду повноважень щодо встановлення механізму виконання судових рішень, які набрали законної сили, оскільки такий механізм визначений, як вже зазначалось, судом, Законом України «Про виконавче провадження» та Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», а обов'язковість виконання судових рішень визначена Конституцією України й Законом України «Про судоустрій та статус суддів».

Схожа ситуація складається щодо пенсіонерів, які виїхали проживати закордон. Згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 07 жовтня 2009 року № 25-рп/2009, не відповідають Конституції України (є неконституційними) п. 2 ч. 1 ст. 49, друге речення ст. 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» щодо припинення виплати пенсії на весь час проживання (перебування) пенсіонера за кордоном, якщо інше не передбачено міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Конституційний Суд України зауважив, що всупереч конституційним гарантіям соціального захисту для всіх осіб, що мають право на отримання пенсії в старості, на законодавчому рівні позбавлено цього права пенсіонерів у тих випадках, коли вони обрали постійним місцем проживання країну, з якою не укладено відповідного договору. Виходячи з правової, соціальної природи пенсійного права громадянина на одержання призначеної йому пенсії не може пов'язуватися з такою умовою, як постійне проживання в Україні; держава відповідно до конституційних принципів зобов'язана гарантувати це право незалежно від того, де проживає особа, якій призначена пенсія, – в Україні чи за її межами.

Крім того, незаконна невивплата пенсій порушує право на майно громадянина. У Рішенні ЄСПЛ у справі «Пічкур проти України» (Заява № 10441/06) від 07 листопада 2013 р. зазначено, що право на отримання пенсії як таке стало залежним від місця проживання заявника. Це призвело до ситуації, в якій заявник, пропрацювавши багато років у своїй країні й сплативши внески до системи пенсійного забезпечення, був зовсім позбавлений права на пенсію лише на тій підставі, що він більше не проживає на території України. З наведених вище міркувань ЄСПЛ дійшов висновку про те, що різниця в поводженні, на яку заявник скаржився, порушувала ст. 14 Конвенції в поєднанні зі ст. 1 Першого протоколу [8, §51, 54]. У рішенні «Суханов та Ільченко проти України» (Заяви № 68385/10 та № 71378/10) від 26 червня 2014 р. ЄСПЛ зазначив, що зменшення розміру або припинення виплати належним чином встановленої соціальної допомоги може становити втручання в право власності [13, §52].

Відповідно до ст. 7 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 року № 1706-VII, Україна вживає всіх можливих заходів, спрямованих на розв'язання проблем, пов'язаних із соціальним захистом, зокрема відновленням усіх соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам. Відповідно до ст. 46 ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09 липня 2003 року № 1058-IV («Виплата пенсії за минулий час»), нараховані суми пенсії, не отримані з вини органу, що призначає й виплачує пенсію, виплачуються за минулий час без обмеження будь-яким строком із нарахуванням компенсації втрати частини доходів.

Відповідно до п. 50, 51 Рішення Верховного Суду в зразковій справі про припинення виплати пенсії внутрішньо переміщеній особі від 03 травня 2018 р., справа № 805/402/18, провадження № Пз/9901/20/18, спеціаль-

¹ У серпні 2019 року Кабінет Міністрів прийняв постанову № 788 про змінення порядку виплати пенсій внутрішньо переміщеним особам. А ось самий порядок ще не затверджено. І затверджено в найближчому часі навряд чи буде. Саме через це положення багато переселенців зараз не можуть отримати заборгованість по пенсіях. За даними Благодійного фонду «Право на захист», понад 40 людей померли, так і не дочекавшись виконання територіальними органами Пенсійного фонду України судових рішень на їхню користь [12].

ний статус внутрішньо переміщеної особи не збігається та не може підмінити собою жоден із закріплених у Конституції України конституційно-правових статусів особи, та не є окремим конституційно-правовим статусом особи. Проте реєстрація особи як внутрішньо переміщеної надає можливість державним органам врахувати її особливі потреби. Серед таких особливих потреб – доступ до належного житла й правової допомоги, доступ до спеціальних державних програм, зокрема адресних програм для внутрішньо переміщених осіб тощо. Очевидно, що статус внутрішньо переміщеної особи надає особі спеціальні, додаткові права (або «інші права»), як це зазначено в ст. 9 Закону № 1706-VII), не звужуючи, між тим, обсяг конституційних прав і свобод особи й створюючи додаткові гарантії їх реалізації [5].

Державний орган має служити людині, забезпечувати охорону її прав і свобод у межах своїх повноважень. Натомість людина зустрічається з формалізмом, бюрократією, «іграми в футбол» і різними зловживаннями. Так влада «запускає» коло насильства, яке не закінчується. Пенсіонерці перерахували пенсію в більшому розмірі, ніж вона заслуговує. Через рік звинуватили її в цьому й примусили написати заяву про виплату цих коштів частинами з кожної пенсії. В такому випадку відповідальність має нести працівник державного органу, який допустив помилку, а не пенсіонерка. Якби у справу не втрутилися правозахисники, ситуація так би й залишилась.

На чиновників пенсійних фондів заводять кримінальні провадження, проте це не допомагає [12].

Байдужість, формалізм і навіть жорстокість працівників державних органів жахає. Крім того, слід звернути увагу також на інші дискримінаційні практики щодо переселенців, зокрема щодо можливості обирати банк для пенсійних виплат, перевірки місця знаходження та інше. Проте це питання іншого дослідження.

Висновки. Вищезазначені приклади практики та їх невідповідність нормам чинного законодавства підтверджують грубі порушення пенсійного законодавства, зокрема щодо внутрішньо переміщених осіб. Такі приклади підтверджують хаотичність і несистемність законодавства, що також сприяє зловживанням. Можливо, необхідно активізувати притягнення посадових осіб державних органів до дисциплінарної відповідальності, а також забезпечити реальне відшкодування шкоди державою потерпілим від зловживань із боку державних органів. Крім того, необхідно популяризувати й розвивати медіаційні практики в адміністративних справах для налагодження ефективних перемовин громадянина з державними органами щодо певних питань, зокрема вищезазначених.

Кабінет Міністрів України прийняв постанову, яка суперечить чинному законодавству. Незважаючи на рішення суду, таке положення закону залишається чинним. Така ситуація нівелює роль суду, породжує недовіру в людей. Тому вбачається необхідним передбачити відповідальність за прийняття нормативно-правових актів, які суперечать Конституції України, чинному законодавству без внесення системних змін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. Київ, 2005. 381 с.
2. Жовнер проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 29 червня 2004 р., заява № 56848/00. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_221#Text (дата звернення: 25.08.2020).
3. Клименко А.Л. Соціальний захист і соціальне забезпечення в умовах євроінтеграції України: окремі аспекти. *Теорія і практика правознавства*. 2017. Вип. 2 (12). С. 1–10.
4. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17> (дата звернення: 25.08.2020).
5. Про припинення виплати пенсії внутрішньо переміщеній особі : Рішення Верховного Суду у зразковій справі від 03 травня 2018 р. Справа № 805/402/18. Провадження № Пз/9901/20/18.
6. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 12 листопада 2019 р., Справа № 640/5248/19. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v5248805-19#Text> (дата звернення: 25.08.2020).
7. Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 06 березня 2008 р. № 2. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002760-08#Text> (дата звернення: 25.08.2020).
8. Пічкур проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 07 листопада 2013 р., заява № 10441/06. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_984#Text (дата звернення: 25.08.2020).
9. Рисовський проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 20 жовтня 2011 р., заява № 29979/04. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854#Text (дата звернення: 25.08.2020).
10. Ругляк Т.М. Міжнародні акти як джерела права соціального захисту України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. № 37. С. 120–125.
11. Сташків Б.І. Гарантії права на соціальне забезпечення : навчальний посібник. Чернівці : Чернігівський державний інститут права, соціальних технологій та праці, 2011. 100 с.
12. Стрий Є.О. Невиплата пенсійних боргів переселенцям: дискримінація заради економії. *Центр журналістських розслідувань*. 23 вересня 2019 р. URL: <https://investigator.org.ua/ua/publication/219956/> (дата звернення: 25.08.2020).
13. Суханов та Ільченко проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 26 червня 2014 р., заява № 68385/10 та № 71378/10. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a16#Text (дата звернення: 25.08.2020).
14. Юшко А.М., Швець Н.М. Міжнародні соціальні стандарти : навчальний посібник / за заг. ред. В.В. Жернакова. Харків : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. 121 с.
15. Яригіна Є.П. Забезпечення стабільності системи соціального захисту України в умовах євроінтеграції. *Актуальні проблеми соціального права в умовах євроінтеграції* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю проф. І.М. Сироти, м. Одеса, 31 жовтня 2017 р. Одеса : Фенікс, 2017. С. 158–162.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ

INTERNATIONAL LEGAL BASIS OF MIGRATION POLICY: CRIMINOLOGICAL ANALYSIS

Юзіков Г.С., аспірант кафедри
адміністративного і кримінального права

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті представлено аналіз міграційної політики, яка є характерною для більшості розвинених країн. Визначено основи політики в міжнародному праві на прикладах держав Західної, Північної та Південної Європи. Дано поняття міграційної політики – це заснована на міжнародних гуманістичних засадах і традиційних цінностях людства діяльність системи формальних і неформальних соціальних інститутів суспільства, яка спрямована на забезпечення прав мігрантів із метою оптимального функціонування цілісної системи прав людини на міжнародному й національному рівнях. Визначено два рівні підходів до вивчення контролю над міграцією: міжнародний і національний. На першому рівні (міжнародному) міграційна політика розглядається в контексті міжнародних відносин. Контроль над міграцією інтерпретується як структурна потреба, яка виходить із невідповідності між відкритими державними утвореннями, що характеризуються глобальним характером ринкових сил, і закритими державними утвореннями, що мають територіальні межі. На другому рівні (національному) визначено внутрішні чинники, які формують і визначають конкретну міграційну політику відповідних держав.

Автором статті виділено відмінності між статусом біженця та особою, якій надається притулок, відповідно до конвенційних норм.

Для розкриття сутності державної міграційної політики країн Західної, Північної та Південної Європи проаналізовано нормативно-правові основи регулювання міграційних потоків, які складаються з нормативно правових актів. До них входять конституції, закони й підзаконні акти різних країн Європи. Автор у своїй науковій роботі розглянув міграційну політику Бельгії, Великобританії, Німеччини, Данії, Іспанії, Норвегії, Фінляндії та Франції.

Наведено основоположні угоди, які відіграють важливу роль у регулюванні міграційної політики. Зазначені угоди вплинули на розвиток співробітництва між державами – членами Європейського союзу у сфері міграції та безпеки. Вони також визначили формування єдиної політики щодо міграції громадян між державами – членами Європейського союзу й іншими країнами.

Ключові слова: глобалізація, міграційні процеси, міжнародна політика, злочини, ринок праці, біженці, національна безпека.

The article presents an analysis of migration policy, which is typical for most developed countries. The basics of politics in international law, on the examples of Western, Northern and Southern Europe, are determined. The concept of migration policy is given. It is based on international humanistic principles and traditional human values, the activity of the system of formal and informal social institutions of society, which is aimed at ensuring the rights of migrants in order to optimally function of the integrated human rights system at the international and national levels. Two levels of approaches to the study of migration control are identified: international and national. At the first level (international) migration policy is considered in the context of international relations. Migration control is interpreted as a structural need that arises from the mismatch between open and globally characterized market forces and closed, territorially bounded state entities. At the second level (national), the internal factors that shape and determine the specific migration policy of the respective states are identified.

The author of the article highlights the differences between refugee status and a person granted asylum in accordance with conventional norms.

In order to reveal the essence of the state migration policy of the countries of Western, Northern and Southern Europe, the normative-legal bases of regulation of migration flows, which consist of normative legal acts, are analyzed. These include the constitutions, laws and regulations of various European countries. In his scientific work, the author considered the migration policy: Belgium, Great Britain, Germany, Denmark, Spain, Norway, Finland and France.

The basic agreements that play an important role in regulating migration policy are presented. These agreements have influenced the development of cooperation between the member states of the European Union in the field of migration and security. They also defined the formation of a unified policy on migration of citizens between the member states of the European Union and other countries.

Key words: globalization, migration processes, international politics, crimes, labor market, refugees, national security.

Правове регулювання відносин із запобігання злочинності в контексті міграційних процесів і проблемні аспекти, що із цього виникають, є дуже важливою темою. Окремі питання, що складають цю тему, є об'єктами дослідження кримінального, кримінально-виконавчого, міжнародного права, кримінології та інших галузей права. Це зумовлено декількома факторами: по-перше, інтенсивна глобалізація в епоху розвинутих інформаційних технологій є природним явищем, яке нерозривно пов'язано з міграцією; по-друге, для відповідального й адекватного реагування на міграційні процеси державі потрібно зрозуміти, чи дійсно між криміногенним становищем у країні й міграційними процесами є взаємозв'язок; по-третє, правовий статус особи мігранта є досить складним і невідзначеним, що потребує відповідного вивчення фахівцями різних галузей.

Питання міграційної політики, вивчення похідних проблем постійно привертає увагу науковців. Серед низки наукових досліджень необхідно відзначити праці С.М. Гусарова, О.В. Капітона, О.В. Кислиціної, Г.В. Колева, А.Т. Комзюка, Я.Ю. Кондратьєва, О.Ю. Салманової, О.А. Малиновської, В.І. Олефіра, О.Г. Пуригіної,

Ю.І. Римаренка, О.С. Сухова й інших. Досить активно проблеми міграції та її впливу на криміногенне становище в країні розглядаються зарубіжними вченими М. Баганха, Д. Паулем, С. Кстелс, С. Міллером, Дж. Хіпп, Г. Шарлотте, Л. Мишел та іншими.

Метою статті є дослідження правового регулювання запобігання злочинності в контексті міграційних процесів на основі кримінологічного аналізу зарубіжного законодавства й пошуку шляхів створення безпечного середовища.

Сучасні процеси економічної, політичної та культурної інтеграції породжують велику кількість неоднорідних явищ, серед яких значне місце посідає міграція. Водночас міграція має як позитивний вплив на внутрішній стан країни (економічний – шляхом збільшення трудової сили; культурний – інтеграція та оновлення культури), так і негативний (загострення криміногенної ситуації в державі, формування реальної небезпеки певних сфер і секторів).

Права людини, їх забезпечення безпосередньо залежать від свідомої, цілеспрямованої державної політики на міжнародному й національному рівнях, діяльності неурядових громадських організацій, які базуються на визнанні

й безумовній самоцінності людини, наявності специфічних інтересів і потреб, а також які створюють необхідні соціально-економічні, політичні, морально-психологічні, ідеологічні умови для життя та розвитку. Водночас інтегративна роль міжнародної політики проявляється в її двовекторності: інтеграції надбань і досягнень різноманітних наук; розробці конкретних заходів із запобігання злочинності, які поєднують наукові висновки й практику їх запровадження та реалізації як на міжнародному, так і на національному рівнях.

Під міжнародною міграційною політикою необхідно розуміти засновану на міжнародних гуманістичних засадах і традиційних цінностях людства діяльність системи формальних і неформальних соціальних інститутів суспільства, спрямовану на формування та реалізацію основних завдань, напрямків і засобів забезпечення реалізації прав мігрантів із метою оптимального функціонування цілісної системи розвитку й захисту прав людини на міжнародному й національному рівнях.

Міграційна політика на світовому рівні розробляється та реалізується в деклараціях, конвенціях, інших актах, прийнятих насамперед на рівні Організації Об'єднаних Націй її спеціалізованими організаціями: Міжнародною організацією праці – МОП, ЮНЕСКО, спеціалізованими органами – Економічною та соціальною радою ООН – ЕКОСОП, Управлінням Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців – УВКБ, Міжнародною організацією з міграції – МОМ.

Уряд кожної країни сам визначає напрямки й мету міграційної політики під час розробки комплексу заходів, що регулюють процеси зовнішньої трудової міграції, дотримуючись на цій міжнародних правових стандартів. Водночас кожна країна може виступати як імпортер та як експортер мігрантів. У цьому полягає важлива особливість міжнародної міграції – регулювання такого процесу здійснюється двома (або більше) суб'єктами, які впливають на різні стадії переміщення населення та переслідують різні інтереси. Якщо країна-імпортер робочої сили більшою мірою відповідає за прибуття та використання мігрантів, то у функції країни-експортера робочої сили входить регулювання відтоку й захист інтересів мігрантів за кордоном.

Правове регулювання взаємної зацікавленості країни, що приймають і направляють мігрантів, здійснюється у формі двох- або багатосторонніх міжнародних угод із питань міграції.

Нині значна кількість організацій, насамперед у рамках ООН, а також регіональних угруповань займаються проблемами, пов'язаними з міграцією населення та трудових ресурсів [1; 2, с. 139–140; 3].

Комісія ООН із народонаселення має у своєму розпорядженні відповідний фонд, частина якого використовується на субсидування національних програм у галузі міграції населення. Ряд міжнародних договорів, прийнятих ВООЗ (Всесвітньою організацією охорони здоров'я), містить спеціальні норми, які стосуються фізичного стану робочих мігрантів. У конвенціях ЮНЕСКО мають місце положення, спрямовані на поліпшення освіти мігрантів-робітників і членів їх сімей. Зростає роль Міжнародної організації з міграції (МОМ), метою якої є забезпечення планової міжнародної міграції, її організація. У Західній Європі діяльністю, пов'язаною із забезпеченням і захистом прав робочих мігрантів, займається Міжурядовий комітет із питань міграції.

Основа Конвенції про працівників-мігрантів (переглянута 1949 року) № 97 (далі – Конвенція № 97) і Конвенції про зловживання в галузі міграції та про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення № 143 (1975 року) (далі – Конвенція № 143) становить визнання державами, що ратифікують вказані документи, рівності останніх незалежно від їх національності, расової приналежності, релігії, статі тощо. Таким

чином, визначається статус мігрантів і забезпечується захист прав робочих мігрантів такими заходами: організацією безкоштовних служб для допомоги мігрантам і забезпечення їх необхідною інформацією; прийняттям заходів проти непевної інформації та пропаганди в питаннях, котрі стосуються імміграції та еміграції громадян; прийняттям заходів, що полегшують всі стадії міграції: від'їздом, переміщенням і прийомом мігрантів; організацією відповідних медичних служб; дозволом переводити на батьківщину заробіток і заощадження робочих мігрантів [4; 5].

Додатки до Конвенції № 97 стосуються найму, розміщення та умов праці мігрантів, питань ввезення мігрантами особистого майна, робочих інструментів та обладнання. Посередницькою діяльністю з працевлаштування мігрантів можуть займатися: наймач або особа, що знаходиться в нього на службі й діє від його імені за наявності дозволу від компетентних органів і під їхнім контролем; приватне агентство, яке отримало на це попередній дозвіл компетентних органів території, на якій такі операції будуть проводитися, за дотримання умов і в тих випадках, які можуть бути передбачені або законодавством цієї території, або угодою між компетентними органами приймальної та спрямовувальної країн [4].

У Конвенції також вказується, що особа або організація, що сприяють незаконній міграції, підлягають відповідному покаранню. У ній підкреслюється також необхідність письмового оформлення трудових контрактів і дотримання права робочих мігрантів на отримання таких документів із зазначенням термінів найму, умов і змісту праці й рівня її оплати.

Міжнародними стандартами передбачено можливість для робочих мігрантів отримати освіту або підвищити кваліфікацію в країні перебування [6].

Відповідно до Конвенції 1975 року, держави повинні виявляти на своїй території нелегальну міграцію та приймати необхідні заходи щодо її зменшення. Конвенція містить вимоги, які пред'являються державам щодо рівності в освіті, зайнятості, соціального забезпечення, участі в профспілках та інших цивільних прав і соціальних гарантій для осіб, що знаходяться на території держави на законній підставі як робочі мігранти або члени їх сімей [5].

Ратифікація зацікавленими державами міжнародних конвенцій, що регламентують процес трудової міграції, є необхідною умовою їх здійснення.

Прийняті на Всесвітніх конференціях ООН, що мають урядовий статус, рішення мають значну вагу й утворюють разом із прийнятими й ратифікованими пактами, протоколами загальну міжнародно-правову базу регулювання та управління міграційними процесами на міжурядовому рівні.

Законодавчі акти в галузі міграції тієї чи іншої країни мають як загальні ознаки, так і нерідко принципові відмінності в залежності від ряду причин: приєдналася чи ні країна до міжнародних актів із питань міграції, рівень соціально-економічного розвитку, проблеми безпеки країни, демографічна ситуація в країні, стан ринку праці [7].

Аналіз міжнародних актів, національного законодавства дозволяє зробити висновок, що міграційна політика містить або пронизує такі загальноприйняті поняття, як екологічна, соціальна, національна й міжнародна політика.

Дослідження процесів міграції в контексті глобалізації дозволяє виділити два підходи (рівні) до вивчення контролю над міграцією. Це – міжнародний і національний рівні. На першому рівні міграційна політика розглядається в контексті міжнародних відносин. У цьому випадку контроль над міграцією інтерпретується як структурна потреба, яка виходить із невідповідності між відкритими, що характеризуються глобальним характером, ринковими силами й закритими, що мають територіальні межі, державними утвореннями.

Аналіз міграційної політики другого рівня (національного) є спробою визначити внутрішні чинники, які формують і визначають конкретну міграційну політику західних держав.

Для розкриття сутності державної імміграційної політики країн Західної Європи проаналізуємо нормативно-правову основу регулювання міграційних потоків.

У Бельгії правову основу регулювання міграції становлять: Закон про в'їзд на територію, проживання, право на поселення та виселення іноземців; Королівський декрет про в'їзд на територію, проживання, право на поселення та виселення іноземців; Королівський декрет, який встановлює процедури, що виконуються Постійною комісією з розгляду апеляцій біженців [7]. У цій країні встановлено, що клопотання про в'їзд повинні бути заявлені після прибуття в країну на пунктах в'їзду або протягом восьми робочих днів після прибуття; клопотання, заявлені із запізненням, не розглядаються – відмова в прийомі пізно поданого клопотання може бути опротестовано тільки перед Державною радою. Прийняття рішення щодо потенційних біженців покладено на міністра внутрішніх справ або його уповноваженого; оцінку обґрунтованості клопотань покладено на Генерального комісара у справах біженців та осіб без громадянства – керівника автономного органу, який перебував у складі міністерства юстиції, а потім під юрисдикцією міністерства внутрішніх справ. У разі негативного рішення заявник повинен виїхати з країни протягом п'яти днів. Примітно, що представники Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй (далі – УВК ООН) у справах біженців можуть проводити власні експертизи таких рішень за своєю ініціативою або за запитом [8].

Законодавча база Великобританії містить два міграційних закони й Імміграційні Правила. На основі цих законів розглядаються питання виїзду, апеляції, позитивного рішення або депортації [9]. Клопотання зазвичай не приймається до розгляду, якщо заявник може безпечно повернутися в країну, звідки він прибув. Отримавши відмову, заявник не може подати апеляцію, якщо не має чинної візи або дозволу на в'їзд – він повинен покинути країну й оскаржити це рішення вже з-за кордону. Але на практиці не виключається його звернення до Міністерства внутрішніх справ до депортації. Лорд-канцлер (Верховний суддя) вправі звернутися до матеріалів справи й вивчити суть апеляції; обґрунтованість апеляції перевіряє Трибунал.

У Великобританії істотні можливості участі в розв'язанні питань біженців надані Управлінню Верховного комісара ООН; його представники можуть викладати свою думку з розглянутих справ на будь-якій стадії процедури, брати участь у разі розгляду будь-якої апеляції в суді або Імміграційному апеляційному Трибуналі, надавати консультаційні послуги. Разом із тим, УВКБ ООН користується цією прерогативою лише у виняткових випадках.

Правове регулювання у сфері міграції Німеччини охоплює норми Конституції Німеччини, закони «Про процедуру надання притулку», «Про проживання», «Про іноземців», виконання яких покладено на Федеральне бюро з міграції та біженців, прикордонну поліцію та Відомство у справах іноземців. Відповідно до встановленої процедури, сторона, яка добивається притулку, допускається до в'їзду в країну прикордонною поліцією, якщо вона прибула з безпечної третьої країни (країни Європейської економічної спільноти, Австрії, Чеської Республіки, Фінляндії, Норвегії, Польщі, Швеції, Швейцарії). В'їзд також дозволяється, якщо шукає притулок особа, що вже користувалася захистом від переслідувань в іншій державі [10].

У Німеччині у всій політико-правовій діяльності, окрім Федерального бюро з міграції та біженців, бере участь представник УВК ООН, який має право бути присутнім у разі розгляду справи. Іноземець, що прибув у пошуках

притулку, має право контактувати з представництвом УВК ООН. Управління бере участь у розгляді питань, що стосуються надання притулку, шляхом подання офіційних заяв у відповідні судові органи країни. З певними обмеженнями імігранти, які перебувають на території Німеччини, зможуть отримувати соціальну допомогу або допомогу Hartz IV тільки через п'ять років після в'їзду й проживання в країні й за умови, якщо вони не працюють. Обмежувальні заходи (жорсткість прикордонного контролю, скорочення терміну розгляду заяв) скоротили число заявників, але не послабили привабливості країни для біженців. Частка Німеччини за кількістю імігрантів в Європейському Союзі зростає [1].

Усе більшу актуальність набуває питання про німецьке громадянство, яке впливає на політичну ситуацію: соціал-демократи, ліберальні демократи й «зелені» – прихильники допущення подвійного громадянства, а християнські демократи – рішучі супротивники.

Розв'язання проблем біженців і мігрантів у Данії ведеться на підставі закону й декрету про іноземців. Рішення щодо обґрунтованості клопотань про притулок приймає датський директорат у справах іноземців. Клопотання про притулок подаються в пунктах в'їзду прикордонної поліції, яка проводить попереднє опитування заявників. Закон про іноземців передбачає надання статусу де-факто для осіб, клопотання про притулок яких близькі за змістом до клопотань біженців або містять інші серйозні мотиви. У цьому випадку міністр внутрішніх справ може надати посвідку на проживання з гуманітарних міркувань.

Міграційна політика в Іспанії базується на законі про притулок, Королівському декреті. У цій країні виконання таких актів покладено на Об'єднане управління з питань притулку й біженців. Проблеми мігрантів розв'язує Міжвідомча комісія з питань притулку й статусу біженців. Були зроблені практичні заходи до прискорення розгляду як обґрунтованих, так і явно обманних клопотань. На відміну від інших країн, згідно з іспанським законодавством існує поділ між визнанням статусу біженця (відповідно до Міжнародної Конвенції про статус біженців (1951 рік), до якої Україна приєдналась у 2002 році) [11] і наданням притулку. Визнання статусу біженця можливо за тими, хто відповідає критеріям Конвенції за своєю природою чисто декларативно, тоді як надання притулку тягне за собою юридичні зобов'язання обох сторін. Відповідно до внутрішнього законодавства, надання притулку визначено як вибірковий захист із боку держави [7].

У Норвегії законодавча база містить Закон і Декрет про іноземців, реалізація яких покладена на Директорат імміграції Міністерства юстиції. Рішення за клопотаннями приймаються зазначеним Директоратом на основі матеріалів поліцейського опитування. Слід звернути увагу на такий факт: особи, що отримали гуманітарний статус, не мають права на возз'єднання сімей. Таке законне право виникає тільки під час отримання постійної посвідки на проживання [2, с. 140].

Політико-правова основа регулювання вимушеної міграції у Фінляндії містить Закон і Декрет про іноземців, а також декрети, що стосуються функцій Міністерства внутрішніх справ, Уповноваженого із захисту честі й гідності іноземців та Апеляційної комісії (незалежний юридичний орган). Виконанням правових функцій займаються Міністерство внутрішніх справ та Апеляційна комісія. Всі особи, що шукають притулок, проходять співбесіду в органах поліції. Після прийняття рішення про відмову в притулок віддається розпорядження про депортацію [7].

Законодавча база Франції містить Указ, що стосується умов в'їзду й перебування іноземців у Франції, Закон про створення Французького Управління по захисту біженців та осіб без громадянства (ФУЗБ) і його підзаконних актів. Останньою великою реформою імміграційного законо-

давства було прийняття Закону 1998 року, внесеного до Національних зборів Франції міністром внутрішніх справ країни.

Урядом Франції з політичних причин періодично проводяться широкомасштабні амністії, які допомагають врегулювати положення великої кількості нелегальних мігрантів. Перша амністія була проведена в 1982 році після перемоги Ф. Міттерана на президентських виборах. Рішення про другу велику амністію було прийнято в 1997 році після перемоги коаліції соціалістів, «зелених» і комуністів. Зі 140 тис. заяв із проханням про врегулювання положення 80 тис. були прийняті урядом, 60 тис. – відхилено [12].

Слід підкреслити, що міграційне законодавство національного рівня західних країн базується на міжнародно-правовій основі та єдиних принципах, закріплених у міждержавних актах, таких, як Шенгенська угода, Маастрихтська й Амстердамська угоди.

Першим важливим кроком до Європейської єдності була Шенгенська угода між шістьма європейськими країнами, яка виконується з 26 березня 1995 року. Вона передбачає скасування прикордонного контролю на кордонах країн, які входять до Шенгену. Жодній із держав-членів угоди не дозволяється здійснювати постійний прикордонний контроль на кордонах з іншими державами-членами. Угода передбачає, що прикордонний контроль всередині Шенгенської території може бути введений знову у випадку серйозної загрози національній безпеці держави-члена угоди. Підписання Шенгенської угоди визначило єдину візову політику. Шенгенські візи видаються будь-якою державою-членом, що дозволяє особам, які не є громадянами Європейського союзу, пересуватися в межах всієї цієї території.

Важливу роль у регулюванні міграційної політики відіграє Маастрихтська угода 1992 року, що визначає принципи розширення співробітництва між державами-членами Європейського союзу у сфері міграції та безпеки.

Амстердамська угода 1997 року передбачає вироблення єдиної політики щодо міграції, яка тепер входить до компетенції Європейської економічної спільноти (далі – ЄЕС). Це, однак, не означає, що національні держави повністю позбавляються такої компетенції. Відповідно до принципу субсидіарності, вони можуть продовжувати застосовувати національну політику щодо загальноєвропейського законодавства [7].

Основними заходами ЄЕС у сфері протидії нелегальній міграції є: вдосконалення прикордонного контролю на зовнішньому кордоні між Європейським союзом і рештою країн; приведення у відповідність національних законів, спрямованих на боротьбу з нелегальною міграцією; тісне співробітництво поліції країн-членів у разі боротьби з нелегальним переміщенням людей та уніфікація кримінальних законів, що передбачають відповідальність за такий злочинний бізнес в Європі.

Висновки. Одним з основних пріоритетів Європейського союзу у сфері міграційної політики має бути сприяння розвитку країн проходження, щоб стабілізувати їх населення.

В області контролю над міграційними потоками кожна країна повинна залишатися вільною у визначенні своїх можливостей щодо інтеграції та числа іноземних громадян, яких вона може прийняти.

На різних історичних етапах у міграційній політиці зарубіжних держав переважала та чи інша її складова частина, яка й визначала її сутність в аналізованій період. У сучасних умовах цією складовою частиною є міграційна політика, яка характерна для більшості розвинених країн, що виявляють великий інтерес до мігрантів: їх національність, професія, кваліфікація, вік, сімейний стан і тому подібне. На останні характеристики звертається особлива увага як з урахуванням ситуації на ринку праці, так і виходячи з демографічних міркувань, що особливо характерно для Австралії, Канади, Аргентини, Німеччини й інших.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міграційне право України : підручник / С. М. Гусаров, А. Т. Комзюк, О. Ю. Салманова та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України С. М. Гусарова. Харків : Дім реклами, 2016. 296 с.
2. Ткач В. Ю. Європейський ринок праці в системі міжнародної міграції трудових ресурсів. *Економіка АПК*. 2012. № 2. С. 138–143.
3. MacDonald John M., Hipp John R., Gill, Charlotte. The Effects of Immigrant Concentration on Changes in Neighborhood Crime Rates. *Journal of Quantitative Criminology*. 2 June 2012. № 29 (2). P. 191–215.
4. Конвенція про працівників-мігрантів (переглянута 1949 року) № 97 : Документ від 24 червня 1975 року № 993_159. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_159#Text (дата звернення: 05.07.2020).
5. Конвенція про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення № 143 : Документ від 24 червня 1975 року № 993_163. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_163#Text (дата звернення: 05.07.2020).
6. Кондрат'єв Я. Ю., Римаренко Ю. І., Олефір В. І. Основи міграцієзнавства : навчально-методичний посібник. Київ : Ін-т держави і права НАН України, 2000. 424 с.
7. Колев Г. В. Міграційна політика європейських країн. Київ : Генеза, 2016. 89 с.
8. Малиновська О. А. Міграційна політика Європейського союзу: виклики та уроки для України. Київ : НІСД, 2014. 48 с.
9. Castles S., Haas de H., Miller M., *The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World*. London : Guilford Publications, 2015. 401 p.
10. Карачурина Л. Б. Німеччина: як керувати мігрантами. *Сучасна Європа*. 2009. № 2. С. 18–33.
11. Конвенція про статус біженців : Документ від 10 січня 2002 року № 995_011. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text (дата звернення: 05.07.2020).
12. Khosrokhavar Farhad. Anti-Semitism of the Muslims in France: the case of the prisoners. 5 July 2016. *Stanford University*. URL: <https://stanford.edu/dept/france-stanford/Conferences/Islam/Khosrokhavar.pdf>.

РОЗДІЛ 8

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

УДК 343.9 : 343.352 : 347.9 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-5/51>

ЗАСОБИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

COUNTERWEAPONS TO CORRUPTION CRIMINALITY IN UKRAINE

**Погорілецька А.В., старший викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін**

*Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»*

**Бобошко О.М., старший викладач
кафедри кримінально-правових дисциплін**

*Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті розглянуто проблеми корупції в Україні, проаналізовано певні кроки щодо знищення цього явища шляхом розробки нових методів виявлення та розслідування корупційних злочинів, які відповідають міжнародним стандартам. Досліджено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» з погляду внесення у Кримінальний кодекс України норми незаконного збагачення у новій редакції.

Сформульовано найважливіші завдання розробки засобів протидії корупційній злочинності в Україні. Окреслено напрями забезпечення повноцінного функціонування організаційно-технічних заходів щодо боротьби з незаконним збагаченням посадових осіб. Розглянуто проблеми у розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним збагаченням посадових осіб, акцентовано увагу, що доведення вини посадової особи покладається на представників правоохоронних органів, які розслідують це кримінальне провадження, наголошено, що існує низка зловживань цих осіб щодо можливості уникнути відповідальності.

Встановлено необхідність впровадження безконтактного способу спілкування певних користувачів адміністративних послуг з посадовими особами, що своєю чергою знизить ризик корупційних проявів в українському суспільстві. Акцентовано увагу, що відсутність зв'язку з громадськістю щодо питань корупції потребує значних засобів роз'яснювальної роботи, яка дозволить отримати механізм суспільного спротиву проти явища «корупція». Розглянуто проблеми відсутності заходів безпеки викривачів корупції.

Зроблено висновок, що впровадження засобів протидії корупційної злочинності повинно бути системним і відкритим, необхідні заходи законодавчого узгодження юридичної, адміністративної та кримінальної відповідальності посадових осіб. Обґрунтовано необхідність застосування інформаційних технологій у боротьбі з незаконним збагаченням з розробкою відповідних інформаційних комплексів, спрямованих на створення механізмів кримінально-правової протидії незаконному збагаченню і посиленню боротьби з корупцією в Україні.

Ключові слова: корупція, посадова особа, незаконне збагачення, засоби протидії корупційній злочинності, інформаційний ресурс, інформаційний комплекс, антикорупційна програма.

The article considers the problems of corruption in Ukraine, analyzes certain steps to eliminate this phenomenon, by developing new methods of detecting and investigating corruption crimes that meet international standards. The Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Confiscation of Illegal Assets of Persons Authorized to Perform State or Local Self-Government Functions and Punishment for Acquisition of Such Assets" has been studied in terms of introducing a new wording into the Criminal Code of Ukraine.

The most important tasks of development of means of counteraction to corruption crime in Ukraine are formulated. The directions of ensuring the full functioning of organizational and technical measures to combat illegal enrichment of officials are outlined. The problems in the investigation of criminal offenses related to illicit enrichment of officials are considered, it is emphasized that the proof of guilt of the official is entrusted to law enforcement officers investigating the criminal proceedings, it is emphasized that there are a number of abuses of responsibility.

The need to introduce a contactless way of communication of certain users of administrative services with officials has been established, which, in turn, will reduce the risk of corruption in Ukrainian society. It was emphasized that the lack of public relations on corruption issues requires significant means of explanatory work, which will provide a mechanism of public resistance against the phenomenon of "corruption", and the problems of lack of security measures against whistleblowers were considered.

It is concluded that the introduction of means of combating corruption crime should be systematic and open, the necessary measures for legislative harmonization of legal, administrative and criminal liability of officials substantiated the need to use information technology to combat illicit enrichment with the development of appropriate information systems combating illicit enrichment and strengthening the fight against corruption in Ukraine.

Key words: corruption, official, illicit enrichment, means of counteracting corruption crime, information resource, information complex, anti-corruption program.

У сучасному українському суспільстві гостро стоїть проблема подолання корупції, у даному напрямку розробляються антикорупційні програми і заходи, здійснюються певні кроки у напрямку знищення цього явища шляхом розробки методів виявлення та розслідування корупційних злочинів відповідно до міжнародних стандартів та принципів. З метою впровадження міжнародних принципів був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіска-

ції незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів». Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 368-5, яка викладає незаконне збагачення у новій редакції.

Попередня редакція статті 368-2 Кримінального кодексу України своїм змістом обмежувала дію принципу презумпції невинуватості, анігілювавши право не надавати свідчення чи пояснення щодо себе, членів своєї

родини, що, вочевидь, порушувало певні засади українського правосуддя.

Це своєю чергою потребує уточнень щодо корекції дисбалансу прав, який виник стосовно службових осіб або осіб, яких уповноважили на виконання державних функцій, оскільки це, з одного боку, не відповідає міжнародним стандартам та принципам розслідування корупційних злочинів, що своєю чергою вимагає нових методів розслідування корупційних злочинів, розробки нової системи антикорупційної політики України, однак з іншого боку, виникає низка зловживань посадових осіб своїми процесуальними правами з метою уникнення кримінальної відповідальності.

Певні проблеми запобігання та боротьби з корупцією знайшли своє відображення у низці наукових праць таких дослідників та практиків, як О. Баганець, О. Гузоватий, М. Кочеров, М. Мельник, Д. Михайленко, С. Полтавець, М. Хавронюк, І. Ясін та інші. Проблемам протидії уповноваженими оперативними підрозділами незаконному збагаченню присвячено роботи Р. Білоуса, В. Василичука, стан і проблеми корупції у державній кримінально-виконавчій службі України розглянуто В. Василюком, досвід протидії корупції у зарубіжних країнах висвітлено у працях О. Бусола, О. Ващук, В. Дубас, О. Стеблінської, О. Дрозд.

Метою статті є дослідження і аналіз можливості застосування інформаційних технологій та інформаційних сервісів роботи з корупційними ресурсами у боротьбі з незаконним збагаченням та надання рекомендацій щодо застосування інформаційних комплексів, спрямованих на розроблення механізмів кримінально-правової протидії незаконному збагаченню і посиленню боротьби з корупцією в Україні.

Загалом в Україні кримінальна відповідальність за незаконне збагачення була введена до Кримінального кодексу України у 2011 р. При цьому відбувалися постійні зміни та трансформації цього поняття згідно з вимогами сучасності і конституційних гарантій, передбачених Конституцією України, міжнародними документами, ратифікованими в Україні. Так, Конвенція Організації Об'єднаних Націй щодо боротьби з корупцією у ст. 20 зазначає, що коли дотримано норми Конституції та основні принципи правової системи держави-учасниці, слід вжити низку законодавчих норм, за допомогою яких можна буде кваліфікувати злочин, який передбачає незаконне збагачення посадовою особою, яке полягає у підвищенні доходу такої особи, при цьому вони перевищують її статки та посадова особа не підтверджує легальність їх отримання [1]. Одним із аргументів КСУ у визначенні цієї норми неконституційною є те, що було порушено принцип свободи, при цьому весь тягар доведення невинуватості був покладений на сторону захисту, а прямий обов'язок доводити винуватість посадової особи щодо отримання незаконного збагачення та походження незаконності активів осіб, що підпадають під категорію посадових осіб, був виключений, чим було порушено дію принципу презумпції невинуватості.

У зв'язку з визнанням статті 368-2 неконституційною, тобто такою, що не відповідає нормам та принципам Конституції України, до Кримінального кодексу України було внесено статтю 368 відповідно до Закону № 263-IX від 31.10.2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» [2].

Очевидно, що ці кроки законодавця свідчать про те, що відбуваються активні процеси становлення кримінального права України і дотримання конституційних прав громадянина, гарантованих йому Основним Законом відповідно до міжнародних стандартів та принципів, що, вочевидь, підвищує рівень правових стандартів у сфері захисту конституційних прав посадових осіб.

Згідно зі статтею 368 прим. 5 ККУ встановлюється відповідальність осіб, яких уповноважили на здійснення функцій держави чи/або місцевого самоврядування, які набули активи, вартість яких на 6 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує доходи цієї службової особи. Ці особи будуть каратись позбавленням волі на термін від 5 до 10 років, при цьому вони будуть позбавлятися права займати службові посади або проводити певну діяльність на термін до 3-х років. Слід також зазначити, що примітками до цієї статті визначено осіб, які підпадають під дію цієї статті, означено поняття «активи», «набуття активів», «законних активів» [3].

Вочевидь, злочином сьогодні згідно з діючими нормами ККУ є набуття відповідною посадовою грошових коштів, які на 6 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищують його доходи, отримані законним шляхом. При цьому складність доведення цього злочину полягає у причетності певної посадової особи до набуття активу. Такі ж проблеми виникають щодо набуття активів іншою особою, як юридичною, так і фізичною, якій було доручено це набуття посадовою особою, яку уповноважили на виконання державних функцій або функцій місцевого самоврядування.

Дуже складним при цьому є процес доведення отримання службовою особою відповідних активів. Оскільки ця особа не повинна доказувати свою невинуватість, цей обов'язок покладено на представників правоохоронних органів, а у разі незастосування посадовою особою інформаційно-комунікаційних каналів це доволі ускладнює доведеність злочину щодо незаконного збагачення.

Сучасні виклики суспільства вимагають послідовних кроків на шляху подолання корупції в Україні, однак сучасні методи протидії корупції не дають бажаних результатів, що своєю чергою потребує наукового дослідження і впровадження новітніх методів контролю за активами посадових осіб, розробки методики виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією посадових осіб в умовах сучасних трансформаційних процесів в Україні.

Ускладнюється цей процес конституційними, міжнародними та кримінально-процесуальними гарантіями, які висвітлюють принцип презумпції невинуватості, який визначає, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Таким чином, виникає низка обмежень у розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним збагаченням посадових осіб, при цьому обов'язок доведення вини посадової чи службової особи повністю покладається на представників правоохоронних органів, до компетенції яких належить розслідування таких правопорушень. На жаль, на цей час існує велика кількість зловживань посадовими особами під час здійснення своїх посадових обов'язків. Тому слід звернути увагу на нові напрями впровадження безконтактного спілкування відповідної посадової особи, якій надані владні повноваження на виконання делегованих функцій держави чи/або функцій місцевого самоврядування.

Значні кроки щодо впровадження контролю за фінансовими активами відповідних посадових осіб були введені шляхом обов'язкового декларування відповідних суб'єктів, однак значних результатів у перевірці і контролі відповідних осіб не було досягнуто. Також як міру громадського контролю відкритості було відкрито Державний реєстр речових прав на нерухоме майно, який містить у собі інформацію щодо наявності нерухомості у конкретного посадовця, що дозволяє громадськості додатково перевірити правильність заповнення декларації посадовцем, яка є відкритою і загальнодоступною на відповідних інформаційних платформах. Однак під час заповнення посадовцями декларацій виникає низка проблем, серед яких низька обізнаність посадовців щодо

необхідності заповнення декларації, потрібних елементів обов'язкового декларування. Також виникли проблеми з перевіркою правильності декларування посадовця, які пов'язані з повільністю перевірки достовірності поданої декларації службовцем, а це своєю чергою потребує розробки автоматизованих методів перевірки інформації, поданих відповідною посадовою особою, з застосуванням новітніх сервісів перевірки інформації.

Слід відзначити, що хоча на цей час процеси засудження і боротьби з корупцією досліджуються на дуже високому рівні в українському суспільстві і розглядаються як основний пріоритет будівництва української державності, кількість повідомлень з боку громадськості про факти зловживань посадовими особами у сфері корупції знаходиться на доволі низькому рівні. Проблема відсутності зв'язку з суспільством з питань корупції потребує значної роз'яснювальної роботи з громадськістю, яка дозволить отримати механізми суспільного спротиву цьому явищу. Сьогоднішнє суспільство не бажає викривати корупціонерів з огляду на відсутність заходів безпеки викривачів корупції. При цьому більша частина осіб, щодо яких відбувається зловживання посадових осіб, це представники бізнесу, які бажають у розумний строк отримати певні дозвільні документи, перевірка яких посадовою особою може здійснюватися з порушенням розумних строків, що може привести до фінансових втрат представника бізнесу, тому спонукає його до заохочення посадовця, а не до його викриття.

На жаль, сучасний стан економіки України потребує спрощення процедури отримання послуг від державних органів влади та місцевого самоврядування. Це своєю чергою потребує спрощення процедури отримання дозвільних документів, довідок, послуг, шляхом безконтактної дії суб'єкта отримання адміністративної послуги у посадові чи уповноваженої особи. Розробка відповідних сервісів вимагає проведення персоналізації конкретного суб'єкту безконтактним способом засобами інформаційних технологій з зазначенням строку виконання цього запиту. Для виявлення зловживань своїм посадовим становищем особою, яка надавала адміністративну послугу, слід розробити відповідні опитувальні анкети якості наданих послуг, який суб'єкт отримання послуги повинен анонімно заповнити, при цьому це повинно бути обов'язком суб'єкта, а не бажанням.

Крім зазначеного напряму адміністративних послуг, в Україні існує низка сфер, яка потребує розробки антикорупційних заходів, які унеможливають незаконне збагачення посадових осіб. При цьому впровадження засобів протидії корупційної злочинності повинно бути системним і відкритим, це своєю чергою потребує законодавчого узгодження юридичної, адміністративної та кримінальної відповідальності посадових осіб. Так, наприклад, узгодженість кримінальних норм щодо кримінальної відповідальності не узгоджується з положеннями Закону України «Про запобігання корупції», що створює механізми уникнення від кримінальної відповідальності певної групи осіб, хоча певні спроби щодо врегулювання кримінального законодавства здійснено. Так, наприклад, посадові особи, які припинили виконання своїх посадових обов'язків, делегованих їм державою, деякий час після припинення цієї діяльності несуть відповідальність згідно з нормами ККУ щодо незаконного збагачення.

Вочевидь, потребують вдосконалення норми досудового розслідування кримінальних проваджень, пов'язаних з незаконним збагаченням посадових осіб, які повинні забезпечити більш швидкий механізм здійснення проведення процедур окремих слідчих заходів забезпечення кримінального провадження, дотримання розумних строків розслідування корупційних правопорушень. Вважаємо за доцільне використовувати систему електронного кримінального провадження з обов'язком внесення до електронного кримінального провадження скан-копій всіх матеріалів цього кримінального провадження.

Слід також відзначити, що створено низку державних органів, спрямованих на подолання корупції в Україні, однак процедура розслідування цього роду кримінальних проваджень не досконала, зустрічаються зловживання посадових осіб своїми процесуальними правами, як на стадії досудового розслідування кримінальних проваджень, пов'язаних з незаконним збагаченням, так і на стадії судового процесу, з метою уникнення кримінальної відповідальності або отримання більш м'якого покарання посадовою особою.

Також слід відзначити низьку ефективність пошуку та повернення в Україну активів, отриманих посадовою особою незаконним шляхом, що потребує подальшого провадження програмних комплексів пошуку як в Україні, так і за її межами відповідних активів, отриманих злочинним шляхом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Конвенцію ратифіковано із заявами Законом від 18.10.2006 р. № 251-V (251-16) / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 29.08.2020).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів: Закон України від 31.10.2019 р. № 263-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#n13> (дата звернення 29.08.2020).
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 20.12.2019 р. № 418-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 29.08.2020).

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ УСОГО МОВЛЕННЯ ОСОБИ
ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ЛІНГВІСТИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ
ТА ЕКСПЕРТИЗИ ВІДЕОЗВУКОЗАПИСІВ**

**PROBLEM ISSUES OF THE STUDY OF ORAL SPEECH
OF A PERSON DURING LINGUISTIC EXAMINATION
AND EXAMINATION OF VIDEO RECORDINGS**

**Савельєва І.В., старший викладач кафедри
професійних та спеціальних дисциплін**

*Херсонський факультет
Одеського державного університету внутрішніх справ,*

**аспірант кафедри галузевого права
Херсонський державний університет**

У статті розглянуто проблемні питання дослідження усного мовлення особи під час проведення двох видів судових експертиз.

Автор проаналізував чинне законодавство України і дійшов висновку, що в законах відсутня класифікація судових експертиз, які є основною діяльністю мережі науково-дослідних експертних криміналістичних центрів.

У статті розглянуто думки науковців щодо експертних досліджень усного мовлення особи. Вказано на розбіжності у класифікації судових експертиз у науці та підзаконних нормативних актах.

Лінгвістична експертиза усного мовлення є підвидом лінгвістичної експертизи. Ототожнення людини за фізичними властивостями голосу є завданням експертизи відеозвукозапису.

Розкрито зміст зазначених судових експертиз огляду на тлумачення їх назв та аналізу завдань і об'єктів експертних досліджень.

Досліджено компетенцію лінгвістичної експертизи усного мовлення та експертизи відеозвукозапису. Проведено порівняння слідів-відображень на матеріальних носіях, необхідних для проведення обох зазначених видів судових експертиз.

Розглянуто потенційно негативні наслідки призначення двох послідовних судових експертиз в межах одного кримінального провадження.

Автор дійшов висновку, що лінгвістична експертиза усного мовлення та експертиза відео звукозапису, використовуючи однакові сліди-відображення на матеріальних носіях, вирішують одні й ті ж питання, досліджуючи одне явище – усне мовлення людини – з різних сторін.

Доведено необхідність запровадження комплексної соно-лінгвістичної експертизи, яка б вирішувала тотожні ідентифікаційні, групфікаційні та діагностичні завдання, які нині ставляться перед лінгвістичною експертизою усного мовлення та експертизою відеозвукозапису.

Предметом комплексної соно-лінгвістичної експертизи є індивідуальність мовлення окремої особи.

Комплексна соно-лінгвістична експертиза повинна проводитись за участі експертів-лінгвістів та експертів, що мають спеціальні знання для проведення аналізу фізичних властивостей голосу.

Ключові слова: лінгвістична експертиза, фоноскопична експертиза, експертиза відеозвукозапису, усне мовлення, голос, фонограма, соно-лінгвістична експертиза.

The article considers the problematic issues of the study of the oral speech of a person during two types of forensic examinations.

The author analyzed the current legislation of Ukraine and came to the conclusion that the laws do not include the classification of forensic examinations, which are the main activity of the network of research forensic centers.

The article considers the opinions of scientists on expert research on oral speech. The discrepancies in the classification of forensic examinations in science and by-laws are pointed out.

Linguistic examination of oral speech is a subspecies of linguistic examination. The identification of a person by the physical properties of the voice is the task of examination of video and audio recording.

The content of these forensic examinations is revealed based on the interpretation of their names and analysis of tasks and objects of expert research.

The competence of linguistic examination of oral speech and examination of video and sound recording is investigated. The comparison of traces-reflections on material carriers necessary for carrying out of both specified types of forensic examinations is carried out.

The potentially negative consequences of appointing two consecutive forensic examinations within one criminal proceeding are considered.

The author came to the conclusion that linguistic examination of oral speech and examination of video and audio recording using the same traces-reflections on material carriers solve the same questions, investigating one phenomenon - human oral speech - from different sides.

The necessity of the introduction of complex sono-linguistic examination which would solve identical identification, grouping, and diagnostic tasks which are now put before linguistic examination of oral speech and examination of video-sound recording is proved.

The subject of complex sono-linguistic examination is the individuality of an individual's speech.

The comprehensive sono-linguistic examination should be conducted with the participation of linguists and experts who have special knowledge to analyze the physical properties of the voice.

Key words: linguistic examination, phonoscopic examination, examination of video and sound recording, oral speech, voice, phonogram, sono-linguistic examination.

Проведення будь-яких реформ у державі завжди спрямоване на покращення життя людей у різних сферах діяльності. Хоча не завжди ця мета досягається у процесі та результаті завершення таких реформ з різних причин. Судова реформа не є винятком. У 2020 році завершення судової реформи залишається пріоритетним напрямом діяльності держави. Одним з основних напрямів у її межах є зміни сфери судової експертизи, зокрема відміна державної монополії на проведення судових експертиз у кримінальних провадженнях [1]. А це означає збільшення кількості суб'єктів судових експертиз.

Постійне вдосконалення технічних засобів та відкриття у різних галузях науки змінюють і злочинність, і правоохоронну систему. Закономірною є інтеграція нових знань у криміналістику з метою розслідування вчинених кримінальних правопорушень та попередження нових, викриття правопорушників. Внаслідок запроваджених реформ та інтеграційних процесів у науці виникають нові та оновлюються наявні види судових експертиз.

У таких умовах особливо необхідне чітке та єдине розуміння змісту всіх понять у чинному законодавстві про судову експертизу всіма учасниками кримінального провадження.

Окремі кримінально-правові, кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти правового регулювання проведення судових експертиз широко досліджувалися такими науковцями, як Р.С. Белкін, А.М. Леонтьєв, В.А. Журавель, М.Г. Щербаківський, М.В. Салтєвський, В.В. Бірюков, В.І. Батов, В.Є. Бергер, Т.В. Варфоломєєва, А.І. Вінберг, В.П. Колмаков, В.М. Стратонов, І.П. Крилов, В.Г. Гончаренко, Г.І. Грамович, Г.Л. Грановський, І.В. Басиста, В.П. Бахін, Н.Г. Бритвич, В.І. Василичук, В.І. Галаган, М.М. Гапанович, А.Я. Гінзбург, М.О. Головецький, Ю.М. Грошевий, В.Є. Єминов, А.М. Зінін, А.В. Іщенко, І.П. Козаченко, В.А. Колесник, В.І. Комісаров, В.О. Коновалова, Ю.Г. Корухов, Г.І. Кочаров, В.В. Крилов, В.С. Кузьмічов, О.П. Кучинська, В.К. Лисиченко, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, А.Ф. Маєвський, О.М. Моїсєєв, В.М. Петренко, М.А. Погорельський, З.Г. Самошина, М.Я. Сегай, В.А. Снетков, В.Т. Томін, Л.Д. Удалова, П.П. Цветков, П.В. Цимбал, В.В. Торкаль, Ю.М. Черноус, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило тощо.

Чинний Закон України «Про судову експертизу» не закріплює переліку видів судових експертиз [2], які складають основу діяльності мережі науково-дослідних експертних криміналістичних центрів в Україні. Аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що жоден закон такого переліку не надає. Тож лише звернення до підзаконних нормативно-правових актів дозволяє дослідити види судових експертиз.

П. 1.2. Інструкції «Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень», затвердженої Наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5, визначає, що до судових експертиз належать: криміналістична, інженерно-технічна, економічна, товарознавча, експертиза у сфері інтелектуальної власності, психологічна, мистецтвознавча, екологічна, військова, судово-ветеринарна, гемологічна [3]. Зазначений перелік не є вичерпним.

До підвидів криміналістичної експертизи згідно з зазначеною Інструкцією відносять, зокрема, експертизу відеозвукозапису та лінгвістичну експертизу мовлення. Фоноскопична експертиза в ньому не згадується.

Основоположним вітчизняної криміналістики Р.С. Белкін визначав належність фонографічної (фоноскопичної) експертизи, як складника відеофонографічної (відеофоноскопичної) експертизи, до класу Б 1.8. криміналістичних експертиз [4, с. 98]. Тобто виділяв її як підвид криміналістичних експертиз.

Фонографічна експертиза включала в себе два основних напрями:

1. вивчення голосу;
2. вивчення мови (мовлення).

З метою з'ясування змісту нормативно передбачених експертиз насамперед з'ясуємо значення слів, що входять до їх назв.

Поняття «лінгвістичний» тлумачиться у двох значеннях:

1. той, що має стосунок до лінгвістики;
2. пов'язаний з мовою, мовний [5, с. 516].

Лінгвістика ж визначається як наука про мову – мовознавство [5, с. 516].

Міністерство юстиції України поділило лінгвістичну експертизу мовлення на два підвиди, а саме лінгвістичну експертизу усного мовлення та лінгвістичну експертизу писемного мовлення. Це цілком обґрунтований підхід, оскільки засоби реалізації усного та писемного мовлення різні, а відповідно, і методи досліджень будуть відрізнятися.

Лінгвістична експертиза усного мовлення досліджує продукт мовленнєвої діяльності людини, який фіксується у фонограмі. Такий продукт виражається в усній формі.

Згідно з тлумачним словником *усний* – такий, що виражений у звуковій формі словами, що вимовляються,

а не пишуться [6, с. 492]. Тобто можна дійти висновку, що йдеться про реалізацію шляхом застосування голосу, оскільки саме голос є інструментом реалізації усного мовлення. В той же час не можна виходити з положення, що поняття «усний» тотожне поняттю «неписьмовий», оскільки, окрім мовлення за допомогою голосу, існує ще жестове мовлення глухонімих осіб, яке з огляду на положення інструкції не охоплюється ні лінгвістичною експертизою усного мовлення, ні експертизою відеозвукозаписів.

Зміст нормативного поняття лінгвістичної експертизи усного мовлення допомагає розкрити сферу її компетенції, до якої належить проведення ідентифікаційних та діагностичних досліджень усного мовлення особи, а також семантичні дослідження усного мовлення особи.

Ідентифікація мовця за лінгвістичними ознаками усного мовлення полягає у визначенні ступеня оволодіння ним граматичними, орфоепічними та стилістичними нормами сучасної літературної мови, а також відхилень від таких мовленнєвих норм, які стають ідентифікаційними ознаками.

Одним із основних завдань експертизи відеозвукозапису є ототожнення особи за фізичними параметрами голосу.

Також до кола питань, що вирішуються під час проведення лінгвістичної експертизи усного мовлення, належать:

«Чи брала участь особа у досліджуваній розмові, зафіксованій на (відео) фонограмі? Якщо так, то які слова та висловлювання промовлені саме нею?

Чи одна й та сама особа брала участь у досліджуваних розмовах?

Скільки осіб брали участь у розмові, зафіксованій на фонограмі?» [3].

Вони фактично дублюють питання, що вирішуються під час провадження експертизи відеозвукозапису (п. 20.1.2 згаданої Інструкції), а саме «Чи брали перелічені особи участь у зафіксованій на фонограмі розмові, та які конкретно слова та фрази ними промовлені?

Скільки осіб брало участь у зафіксованій на фонограмі розмові?» [3].

Тобто обидві експертизи покликані в тому числі ідентифікувати особу за різними ознаками усного мовлення.

Для проведення лінгвістичної експертизи усного мовлення експертам надаються (відео) фонограма досліджуваної розмови, в якій могла брати участь певна особа; (відео) фонограма зразків усного мовлення особи, що перевіряється, у формі спонтанного діалогу або монологу.

Для проведення ототожнення осіб за усним мовленням в межах експертизи відеозвукозапису експерту необхідні фонограми з порівняльними зразками у формі бесіди: монологу або діалогу.

Вимоги, що ставляться до зразків усного мовлення особи, що перевіряється (ті що надаються для порівняння), також дуже схожі. Вони визначені пп. 2.2.4. та 20.4. відповідно для лінгвістичної експертизи усного мовлення та експертизи відеозвукозапису. До них належать: фіксація з достатнім рівнем запису, фіксація на якісній апаратурі та носіях, тривалість мовлення має бути достатньою (10 хвилин розмови для кожної особи, чие мовлення ототожнюється), створення умов для отримання зразків у формі розгорнутих висловлювань.

Передбачена за необхідності можливість залучення спеціаліста для відбору зразків для проведення порівняння.

Встановлення текстового змісту розмов, що зафіксовані у фонограмі чи відеозаписі, не є окремою експертною задачею в жодній із розглянутих експертиз, оскільки не потребує застосування спеціальних знань. Таке завдання може бути вирішено в процесі проведення обох експертиз поруч із завданнями щодо персоніфікації мовлення.

Таким чином, дві окремі експертизи, використовуючи однакові сліди-відображення на матеріальних носіях,

вирішують одні й ті ж питання, досліджуючи одне явище – усне мовлення людини – з різних сторін.

Це призводить до кількох потенційно негативних наслідків:

1. Оскільки в межах одного кримінального провадження може виникати необхідність дослідження усного мовлення особи з різних сторін (і за фізичними характеристиками голосу, і за змістом мовлення), потрібно буде призначати дві окремі експертизи. Це призводить до зайвих витрат часових, матеріальних та людських ресурсів.

2. Кількість фонограм досліджуваних розмов у межах одного кримінального провадження є обмеженою, водночас експерту для вирішення поставлених питань необхідна якомога більша тривалість порівнюваного запису усного мовлення. Це призводить до послідовного призначення експертиз з використанням одних і тих же порівнюваних звукозаписів, а отже, і до затягування строків кримінального провадження.

3. Відтермінування часу отримання результатів експертиз своєю чергою призводить до зниження ефективності розслідування кримінальних правопорушень, можливого ухилення підозрюваного від кримінальної відповідальності тощо.

З огляду на зазначене вище вважаємо за необхідне запровадження комплексної соно-лінгвістичної експертизи, яка б вирішувала тожодні ідентифікаційні, груп-

фікаційні та діагностичні завдання, які нині ставляться перед лінгвістичною експертизою усного мовлення та експертизою відеозвукозапису.

Назва експертизи повною мірою відображає її компетенцію.

Частина назви «соно» (від лат. *Sonus* – звук) пов'язана з дослідженням характеристик голосу мовця, оскільки саме голос людини є здатністю людини видавати звуки під час мовленнєвого акту.

Частина назви «лінгвістична» пов'язана з дослідженням змістовних характеристик усного мовлення особи.

Комплексна соно-лінгвістична експертиза повинна проводитись за участі експертів-лінгвістів та експертів, що мають спеціальні знання для проведення аналізу фізичних властивостей голосу.

Предметом комплексної соно-лінгвістичної експертизи є індивідуальність мовлення окремої особи.

Таким чином, ми дійшли висновків, що лінгвістична експертиза усного мовлення та експертиза відео звукозапису, використовуючи однакові сліди-відображення на матеріальних носіях, вирішують одні й ті ж питання, досліджуючи одне явище – усне мовлення людини – з різних сторін. Для попередження потенційних негативних наслідків призначення двох послідовних експертиз вважаємо за доцільне запровадження комплексної соно-лінгвістичної експертизи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства: Закон України від 04.10.2019 року № 187-IX Дата оновлення 04.10.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20#Text> (дата звернення 28.08.2020).
2. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII. Дата оновлення 03.07.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>. (дата звернення 28.08.2020).
3. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5 Дата оновлення 13.03.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення 28.08.2020).
4. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории – к практике. Москва : Юрид. лит., 1988. 304 с.
5. Словник української мови: в 11 томах. / під кер. І. Білодіда. Київ : «Наукова думка». Т.4, 1973. 840 с.
6. Словник української мови: в 11 томах. / під кер. І. Білодіда. Київ : «Наукова думка». Т. 10, 1979. 660 с.

РОЗДІЛ 9 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.645.5

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-5/53>

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВИЛА 39 РЕГЛАМЕНТУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЩОДО УКРАЇНИ

RULE 39 OF THE RULES OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN CASES WITH UKRAINIAN INVOLVEMENT

Футорянська К.П. магістр,
молодший науковий співробітник

*Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Правило 39 Регламенту Європейського суду з прав людини передбачає можливість застосування тимчасового заходу в інтересах сторін відповідної заяви або задля забезпечення належного провадження по суті справи. Такі заходи призначаються у випадках існування неминучого ризику заподіяння невинуватної шкоди основним правам і свободам людини, що гарантовані Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року, а також відповідними Протоколами до неї. Застосування Правил 39 Регламенту Європейського суду з прав людини можливо як за індивідуальними, так і за міждержавними запитами.

Аналіз застосування Правил 39 Регламенту Європейського суду з прав людини як за запитами України, так і за запитами щодо України, спрямований на визначення ролі тимчасових заходів у захисті Україною основних прав і свобод людини.

Розгляд судової практики Європейського суду з прав людини щодо рішень про тимчасові заходи, де однією зі сторін є Україна, вбачається доцільним у зв'язку з поданням значної кількості таких запитів як щодо України, так і за запитами самої України. Так, із 2014 року Україна подала вісім заяв проти Російської Федерації до Європейського суду з прав людини. Наразі Європейський суд із прав людини розглядає п'ять міждержавних заяв України проти Росії, оскільки деякі заяви було згруповано, а одну було виключено зі списку. Під час розгляду зазначених заяв Європейський суд з прав людини приймав низку позитивних рішень щодо застосування Правил 39 Регламенту Європейського суду з прав людини.

Аналіз судової практики Європейського суду з прав людини щодо застосування тимчасових заходів відносно України за індивідуальними запитами вказує на те, що найбільша кількість позитивних рішень щодо застосування тимчасових заходів приймається у справах щодо вислання та екстрадиції осіб. У таких справах Суд частіше вказує на тимчасове зупинення виконання рішення про вислання або на заборону екстрадиції протягом розгляду справи по суті Європейським судом із прав людини. Окрім того, як показує практика Європейського суду з прав людини щодо призначення тимчасових заходів, системною для України залишається проблема з наданням належної медичної допомоги й забезпеченням відповідними умовами перебування осіб, що знаходяться в умовах несвободи. Практика Європейського суду з прав людини демонструє, що Україна в більшості випадків виконує рішення про призначені тимчасові заходи як такі, що є обов'язковими, хоча іноді з певною затримкою в часі.

Ключові слова: тимчасові заходи, Європейський суд із прав людини, Правило 39 Регламенту Європейського суду з прав людини.

Rule 39 of the Rules of the European Court of Human Rights stipulates the application of any interim measure which should be adopted in the interests of the parties or of the proper conduct of the proceedings. Such measures are issued in cases where there is an imminent risk of irreparable damage to human rights and freedoms guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols. Rule 39 of the Rules of Procedure of the European Court of Human Rights is applied upon both individual and interstate requests.

The analysis of the application of Rule 39 of the Rules of the European Court of Human Rights both upon the requests from Ukraine and with regard to Ukraine aims at determining the role of interim measures in the protection of fundamental human rights and freedoms by Ukraine.

Analysis of the interim measures' application by the European Court of Human Rights in terms of Ukrainian practices is highly relevant due to a significant number of such requests both from Ukraine and with regard to Ukraine. In particular, Ukraine has filed eight applications against the Russian Federation to the European Court of Human Rights since 2014. As for now, the ECHR is considering five interstate applications from Ukraine against the Russian Federation, since some applications have been grouped and one has been excluded from the list. While considering these applications, the European Court of Human Rights has taken a number of positive decisions on the application of Rule 39 of the Rules of the European Court of Human Rights.

The analysis of cases where the European Court of Human Rights applied interim measures upon individual requests with regard to Ukraine demonstrates that the largest number of interim measures is taken in cases regarding deportation and extradition. In such cases, the European Court of Human Rights more often refers to the suspension of the expulsion decision or to the prohibition of extradition during the proceedings. Moreover, according to the practice of the ECHR as to the appointment of interim measures the problem of providing adequate medical care and living conditions for persons in detention remains systemic for Ukraine. The practice and decisions on the merits of the European Court of Human Rights demonstrate that in most cases Ukraine implements the issued interim measures as mandatory, although sometimes with a certain delay.

Key words: interim measures, European Court of Human Rights, Rule 39 of the Rules of the European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Правило 39 Регламенту Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Європейський суд) передбачає застосування тимчасових заходів у випадках існування ризику заподіяння невинуватної та неминучої шкоди основним правам і свободам людини. Констатування Європейським судом із прав людини існування статусу жертви відносно особи є «лакмусовим папірцем» застосування Правил 39 Регламенту ЄСПЛ. Як показує статистика Європейського суду з прав людини, кількість позитивних рішень щодо застосування тимчасо-

вих заходів є незначною в порівнянні з кількістю запитів щодо застосування ЄСПЛ тимчасових заходів. Питання призначення Європейським судом із прав людини тимчасових заходів актуальне у зв'язку з існуванням запитів щодо застосування Правил 39 Регламенту Європейського суду з прав людини як за індивідуальними, так і за міждержавними заявами за участю України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Тема тимчасових заходів у рамках Європейського суду з прав людини досліджувалась такими науковцями, як В. Шабас

(William Schabas), Д. Гаррік (David Harris), М. О'Бойл (Michael O'Boyle), К. Еррера (Clara Burbano Herrera), Ів Хек (Yves Haecck) та іншими.

Для проведення дослідження щодо тимчасових заходів, які призначаються Європейським судом із прав людини, у світлі практики щодо України особливий інтерес становлять документи ЄСПЛ, а також судова практика Європейського суду з прав людини й офіційні статистичні дані Суду.

Постановка завдання. Правило 39 Регламенту Європейського суду з прав людини застосовується як за індивідуальними, так і за міждержавними запитами. У зв'язку із зазначеним, аналіз застосування Правила 39 Регламенту Європейського суду з прав людини як за запитами України, так і за запитами щодо України дозволить визначити роль тимчасових заходів у захисті Україною основних прав і свобод людини.

Виклад основного матеріалу. Правило 39 Регламенту Європейського суду з прав людини передбачає можливість застосування тимчасових заходів у випадках існування неминучого ризику заподіяння невинуватої шкоди основним правам і свободам людини, що гарантовані Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року й відповідними Протоколами до неї. Так, відповідно до Правила 39 Регламенту Суду, Палата, або, коли це доцільно, Голова секції, або відповідний суддя – призначений Віцеголова секції може – на прохання сторони чи будь-якої іншої зацікавленої особи або з власної ініціативи – вказати сторонам, який тимчасовий захід, на її/його думку, слід вжити в інтересах сторін або в інтересах належного провадження у справі. У разі необхідності повідомлення про відповідні заходи негайно передається до Комітету міністрів Ради Європи. Палата, або, коли це доцільно, Голова секції, або відповідний суддя – Віцеголова секції може вимагати від сторін надання інформації стосовно будь-якого питання, пов'язаного зі здійсненням визначеного тимчасового заходу [1].

Офіційні статистичні дані, що опубліковані Європейським судом із прав людини, вказують на збільшення запитів до ЄСПЛ щодо застосування Правила 39 Регламенту Європейського суду з прав людини за заявами, де однією зі сторін є Україна. Так, у 2017 році до ЄСПЛ було подано 49 таких запитів, у 2018 році – 58 запитів та у 2019 році щодо України було подано 95 запитів відносно можливого застосування Правила 39 Регламенту ЄСПЛ. Окрім того, протягом 2019 року подано 21 запит щодо застосування тимчасових заходів стосовно України й Російської Федерації разом, із них відносно 15 запитів було прийнято позитивне рішення Європейського Суду з прав людини [2].

Дослідження застосування тимчасових заходів Європейським судом із прав людини за запитами, де однією зі сторін виступає Україна, вбачається доцільним крізь призму як індивідуальних запитів, так і крізь призму міждержавних запитів.

Оскільки кількість індивідуальних запитів, як і індивідуальних заяв до Європейського суду з прав людини, значно превалює, варто зазначити таку загальну тенденцію щодо сфери застосування Правила 39 Регламенту Європейського суду з прав людини. Більшість позитивних рішень щодо застосування Правила 39 Регламенту ЄСПЛ приймається у справах щодо біженців та їх вислання до країни походження. У таких випадках тимчасові заходи (як правило, ЄСПЛ вказує на не вислання особи з території держави протягом певного часу) дозволяють Суду вивчити справу й визначитись з існуванням порушення прав і свобод особи в разі її вислання до країни походження. Отже, Правило 39 Регламенту ЄСПЛ дозволяє Суду вирішити справу по суті, водночас особа знаходиться в безпечному для неї середовищі. Однак варто зазначити, що навіть позитивне рішення щодо застосування Правила 39 Регла-

менту Європейського суду з прав людини не гарантує прийняття ЄСПЛ рішення по суті на користь заявника.

Аналіз індивідуальних запитів щодо застосування Європейським судом із прав людини Правила 39 Регламенту ЄСПЛ відносно України також показує, що сфера застосування тимчасових заходів у справах про вислання та екстрадицію є однією з найбільших. Як приклад справ щодо вислання та екстрадиції, в яких приймалось позитивне рішення про застосування Правила 39 Регламенту ЄСПЛ, можна навести такі.

У справі *Молоточко проти України (Molotchko v. Ukraine, 2012 рік)* заявник звернувся до Європейського суду з прав людини із запитом про застосування Правила 39 Регламенту Європейського суду з прав людини, а саме щодо не вислання його до Республіки Білорусь до прийняття остаточного рішення по суті справи. ЄСПЛ прийняв позитивне рішення та вказав на не вислання особи з території України. Згодом Україна повідомила Європейський суд із прав людини, що заявника не буде вислано з території держави, якщо він звернеться до національного суду й оскаржить рішення про екстрадицію. Після такого повідомлення ЄСПЛ зняв тимчасові заходи [3].

У справі *Мокалал проти України (Mokallal v. Ukraine, 2012 рік)* Європейський суд із прав людини прийняв позитивне рішення щодо застосування Правила 39 Регламенту ЄСПЛ і зазначив, що Україна не повинна висилати заявника до Ірану у зв'язку з наявністю ризику переслідування за політичними ознаками в країні походження. ЄСПЛ скасував своє рішення про застосування тимчасових заходів після того, як Україна надала інформацію про припинення справи про екстрадицію та звільнення заявника з під варті [4].

Другою групою за кількістю запитів щодо застосування Правила 39 Регламенту Європейського суду з прав людини є запити відносно осіб, що знаходяться в умовах несвободи. У таких запитах особи насамперед вказують на проблеми з умовами тримання, доступом до належного медичного лікування, з перешкоджанням у доступі адвокату й родичам до особи, що перебуває в умовах несвободи, й інше.

Так, у справі *Салахов та Іслямова проти України (Salakhov and Islyamova v. Ukraine, 2013 рік)* Європейський суд із прав людини як тимчасові заходи визначив негайне переведення заявника з місця позбавлення волі до клініки для лікування хворих на ВІЛ/СНІД. Стан здоров'я заявника, який страждав на ВІЛ, під час перебування в місцях позбавлення волі значно погіршився. Після призначення ЄСПЛ тимчасових заходів заявник лише на третій день був переведений до спеціалізованої лікарні. 18 липня 2008 року заявника було звільнено з під варті, а 2 серпня 2008 року він помер від СНІДу. Європейський суд із прав людини в остаточному рішенні у справі встановив порушення ст. 3 Європейської конвенції з прав людини (заброньовування) у зв'язку з ненаданням належної медичної допомоги пану Салахову як у в'язниці, так і в лікарні (тримався в наручниках); порушення ст. 2 Європейської конвенції з прав людини (не проведення належного розслідування щодо обставин смерті заявника). Щодо виконання Україною рішення ЄСПЛ про застосування Правила 39 Регламенту, то в остаточному рішенні по справі Суд вказав, що Україна також порушила ст. 34 Європейської конвенції з прав людини через неналежне виконання відповідного рішення про тимчасові заходи – не перевела негайно заявника до лікарні й не забезпечила належними умовами лікування [5]. Зазначена справа також вказує на тісний зв'язок Правила 39 Регламенту Європейського суду з прав людини зі ст. 34 Європейської конвенції з прав людини, а також визначає, що невиконання тимчасових заходів призводить до встановлення Судом порушення ст. 34 Конвенції. Саме такий зв'язок є підставою вважати, що Європейський суд із прав людини презюмує обов'язкову юридичну силу тимчасових заходів.

У справі Коновальчук проти України (*Konovchalchuk v. Ukraine, 2016 рік*) Європейський суд із прав людини як тимчасові заходи встановив необхідність надання заявниці, яка мала онкологічне захворювання та перебувала в місцях позбавлення волі, належного медичного лікування та проведення огляду спеціалізованим лікарем. Окрім того, ЄСПЛ вказав, що Україна повинна надати всю інформацію про стан здоров'я заявниці після проведення медичного огляду лікарем. В остаточному рішенні у справі ЄСПЛ встановив, що Україна належним чином виконала призначені тимчасові заходи, хоча медичний огляд заявниці було проведено лише через кілька днів після прийняття рішення про застосування Правил 39 Регламенту Суду. Суд зазначив, що не встановлюватиме порушення тимчасових заходів через несвочасне проведення медичного огляду, оскільки заявниці врешті відмовилась від встановленого лікування [6].

Варто зазначити, що справи, де ЄСПЛ призначаються тимчасові заходи, пов'язані насамперед із порушенням чотирьох статей Європейської конвенції з прав людини – права на життя (ст. 2 Конвенції), заборони катування (ст. 3 Конвенції), права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції), права на повагу до приватного й сімейного життя (ст. 8 Конвенції).

Тимчасові заходи застосовуються Європейським судом із прав людини також за міждержавними запитами, що наразі актуальне й для України. Так, з 2014 року Україна подала вісім заяв проти Російської Федерації до Європейського суду з прав людини. Наразі ЄСПЛ розглядає п'ять міждержавних заяв України проти Росії, оскільки деякі заяви було згруповано, а одну було виключено зі списку. Під час розгляду зазначених заяв Європейський суд із прав людини застосував Правило 39 Регламенту ЄСПЛ у таких міждержавних заявах:

– *Ukraine v. Russian Federation (re Crimea)*. У заяві від 13 березня 2014 року Україна зазначала про необхідність вжиття тимчасових заходів. Зокрема, Україна вказувала на необхідність утримання Російською Федерацією від заходів, які можуть призвести до загибелі або поранення цивільного населення на території України. Європейський суд із прав людини прийняв позитивне рішення щодо застосування Правил 39 Регламенту ЄСПЛ і закликав обидві сторони – Україну й Російську Федерацію – утриматись від дій, що можуть призвести до порушення прав людини, гарантованих Європейською Конвенцією з прав людини [7];

– *Ukraine v. Russian Federation, 2014 рік*. Україна звернулася до Європейського суду з прав людини проти Російської Федерації у зв'язку з викраденням груп українських дітей-сиріт і дітей, які позбавлені батьківського піклування, та подальшим їх вивезенням до Російської Федерації. Європейський суд із прав людини прийняв рішення про застосування Правил 39 Регламенту й вка-

зав, що Росія має повернути українських дітей до України й поважати основні права й свободи людини [8];

– 9 липня 2014 року Україна звернулася до ЄСПЛ у зв'язку з поміщенням під варту до Сімферопольського слідчого ізолятора сина депутата Верховної Ради України Мустафи Джемільєва. Окрім того, Мустафа Джемільєв подав індивідуальну заяву до ЄСПЛ проти України й Російської Федерації. ЄСПЛ прийняв рішення застосувати Правило 39 Регламенту ЄСПЛ і зазначив, що Російська Федерація та Україна мають забезпечити дотримання прав Хайсера Джемільєва, зокрема гарантувати повагу до його особистої безпеки й право на правову допомогу [9];

– *Ukraine v. Russian Federation (VIII), 2018 рік*. У зв'язку з інцидентом, який стався в Керченській протоці 25 листопада 2018 року, Україна подала міждержавну заяву до ЄСПЛ 29 листопада 2018 року. ЄСПЛ 4 грудня 2018 року закликав Російську Федерацію надати належну медичну допомогу полоненим морякам. Однак, за свідченнями моряків, така допомога не надавалась [10].

Щодо запитів про застосування тимчасових заходів ЄСПЛ варто зазначити, що в переважній більшості випадків тимчасові заходи в міждержавних справах застосовуються в ситуаціях збройного конфлікту, коли неможливо уникнути масового й систематичного порушення основоположних прав і свобод людини. Саме в таких ситуаціях існує ризик заподіяння невинуватої та неминучої шкоди.

Висновки. Таким чином, Європейський суд із прав людини неодноразово застосував Правило 39 Регламенту Європейського суду з прав людини як за запитами щодо України, так і за запитами України.

За індивідуальними запитами Правило 39 Регламенту ЄСПЛ застосовується найчастіше, по-перше, у справах щодо вислання або екстрадиції особи, по-друге, у справах щодо осіб, які знаходяться в умовах несвободи. Як показує практика ЄСПЛ щодо призначення тимчасових заходів, системною для України залишається проблема з наданням належної медичної допомоги й забезпеченням відповідними умовами перебування осіб, що знаходяться в умовах несвободи. Розв'язання проблем, що стосуються умов тримання під вартою, дозволить суттєво зменшити кількість запитів до Європейського суду з прав людини щодо застосування Правил 39 Регламенту ЄСПЛ відносно України.

Звернення до Європейського суду з прав людини із запитами про застосування тимчасових заходів у міждержавних справах важливе з метою припинення систематичного й масового порушення прав і свобод людини до винесення ЄСПЛ остаточного рішення по суті справи. Варто зазначити, що рішення про застосування тимчасових заходів у таких випадках виконує не лише першочергову функцію – припинення масових правопорушень, але також є інструментом політичного впливу – можливістю привернути увагу міжнародної спільноти до кричущого порушення прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. European Court of Human Rights. Rules of Court. *European Court of Human Rights*. 2020. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf.
2. European Court of Human Rights. Rule 39 requests granted and refused in 2017, 2018 and 2019 by respondent State. *European Court of Human Rights*. URL: https://echr.coe.int/Documents/Stats_art_39_01_ENG.pdf.
3. European Court of Human Rights. Case of Molotchko v. Ukraine. *European Court of Human Rights*. 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%2C%22itemid%22%3A%22001-110722%22%7D>.
4. European Court of Human Rights. Case of Mokallal v. Ukraine. *European Court of Human Rights*. 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%2C%22itemid%22%3A%22001-107421%22%7D>.
5. European Court of Human Rights. Case of Salakhov and Islyamova v. Ukraine. *European Court of Human Rights*. 2013. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%2C%22itemid%22%3A%22001-117134%22%7D>.
6. European Court of Human Rights. Case of Konovchalchuk v. Ukraine. *European Court of Human Rights*. 2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%2C%22itemid%22%3A%22001-167128%22%7D>.
7. European Court of Human Rights. Ukraine v. Russian Federation (re Crimea). *European Court of Human Rights*. 2014. URL: [file:///C:/Users/%D0%9A%D0%B0%D1%82%D1%8F/Downloads/Interim%20measure%20granted%20in%20inter-State%20case%20brought%20by%20Ukraine%20against%20Russia%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/%D0%9A%D0%B0%D1%82%D1%8F/Downloads/Interim%20measure%20granted%20in%20inter-State%20case%20brought%20by%20Ukraine%20against%20Russia%20(1).pdf).

8. European Court of Human Rights. Ukraine v. Russian Federation. *European Court of Human Rights*. 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-#%22fulltext%22:%2243800/14%22,%22sort%22:%22kdate%20Ascending%22,%22languageisocode%22:%22ENG%22>}.
9. European Court of Human Rights. Ukraine v. Russia. *European Court of Human Rights*. 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-157568%22>}.

10. European Court of Human Rights. ECHR grants interim measure in new inter-State case brought by Ukraine against Russia concerning events in the Kerch Strait. *European Court of Human Rights*. 2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=003-6269235-8166102&filename=ECHR%20grants%20Rule%2039%20in%20new%20inter-State%20case%20Ukraine%20v.%20Russia%20concerning%20events%20in%20the%20Kerch%20Strait.pdf>.

ТРАНСФЕР ТЕХНОЛОГІЙ ПРИ СТВОРЕННІ БІОЛОГІЧНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ TRANSFER OF TECHNOLOGIES IN THE CREATION OF BIOLOGICAL MEDICINES

Шкрєбтієнко А.Г., аспірант кафедри
міжнародного публічного права

Київський національний торговельно-економічний університет

У статті досліджено процес трансферу технологій під час виробництва біологічних лікарських засобів як обов'язковий елемент розвитку світового ринку біологічних лікарських засобів. Крім того, трансфер технологій під час виробництва біологічних лікарських засобів має ряд особливостей, дотримання яких є важливою умовою для їх поширення та правового регулювання. Водночас погоджуємося з думкою науковців, які стверджують, що трансфер технологій під час виробництва лікарських засобів, у тому числі й біологічних, відбувається на всіх етапах реалізації правових норм, тому для повного розуміння питань щодо процесу трансферу технологій під час виробництва біологічних лікарських засобів потрібно розуміння особливостей реалізації міжнародно-правових норм, що зумовлює актуальність цього дослідження.

Визначено особливості правового регулювання процесу трансферу технологій під час виробництва біологічних лікарських засобів на міжнародному й національному рівнях, в яких закріплені сучасні уявлення про принципи й підходи до процесу й змісту трансферу технологій.

У статті представлена сукупність як національних нормативно-правових, так і міжнародних документів, аналіз яких та їх характеристика в частині трансферу технологій створює досить складний механізм правового регулювання трансферу технологій під час здійснення виробництва лікарських засобів, у тому числі й біологічних, відповідно на національному й міжнародному рівнях.

Доведено, що пріоритетним для національного ринку є вдосконалення наявної системи правового регулювання та систематизація нормативно-правового механізму трансферу технологій під час виробництва біологічних лікарських засобів, що допоможе уникнути значних відмінностей у вимогах, зменшити процес дублювання процедур від виробництва біологічних лікарських засобів до трансферу технологій. Водночас як для міжнародного рівня регулювання процесу трансферу технологій під час виробництва біологічних лікарських засобів є потреба у створенні власної юридичної інституалізації в системі міжнародного права, враховуючи її специфічну правову природу й інтереси учасників таких відносин.

Ключові слова: трансфер технологій, ринок біологічних лікарських засобів, інноваційний розвиток, нормативно-правове регулювання, міжнародне співробітництво.

The article is devoted to the process of technology transfer in the production of biological medicines as a mandatory element of the global market of biological medicines. In addition, technology transfer in the production of biological medicines has a number of features, compliance with which is an important condition for their dissemination and legal regulation. At the same time, we agree with the opinion of scientists who claim that technology transfer in the production of medicines, including biological ones, takes place at all stages of implementation of legal norms, so to fully understand the process of technology transfer in the production of biological medicines international law, which determines the relevance of this study.

Peculiarities of legal regulation of technology transfer process in the production of biological medicines at the international and national levels are determined, in which modern ideas about the principles and approaches to the process and content of technology transfer are fixed.

The article presents a set of both national and international legal documents, the analysis of which and their characteristics in terms of technology transfer, creates a rather complex mechanism of legal regulation of technology transfer in the production of drugs, including biological, respectively, nationally and internationally levels.

It is proved that the priority for the national market is to improve the existing system of legal regulation and systematization of the legal mechanism of technology transfer in the production of biological medicines, which will help avoid significant differences in requirements, reduce duplication of procedures from production of biological medicines to technology transfer. While for the international level of regulation of technology transfer in the production of biological medicines there is a need to create their own legal institutionalization in the system of international law, taking into account its specific legal nature and the interests of the parties.

Key words: technology transfer, market of biological medicines, innovative development, normative-legal regulation, international cooperation.

Постановка проблеми. Трансфер технологій є важливим елементом сучасного світового ринку біологічних лікарських засобів, завдяки якому відбувається доступ широкого кола споживачів до нових біологічних лікарських засобів.

Трансфер технологій під час виробництва біологічних лікарських засобів має свої особливості, які пов'язані з їх безпекою, якістю, ефективністю, правовим регулюванням, забезпечення яких є обов'язковою умовою виробництва й реалізації біологічних лікарських засобів.

Показником зазначеного вище є те, що проблема трансферу технологій під час виробництва біологічних лікарських засобів потребує детальної правової інституалізації в системі міжнародного права, враховуючи її специфічну об'єктну й правову природу, комплекс приватних і публічних інтересів щодо їх створення та використання, що в сукупності вказують на актуальність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Така проблема зумовила чимало досліджень, серед яких варто виділити праці таких науковців, як Л.М. Дешко [3], Д.В. Задихайло [4], Г.І. Фролова [5]. Проте, незважаючи на пильну увагу з боку науковців, стверджувати про досконале дослідження процесу трансферу технологій зарано, з огляду на багатоманітність підходів, швидких

темтів глобалізації та відсутності усталеної позиції щодо питань, які потребують належного доопрацювання.

Метою статті є правове дослідження процесу трансферу технологій під час виробництва біологічних лікарських засобів на сучасному етапі.

Матеріали й методи. Інформаційною базою дослідження стали праці вітчизняних і зарубіжних науковців і чинні норми міжнародного права в комплексі. Методологічну основу дослідження становлять загальнонаукові методи: діалектичний, аналіз, дедукція, індукція, абстрагування, системного підходу, теоретичного узагальнення та порівняння.

Результати дослідження. Правова основа трансферу технологій під час виробництва біологічних лікарських засобів складається з розгалуженої системи нормативно-правових актів, до складу якої входять: міжнародні документи й внутрішні нормативно-правові документи суб'єкта трансферу технологій; угоди й зобов'язання, учасниками яких є суб'єкти трансферу технологій; рішення місцевих органів влади, що регулюють сферу господарювання суб'єктів трансферу технологій у сфері охорони здоров'я; регіональних і міжнародних керівництвах із належної виробничої практики й контролю якості лікарських засобів.

До міжнародних нормативно-правових актів, в яких закріплені сучасні уявлення про принципи й підходи до процесу й змісту трансферу технологій, належать «Керівні принципи Всесвітньої організації охорони здоров'я [1] та «Керівні принципи, розроблені Міжнародним товариством фармацевтичного інжинірингу (ISPE)» [2].

«Керівні принципи Всесвітньої організації охорони здоров'я» [1] детально викладають загальні положення проведення трансферу технологій, визначають ряд термінів. Так, відповідно до документа, трансфер технологій визначається як процедура передачі будь-якого процесу разом із документацією та демонстрацію здатності приймальної сторони ефективно відтворювати технологію, що передається.

Керівні принципи Всесвітньої організації охорони здоров'я поширюються на трансфер технологій у виробництві активних фармацевтичних інгредієнтів (АФІ), виробництві й пакуванні in bulk продукції, виробництві усіх лікарських форм з урахуванням їх особливостей, на трансфер методів контролю якості, на досліджування різних форм лікарських засобів, у тому числі й біологічних лікарських засобів.

У цьому ж документі зазначені основні аспекти щодо передумов для проведення трансферу технологій, необхідні вихідні дані, організація та управління, критерії успіху й належне документування трансферу технологій. Вказується на необхідність застосування планового підходу, залучення підготовлених досвідчених фахівців.

У документі розглянута послідовність проведення процедури трансферу технологій. Визначені вимоги щодо трансферу технологій:

1) необхідність надання детальної характеристики продукту, включаючи його якісний і кількісний склад, фізичний опис, спосіб виготовлення, технологічне управління, спосіб управління, компоненти пакування та конфігурації, критерії щодо поводження та управління ризиками для якості продукції;

2) надання інформації про процес розроблення, яка може знадобитися для того, щоб оптимізувати процес після успішної передачі (інформація про клінічний розв'язок, наприклад, інформація про обґрунтування для синтезу, вибір маршруту й форми, вибір технології, обладнання, клінічні тести й склад продукту; інформація про масштабну діяльність: оптимізація процесів, статистична оптимізація критичних параметрів процесу, атрибутив критичної якості, пілотний звіт та / або інформація про пілотну діяльність із розвитку із зазначенням кількості й розміщення вироблених партій) [1]. Документ не розповсюджується на юридичні, фінансові й комерційні питання, пов'язані з трансфером технологій.

Таким чином, положення Керівних принципів Всесвітньої організації охорони здоров'я в разі відсутності відповідних національних нормативних документів для забезпечення якості біологічних лікарських засобів під час проведення трансферу технологій на підприємстві з виробництва біологічних лікарських засобів можуть бути покладені в основу, оскільки документ у повному обсязі містить основні аспекти проведення трансферу технологій, необхідні загальні відомості й дані, процедури організації та управління під час проведення трансферу технологій під час виробництва біологічних лікарських засобів, критерії правильного й послідовного документування трансферу технологій.

«Керівні принципи, розроблені Міжнародним товариством фармацевтичного інжинірингу (ISPE)» [2]. Положення цього документу застосовуються до трансферу технологій, закріплюють концепцію життєвого циклу лікарського засобу. Документ однаково може бути застосований до інноваційних і генеричних товарів, проте він прямо не пропонує конкретних вказівок щодо біологічних лікарських засобів, продуктів, пов'язаних із кров'ю,

медичних газів і медичних пристроїв. Проте описані поняття широко застосовуються та можуть бути корисними й в цих областях. А отже відповідають меті нашого дослідження.

Керівні принципи, розроблені Міжнародним товариством фармацевтичного інжинірингу (ISPE) закріплюють положення щодо поняття та особливостей процесу трансферу технологій під час виробництва біологічних лікарських засобів, методів, які застосовуються для трансферу технологій, детальної організації проведення процедури трансферу технологій і можуть бути використані в практичній діяльності держав під час проведення трансферу технологій.

Своєю чергою причиною стрімкого розвитку світового ринку трансферу технологій під час виробництва біологічних лікарських засобів є інтенсифікація науково-технічного прогресу поряд із міжнародним поділом технологій, зумовленим зосередженням цього фактора виробництва біологічних лікарських засобів у багатьох державах світу. Натепер науково-технічний фактор здійснює найбільший вплив на рівень розвитку продуктивних сил країн, відповідно міжнародний трансфер технологій, особливо на ринку біологічних лікарських засобів, сприяє зменшенню технологічного розриву між державами й забезпечує ефективний розподіл технологічного фактора в міжнародному середовищі. Однак на ринку біологічних лікарських засобів організація міжнародного трансферу технологій під час виробництва біологічних лікарських засобів зумовлена необхідністю захисту інтересів суб'єктів міжнародної передачі технологій і національних інтересів держав – учасників міжнародного трансферу технологій.

Нині в Україні централізація та концентрація є явищем, характерним не тільки для політичної сфери, але й для публічного регулювання економіки. Це стосується і сфери охорони здоров'я, трансформація якої є наслідком зміни економічної системи й продовжується протягом всього періоду переходу до ринкової економіки [3].

Д. В. Задихайло вважає, що положення економічної політики держави мають бути обов'язково трансформовані в засоби її господарсько-правової політики, що є необхідною умовою ефективності модернізації господарського законодавства [4, с. 27]. Особливо це має стосуватися державної політики, яка має бути спрямована на інноваційний розвиток.

Питання трансферу технологій викладаються в різних нормативно-правових актах України, а також у законі, що спеціально присвячений цьому питанню. Це закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», в якому в статті 1 наведений термін «трансфер технології – передача технології, що оформляється шляхом укладення між фізичними та / або юридичними особами двостороннього або багатостороннього договору, яким установлюються, змінюються або припиняються майнові права й обов'язки щодо технології та / або її складових частин» [6]. Закон визначає засади державного регулювання діяльності й спрямований на інформаційне забезпечення трансферу технологій, порядок передачі майнових прав на технології, міжнародне співробітництво у сфері трансферу технологій. У цьому законі питання трансферу технологій під час виробництва біологічних лікарських засобів не регламентується. Відсутність відповідної інформації може ускладнювати забезпечення якості біологічних лікарських засобів у широкому сенсі цього поняття.

Окрім Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», існує велика кількість нормативно-правових актів в Україні, які стосуються трансферу технологій, серед яких можна виділити такі: Конституція України, Господарський Кодекс України, Цивільний Кодекс України, закони України «Про загальнодержавну комплексну програму розвитку

високих наукоємних технологій», «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки», «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», «Про наукову і науково-технічну експертизу», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про інноваційну діяльність», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про авторське право і суміжні права». Така кількість нормативно-правових актів створює складність механізму нормативно-правового регулювання трансферу технологій, який здійснює комплексний регулювальний вплив на сферу трансферу технологій під час виробництва біологічних лікарських засобів.

Одним із головних критеріїв забезпечення конкурентоспроможності для суб'єктів ринку лікарських засобів є критерій, що безпосередньо пов'язаний із процесами глобалізації, а саме запровадження системи GXP, тобто системи належних практик більшості з розвинутих країн: GMP (належна виробнича практика), GDP (належна практика дистрибуції), GPP (належна аптечна практика), GLP (належна лабораторна практика) тощо. Наприклад, наявність національного сертифіката GMP дозволяє українським фармацевтам поволі, але впевнено освоювати зарубіжні ринки [5, с. 147].

За винятком наведених прикладів правових актів у сфері трансферу технологій існує й Настанова СТ-Н МОЗУ 42-4.3:2011 «Лікарські засоби. Фармацевтична система якості (ICH Q10)». Ця Настанова поширюється на фармацевтичні системи якості, застосовні для фармацевтичної розробки й виробництва лікарських речовин (активних фармацевтичних інгредієнтів) і лікарських препаратів, включаючи біотехнологічні й біологічні препарати, протягом життєвого циклу продукції [7]. Крім того, в документі вперше вказаний трансфер технологій як етап життєвого циклу лікарських засобів, в інших нормативно-правових документах України закріплення цього положення відсутнє. Відповідно до Настанови СТ-Н МОЗУ 42-4.3:2011 «Лікарські засоби. Фармацевтична система якості (ICH Q10)», життєвий цикл продукції містить такий етап технічної діяльності щодо нових і наявних препаратів, як трансфер технологій, що розповсюджується на трансфери технологій нової продукції з розробки у виробництво й трансфери технологій наявної на ринку продукції всередині або між виробничими й випробувальними ділянками. Зміст документа ICH Q10, що є доповненням до сфери GMP, його застосування має сприяти інноваціям, постійному вдосконаленню та посиленню взаємозв'язку фармацевтичної розробки й виробничої діяльності.

У документі зазначена ціль діяльності трансферу технологій, що полягає в безпосередній передачі знань щодо продукції та процесу в залежності від призначення трансферу технологій. Наявність цих знань сприяє формуванню підґрунтя для виробничого процесу, контролю, підходу до валідації процесу, а також поточного постійного вдосконалення.

Отже, трансфер технологій – це важливий етап, в основі якого закладений принцип життєвого циклу лікарських засобів, у тому числі біологічних, що спрямований на забезпечення якості лікарських засобів. Для нього, як і для

інших етапів, окрім життєвого циклу лікарських засобів, у документі наведені приклади застосування елементів фармацевтичної системи якості, які сприяють підходу до якості продукції, але в документі відсутні рекомендації щодо самого процесу трансферу технологій.

Настанова СТ-Н МОЗУ 42-4.3:2011 входить до частини 3 Настанови «42-4.0:2016 «Лікарські засоби. Належна виробнича практика», що гармонізована з Настановою з GMP Європейського Союзу [8]. У Настанові 42-4.0:2016 відсутні вимоги безпосередньо до трансферу технологій на відміну від технічної передачі (трансферу) методик випробування, що наведена в розділі 6 «Контроль якості» частини 1 і для якої зазначені загальні підходи (наприклад, такі, як процедура технічної передачі методик, передача методик випробування з однієї лабораторії до іншої).

Представлена сукупність національних нормативно-правових документів створює досить складний механізм нормативно-правового регулювання трансферу технологій, який здійснює комплексний регулювальний вплив на сферу трансферу технологій під час здійснення виробництва лікарських засобів, у тому числі й біологічних. У результаті великої кількості нормативно-правових актів у деяких із них зустрічаються повторення, неясності, помилки, а інколи – прогалини й неузгоджені положення. Єдиний шлях розв'язання цих проблем у такій сфері – це систематизація та вдосконалення нормативно-правової бази, що по суті є досить складним процесом, але він дасть можливість всебічно врахувати стан та особливості українського законодавства щодо механізму нормативно-правового регулювання трансферу технологій під час здійснення виробництва біологічних лікарських засобів шляхом їх опрацювання та усунення відмінностей у схожих явищах, що відповідно істотно вплине на систематизацію та уніфікацію законодавства.

Враховуючи зарубіжний досвід регулювання трансферу технологій під час здійснення виробництва біологічних лікарських засобів, пріоритетною для України є підтримка впровадження технологій, пов'язаних зі створенням нової високотехнологічної продукції, підвищенням якості й споживчих властивостей біологічних лікарських засобів, зменшенням витрат, оптимізацією використання ресурсів державного походження, підвищенням рівня ефективності та якості біологічних лікарських засобів.

Висновки. Результати дослідження показали, що питання правового регулювання трансферу технологій під час виробництва біологічних лікарських засобів потребує власної юридичної інституалізації в системі міжнародного права, враховуючи її специфічну правову природу інтересів учасників таких відносин.

Так, ефективним опором наявним викликам є комплексний підхід на національному рівні, нормативно-правове регулювання трансферу технологій повинно передбачати потреби інноваційного розвитку під час здійснення виробництва біологічних лікарських засобів, системно створювати сприятливі умови для здійснення інноваційної діяльності на ринку біологічних лікарських засобів та обміну технологіями з урахуванням пріоритетності технологічного оновлення виробничого комплексу України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Guidelines on transfer of technology in pharmaceutical manufacturing. Technical Report Series. No. 961. 2011. *World Health Organization*: website. URL: https://www.who.int/medicines/areas/quality_safety/quality_assurance/TransferTechnologyPharmaceuticalManufacturingTRS961Annex7.pdf?ua=1.
2. Technology Transfer. Good Practice Guide. ISPE. 2014. URL: http://www.fptl.ru/biblioteka/transfer/ISPE_Technology-transfer_2003.pdf.
3. Дешко Л.М. До питання про ліцензування господарської діяльності в сфері охорони здоров'я. *Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми перспективи вдосконалення)*: матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Львів, 17–18 квітня 2008 р. URL: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02_091_01.pdf.
4. Задахайло Д.В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Харків, 2013. 38 с.

5. Фролова Г.І., Фролова В.Ю. Конкурентоспроможність підприємств фармацевтичної галузі України. *Вісн. Бердян. ун-ту менеджменту і бізнесу*. 2012. № 1 (17). С. 146–152.
6. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14 вересня 2006 р. № 143-V / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-16>.
7. Лікарські засоби. Фармацевтична система якості (ICH Q10) : Настанова СТ-Н Міністерства охорони здоров'я України 42-4.3:2011. Київ : Міністерство охорони здоров'я України, 2011. 30 с. URL: <https://www.dls.gov.ua/wp-content/uploads/2019/02/%D0%9D%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0-%D0%A4%D0%B0%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D0%B5%D0%B2%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B0-%D1%81%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B5%D0%BC%D0%B0-%D1%8F%D0%BA%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96.pdf>.
8. Лікарські засоби. Належна виробнича практика : Настанова Міністерства охорони здоров'я України СТ-Н МОЗУ 42-4.0:2016. Київ : Міністерство охорони здоров'я України, 2016. 357 с. URL: http://aipm.org.ua/wp-content/uploads/2016/08/GMP_42-4.0_2016.pdf.

РОЗДІЛ 10 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-5/55>

ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ ЯК РІЗНОВИД ЮРИДИЧНОЇ КОМУНІКАЦІЇ LEGAL ARGUMENTATION AS A VARIETY OF LEGAL COMMUNICATION

Сковронський Д.М., к.ю.н., доцент кафедри
теорії, історії та філософії права

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Юридична аргументація бере початок ще з періоду античності. Ключову роль в її започаткуванні відіграло зародження в Стародавній Греції демократії. Софісти стали першими учителями риторики й аргументації. Однак недосконалість ведення судової полеміки її учасниками, невміння та неспроможність належним чином і швидко реагувати на тези й промову опонента вказували на гостру потребу в побудові технологій аргументації, практичних умінь використання її теоретичних узагальнень. Тому природно, що одразу сформувалися два напрямки теорії аргументації: теоретичний, який ішов шляхом інтегрування політичної, етичної та діалектичної складової частини, й технічний, що стандартизував використання риторики загалом у житті тогочасного суспільства. Концептуальності ідеї юридична аргументація набула в другій половині XIX ст. Це зробили послідовники теорії позитивізму. Згідно з поглядами позитивістів, законодавець повинен передбачити в нормативній складовій частині все, а тому дедуктивний шлях допоможе знайти відповідь на будь-яке питання. Однак після Другої світової війни теорії позитивістів були поставлені під сумнів через звинувачення в підтриманні нацистського законодавства, а тому не осуджені злочини проти людяності й людства.

У риторичі серцевиною етапу підготовки промови є аргументація, під якою розуміють майстерний добір переконливих доказів та як результат – мистецтво дискусії. В основі аргументації лежить складна логічна операція, що є ланцюжком або комбінацією суджень як елементів доказу: теза, аргумент, демонстрація. Саме юридична аргументація в порівнянні з іншими видами аргументації має свої специфічні особливості. Однією з таких особливостей є вживання юридичної термінології, посилання на нормативно-правові акти. В юридичній аргументації встановлюються чіткі відмінності між різними видами аргументів і вимогами, які до них ставляться.

Ключові слова: риторика, аргументація, комунікація, гуманність, юридична аргументація, юридична комунікація.

Legal reasoning dates back to antiquity. The birth of democracy in ancient Greece played a key role in its inception. Sophists became the first teachers of rhetoric and argumentation. However, the imperfection of litigation by its participants, inability to respond properly and quickly to the theses and speeches of the opponent pointed to the urgent need to build technologies of argumentation, practical skills to use its theoretical generalizations. Therefore, it is natural that two directions of the theory of argumentation were formed at once: the theoretical one, which followed the integration of political, ethical and dialectical component, and the technical one, which standardized the use of rhetoric in general in the life of contemporary society. The conceptualization of the idea of legal reasoning acquired in the second half of the nineteenth century. This was done by followers of the theory of positivism. According to the views of the positivists, the legislator should provide for everything in the normative component, and therefore the deductive way will help to find the answer to any question. However, after World War II, positivist theories were questioned because of allegations of upholding Nazi law, and therefore not condemning crimes against humanity and humanity.

In rhetoric, the core of the stage of speech preparation is argumentation, which is understood as the skillful selection of convincing evidence and as a result – the art of discussion. Argumentation is based on a complex logical operation, which is a chain or combination of judgments as elements of proof: thesis, argument, demonstration. It is legal argumentation in comparison with other types of argumentation has its own specific features. One of such features is the use of legal terminology, references to regulations. Legal reasoning makes clear distinctions between different types of arguments and the requirements that apply to them.

Key words: rhetoric, argumentation, communication, humanity, legal argumentation, legal communication.

Актуальність теми дослідження. В юридичній аргументації поряд із логічними способами впливу застосовуються мовні й емоційно-психологічні прийоми переконання. Єдність юридичної практики й риторики як мистецтва виступу перед аудиторією налічує вже понад двох тисяч років. Адже правозастосовний процес імпліцитно передбачає наявність конфліктної ситуації, конфліктних аргументів, а це означає необхідність доведення власної думки, пояснення особистої позиції, а саме переконання в її істинності. Отже, юридична аргументація повинна коритися законам риторики, логіки, психосемантики. Ще античні філософи відзначали юридичну природу риторичної аргументації в залі суду. Цицерона й інших римських юристів можна вважати ідеалом вдалого поєднання здібностей юриста й оратора.

Стан дослідження. Теорія аргументації поповнювалася новими баченнями науковців різних історичних часів, починаючи від Аристотеля, Сократа, Платона, що заклали основи аргументації, та їх найближчих послідовників у римську епоху античності – Цицерона й Квінтиліана. А далі вона продовжила свій поступ у творчій діяль-

ності Т. Аквінського, П. Абеляра, Т. Гоббса, Г. Лейбніца, І. Бенґама, А. Шопенгауера, Ч. Беккіра тощо. Власне теорію юридичної аргументації розпочали й сформували як самостійний загальнотеоретичний напрямок Х. Перельман, Л. Ольбрехтс-Тітек, С. Тульмін, Р. Алексі, Ж. Дабен, М. Калиновскі, Ф. Еємерен, Ю. Габермас, Г. Струк, Ф. Шауер та інші.

Мета статті. Правозастосовний процес є інтелектуальною процедурою прийняття рішень, в якій залучені й раціональні, й емоційно-вольові, чуттєві компоненти внутрішнього світу людини, її правосвідомості. Водночас суттєво важливим моментом у застосуванні норми є впевненість правозастосовного суб'єкта в тому, що норма однозначно відповідає такій ситуації, та навпаки. Відповідно, сторони, спираючись на принципи змагальності й рівності, в судовому процесі ставлять перед собою завдання щодо формування такої впевненості або її руйнування. Звідси процес конструювання або деконструкції думки правозастосовного суб'єкта – це складний аргументаційний порядок дій. Тому для опису й вивчення в юридичній науці й розробляється теорія правової аргументації.

Виклад основних положень. Проблема судової правотворчості має давню історію: своїм корінням сягає ще періоду Стародавнього Риму з його преторським правом (*jus praetorium*), яке склалося на основі рішень (едиктів) претора (*praetor*) – посадової особи, що фактично виконувала судові функції. З тих часів цій проблемі присвячено безліч праць не лише учених-юристів [1, с. 38].

Варто було б насамперед звернутися до розуміння поняття *аргументація*. В загальному значенні – це процес обґрунтування людиною певного положення (твердження, гіпотези, концепції) з метою переконання в його істинності, доцільності [2, с. 36].

Теза (від грецьк. *οσαίς* – положення, твердження) – будь-яке положення в спорі, викладення якоїсь концепції, теорії; у вузькому розумінні – основоположне твердження, принцип. У логіці – складова частина доведення, положення, істинність якого треба довести [2, с. 630].

В юридичній аргументації поряд із логічними способами впливу застосовуються мовні й емоційно-психологічні прийоми переконання. Єдність юридичної практики й риторики як мистецтва виступу перед аудиторією налічує вже понад двох тисяч років. Адаже правозастосовний процес імпліцитно передбачає наявність конфліктної ситуації, конфліктних аргументів, а це означає необхідність доведення власної думки, пояснення особистої позиції, а саме переконання в її істинності. Отже, юридична аргументація повинна користися законам риторики, логіки, психосемантики. Ще античні філософи відзначали юридичну природу риторичної аргументації в залі суду. Цицерона й інших римських юристів можна вважати ідеалом вдалого поєднання здібностей юриста й оратора.

Юридична аргументація може бути як раціональною, тобто спиратися в процесі визначення істинності (хибності) на норму права або незаперечний факт, так і ірраціональною або емоційною, заснованою на моральних, етичних, релігійних, соціальних та інших способах аргументації. Для юриспруденції, яка в методологічному сенсі здійснила сучасний небачений поступ, озброївшись методами суміжних гуманітарних наук: логіко-семантичного, герменевтичного, психологічного, культурологічного, етнокультурного аналізу юридичних текстів, на часі постає завдання конструкції теорії юридичної аргументації, що відповідає на питання про її специфіку й форми; способи й методи; своєрідності в різних сферах правового життя суспільства – науці, юридичній практиці, правовій ідеології та правовому вихованні; галузевих особливостей; правотворчої та законопроектної аргументації та іншого. Причому зведення юридичної аргументації тільки до діяльності сторін у судовому процесі буде некоректним, оскільки це діяльність, в якій бере участь і правозастосовний суб'єкт, що є більшою мірою адресатом вказаної аргументації, але водночас і її суб'єктом. Наприклад, у мотивувальній частині рішення суду повинні бути зазначені й обставини справи, встановлені судом, а також доводи, за якими суд спростовує ті чи інші докази.

Варто нагадати, що в стародавньому світі виступи видних юристів в суді розцінювалися як головний вид аргументативного дискурсу, а аргументація в суді – як зразок аргументації. Не випадково в католицькому богослов'ї схоластичного періоду методика юридичної аргументації римських юристів використовувалася для аналізу й тлумачення тексту Святого письма. Вважається, що концепції, процедури, моделі аргументації в багатьох випадках не мають безпосереднього стосунку до права й були запозичені з юриспруденції. Водночас школи глосаторів і постглосаторів використовували техніко-інтерпретаційні аргументативні практики середньовічної схоластики й канонічного права.

Практика створення за кордоном теорії юридичної аргументації входить в основному в поле діяльності лінгвістів, філологів, філософів-логіків, проте юридичні дискусії вважаються основним предметом досліджування. Адаже саме в юриспруденції проводяться істотні уточню-

вальні відмінності між висловлюваннями про їх ролі, вартості й функції в судовому процесі. Юридичні висловлювання виконують різні функції, зокрема заяви, претензії, скарги, подання прокурора, докази, висновки експертів, інтерпретації законів і норм, вироки й рішення суду тощо. Співзвучні відмінності на практиці, як відомо, мають безкомпромісне значення. Аргументи, що наводяться сторонами в судовому процесі, можуть навіть позначитися на розподілі важкості доведення [3, с. 44].

Для юристів фахові навички комунікації формують успіх в їх діяльності, тому юристи можна зарахувати до числа комунікаторів-професіоналів. У суді їх діяльність є істинно змагальним діалогом. В інших випадках також важливий не тільки набір аргументів, а й техніка переконання. З наукового боку аргументація – надання доводів, доказів; сукупність доказів на користь чого-небудь. Аргументація виступає цілісним, складним явищем, яке регулюється певними логічними нормами й законами. Як мовна комунікативна практика, аргументація містить нелінгвістичні компоненти, світоглядно-етичні, психологічні параметри, що забезпечують внесення того чи іншого наукового знання в культуру [4].

В обмеженому сенсі правова, або юридична, аргументація є діяльністю правового мислення, метою якої є обґрунтування чіткої думки на визначений життєвий випадок у контексті права для переконання в його істинності, розуміння та прийняття суб'єктами правозастосовного процесу. У широкому сенсі юридична аргументація є логіко-комунікативним процесом обговорення юридично значущих ситуацій і норм, що їх регулюють.

Філософія доказів в юридичній аргументації ширша, ніж в інших сферах знань. Якщо в точних науках для доказу використовується дедукція із загальних посилок, то в судовій справі присутні показання очевидців, експертні висновки, речові докази, внутрішні переконання. Головна відмінність юридичних доказів від наукових полягає в тому, що вони завжди аналізуються «обмірковано», в єдиному порядку критеріїв оцінки, умовою цілісності якого виступає в тому числі і юридична сторона їх виявлення. Крім того, оцінка правничих доказів, на противагу отриманим шляхом дослідження, заснована на внутрішньому переконанні суду, водночас ніякі докази не мають для суду заздалегідь встановленої сили, а отже, підлягають аргументації в судовому процесі. Теорія юридичної аргументації є складовою частиною теорії правової (юридичного мислення) [5, с. 7]. У зіставленні з іншими різновидами фахово юридичне мислення має специфічну техніку формалізації змісту й сенсу права, логіку й точність аргументації. Що стосується правозастосовної аргументації, то майстерність дотримуватися норм юридичного процесуального дискурсу, послуговуватися технологіями аргументації стає одним із найважливіших умов вдалої професійної діяльності. Не випадково перші університети суміщали курси риторики і юриспруденції.

Логічним кістяком аргументації служить обґрунтування. Однак логіка набирає чинності тільки тоді, коли чільні поняття вже окреслені й досягнуто угоди про їх розуміння. Тоді процес оперування ними набуває логічної форми. Але аргументація не зводиться лише до логічного переконання та обґрунтування. Логічна істинність міркувань – ще не гарантія істинності висновку, оскільки логіка сама по собі не встановлює правильність, істинність підсумків. Слід врахувати, що в деонтичній логіці правозастосовний суб'єкт може й повинен допускати в хід міркувань світоглядні аргументи, цінності, власні оцінні судження, пов'язані з правовою політикою, правовою ідеологією, духовно-моральними переконаннями й звичаями суспільства. Водночас аргументація є комунікативним процесом, спрямованим на адекватне сприйняття її точки зору й сенсу. Обґрунтування власної позиції в юридичному контексті передбачає використання специфічних переконань і певних технологій. Виходячи зі способів зв'язку аргументів, виокремлюють такі види обґрунтування, як

доказ, спростування, підтвердження, пояснення, інтерпретація, визначення, виправдання. Характерні відтінки, особливості обґрунтування та розуміння його особливих форм – доказування, виправдання, тлумачення – в юридичній сфері суттєво різняться. На юридичну аргументацію істотно впливає культура, громадська думка, історична епоха тощо. Наприклад, на рішення суду присяжних позначаються їхні професійні заняття, соціальний та економічний статус. Отже, обговорювані питання мають значення тільки у визначених хронологічних рамках, актуальні лише для такої аудиторії, а пошук справедливості, заради якої засідає суд, переноситься в нове поле – поле аргументації.

Юридична аргументація залежить від історико-політичного, етнічного, вікового, гендерного, соціально-економічного контекстів. Як відомо, в логіці й риторичі існують різні підходи до класифікації аргументів. Використовувани в ході юридичного дискурсу під час різних діалогічних ситуацій, вони діляться на два основних типи:

а) «до суті справи» – передбачають обґрунтування істинності висунутої тези;

б) «до людини» – спрямовані на формування певного переконання, що сприяє прийняттю тези.

Аргументи першого порядку – докази, які використовуються сторонами. Аргументи другого порядку – різні суспільні явища, які залучаються для переконання в істинності оцінки певних вчинків і мотивів або формування інтелектуальної помилки правозастосовного суб'єкта на свою користь. Саме завдяки їм аргументація виходить в залі суду за рамки чистої логіки, формального легалізму, вибору між раціональною дедукцією в рамках законності й прагматичною юриспруденцією, тобто граничною концентрацією на розумності, раціональності й релевантності [6, с. 77].

На наш погляд, особливе місце в системі юридичної аргументації займають відомості, які отримані на основі доказової презумпції, а також спираються на загальновідомі й преюдиціальні факти. Загальновідомі факти не потребують аргументації, преюдиціальні факти не тільки не потребують аргументації в судовому процесі, але й мають певну заборону на спростування, водночас такі факти мають об'єктивні й суб'єктивні межі. Правові презумпції як припущення про існування факту або його відсутності, поки не доведено інше, в судовому процесі можуть бути як незаперечними, так і спростованими судовими доказами.

Юридична аргументація в судових рішеннях, у тому числі й конституційної юстиції, є їх домінантою. Саме вона дає змогу зрозуміти, чому суд приймає відповідне рішення. Лише належно аргументоване рішення може вважатися правосудним.

Повнота й всебічність, істинність, об'єктивність і побудова юридичної аргументації на домінантах розумності й верховенства права, на конституційних і загальнолюдських цінностях суттєво позначаються на переконливості й справедливості рішення, сприйняття та виконання ухвал конституційної юстиції, особливо за відсутності законодавчо встановленого механізму їх виконання, сприяють посиленню гарантій верховенства Основного Закону

і його правової охорони. Тому дослідження юридичної аргументації в рішеннях конституційної юстиції завжди буде актуальним [7, с. 5].

Незважаючи на те, що в різних правових сім'ях склалися відмінні традиції юридичної аргументації, в будь-якій країні суд під час розгляду кожної справи натрапляє на ситуацію вибору й при всьому прагненні до неупередженості залежить від панівних у суспільстві моральних і релігійних поглядів, які не мають взаємозв'язку з логікою, забобонами й попередніми судовими рішеннями. Судді повинні зважати на різні аспекти справи, що розглядається, до яких належать ті чи інші аргументи, систематизуючи їх за градусом значущості, переконливості й достатності, оцінюючи їх на рівні особистої правосвідомості. Суддя зобов'язаний добре знати законодавство, юридичну доктрину, правову й судову політику, бажаючи досягти правосудного рішення. Судовий розсуд стає за такої умови інструментом, що дає право досягти формальності букви закону, оскільки правосуддя визначає пошук середини між унікальністю, своєрідністю конкретної справи й формальністю, догматичністю правових приписів, під які підводиться це провадження [8, с. 987].

У процесі правової комунікації досягається поле, де перетинаються думки сторін, де суддя намагається знайти середину й справедливе рішення. Водночас обвинувачення розглядає справу з висоти букви закону, загальності норм, а захист намагається показати його своєрідність, нетотожність з іншими справами, виявити помилки в підведенні до пропонованих звинувачень та абстрактних приписів.

Аргументація захисту найчастіше апелює до індивідуальних особливостей справи, а аргументація звинувачення – до закону, законності. Якщо державний обвинувач – виразник позиції закону, то адвокат – виразник позиції життя, співчуття та милосердя. Теорія юридичної аргументації тісно пов'язана з юридичною лінгвістикою та герменевтикою.

Будь-яка норма права захищає певну цінність. Тому, даючи оцінку справі, суддя зіштовхується з необхідністю виокремлення тієї чи іншої цінності, яка знаходиться в нормі. Тому його міркування та прийняття рішення залежать від ціннісного ставлення до життя, політичної та моральної оцінки. Будь-який суддя, будучи представником соціокультурної спільності, носієм етнокультури, несвідомо вносить правотворчий момент у процес правозастосування, реалізує ті уявлення про справедливість, які є домінівними на етапі розвитку суспільного життя.

Висновок. Отже, юридична аргументація є різновидом юридичної комунікації, результатом діяльності правового мислення, обґрунтування певної думки на життєвий випадок із метою переконання в її істинності, розуміння та (або) прийняття індивідуальним або колективним суб'єктом правозастосовної діяльності. Теорія юридичної аргументації містить відповіді на питання щодо специфіки й форм юридичної аргументації; способів і методів; своєрідності в різних сферах правового життя суспільства – науці, юридичній практиці, правовій ідеології та правовому вихованні; галузевих особливостей; правотворчої діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Козюбра М.І. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 38–48.
2. Філософський енциклопедичний словник / В.І. Шинкарук (гол. редкол.) та ін. Київ : Інститут філософії імені Григорія Сковороди НАН України; Абрис, 2002. 742 с.
3. Конституційна юрисдикція : підручник / за ред. д.ю.н., доц. Ю.Г. Барабаша та д.ю.н., проф., академіка НАПрНУ А.О. Селіванова. Харків : Право, 2011. 168 с.
4. Хоменко І.В. Логіка для юристів : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 224 с.
5. Авакян Т.В. Юридическое мышление в правоприменительном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Ростов на Дону, 2006. 186 с.
6. Давыдова М.П. О юридической природе нормативно-правовых предписаний: основные научные концепции. *Журнал российского права*. 2003. № 10. С. 77.
7. Арутюнян Г.Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии. *Віче*. 2012. № 2. С. 3–6.
8. Правова доктрина України: у 5 т. Т. 2 : Публічно-правова доктрина України / за заг. ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2013. 987 с.

**ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ
З ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМИ СУДУ****THE PROBLEMS OF SOCIAL RIGHTS PROTECTION BY THE EUROPEAN COURT
OF HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE COURT'S REFORM**

Симонова І. В.,
старший лаборант кафедри теорії і філософії права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються актуальні проблеми захисту соціальних прав Європейським судом з прав людини в цілому і в контексті реформи Суду, запровадженої Інтерлакенською декларацією у 2010 році.

Розкривається проблематика захисту соціальних прав Судом при виконанні своїх функцій щодо забезпечення прав, закріплених в Європейській конвенції про захист прав і основоположних свобод. На основі проведеного аналізу часткової практики Європейського суду з прав людини доведено, що при значному обсязі цитування Європейської соціальної хартії Судом, цей регіональний орган із захисту прав людини тривалий час демонстрував практику неприйнятності щодо заяв, опосередковано пов'язаних з порушенням соціальних прав, «прикриваючись» положеннями ним же створеної доктрини меж вільного розсуду держав.

Проведено детальний аналіз реформи Європейського суду з прав людини, що проводилася з 2010 по 2020 роки. Виділено ряд сумнівних рішень і пропозицій, які продемонструвавши належний ефект кількісного покращення, при цьому погіршивши становище деяких заявників з точки зору доступу до ЄСПЛ.

Піддалися аналізу соціально-політичні аспекти взаємодії Європейського суду з прав людини і держав-членів Ради Європи, що демонструють наростаюче дистанціювання між країнами і ЄСПЛ, небажання держав сприяти створенню сильного Суду, і поступовий відступ суду від ролі «піонера» правозахисної діяльності в рамках Європи.

Окремо відзначені проблеми політизації прийнятих рішень, прийнятності державами-членами політики контролю ушкоджень (damage control) і точкової виплати компенсацій при ігноруванні або прямому протистоянні впровадженню заходів загального характеру для недопущення повторного виникнення ситуацій серйозного порушення прав людини.

Зроблено висновки щодо необхідності негайного реагування і зміни політики Суду, проведення нової реформи, основою якої повинні стати якісні зміни, а не формалізація процесу і зменшення кількості розглянутих скарг шляхом відсіювання або обмеження доступності Суду.

Ключові слова: захист соціальних прав, Європейський суд з прав людини, Інтерлакенська реформа ЄСПЛ, Європейська конвенція про захист прав та основоположних свобод.

The article investigates current problems of social rights protection by the European Court of Human Rights in general and in the context of the Court's reform established by the Interlaken Declaration of 2010.

The paper reveals the problems of social rights protection by the Court in carrying out its functions to ensure the rights enshrined in the European Convention for the Protection of Rights and Fundamental Freedoms. Based on the analysis of the partial case law of the European Court of Human Rights, it is proved that given the sufficiently strong practice of citing the European Social Charter by the Court, this regional body for the protection of human rights for a long time was reluctant to accept applications implicitly related to the violation of social rights, hiding behind the provisions of the doctrine of margin of appreciation created by it.

A detailed analysis of the reform of the European Court of Human Rights from 2010 to 2020 was carried out. Several counterfactive decisions and proposals have been singled out, which, having demonstrated a proper quantitative effect, in fact, exacerbated the situation of some applicants in terms of access to the ECHR.

A separate analysis was made of the socio-political aspects of the interaction between the European Court of Human Rights and Council of Europe member states, demonstrating the growing distance between countries and the ECtHR, the reluctance of states to contribute to a strong Court, and the Court's gradual abandonment of its role as a pioneer of human rights advocacy within Europe.

The problems of politicization of the adopted decisions, the suitability of the damage control policy, and the exact payment of compensation by the member states while ignoring or directly opposing the implementation of the general measures to prevent situations of serious human rights violations were separately noted.

The conclusions were made regarding the need for an immediate response and modification of the Court's policy, the introduction of a new reform based on qualitative changes, rather than the formalization of the process and reduction of the number of reviewed applications by filtering out or limiting the availability of the Court.

Key words: social rights protection, European Court of Human Rights, Interlaken ECHR reform, European Convention on Human Rights.

Сьогодні проблема захисту соціальних прав людини не лише не втрачає своєї актуальності, а навпаки стає більш релевантною у зв'язку з низкою глобальних та регіональних кризових явищ, що погрожують їх реалізації. Взятий ще з середини 40х років XIX століття державами курс на забезпечення додаткових соціальних гарантій щодо покращення рівня життя своїх громадян сьогодні демонструє негативну динаміку.

Закріплення гарантій соціальних прав у міжнародних документах (МПСЕКП [1], Європейська соціальна хартія [2]) та в конституціях та законах молодих незалежних держав Європи (Литва [3], Латвія [4], Україна [5], Російська Федерація [6] та інші) сьогодні не лише не створюють умов для їх реалізації але й часто носять лише декларативний характер.

Більшість європейських країн в різній мірі взяли на себе обов'язки щодо забезпечення досліджуваних прав приєднавшись до Ради Європи та ратифікувавши Євро-

пейську конвенцію про захист прав і основоположних свобод, частину протоколів (далі – ЄКПЛ) [7] та переглянуту Європейську соціальну хартію [8] (Єврохартію). Беручи до уваги існуючі міжнародні механізми захисту соціальних прав в рамках ООН (Комітет з економічних, соціальних та культурних прав), а також Європейський комітет по соціальним правам (що є функціональним елементом Єврохартії), сьогодні найбільш дієвим регіональним механізмом захисту соціальних прав залишається Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), оскільки в рамках його рішень залишається можливість хоча б часткової компенсації в рамках фінансових заходів індивідуального характеру.

Виходячи з цього, вважаємо актуальним дослідити загальну проблематику захисту соціальних прав ЄСПЛ, а також ряд нових проблем, що загрожують його нормальному функціонуванню в рамках реформи, що була започаткована Інтерлакенською декларацією 19 лютого 2020 року.

Питання прав людини (в тому числі і соціальних) їх гарантій та реалізації, неодноразово досліджувалися українськими науковцями-юристами, серед яких відомі для юридичної науки імена – П. М. Рабінович, О. В. Петришин, В. В. Копейчиков, Т.М. Слинько, А. М. Колодій та інші.

Фокус даного дослідження сконцентровано на новій для Суду проблематиці, що виникла в процесі реалізації структурної та функціональної реформи, десятиліття впровадження якої припало на період значних соціально-економічних потрясінь, які в свою чергу негативно вплинули не лише на забезпечення соціальних прав людини державами-членами Ради Європи, але й на міжнародні механізми захисту цих прав, зокрема ЄСПЛ.

1. Захист соціальних прав людини Європейським судом з прав людини

З моменту свого заснування в 1959 році ЄСПЛ став гарантом Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод. ЄСПЛ зіграв ключову роль в розробці ключових принципів конвенціонального права, підкреслюючи, що права, що захищаються ЄКПЛ, повинні бути практичними і ефективними, а не просто ілюзорними. Сама Конвенція традиційно розглядається як документ про громадянські та політичні права. За загальним правилом, держави не повинні вживати дій, спрямованих на порушення Конвенції (так звані негативні зобов'язання держав). ЄСПЛ у своїй практиці також закріпив і низку позитивних зобов'язань, що напряму не закріплювалися Конвенцією.

Однак, зробивши значний крок в сторону захисту прав людини, ЄСПЛ одночасно обмежив своє втручання у внутрішні справи держав створивши доктрину меж вільного розсуду (*margin of appreciation*). Наприклад, у справі *Ilascu and Others v. Moldova & Russia* [9] Суд підкреслив, що, встановлюючи ступінь позитивних зобов'язань, необхідно встановлювати справедливі рамки між правами індивіда, закріпленими в ЄКПЛ, загальними інтересами суспільства та вибором, який держави повинні зробити з точки зору пріоритетів і ресурсів. Позитивні зобов'язання, на думку Суду, не повинні покладати на державу неможливі або непропорційний тягар.

Беручи до уваги той факт, що Єврохартія має свій власний механізм реалізації в якості Європейського комітету по соціальним, економічним та культурним правам (далі – ЄКСЕКП), ЄСПЛ активно цитує її положення у своїй практиці, використовуючи її в якості релевантного акту міжнародного права.

Подібна ситуація ґрунтується на усталеному в юридичній доктрині твердженні, що порушення громадянських та політичних прав, що гарантується Конвенцією, часто безпосередньо або опосередковано пов'язані з правами, що перелічені в Єврохартії. Оскільки процедури звернення та заходи, що впроваджує ЄКСЕКП часто є недостатніми для захисту окремого індивіда або групи осіб від порушень соціальних прав, ЄСПЛ в рамках своєї практики створює прецеденти щодо опосередкованого захисту соціальних прав в рамках захисту громадянських та політичних прав, закріплених у Конвенції та протоколах до неї.

Перед Судом неодноразово ставилося питання, чи може мати місце порушення статті 2 ЄКПЛ в разі, якщо небезпека пов'язана з недостатнім матеріальним забезпеченням. Стаття 2 ЄКПЛ захищає людину від навмисного позбавлення життя з боку держави і, за певних обставин, з боку третіх осіб. Виходячи з практики ЄСПЛ, можна стверджувати, що держави користуються досить широкими дискреційними повноваженнями в області захисту соціально-економічних прав відповідно до статті 2 ЄКПЛ.

Якщо держава не піддає життя людини навмисному ризику, Суд повинен упевнитися, чи зробила держава все, що в її силах, щоб запобігти ризику для життя заявника. Відтак, основна частина соціально-економічних справ

відповідно до статті 2 відноситься до сфери доступу до медичного обслуговування.

Наприклад, у заяві *X v Ireland* [10] Європейська комісія з прав людини оголосила неприйнятною спробу заявника послатися на статтю 2 ЄКПЛ, з тим щоб вимагати безкоштовного лікування дитини з важким ступенем інвалідності. У справі *Anguelova v. Bulgaria* [11] Болгарія була визнана винною в порушенні статті 2 в тому, що, серед іншого, мала місце затримка в наданні медичної допомоги заявниці, яка згодом померла. У справі *Cyprus v Turkey* [12] кіпріоти стверджували, зокрема, що відсутність належної медичної допомоги, доступної для кіпріотів і маронітів на окупованому Туреччиною Кіпрі, є порушенням статті 2 Конвенції. ЄСПЛ в свою чергу заявив, що відповідно до статті 2 може виникнути питання, коли особі відмовляється в лікуванні, якщо таке лікування доступне для населення в цілому та визнав, що було б недоречно коментувати питання про те, в якому ступені стаття 2 ЄКПЛ накладає на державу зобов'язання щодо забезпечення певного рівня медичного обслуговування. У заяві *La Parola and Others v. Italy* [13, с. 20] судом було зазначено, що на статтю 2 не можна покладатися в разі, коли мова йде про надання медичної допомоги дитині з важким ступенем інвалідності або про допомогу, що надається його батькам, оскільки в конкретному кейсі батьки вже отримують соціальні виплати, і «розмір цієї допомоги свідчить про те, що Італія вже виконує свої позитивні зобов'язання». У заяві *Nitecki v. Poland* [14] Судом не було встановлено порушень статті 2, оскільки Польща погодилася платити 70% від вартості лікування, незважаючи на докази того, що заявник, можливо, не зміг оплатити свій 30% внесок. В даному випадку, на думку ЄСПЛ, ненадання безкоштовного лікування або лікування з більш високою знижкою не спричинило за собою порушення статті 2.

Однак, захист (або відступ від забезпечення) Судом соціальних прав людини можна відстежити не лише в рамках статті 2 ЄКПЛ. В цьому контексті слід окремо відмітити статтю 3 ЄКПЛ «Заборона катування».

Судова практика ЄСПЛ засвідчує, що усі тортури, по суті, є нелюдськими і такими, що принижують гідність. Нелюдське поводження включає в себе навмисні дії, що заподіяли серйозні психічні або фізичні страждання, які не можуть бути оправдані. Хоча зазвичай порушення статті 3 відбуваються в результаті дій державних посадових осіб або недержавних суб'єктів, з огляду на її основоположний характер, Суд заявив, що, тим не менш, може мати місце порушення статті 3 «коли джерело ризику ... випливає з факторів, які не можуть прямо або заочно знаходитися у сфері відповідальності органів державної влади цієї країни ...». А також заявив, що стаття 3 ЄКПЛ може стосуватися питань незабезпечення належного лікування хвороби, якщо «вона ризикує погіршитися в результаті поводження, обумовленого умовами утримання під вартою, вислання або іншими заходами, за які державу може бути притягнуто до відповідальності».

В аспекті забезпечення мінімального рівня життя, нині неактивна Європейська комісія з прав людини відкинула будь-яке тлумачення статті 3 як такої, що вимагає, щоб кожній особі було забезпечено доступ до основних благ в рамках поваги до людської гідності. Наприклад, у справі *Van Volssem v. Belgium* [15], заявниця страждала від ряду хвороб, які посилювалися її низьким рівнем забезпечення. Через відсутність коштів заявниця не мала змоги оплатити рахунок за електрику у встановлені строки, в результаті чого її було відключено від основної електромережі на значний період часу під час особливо суворой зими. Заявниця також наполягала, що стаття 3 має гарантувати право на певні основні блага, які «необхідні для забезпечення людської гідності». Комісія прийшла до висновку, що відключення електроенергії не досягло такого рівня приниження, який необхідний для задіяння статті 3.

В рамках забезпечення права на достатній рівень медичної допомоги ЄСПЛ в своїй практиці також не продемонстрував єдності щодо встановлення загальних підходів до захисту соціальних прав людини. Наприклад, у справі *D. v the United Kingdom* [16] стверджувалося, що вилучення ліків у пацієнта, що перебуває на просунутій стадії вірусу СНІДу та його переміщення буде порушенням, серед іншого, статті 2, статті 3 і статті 8 Конвенції. ЄСПЛ постановив, що в разі видворення до заявника буде застосовуватися нелюдське і принижуюче гідність поводження, яке суперечить статті 3. Однак Суд зазначив виняткові обставини в цій справі: пізня стадія хвороби заявника і відсутність будь-якої соціальної або сімейної підтримки заявника в місці його переміщення. Виходячи з практики ЄСПЛ, необхідно зазначити, що навіть позитивне рішення в конкретному кейсі не означає формування єдиного підходу до тлумачення положень наведених статей в рамках забезпечення соціальних прав.

У справі *Poltoratskiy v. Ukraine* [17] заявник був визнаний винним у вбивстві чотирьох осіб. Умови утримання під вартою включали відсутність води, небезпечні для здоров'я санітарні умови, та, окрім цього, заявник утримувався в камері, де світло було включено двадцять чотири години на добу, а радіо було вимкнено тільки вночі. Взвзявши до уваги економічні труднощі України в цей період, ЄСПЛ заявив, що відсутність коштів не може виправдати умови утримання у в'язниці, характер яких є достатнім для реалізації статті 3 ЄКПЛ.

Виходячи з наведених кейсів, що формують лише окрему частину практики ЄСПЛ в рамках забезпечення соціальних прав при захисті закріплених ЄКПЛ статей, можна відзначити певну відстороненість суду від забезпечення таких прав. При винесенні рішень Суд аналізує обставини кожної конкретної справи, рідко використовуючи соціальні права та гарантії в якості аргументів, та «прикриваючись» доктриною меж вільного розсуду. Тобто, стаючи на бік заявників при особливо тяжкому порушенні прав, закріплених Конвенцією та протоколами, суд не створює єдиних підходів до інкорпорації положень Єврохартії в свою практику.

2. Вплив реформи ЄСПЛ на захист соціальних прав людини

Структурна та функціональна реформа суду, старт якій було надано у 2010 році підписанням Інтерлакенської декларації [18], мала сприяти ефективізації системи захисту прав людини в рамках ЄСПЛ, але на жаль, на практиці, при позитивному адресуванні багатьох проблем, деякі з ключових питань не були вирішені, а ряд інновацій, що були впроваджені, на нашу думку, демонструють подальший шлях щодо відступу ЄСПЛ від ролі впроваджувача та захисника прав людини в європейському регіоні.

Серед актуальних проблем, що стають на перешкоді захисту соціальних прав ЄСПЛ, можна вказати наступні: 1) небажання та незацікавленість державі в існуванні сильного Суду; 2) загальна прийнятність існуючої системи виплати точкових компенсацій державами; 3) наявність ряду завідомо необґрунтованих та неспроможних положень у 15 та 16 протоколів до ЄКПЛ; 4) різноманітність та неоднозначність практики ЄСПЛ щодо захисту прав людини у схожих кейсах; 5) тенденції щодо відсторонення держав від ЄСПЛ, їх апеляції до втручання Судом у внутрішні справи; 6) зміна поколінь юристів-правозахисників та поступове відсторонення піонерів правозахисної діяльності і їх заміна більш прийнятними для держав представниками судової влади; 7) оптимізація роботи Суду, скорочення строків подання заяв та превалювання кількісних показників над якісними в якості основного критерію оцінки ефективності роботи Суду.

Підґрунтям сучасної реформи ЄСПЛ в першу чергу слід назвати недостатньо високі кількісні показники щодо розгляду заяв. Збільшення кількості держав-членів Ради

Європи та приєднання країн з низьким рівнем захисту прав людини значно збільшило навантаження на Суд. Щорічно до суду подається близько 50 тисяч нових заяв, при існуючих 160 тисячах, що знаходяться на стадії розгляду, в той час як щорічно Суд виносить лише близько 20 тисяч рішень.

Відтак, в рамках реформи було здійснено ряд кроків для оптимізації процесу розгляду: 1) одноособове вирішення питання щодо прийнятності заяви; 2) введення електронного формуляру, що встановлює тісні рамки щодо викладення фактів порушень та перекладає частину роботи на юристів-представників; 3) прийняття протоколів 15 (15bis) та 16, ключовими нововведеннями яких є зменшення строків подачі заяви з 6 до 4 місяців, введення механізму консультативних проваджень, та закріплення у тексті преамбули доктрини меж вільного розсуду.

Фактично, здійснивши ряд кроків щодо оптимізації роботи, Суд, з ряду причин, продовжив політику щодо відсторонення від ролі ключового правозахисного регіонального органу Європи. Одноособове вирішення питань щодо прийнятності заяви не несе в собі явно виражених негативних проявів. Однак, беручи до уваги незацікавленість держав в існуванні сильного Суду, та призначення суддями ЄСПЛ від держав-учасниць не відомих правозахисників, а посадових осіб судової гілки влади (що можуть відстоювати передовсім інтереси держав, а не громадян), подібна ініціатива може знизити якісні показники діяльності суду. Окрім цього, все більш нечастими стають випадки розгляду кейсів у присутності усіх суддів палати, що обґрунтовує наведену тезу щодо відступу Суду від його ролі піонера в питаннях захисту прав людини.

Введення електронного формуляру, що має на меті спрощення доступу до суду, в певній мірі навіпаки його обмежує, адже частішими стають випадки, коли представнику необхідно вказати усі факти, необхідні для аргументації порушень відповідних статей ЄКПЛ (яких може бути значна кількість, якщо, наприклад, існує багатотомна справа локального суду), а ліміт текстового поля формуляру не дає змоги це зробити.

Зменшення строків подачі заяви також може створювати специфічні перепони щодо доступу до ЄСПЛ, оскільки існують об'єктивні труднощі в комунікації юристів та осіб, що потребують захисту, наприклад, в практиці судів Румунії були проблеми з отриманням тексту рішення Конституційного Суду в установленний строк. Окрім цього, деякі держави-члени характеризуються значною територією, та поштова комунікація між юристом-представником, та особою, що знаходиться за декілька тисяч кілометрів один від одного не завжди можлива в установлені строки.

Механізм консультативних проваджень, що був закладений для передачі певного рівня відповідальності щодо захисту прав ЄКПЛ, часто дає протилежний ефект. Це маніфестується більшою мірою через необхідність подвійних проваджень, коли державні судові інстанції, отримавши офіційний консультативний висновок (яких, на час написання матеріалу було лише два), виносять негативне для заявника рішення, тим самим створюючи необхідність повторного звернення до ЄСПЛ. Більше того, часто консультативні висновки використовуються для вирішення внутрішніх політичних питань (наприклад, справа *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* [19]).

Закріплення у преамбулі ЄКПЛ доктрини меж вільного розсуду, хоча на пряму і не встановлює зобов'язань перед судом, оскільки з точки зору аргументації представникам важко використовувати преамбулу під час розгляду, все ще створює ситуацію, коли в майбутньому, Суд вже не зможе відмовитись від створеної ним же доктрини, реалізація якої не завжди несе позитивні наслідки для особи, що потребує захисту прав, закріплених в Конвенції та протоколах.

Окрім наведених проблем, що напряду витікають з реформи Суду, варто розкрити і інші соціально-політичні перепони, що не були напряду адресовані.

Не лише проблема неоднорідності практики Суду створює проблеми для захисту прав. В комплексі з реформою систем та формацій розгляду, сьогодні Суд вже не можна назвати рушійною силою для вироблення нових положень та доктрин на базі Конвенції. Дана ситуація пояснюється несвоєчасністю реагування та значними затримками при розгляді гучних справ (landmark decisions).

Більше того, сучасний Суд ЄС та національні суди держав-членів ЄС та Ради Європи часто швидше та більш повно розвивають судову практику застосування ЄСПЛ. Це ґрунтується як на ряді об'єктивних причин (менша ступінь навантаження, менша кількість держав-членів ЄС та ін.) так і причин політичних, оскільки Суд часто затягує розгляд суспільно-важливих кейсів на десятиліття.

Адресуючи взаємодію Суду з державами-членами Ради Європи, окрім кадрових та фахових питань, варто відокремити питання щодо виконання рішень. Практика виконання рішень багатьма державами членами свідчить про зацікавленість останніх у виконанні заходів індивідуального характеру та виплатах компенсацій при ігноруванні заходів загального характеру, направлених на попередження виникнення подібних кейсів у майбутньому. Поді-

бна політика є більш прийнятною для держав, в першу чергу, з фінансової точки зору. Продовжуючи впроваджувати свою політику, вони подібним чином фактично відкупаються від Суду, передаючи вирішення загальнодержавних питань у його ведення. Фактично, держави проводять так званий контроль пошкоджень (damage control), часто ігноруючи істотні порушення прав людини (наприклад, політика щодо обмеження політичних прав у Російській Федерації, ігнорування значної кількості політичних в'язнів-заколотників у Туреччині).

Відтак, політика ЄСПЛ щодо покращення кількісних показників на шкоду якісним, заняття ним прийнятною та зручною позиції для деяких держав-членів, нівелювала частину позитивних змін, що ставилися в якості завдань реформи, започаткованої Інтерлакенською декларацією (та положеннями подальших зустрічей представників держав). Якщо в найближчому майбутньому Судом не буде розроблено нову концепцію реформування, направлену на відновлення його ролі як піонера правозахисної діяльності в рамках Європи, громадяни держав-членів можуть опинитися в ситуації, коли вони не зможуть більше ефективно захистити не лише свої соціальні права, але й інші основоположні права, які сьогодні в якісно недостатньому обсязі захищаються Конвенцією та протоколами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 // Юридична енциклопедія: [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.] К.: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. Т. 3 : К.-М. 792 с. ISBN 966-7492-03-6.
2. Європейська соціальна хартія. *Юридична енциклопедія* : [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.] К.: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 2 : Д-Й. 744 с. ISBN 966-7492-00-8.
3. Конституція Литовської Республіки. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/rs/legalact/TAD/TAIS.313316/>
4. Конституція Латвійської Республіки. URL: <https://www.president.lv/ru/latviiskaya-respublika/konstituciya-latvii#gsc.tab=0>
5. Конституція України : закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141
6. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года; с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 года). URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202007040001>
7. Задорожній О. В., Буткевич О. В. Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод. *Українська дипломатична енциклопедія* : у 2-х т. / редкол.: Л. В. Губерський (голова) та ін. К.: Знання України, 2004. Т. 1. 760 с. ISBN 966-316-039-X.
8. Європейська соціальна хартія. *Юридична енциклопедія* : [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.] К.: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 2 : Д-Й. 744 с. ISBN 966-7492-00-8.
9. Case of Ilascu and others v. Moldova and Russia. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-61886>
10. Application X. v. Ireland No. 6839/74. URL: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/02/X-v-Ireland-English-and-French1.pdf>
11. Chamber judgment in the case of Anguelova v. Bulgaria. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-568835-571231>
12. Judgment in the case of Cyprus v. Turkey. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59454>
13. Persons with disability and the European Convention on Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Disabled_ENG.pdf
14. The decision as of the admissibility of Application no. 65653/01 by Zdzisław NITECKI against Poland. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22339>
15. Revue Universelle des Droits de l'Homme (1990), p. 384 – 385.
16. Case of D. v. the United Kingdom. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58035>
17. Справа «Полторацький проти України» (Заява № 38812/97). Рішення. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_838#Text
18. High-Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. Interlaken Declaration. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf
19. Proceedings under Article 46 § 4 in the case of Ilgar Mammadov v. Azerbaijan. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193543>

РОЗДІЛ 11

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 342.41:340.132.2:340.134
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-5/57>

ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ РЕЦЕПЦІЇ ПРАВА ТА ПРАВОВОЇ АКУЛЬТУРАЦІЇ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

PROBLEMS OF DIFFERENTIATION OF RECEPTION OF LAW AND LEGAL ACCULTURATION

Верлос Н.В., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри конституційного та трудового права
Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню правової акультурації та рецепції в конституційному праві, проблемам розмежування цих правових категорій, які використовуються для позначення процесу міждержавної правової взаємодії в сучасних умовах глобалізації та транснаціоналізації конституційного права.

Сучасний процес конституційного реформування в Україні відбувається під впливом окресленого зовнішньополітичного курсу на євроінтеграцію, а тому конституційно-правова доктрина повинна збагатитися категорією, що відображала б глибинний зміст процесу міждержавної правової взаємодії, що супроводжується поширенням, переміщенням, запозиченням, взаємопроникненням як нормативного так і доктринального конституційно-правового матеріалу (ідей, доктрин, концепції, конституційно-правових норм, інститутів тощо) у вітчизняну практику державотворення.

Дослідження рецепції як конституційно-правового феномену дозволить визначити перспективи розвитку української державності в контексті глобалізації та євроінтеграції, а розмежування з категорією «правова акультурація» дозволить уникнути термінологічної плутанини в процесі ґрунтовної характеристики цього процесу.

В статті проведено детальний аналіз походження терміну «правова акультурація» та розуміння його у різних галузях соціально-гуманітарних наук (антропології, культурології, філософії, психології), а також у юриспруденції. Окремо акцентується увага та окреслюється можливість його застосування для позначення процесу міждержавної правової взаємодії, здійснюється спроба формулювання поняття та розмежування його із терміном «рецепція» у конституційному праві.

У висновку зроблено акцент на тому, що правова акультурація та рецепція у конституційному праві є спорідненими правовими категоріями, які мають тісний семантичний зв'язок, але в юридичній доктрині спостерігається неоднозначність трактування цих термінів. Відстоюється позиція відповідно до якої правову акультурацію пропонується розуміти як один з видів рецепції в конституційному праві, який за ступенем сприйняття та засвоєння зарубіжного конституційно-правового матеріалу має найбільш успішні наслідки застосування та ефективного функціонування на відміну від правової асиміляції, правової сегрегації, правової декультурації та правової мутації.

Ключові слова: конституційно-правова рецепція, правова акультурація, євроінтеграція, транснаціоналізація конституційного права, глобалізація.

The article is devoted to the study of legal acculturation and reception in constitutional law, problems of differentiation of these legal categories, which are used to denote a process of cross-border legal interaction under modern conditions of globalization and transnationalization of constitutional law.

Contemporary process of constitutional reforms in Ukraine is taking place under the influence of the defined foreign-policy focus the European integration and thus, constitutional-legal doctrine should have a category which would reflect a deep sense of the process of transnational legal interaction involving the spread, movement, borrowing, interpenetration of both statutory and doctrinal constitutional law material (ideas, doctrines, concepts, constitutional law rules, institutions, etc.) in the domestic practice of state building.

The study of reception as a constitutional-legal phenomenon allows determining development prospects of Ukrainian nationhood in the context of globalization and European integration, and its delimitation from the category "legal acculturation" makes it possible to avoid terminological confusion when characterizing this process in details.

The article thoroughly analysis the semantic of the term "legal acculturation" and its comprehension in different branches of social sciences and humanities (anthropology, culture studies, philosophy, psychology) and jurisprudence. The author also individually emphasizes and outlines an option of its application for denoting the process of transnational legal interaction, attempts to define the concept and distinguish it from the term "reception" under the framework of constitutional law.

In conclusion, the author stresses the fact that legal acculturation and reception in constitutional law are related legal categories, which have a close semantic connection; however, there is an ambiguity in the interpretation of these terms within the legal doctrine. It is maintained a position under which legal acculturation is proposed to be regarded as one of the kinds of reception in constitutional law, which has the most positive outcome of the application and effective functioning in terms of perception and assimilation of the foreign constitutional law material by contrast with legal assimilation, legal segregation, legal deculturation and legal mutation.

Key words: constitutional law reception, legal acculturation, transnationalization of constitutional law, globalization.

Постановка проблеми. В умовах глобалізації перед загальними викликами людству відбувається активний процес міждержавної правової взаємодії та транснаціоналізації (інтернаціоналізації) права, особливо це стосується галузі конституційного права, яка закладає фундаментальні основи конституційного механізму публічної влади та сприяє ствердженню гуманістичних засад функціонування сучасної демократичної держави. До того ж офіційно проголошений загальнодержавний курс на євроінтеграцію також обумовлює актуальність та необхідність

дослідження процесу сприйняття та засвоєння європейських правових норм з метою гармонізації та адаптації національної правової системи України до права ЄС.

Правовою категорією яка відображає складний процес сприйняття, впровадження та засвоєння конституційно-правих норм, доктрин, концепції, ідей, цінностей тощо є рецепція у конституційному праві (конституційно-правова рецепція) але останнім часом юридична наука збагатилась такими термінами як, правова акультурація, правова інтеграція, наступність в праві, правові запозичення,

правова експансія, правова асиміляція тощо. В цій статті пропонується для більш ґрунтовного розуміння рецепції як конституційно-правового феномену та процесу, на підставі визначення таких споріднених правових категорій таких як «рецепція права» та «правова акультурація» здійснити їх семантичне розмежування, проаналізувати їх співвідношення та взаємозв'язок.

Метою статті є дослідження правової акультурації як одного з видів рецепції в конституційному праві, формулювання визначення цього поняття та аналіз семантичного взаємозв'язку між категоріями «рецепція права» та «правова акультурація».

Стан дослідження. Проблемам дослідження акультурації в зарубіжній літературі присвячені праці в галузі антропології, культурології, філософії, психології та ін. серед авторів можна назвати: Дж. Беррі, Р. Белза, М. Герсковіца, П. Гуарначча, Р. Лінтона, Дж. Поуела, Р. Редфайлда, Н. Руллана, Е. Ціонгару, Б.Н. Фрезе, К. Хаусман-Стайбла та ін.

Серед вітчизняних дослідників та вчених постсоціалістичного простору, праці яких тим чи іншим чином торкались проблем акультурації можна назвати: А. Абрамова, Л. Акерман, Х. Бехруза, С. Куришева, З.П. Мельник, А. Муравйову, Ю. Оборотова, І. Ситара, Л. Сокольську, С. Софронову, О. Тарабукіна та ін. В конституційному праві проблеми правової акультурації залишаються за межами наукового пошуку, а окремі аспекти рецепції розглядались такими дослідниками як: Є. Анічкін, К. Арановський, М. Баймуратов, В. Гомонай, І. Гоша, Р. Гудін, А. Дудко, Р. Єнгібарян, Т. Ільченко, І. Кененов, О. Корейво, В. Лафітський, В. Мантуров, Л. Мурашко, С. Панасюк, М. Пшенічний, Б. Сафаров та ін.

Виклад основного матеріалу. Еволюція суспільних відносин в сучасному світі відбувається під впливом науково-технічного прогресу, супроводжується глобальними процесами міждержавної взаємодії та інноваційним оновленням інституційного дизайну конституційного механізму публічної влади. Юридична наука, в свою чергу, потребує оновлення категоріального апарату, адже в правовій дійсності з'являються явища на які власна терміносистема не може адекватно реагувати не маючи достатньої кількості термінів які можна застосовувати для їх опису, тому вчені змушені відшукувати відповідні дескриптори в інших науках таких як політологія, культурологія, соціологія і навіть медицина та біологія тощо. Словник правової науки еволюціонує синхронно з розвитком держави й права, а іманентна властивість мови сприяє появі лексикосемантичних інновацій, які є джерелом оновлення та поступового збагачення категоріального апарату юридичної науки неологізмами.

Одним зі шляхів утворення сучасної термінології є транстермінологізація, під якою розуміється процес перенесення терміну з однієї термінологічної системи до іншої, що супроводжується різноманітними семантичними змінами цього терміну [1, с.17].

Поява в юриспруденції транстермінів є наслідком розвитку суспільних відносин і, насамперед, результатом глобальних процесів взаємопроникнення наук. Звісно процес транстермінологізації є зручним та легким шляхом оновлення категоріального апарату, переосмислення термінів з інших галузей науки, іноді цей шлях є цілком виправданим, але може існувати загроза запровадження кількох термінів, що дублюють дефініції чим власне й ускладнюється праворозуміння та правозастосування. Особливо це стосується не нормативних, а доктринальних термінів.

Неоднозначність розуміння сутності рецепції як правового феномену насамперед полягає у безсистемній міграції транстермінів, а як наслідок і виникненню термінологічної конкуренції. В результаті спостерігається турбулентний характер взаємодії правової терміносистеми та терміносистем інших наук, що спричиняє некоректне застосування термінів завдяки дублюванню (коли терміни

є різними за формою, але наділені однаковим змістом) чи семантичній підміні (коли однакові за формою терміни мають різний зміст). Саме тому наразі маємо синкретичний дизайн сучасної правової терміносистеми та термінологічну плутанину.

Проблеми міждержавної правової взаємодії, що супроводжуються міграцією, трансфертом, запозиченням правових норм завжди привертала увагу з боку науковців, але останнім часом для позначення цього феномену дослідники використовують різну термінологію «правова рецепція», «правова акультурація», «правова трансплантація», «правова сегрегація», «правова експансія» та інші. Досліджуючи проблеми рецепції в конституційному праві як провідній галузі національної системи права, яка складає основу побудови іншого галузевого законодавства, насамперед варто проаналізувати семантичний зв'язок конституційно-правової рецепції із категорією «правова акультурація», яка має порівняно недавно практику застосування саме у юридичній науці.

Вважається, що термін «акультурація» введено до наукового обігу лінгвістом етнографом Дж. Поуелом [2] наприкінці XIX ст., зокрема дослідник розуміє акультурацію як процес психологічних змін обумовлених міжкультурним уподібненням (наслідуванням) і вважає, що еволюція окремої людини відбувається в результаті винаходів, акультурації та навчання [3].

Більш широкого застосування термін «акультурація» отримав у 1936 році після опублікування Р.Редфілдом, Р.Лінтоном і М.Герсковіцем дослідження «Меморандум про вивчення акультурації», в якому акультурація розуміється як явище, що виникає в умовах безперервного і безпосереднього контакту груп людей, які належать до різних культур і призводить до змін у вихідних культурних моделях однієї чи обох груп, також, дослідниками пропонується розрізняти такі поняття як акультурація, зміна культури, асиміляція і дифузія [4, с.148-149].

Сучасні словники термін акультурація (англ. acculturation < лат. ad к + culture утворення, розвиток) трактують як процес набуття одним народом тих чи інших форм культури іншого народу, що відбувається в результаті спілкування цих народів [5, с.33] або взаємопроникнення культур, що призводить до сприйняття одним народом повністю або частково культури іншого народу в процесі їх спілкування [6, с.31], проте відмінності у розумінні є не суттєвими і фактично зводяться до процесу міжкультурної взаємодії.

В літературі також зустрічається розуміння акультурації як процесу запозичення нових культурних елементів шляхом реорганізації старої культури [7]; або процесу міжкультурного контакту результатом якого є групові та індивідуальні зміни у культурі та поведінці [8].

Американські дослідники зазначають, що акультурація – це складний процес у мультикультурному контексті, що включає як інкультурацію, так і асиміляцію. При цьому акультурація – це найширший процес, який може приймати різні форми і напрямки залежно від зміни соціального контексту різних культурних груп і включає ряд форм культурного навчання та практики. Під інкультурацією розуміються процеси, через які люди, сім'ї та спільноти проходять щоб навчатись і підтримувати власну культуру або культури. Асиміляцію вони відносять до процесів сприйняття культурних особливостей у нового контактного населення, яке, зазвичай є соціально і політично домінуючим [9, с.120].

Отже, узагальнюючи викладене, можна зазначити, що переважно термін акультурація застосовується в антропології, культурології, філософії, психології та інших соціально-гуманітарних науках і розуміється як процес міжкультурної взаємодії та комунікації між народами і націями в результаті якої відбувається сприйняття іноземної культури з урахуванням взаємного або одностороннього впливу однієї культури на іншу.

Поступово термін «правова (юридична) акультурація» увійшов і до обігу сучасної юриспруденції. У цьому зв'язку доволі влучним є висловлювання Б.Н. Фрезе, а саме, що «правова культура окремих країн піддається постійному «бомбардуванню» з боку потрапляючих до неї, подібно «метеоритному дощу», випадкових фрагментів інших правових культур, юридичних текстів, процедур і правових конструкцій. Таке «бомбардування» дозволяє оцінити власний досвід правового життя, знайти «дзеркало» для його розгляду, можливість розвивати, вдосконалювати окремі елементи своєї правової системи наповнюючи їх новим змістом» [10, с.4].

Саме тому більшість науковців розуміючи невинні процеси міждержавної правової взаємодії в умовах глобалізації та конвергенції правових систем сучасності, намагаються відшукати адекватний термін для позначення процесів, що відбуваються у сучасному світі.

В юридичній науці здійснюються спроби пояснити семантичний зв'язок між термінами «правова рецепція» та «правова (юридична) акультурація». Зокрема, Румунський дослідник Е. Ционгару вважає, що проведення ефективної модернізації правової системи варто здійснювати за допомогою феномена, який він пропонує визначати як юридичну трансплантацію або правову акультурацію, наслідком якої стане повна або часткова заміна «хворої» правової системи (або частини цієї системи) країни-реципієнта «здоровою» правовою системою (або частиною цієї системи) країни-донора [11, с.88]. Тобто, за цієї позиції юридична акультурація фактично отожднюється з правовою трансплантацією.

Вітчизняний вчений Ю.М. Оборотов розглядає акультурацію як процес взаємодії між правовими культурами на рівні законодавства, судової практики, юридичної науки, юридичної освіти, а рецепцію права вважає «глобальною акультурацією» під час якої відбуваються глибинні зміни у правовій культурі [12, с.18].

Інший дослідник Є.Ю. Куришев вважає часткову (фрагментарну) юридичну акультурацію одним із видів рецепції права, яка, на його думку, сприяє модернізації права країни-реципієнта, яке збагачується новими принципами та елементами [13, с.9, 12].

А.М. Муравйова також розмежовує досліджувані поняття і вважає, що рецепція є формою правової акультурації поряд із запозиченням, гармонізацією та уніфікацією, при цьому на її думку «...на відміну від інших форм юридичної акультурації, об'єктом яких можуть стати окремі норми, нормативні правові акти, інститути і галузі (сфери) права (правової системи), рецепція є запозиченням чужої правової системи в цілому» [14, с.208]. Дискусійність цього твердження є очевидною, адже по-перше, в один паралельний ряд ставляться такі поняття як рецепція, запозичення, гармонізація та уніфікація, по-друге, рецепція розуміється як запозичення (хоча запозичення виділяється і як окрема форма), по-третє, не можна погодитись із розумінням рецепції як «запозичення усєї правової системи в цілому», адже сучасна держава, яка має свої власні правові традиції, навряд чи зможе запозичити повністю правову систему країни-донора.

Як історичну форму правової акультурації пропонує визначати правову рецепцію Л.В. Сокольська, і пропонує її розуміти як односторонній добровільний процес передачі елементів правової культури соціуму-донора з обов'язковим їх засвоєнням соціумом-реципієнтом. Ініціатором рецепції виступає приймаюча сторона в особі правлячої еліти, яка хоче впровадити у себе частково або повністю правову систему донора. Результатом рецепції є часткове засвоєння суспільством-реципієнтом культурно-правових традицій, ідей, цінностей суспільства-донора при збереженні своїх націо-

нальних особливостей. Визнаючи, що рецепція є формою правової акультурації, пропонує її розуміти як «тотальну акультурацію» [15, с.1587].

Протилежної точки зору дотримується Л. А.Акерман вважаючи, що поняття «правова акультурація» і «рецепція права» взаємопов'язані, але між ними проявляється відмінність, своєрідне домінування одного терміну над іншим за масштабністю змін, адже, рецепція права походить від правової акультурації технікою, але рецепція у порівнянні з правовою акультурацією за обсягом правових запозичень, новацій у праві країн, де вона відбувається, – набагато глобальніше явище. Тобто рецепція – один із варіантів акультурації, але варіант, що отримав певну самостійність [16, с.131].

Узагальнюючи викладене можна зазначити, що в юридичній літературі не спостерігається однозначності в трактуванні досліджуваних термінів. Тому, враховуючи проведений аналіз та ґрунтуючись на результатах власного дослідження пропонується визначати правову акультурацію як один із видів правової рецепції, що характеризується як процес та стан повної або часткової трансформації правової системи в результаті сприйняття та засвоєння зарубіжного правового матеріалу (в т.ч. конституційно-правового) з урахуванням взаємного або одностороннього впливу однієї правової культури (культур) на іншу (інші). При цьому правова акультурація відбувається в результаті тривалого, перманентного процесу культурно-правової, міждержавної взаємодії. Інакше кажучи правова акультурація є успішною правовою рецепцією на відміну від правової асиміляції, правової сегрегації, правової декультурації та правової мутації.

Таким чином, викладене ілюструє контрадикторність підходів до розуміння як правової акультурації, так і рецепції права. Тому пропонується виділити ряд ознак, що дозволять розмежувати поняття конституційно-правової рецепції та правової (юридичної) акультурації: 1) акультурація є одним із видів конституційно-правової рецепції (хоча і не тільки конституційно-правової, а будь-якої взагалі), що характеризується найвищим ступенем адекватного засвоєння конституційно-правового матеріалу; 2) акультурація розглядається як процес сприйняття та засвоєння зарубіжного правового матеріалу правовою системою в цілому на відміну від рецепції, яка може мати галузеву спрямованість (конституційно-правову, цивільно-правову, адміністративно-правову і т.д.); 3) акультурація характеризується високим ступенем трансформації системи права (в т.ч. конституційного) тобто сприйняттям та засвоєнням конституційно-правових інновацій з одночасним збереженням конституційно-правових традицій. При цьому сприйняття та засвоєння відбувається в умовах не обов'язкового текстурального копіювання запозиченої норми, а може відбуватись в процесі трансформації правової норми, яка певним чином трансформується в процесі сприйняття до умов правової системи країни-реципієнта; 4) процес акультурації передбачає якісне оновлення змістових характеристик правосвідомості (в т.ч. конституційної), підвищення рівня правової культури або взагалі її зміну.

Висновки. Підсумовуючи можна зазначити, що рецепція та акультурація мають тісний семантичний зв'язок, багато спільних та відмінних рис, але якщо рецепцію в конституційному праві можна розглядати як процес засвоєння, впровадження та сприйняття конституційно-правового матеріалу, то акультурацію слід розглядати як один із видів рецепції та найбільш адекватний, успішний, вдалий наслідок її застосування та стан правової системи коли зарубіжний правовий матеріал повністю засвоєний, а правові норми, ідеї, концепції та ін. ефективно сприймаються та функціонують.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рыженкова Т.В. Специфика процесса транстерминологизации в отраслевой терминосистеме (на материале русской и английской терминологии правоведения): дисс. ... канд. филол. наук. Волгоград, 2001. 187 с.

2. Powell, J. W., Introduction to the study of Indian languages with phrases and sentences to be collected. 2nd. ed. with charts. Smithsonian Institution. Bureau of American Ethnology. Washington: Gov't. print. office. 1880. 228 p.
3. Powell, J. W.. Human evolution: Annual address of the President. *Transactions of the Anthropological Society of Washington* . Vol. 2. pp. 176-208.
4. Redfield R, Linton R, Herskovits MJ. Memorandum for the Study of Acculturation. *American Anthropologist*. 1936 №1 (38) P.149-152.
5. Комлев Н. Г. Словарь иностранных слов. М.: ЭКСМО-Пресс, 2000. 1308 с.
6. Новейший словарь иностранных слов и выражений. Мн.: Совр. лит., 2007. 976 с.
7. Beals R. Acculturation. *Anthropology Today*. Chicago, 1953. P.621-641
8. Berry J.W. Acculturation: A Personal Journey across Cultures (Elements in Psychology and Culture). Cambridge: Cambridge University Press, 2019. 66 p.
9. Guarnaccia, P., Hausmann-Stabile C. Acculturation and its discontents: A case for bringing back anthropology back into the discussion. *International Journal of Sociology and Anthropology (Alhambra)*. 2016. №2 (4). P. 114–124.
10. Фрезе Б.Н. Общее и местное право в римской империи. *Временник Демидовского юридического лицея*. Кн. 1-103. Ярославль, 1872-1910. Кн. 85. 1902. Разд. паг. Ярославль: Изд-во: Типография Губернского правления. С.1-20.
11. Ciongaru E. The juridical transplant (legal acculturation) in context of globalization. *Impact of Socio-economic and Technological Transformations at National, European and International Level (ISETT)*, 2015, vol. 5. P.88-95.
12. Оборотов Ю.М. Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти: автореф. дисс. д-ра юр. наук 12.00.01 Одеса, Одеська національна юридична академія 2003. 40 с.
13. Курышев Е.Ю. Рецепция в российском праве: дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». Саратов, 2005. 194 с.
14. Муравьева А.М. Соотношение юридической экспансии со смежными правовыми явлениями. *Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества*. 2019. №18. С.204-213.
15. Сокольская Л.В. Рецепция как историческая форма правовой аккультурации. *Актуальные проблемы российского права*. 2014. № 8 (45). С.1581-1589.
16. Акерман Л. А. Рецепція права та правова аккультурація. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 25. С. 128-131.

**ДОВІРА ГРОМАДЯН ДО НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ:
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ****CITIZENS' CONFIDENCE IN THE NATIONAL POLICE:
ADMINISTRATIVE AND LEGAL FUNDAMENTALS OF THE DEVELOPMENT**

Прокоф'єв М.М.

ад'юнкту кафедри адміністративного права та адміністративного процесу факультету № 3

Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу довіри громадян до Національної поліції України як юридичної категорії. Проаналізовано норми законодавства із зазначеного питання. У чинному законодавстві принцип довіри та підтримки громадян є одним з ключових в діяльності поліції, визначаючи функціональну сутність поліції. Ефективність роботи поліції зв'язується громадянами з дотриманням законності та морально-етичною поведінкою поліцейських, що безпосередньо впливає на стан довіри та підтримки поліції. Суспільна довіра є динамічна категорія. Громадська думка про діяльність органів поліції представляє сукупність поширених в суспільстві оцінок, суджень і поглядів на соціально значущі для більшості населення проблеми, пов'язані з правоохоронною діяльністю. Встановлено, що усвідомлення значимості довіри населення для функціонування поліції спрямувало логіку розвитку наукової думки від теоретичної концептуалізації явища довіри до пошуку механізмів практичного управління довірою як соціальним ресурсом. Обґрунтовано необхідність інтерпретації довіри як соціологічної категорії та впровадження наукових досліджень із вказаної проблематики у практичну діяльність поліції.

Ключові слова: довіра громадян, Національна поліція, ефективність діяльності, правова категорія, рівень довіри, оцінка діяльності.

The article is devoted to the analysis of citizens trust in the National Police of Ukraine as a legal category. The norms of the national legislation on the given question are analyzed. In the current legislation, the principle of trust and support of citizens is one of the key elements of the police, defining the functional nature of the police. Policymaking is associated with police efficiency by law enforcement and moral and ethical behavior of policemen, which directly affects the state of trust and police support. The social role of the police, which drastically differs from other state structures in connection with the considerable volume of police powers, including the exclusive use of coercive measures, physical force and firearms, is explored. The assessment of the activity, both positive and negative, expresses the attitude of the population to the current legislation. Public trust is a dynamic and changing category. In connection with this, the main directions of the study of the phenomenon of trust were described. Public opinion and public trust are similar, the idea is expressed by a personal perspective on the situation, and trust is characterized by a subjective attitude to the circumstances. Public opinion on the activities of the police is a collection of common assessments, judgments and views on socially significant problems for law-enforcement activities for the majority of the population. Public trust ensures the legitimacy and legitimacy of public authorities, including those of the National Police, which are as close as possible to the population. It was established that awareness of the importance of public confidence in the functioning of the police was directed by the logic of the development of scientific thought from the theoretical conceptualization of the phenomenon of trust in the search for mechanisms of practical management of trust as a social resource.

Key words: citizens trust, national police, efficiency of activity, legal category, level of trust, evaluation of activity.

Постанова проблеми. Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року передбачають пошук і будову перспективних моделей взаємодії суспільства та держави. Необхідно сформулювати нові правові та організаційні механізми, що дозволяють вирішити проблеми в державному управлінні. Громадяни повинні отримати від держави захищеність прав і свобод, забезпечення безпеки.

Одним із напрямів державної політики є нормативне врегулювання участі громадян в управлінні державою, у тому числі взаємодія поліції з населенням. Проблема довіри населення до діяльності органів державної влади в Україні недостатньо досліджена. Останнім часом до неї зверталися видатні науковці, зокрема: В. Б. Авер'янов, В. Д. Бакуменко, Н. П. Бортник, С. С. Єсімов, В. М. Князев, М. В. Ковалів, З. Р. Кісіль, І. Б. Коліушко, В. І. Луговий, В. Л. Оргинський, О. Ю. Оболенський, Ю. П. Сурмін та ін. Зусиллями науковців сформовано основу теоретичного знання зі вказаної тематики, однак наявних напрацювань недостатньо для вирішення практичних проблем у цій галузі.

Мета статті – дослідження адміністративно-правових основ довіри громадян до Національної поліції.

Виклад основного матеріалу. Європейська інтеграція пропонує нову модель розвитку суспільства та держави, яка повинна забезпечувати: ефективність механізмів захисту прав і свобод громадян, без яких неможливо створити конкурентоспроможні державні інститути; функціонування механізмів вертикальної і горизонтальної соціальної мобільності; застосування процедур і правил, що гарантують виявлення та врахування інтересів кожної соціальної групи при прийнятті рішень на всіх рівнях державної та місцевої влади, відповідальність за результати

та наслідки прийнятих і реалізованих рішень; рівноправний діалог громадських організацій, бізнесу та держави з ключових питань суспільного розвитку, результати якого стають основою прийнятих нормативних рішень; високу довіру громадян до державних і суспільних інститутів; широкий громадський консенсус щодо основних питань розвитку України. Важливо, щоб нова модель була спроектована на всі інститути держави, сприяла підвищенню ефективності їх діяльності.

Складним бар'єром для розвитку правової держави є падіння авторитету органів державної влади, втрата довіри та поваги з боку значної частини населення. Цей феномен обумовлений незадоволеністю суспільства не стільки змістом і обсягом компетенції, скільки якістю державної діяльності, що переживає процес зниження протягом тривалого часу. Держава зобов'язана приймати системні перетворення для підвищення рівня довіри до органів влади.

Серед правоохоронних органів особливе місце займають органи поліції. Такий стан пояснюється широким колом правоохоронних завдань, які виконуються даними органами. Поліція є тим суб'єктом, який в максимальній мірі наближений до населення, вступає у взаємини, за суттю, щодня. Закон України «Про Національну поліцію» виходить з організаційної єдності поліції і правоохоронних органів [1]. Поліція є складовою частиною органу виконавчої влади у сфері внутрішніх справ. Це не самостійний орган виконавчої влади, яким є органи внутрішніх справ, а чільна, основна, але все-таки частина.

Керівники поліції несуть відповідальність за належне виконання поліцією покладених завдань. В організаційному плані поліція представляє сукупність підрозділів,

служб, територіальних і міжрегіональних органів. Правоохоронна діяльність займає важливе місце в системі функцій держави.

О. М. Бандурка вказується, що правоохоронна діяльність, спрямована на охорону правопорядку та забезпечення безпеки громадян. Ця діяльність, іманентно властива будь-якій державі [2, с. 7]. З цього боку держава, ісламська, християнська, правова, авторитарна, виконуючи функції з охорони правопорядку та забезпечення безпеки, виступає як система правоохоронних органів, де особливе місце займають поліцейські органи. О. М. Бандурка підкреслює роль поліції у взаємодії з суспільством як необхідну ознаку державного устрою. За життя громадянин може ніколи не стикатися з судом, з представницькою владою. Однак йому не уникнути спілкування з поліцейськими патрульної поліції, з працівниками міграційної служби. Такі поліцейські правовідносини утворюють нормальну тканину відносин у сфері громадського порядку є за суттю горизонтальними.

Суспільство відчуває потребу в створенні таких умов з боку держави, що забезпечували б всеосяжну безпеку від внутрішніх і від зовнішніх загроз. Функція держави з охорони публічного порядку та безпеки не викликає у громадян питань. Однак, викликають питання якість і ефективність діяльності правоохоронних органів, засоби, що використовуються цими органами для досягнення поставлених цілей і завдань. Особливу увагу громадськість приділяє органам Національної поліції.

На думку С. С. Єсімова, М. В. Коваліва, Ю. Р. Лозинського, тому є кілька пояснень: різноманіття правоохоронних і інших функцій, що реалізуються органами поліції; виняткові сфери правоохоронної діяльності, віднесені до відання; наявність організаційних структур на всіх рівнях адміністративно-територіального устрою України; істотний обсяг повноважень поліцейських, в тому числі виключних, застосування примусових заходів, фізичної сили і зброї; особливий порядок комплектування та проходження служби; присутність значної кількості озброєння, спеціальної техніки, засобів зв'язку і іншого майна; традиційне сприйняття поліції основною масою населення як головної правоохоронної сили держави [3, с. 237-238].

Соціальна роль поліції, докорінно відрізняє від інших структур держави, не може бути зрозуміла поза повноваженнями вдатися в разі потреби до примусу. Мабуть, ніякі інші акції представників публічної влади так глибоко не втручалися у сферу основних прав людини. Цілком природно, що подібні дії повинні підлягати детальному нормативному регулюванню та дієвому контролю. У відповідність до законодавства та сформованої практики поліція є органом, який в максимальному ступені наближений до населення і в зв'язку з цим багато в чому пояснюється те, що від оцінки роботи поліції в цілому складається враження та думка про діяльність держави. Для досягнення максимальної ефективності взаємодії, подолання деструктивно-функціональних наслідків конфліктів і криз у відносинах з громадськими структурами влада потребує моніторингу тенденцій розвитку суспільної свідомості [4, с. 174].

При малій ефективності роботи, коли захист прав громадян знаходиться на низькому рівні, не ведеться якісна боротьба зі злочинністю, існує високий рівень корупції, у громадян формується негативне ставлення не тільки до органів поліції, а й до держави.

Критичне ставлення населення до органів державної влади тісно пов'язане з суб'єктивними поглядами людей на зміцнення правопорядку, державності в країні. Цінність суспільної довіри до органів державної влади важлива тим, що є одним з факторів, які безпосередньо пов'язані з її легітимністю. Легітимність державної влади – це процес і явища, за допомогою яких влада набуває властивість легітимності, що виражають правильність, виправданість,

моральну законність, відповідність її загальнолюдських цінностей, відповідність цієї влади, її діяльності певних психічних установок, очікуванням суспільства, людей.

О. Я. Коваль зазначає, що легітимність державної влади – це прийняття влади населенням держави, довіра до неї, визнання права суб'єкта державної влади керувати соціальними процесами, готовність їй підпорядковуватися [5, с. 206]. Такі уявлення пов'язані, перш за все, не з юридичними нормами, а з матеріальними, політичними, духовними умовами суспільного життя, з особистими запитами кожної людини.

В основі легітимності лежить віра людей в те, що їх блага (матеріальні та духовні) залежать від збереження та підтримання такого порядку в суспільстві, який вважають справедливим і переконані в тому, що такий порядок висловлює їхні інтереси. Слід погодитися з вченими, які стверджують, що органи поліція в очах населення, з одного боку, уособлюють порядок, встановлений законом, а з іншого – є найбільш відчутним інструментом влади [6].

Саме поліцейські наочно показують ставлення влади до закону. Діючи в установленому законом порядку, вони стають в очах населення виконавцями офіційно встановлених державною владою правил поведінки. Тому оцінка діяльності, як позитивна, так і негативна, виражає відношення населення до чинного законодавства. При цьому різко негативно громадянами відразу сприймається відступ від закону. Можна стверджувати, що ототожнення поліції з державою, державною владою є важливою обставиною при побудові нової моделі взаємодії суспільства та держави, заснованої на довірі. Ігнорування такого взаємозв'язку не дозволить сформувати дієву модель державної влади, яка відповідає існуючим викликам, отримує розуміння і підтримку у населення.

Ефективність роботи поліцейських пов'язується громадянами з дотриманням законності, а також з морально-етичною поведінкою. Однією з головних причин негативного сприйняття правоохоронних органів вважалася корумпованість і переслідування особистих інтересів. Корумпованість органів влади, превалювання в діях державних чиновників особистих і корпоративних інтересів – одна з провідних причин негативного сприйняття цих структур населенням, правового нігілізму, відсутності поваги до закону.

В епоху інформаційних технологій і швидкого обміну інформацією будь-які порушення прав і свобод громадян з боку співробітників правоохоронних органів стають надбанням суспільства, болісно сприймаються цими органами. При цьому на довгі роки, зберігаються в пам'яті населення, та проектує негативне ставлення громадян на майбутню діяльність правоохоронних органів, випадки незаконних дій.

Не можна не враховувати діяльність засобів масової інформації, що в умовах інформаційного суспільства, не тільки не сприяють у формуванні позитивного образу поліцейського, але й прагнуть акцентувати увагу громадськості на проблемах в діяльності поліції. При цьому дається не завжди об'єктивна оцінка діяльності поліцейських, що вкрай негативно позначалося на формуванні громадської думки про поліцію, не сприяє розвитку довірчих відносин. У зв'язку з цим при формуванні громадського суспільства постала проблема вибудовування довірчих відносин між поліцією та інститутами громадянського суспільства.

С. І. Субота зазначає, що одним із завдань реформування органів внутрішніх справ було встановлення тісної взаємодії поліції з інститутами громадянського суспільства та громадянами з метою забезпечення правопорядку [7, с. 60]. Ефективність діяльності поліції оцінюється громадянами, тому поліція при реалізації діяльності прагне до забезпечення суспільної довіри та підтримки громадян.

Дев'яності роки минулого століття стали найбільш важкими для правоохоронної системи. У цей період відбувалося зрощування криміналу та правоохоронних органів. Знецінення служби в правоохоронних органах було багато в чому зумовлено значним зниженням матеріально-технічного забезпечення органів внутрішніх справ, зниженням рівня життя співробітників. Низька заробітна плата протягом довгого часу, важкі умови служби, відсутність належних гарантій і захисту від держави стали причинами для звільнення професіоналів, відданих професії, та зростання корумпованості правоохоронних органів. У кінцевому підсумку це сприяло виникненню кризи суспільної довіри до органів внутрішніх справ.

Не зменшуючи ролі та значення реформування органів внутрішніх справ для держави, її слід розглядати як важливий елемент адміністративної реформи. Одним з пріоритетних напрямів адміністративної реформи є підвищення ефективності правоохоронної діяльності. Логічним підсумком проведення реформи стало прийняття Закону України «Про Національну поліцію» [1].

Скептики, обговорюючи проект Закону «Про Національну поліцію» та дещо пізніше після вступу в силу, вважали, що мова йде про просту заміну назви міліції на поліцію. Разом з тим, аналіз норм закону дозволяє відзначити, що має місце принципове реформування діяльності найбільш потужного структурного елементу органів внутрішніх справ, оскільки законодавчо закріплена така модель діяльності, що дозволяє сконцентрувати увагу на забезпеченні правопорядку та захисті прав і свобод громадян. Одним з наріжних моментів цієї моделі є вимога до поліції – взаємодії з населенням на партнерській основі, забезпечення суспільної довіри та підтримки громадянами. В юридичному співтоваристві це отримало позитивну оцінку.

Т. П. Мінка вказує, що в діяльність поліції запроваджується модель community policing як основа формування та розвитку партнерських стосунків між поліцією та громадою. Важливою ідеологією цієї моделі є сервісне обслуговування населення поліцією та необхідність підвищення ступені участі місцевого населення в укріпленні безпеки, суспільного порядку, вирішення проблем злочинності в місцях мешкання [8, с. 41].

Принцип довіри та підтримки громадян є одним з ключових в діяльності поліції в після реформний період. У ньому виділені позитивні установки, пов'язані з діями, що сприяють довірі громадян до поліції, сприяють взаємодії поліції з інститутами громадянського суспільства.

С. А. Шитий, А. С. Бондаренко вважають, що високий рівень довіри знижує рівень правового нігілізму, що, в свою чергу, зменшує витрати на підтримання громадського порядку, створює умови для хорошого виконання поставлених обов'язків [9, с. 237]. Суспільну довіру не слід розглядати як статистичний показник, який є динамічною та мінливою категорією. Чим більше виправдовує діяльність поліції очікування громадськості, тим більше у населення довіри. Хороше розкриття злочинів сприяє підвищенню довіри громадян. Не варто забувати, що позитивна думка легко змінюється на негативну при фіксуванні правового нігілізму серед поліцейських. Це виражається в зневажливому ставленні до прав і свобод громадян.

У даний час, проводяться вивчення громадської думки це дає підставу зробити висновок, що в Україні зберігається неоднозначне ставлення до діяльності поліції. З одного боку, життєвий досвід частини населення призводить до негативної оцінки діяльності поліції в цілому, характеризує її як високо корумповану правоохоронну структуру [10]. З іншого боку, значна кількість респондентів цілком аргументовано відносять поліцію до ефективно функціонуючого правоохоронного органу, що вирішує коло правоохоронних завдань, якісно забезпечує громадський порядок і публічну безпеку.

З упевненістю можна говорити, що рівень довіри до поліції за різними соціологічними опитуваннями показує останнім часом зростання. Це може свідчити про те, що проведені реформи у сфері органів внутрішніх справ мають певний успіх. Проведені перетворення позитивним чином позначаються на взаємодії поліції з населенням. Разом з тим 100% довіри до поліції домогтися неможливо. З цим важко не погодитися, так як недовіра до інших людей, до представників державних органів або до держави в цілому, до фінансових структур, відноситься до сфери людської психології, а не тільки права.

Завжди існує досить значна категорія громадян, які будуть вважати необґрунтовано залученими поліцією до адміністративної або кримінальної відповідальності. Однак високий рівень суспільної довіри до поліції необхідний для того, щоб поліція за допомогою населення ефективно вирішувала завдання боротьби зі злочинністю та захисту конституційних прав і свобод громадян. Якщо більшість громадян буде довіряти поліції, значить, поліція зможе розраховувати на підтримку при розкритті та розслідуванні злочинів і правопорушень. Тим самим підвищиться рівень і ефективність профілактики, виявлення, розкриття та розслідування злочинів і правопорушень.

У багатьох європейських країнах саме громадяни сигналізують поліції про вчинення протиправних дій іншими особами, підозрілих громадян, що становлять загрозу суспільству та державі. Для цього вкрай необхідний високий рівень довіри населення до поліції, який повинен забезпечувати підтримку у виконанні покладених завдань і функцій.

Незважаючи на юридичне закріплення у Законі України «Про Національну поліцію» принципу взаємодії з населенням, ця категорія є предметом вивчення не тільки вчених-правознавців, але є галуззю вивчення психології, соціології та філософії. З позицій зазначених наук також розглядається довіра населення до поліції. Наприклад, А. П. Кубаєнко розглядає суспільну довіру до поліції в ракурсі соціально-політичного явища, під яким розуміє ставлення суспільства до окремої соціальної групи – поліції, обумовлене необхідністю визначення оптимальної форми взаємодії для досягнення суспільно значущих цілей [11].

О. В. Волянська, І. В. Підкуркова вказують, що для суспільної довіри головною категорією є соціологічне поняття «довіра», яке в соціології визначається як переконаність суб'єкта в позитивному, сприятливому характері невизначених в майбутньому дій інших осіб [12, с. 153]. Використання етимологічного аналізу дозволяє відзначити, що під «довірою» розуміється «впевненість в будучій сумлінності, щирості, в правильності чого-небудь» [13, с. 101]. Довіра, як міждисциплінарна категорія, є предметом дослідження фахівців в галузі соціології, психології, політології, юридичної науки.

Т. О. Стеценко зазначає, що довіра як соціальний ресурс є потужним інструментом соціальних змін в суспільстві, саме тому різні соціальні сили здійснюють пошук механізмів управління цим ресурсом [14, с. 51]. Довіра і об'єктивна інформація, дотримання вимог моралі з боку керівників і підлеглих необхідні на всіх шаблях державної служби, а також між керівниками та керованими на всіх рівнях публічного управління. Довіра включається в правовий порядок. Звідси виникають такі правові феномени, як клятви та присяги. Довіра – категорія моральна та громадянська. Важливість правового регулювання категорії «довіра» обумовлюється необхідністю використання для оцінки загального стану правоохоронної системи і ефективності її роботи.

Разом з тим, необхідно відмежовувати «довіру» або «суспільну довіру» від суміжного поняття: «громадська думка». При цьому мова йде не про теоретичні, а важливі прикладні аспекти. «Громадська думка» як інститут є вираз точки зору певної групи людей. Проблема в тому,

що суспільство не завжди об'єктивно виражає думку, тому що на це можуть вплинути засоби масової інформації, Інтернет і інші інститути формування громадської думки.

Громадська думка – погляд особи, виражений публічно в присутності великої кількості людей. Наприклад, якщо журналіст бере інтерв'ю у людини, то це вже висловлювання громадської думки, тому що воно буде доведено до відома інших осіб в засобах масової інформації. Як суб'єкт громадської думки можуть виступати спільності різного рівня – від усього населення країни до окремих соціальних спільнот, що виділяються за соціально-професійними, соціально-демографічними, територіальними ознаками.

Закон України «Про Національну поліцію» передбачає залучати для цього незалежні соціологічні організації, які спеціалізуються на такого роду дослідженнях в порядку встановленому Кабінетом Міністрів України [15].

Громадська думка про діяльність органів поліції представляє сукупність поширених в суспільстві оцінок, суджень і поглядів на соціально значущі для більшості населення проблеми, пов'язані з правоохоронною діяльністю. Спираючись на дані про вивчення громадської думки, стає можливим впливати на більш ефективне виконання оперативної-службових завдань поліцейськими.

Довіра – це відношення, що сформується завдяки неодноразовій взаємодії, яка складається з окремих рішень і вчинків. Довіра не виникне завдяки словам і обіцянкам. Необхідно враховувати, що довіра формує не результат, а принцип. Неупередженість, точне дотримання норм закону, принциповість, рівний підхід – основні складові довіри населення.

Повага є найвищою оцінкою дій поліції, ідеальною взаємодією населення та правоохоронних органів. Коли суспільство починає з повагою говорити про професії поліцейського, можна сміливо констатувати, що в цій галузі немає серйозних проблем.

Рівень довіри – первинний фактор для довготривалого взаємозв'язку громадян з поліцією, коли складаються партнерські відносини. Тільки за такої умови можливе формування ідеальної моделі взаємодії та спілкування в діалозі.

Громадська думка та суспільна довіра – поняття схожі, тому що думка виражається за допомогою особистісного погляду на ситуацію, а довіра характеризується суб'єктивним ставленням до обставин. Суспільна довіра виражається в формі спільної діяльності поліції та громадян з охорони правопорядку. Участь населення надає поліції додаткові сили та можливості в боротьбі зі злочинністю, дозволяє оперативно отримувати достовірну інформацію про факти злочинів, що готуються, щодо вчинених злочинів. Активна участь населення в забезпеченні правопорядку є виразом «соціального партнерства» між владою і населенням, свідченням того, що громадяни довіряють поліції.

На сучасному етапі реформування поліції громадську думку використовують як важливий метод визначення рівня довіри та підтримки громадянами Національної поліції. При цьому доцільно використання у взаємозв'язку з іншими методами.

Висновки. Реформування діяльності Національної поліції вимагає реалізації задекларованої партнерської моделі взаємодії з населенням. Довіра населення забезпечується за допомогою різноманітних засобів. Довіра та підтримка громадянами є важливим принципом діяльності поліції, закріпленим у Законі України «Про Національну поліцію», що визначає функціональну сутність поліції. В основу формування довіри населення щодо діяльності поліції покладено систему чинників і умов, які ґрунтуються на громадській думці, що формуються на основі зовнішнього впливу та внутрішнього – особистого суб'єктивного спілкування громадян з поліцією, а також ефективності здійснення громадського контролю за діяльністю поліції. Розробка критеріїв вивчення громадської думки як важливого джерела інформації лежить в основі технології оцінки соціальної ефективності діяльності поліції. До вироблення критеріїв повинні пред'являтися вимоги: об'єктивність; загальна значимість; відносна стійкість. Система оцінки діяльності поліції повинна включати критерії: довіру поліції; авторитетність поліції; безпеку громадян; професіоналізм поліції. Належний рівень довіри до поліції сприяє легітиматі діяльності поліції, дозволяє вважати дії відповідними закону, а вживані заходи примусу і юридичної відповідальності законними, обґрунтованими.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
2. Судебные и правоохранительные органы Украины: учебник. Под ред. А. М. Бандурки. Харків: Університет внутрішніх справ, 1999. 350 с.
3. Ковалів М. В., Єсімов С. С., Лозинський Ю. Р. Правове регулювання правоохоронної діяльності: навчальний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 323 с.
4. Єсімов С. С. Правове регулювання застосування інформаційних технологій для формування довіри до органів державної влади. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія: юридична. 2015. № 1. С. 173–184.
5. Коваль О. Я. Легітимність державної влади: співвідношення правових і моральних аспектів реалізації: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.01. Львів, 2017. 230 с.
6. Ортинський В. Л., Кісіль З. Р., Ковалів М. В. Організаційні засади управлінської діяльності в органах внутрішніх справ України: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2006. 248 с.
7. Субота С. І. Довіра населення як критерій оцінювання ефективності діяльності Національної поліції України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2018. № 31. С. 59–62.
8. Мінка Т. П. Науково-практичний коментар Закону України «Про Національну поліцію». Дніпро: ДДУВС, 2017. 480 с.
9. Шитий С., Бондаренко А. Причини правового нігілізму та шляхи його подолання в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 235–239.
10. Кобзін Д., Черноусов А., Коренева К., Колоколова М. Моніторинг незаконного насильства в поліції України (2004–2017 рр.). Харків: Харківський інститут соціальних досліджень. 2018. 101 с.
11. Кубаєнко А. Формування суспільної довіри та підтримки громадян в умовах створення Національної поліції України. URL: http://vjhr.sk/archive/2017_2/part_2/19.pdf.
12. Волянська О. В., Підкуркова І. В. Довіра до суду як чинник довіри до публічної влади: міжнародний та національний виміри. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2018. № 2 (37). С. 151–165.
13. Етимологічний словник української мови. 2 том (Д-Копці). Головний редактор О. С. Мельничук. Київ. Наукова думка, 1985. 569 с.
14. Стеценко Т. О. Довіра як соціальний ресурс: від теоретичної концептуалізації до пошуку механізмів практичного управління. *Грані*. 2018. № 6. Том 21. С. 44–52.
15. Про Затвердження Порядку проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.02.2018 р. № 58. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/58-2018-%D0%BF>.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «АГРЕСИВНЕ ПОДАТКОВЕ ПЛАНУВАННЯ» ТА «УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ» У КОНТЕКСТІ СВІТОВОЇ ПРАКТИКИ УНИКНЕННЯ ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ

CORRELATION BETWEEN THE CONCEPTS OF "AGGRESSIVE TAX PLANNING" AND "TAX EVASION" IN THE CONTEXT OF WORLD PRACTICE OF AVOIDING DOUBLE TAXATION

Головашевич О.О., кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри фінансового права,

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6980-6780>

Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/D-7386-2019>

У статті здійснено аналіз існуючих підходів до диференціації конструкцій «агресивне податкове планування» та «ухилення від сплати податків» в умовах реалізації заходів з усунення міжнародного подвійного оподаткування. Належне правове регулювання оподаткування постає важливою задачею для будь-якої країни, але у сучасних економіко-правових умовах потрібно урахувувати численні особливості діяльності платників, що здійснюють економічну діяльність одночасно у декількох країнах світу. Різні нормативне регулювання оподаткування у цих країнах обумовлює можливість виникнення подвійного оподаткування, на подолання якого спрямовуються зусилля урядів країн, а також створює можливість застосування платниками складних механізмів податкового планування, які в окремих випадках мають агресивний характер або навіть межують з ухиленням від сплати податків.

З метою формування нових та емпірично обґрунтованих висновків у статті досліджено підходи європейських фахівців до змісту конструкцій «агресивне податкове планування», «ухилення від сплати податків»; здійснено аналіз діяльності провідних міжнародних організацій, що займаються питаннями запобігання подвійному оподаткуванню та зловживанню нормами міжнародних податкових договорів, ухиленню від оподаткування тощо. Охарактеризовано ключові моменти пакету протидії розмиванню оподаткованої бази й виведенню прибутку з-під оподаткування (BEPS) та визначено напрям застосування Дії 12 (забезпечення розкриття платниками своїх агресивних механізмів податкового планування).

Зроблено наголос на необхідності розмежування законної діяльності платників податків щодо трактування норм законодавства на свою користь у випадку неоднозначного нормативного регулювання податкових відносин і незаконної діяльності зі штучного формування підстав, що застосовуються з метою уходу від оподаткування. Обґрунтована недоречність ототожнення заходів податкового планування та ухилення від оподаткування при застосуванні презумпції правомірності рішень платника податків за умови недостатньо чіткого врегулювання законодавцем окремих аспектів оподаткування.

Ключові слова: агресивне податкове планування, міжнародне подвійне оподаткування, міжнародні податкові договори, обмін податковою інформацією, оподаткування, подвійне оподаткування, усунення подвійного оподаткування, ухилення від оподаткування.

The analysis of existing approaches to the differentiation of "aggressive tax planning" and "tax evasion" in the implementation of measures to eliminate international double taxation is done in the article. Proper legal regulation of taxation is an important task for any country, but in today's economic and legal environment, it is necessary to take into account the many features of the activities of taxpayers who carry out economic activities simultaneously in several countries. Different tax regulations in these countries provide for the possibility of double taxation, which is aimed at overcoming the efforts of governments, and also creates the possibility for taxpayers to use complex tax planning mechanisms, which in some cases are aggressive or even bordering on tax evasion.

In order to form new and empirically grounded conclusions in the article examined the approaches of European experts to the content of "aggressive tax planning", "tax evasion", analyzed the activities of leading international organizations involved in the prevention of double taxation and abuse of international tax treaties, tax evasion, etc. The key points of the package of counteraction to the Base erosion and Profit Shifting (BEPS) are described and the direction of application of Action 12 (ensuring the disclosure of taxpayers of their aggressive tax planning mechanisms) is determined.

Emphasis is placed on the need to differentiate between the legitimate activities of taxpayers to interpret the law in their favor in the case of ambiguous regulatory regulation of tax relations and illegal activities on the artificial formation of grounds used to avoid taxation. The inadequacy of identifying tax planning measures and tax evasion when applying the presumption of correctness of taxpayer decisions, provided that the legislator does not clearly regulate certain aspects of taxation.

Key words: aggressive tax planning, international double taxation, international tax treaties, exchange of tax information, taxation, double taxation, elimination of double taxation, tax evasion.

Європейські фахівці визначають агресивне податкове планування як практику, за допомогою якої платники податків використовують прогалини в єдиній податковій системі або невідповідність у взаємодії двох або більше податкових систем за допомогою складних або штучних механізмів для зменшення своїх податкових зобов'язань [1, с. 10]. Питанням агресивного оподаткування приділяється значна увага у роботі Платформи для належного управління податками [2], де нещодавно було розглянуто Проект дискусійного документа на тему «Податкові гавані». Фактичною метою цього документа є подолання відсутності політичної та регуляторної координації між державами-членами та третіми країнами. Наслідком його розробки стало висунення Європейською Комісією рекомендацій щодо податкових гаваней.

У своїх рекомендаціях фахівці роблять наголос на трьох суттєвих елементах, притаманних цьому документу. По-перше, йдеться про необхідність закріплення критеріїв для визначення «податкових гаваней». Зробити це запропоновано шляхом переліку мінімальних стандартів, які мають застосовуватись усіма третіми країнами. По-друге, документ передбачає визначити державам-членам перелік третіх країн, які не відповідають цим стандартам. Фактично йдеться про формування певного чорного списку. По-третє, вказаний документ містить два переліки заходів. Перший з них пропонується вживати державам-членам проти третіх країн, що критеріям не відповідають, а другий навпаки – до країн, що їм відповідають.

У дискусійному документі зазначається, що «агресивне податкове планування» може бути описано

як використання прогалін або невідповідностей між країнами. Ці невідповідності, як і режими стимулювання, є результатом неузгодженої податкової політики між різними країнами[1, с. 10].

Аналізуючи співвідношення між агресивним податковим плануванням та ухиленням від сплати податків Х. А. Бессера наголошує на недоречності їх ототожнення та наводить аргументи щодо доцільності окремого аналізу вказаних явищ[3, с. 43-53]. Цілком логічно у цьому разі буде звернутися до характеристики динаміки розвитку відносин оподаткування, які призводять до їх виникнення.

На початку ХХ століття питаннями пошуку шляхів боротьби із ухиленням від сплати податків займалась Ліга Націй. При цьому однією з проблем, що підіймалась, була необхідність розкриття інформації про операції платників податків. У квітні 1922 р. на Міжнародній економічній конференції в Генуї було ухвалено резолюцію, суть якої зводилась до засудження можливості порушення таємниці відносин банкірів зі своїми клієнтами, навіть з метою запобігання втечі капіталу. Незважаючи на відсутність тенденцій до зловживання банківською таємницею контролюючими органами, це призвело до занепокоєння Міжнародної торгової палати, тому тривалий час недоторканість банківської таємниці була непорушною, що надавало змогу як для реалізації агресивного податкового планування, так для ухилення від оподаткування.

Майже через століття ситуація змінилась, коли ОЕСР за підтримки «Великої двадцятки» швидкими темпами сприяла появі можливості розкриття банківської таємниці з мотивів боротьби з ухиленням від сплати податків. Розвиток транснаціональних економічних відносин призвів до того, що норми протидії відмиванню грошей ставали з кожним роком більш жорсткими. У цих умовах надзвичайної актуальності починає набувати забезпечення прозорості ведення бізнесу, що було важливим не лише для держави, а й для банківського сектору. У довгостроковій перспективі це стає інструментом для підвищення ефективності боротьби з відмиванням грошей та ухиленням від оподаткування.

Тривалий час уряди країни намагалися урегулювати на міжнародній арені боротьбу з ухиленням від сплати податків угодами про обмін інформацією. Наприклад, договір між Францією та Великобританією 1907 року передбачав обмін інформацією для боротьби з ухиленням від сплати мита. Вперше поняття угоди про обмін інформацією з питань оподаткування було відображено у Доповіді 1925 р. [4], у якій йшлося про конвенцію між Бельгією та Францією 1843 року про обмін інформацією щодо нерухомого майна, яке знаходиться в одній із договірних держав. Ще один подібний договір був укладений між Бельгією та Нідерландами в 1845 році. Суть висновку експертів 1925 року зводилась до характеристики ефективності методів запобігання ухиленню від сплати податків. На їх переконання записка ефективності полягає у наданні контролюючими органами іншим країнам на основі взаємності інформації, що може знадобитися для встановлення доходів та капіталу осіб та компаній у площі нерухомого майна, іпотеки, доходів від бізнесу та цінних паперів [4].

Варто підкреслити, що зараз у світі в рамках проекту BEPS (base erosion and profit shifting – розмивання оподаткованої бази й виведення прибутку з-під оподаткування) запроваджується низка заходів, спрямованих на запобігання ухиленню від оподаткування. У липні 2013 року ОЕСР оприлюднила План дій щодо боротьби із розмиванням оподаткованої бази й виведення прибутку з-під оподаткування, а також визначення ресурсів, необхідних для реалізації цих дій. До їх кола відноситься 15 дій:

1. Розв'язання податкових проблем цифрової економіки (вересень 2014 р.).

2. Нейтралізація наслідків гібридних механізмів невідповідності (вересень 2014 р.).

3. Посилення правил контрольованої іноземної компанії ("CFC") (вересень 2015 р.).

4. Обмеження ерозії бази шляхом відрахувань відсотків та інших фінансових платежів (вересень 2015 р.).

5. Підвищення ефективності протидії шкідливим податковим практикам, беручи до уваги прозорість та сутність (вересень 2014 / вересень 2015 / грудень 2015).

6. Запобігання зловживанням договорами (вересень 2014 р.).

7. Запобігання штучному уникненню статусу постійного представництва ("PE") (вересень 2015 р.).

8. Формування переконань, що результати трансфертного ціноутворення відповідають створенню вартості – нематеріальні активи (вересень 2014 р. / Вересень 2015 р.).

9. Формування переконань, що результати трансфертного ціноутворення відповідають створенню вартості – Ризик та капітал (вересень 2015 р.).

10. Формування переконань, що результати трансфертного ціноутворення відповідають створенню вартості – Інші операції з високим ризиком (вересень 2015 р.).

11. Встановлення методології збору та аналізу даних щодо BEPS та заходів щодо їх вирішення (вересень 2015 р.).

12. Запровадження імперативної вимоги до платників податків щодо розкриття своїх агресивних механізмів податкового планування (вересень 2015 р.).

13. Перегляд документації щодо трансфертного ціноутворення (вересень 2014 р.).

14. Розробка більш ефективних механізмів вирішення спорів (вересень 2015 р.).

15. Розробка багатосторонніх інструментів (вересень 2014 р. / Грудень 2015 р.) [5, с. 161-163].

Значний вплив на відмежування агресивного податкового планування від ухилення від сплати податків чинить дія 12 BEPS – розкриття агресивних механізмів податкового планування. Вона передбачає розробку режиму обов'язкового розкриття інформації, завданнями якого є: а) раннє виявлення платників податків (або їх промоутерів, податкових консультантів), пов'язаних із незаконними схемами; б) підвищення прозорості шляхом надання на ранніх термінах інформації контролюючим органам; в) стимування впровадження потенційно агресивних схем. При цьому рішення щодо впровадження режиму обов'язкового розкриття інформації країни приймають самостійно, а викладені в заключному звіті Дії 12 рекомендації не становлять мінімальний стандарт[5, с. 201-202].

Остаточний звіт щодо Дії 12 BEPS пропонує ознаки, введені стосовно міжнародних податкових схем, що мають суттєвий податковий ризик у юрисдикції, що звітує, зосереджувати на пов'язаних з BEPS ризиках (на відміну від загальних ризиків податкового планування, як зазначено в проекті обговорення). ОЕСР рекомендує, щоб ці схеми вимагали розкриття інформації там, де вітчизняний платник податків (або податковий консультант платника податків) міг обґрунтовано очікувати, що він знав про транскордонні результати угоди[5, с. 201-202].

Протягом останнього століття ухилення від сплати податків характеризували і як моральну проблему, і як суто негативне явище. При цьому однією з основних причини ухилення від сплати податків у літературі називають перевищення рівня оподаткування. Часто це пов'язується із подвійним оподаткуванням, що найбільш яскраво проявляється у міжнародних відносинах. Саме тому необхідність обміну інформацією, як і встановлення правил оподаткування транснаціональної податкової бази, сприяє зменшенню проявів ухилення від оподаткування. Досягається це, зокрема, укладанням договорів з податкових питань.

Зараз переважна більшість укладених податкових договорів містять норми і щодо усунення подвійного оподаткування, і стосовно запобігання ухиленню від сплати

податків. Провідну роль у налагодженні співробітництва між країнами у досягненні цих цілей виконує ОЕСР, яка розробила низку правил надання адміністративної допомоги щодо збору податків та обміну інформацією. Починаючи з 2003 року до Модельної податкової конвенції про доходи та капітал було включено статтю 27, норми якої регулюють питання допомоги у справі збору податків.

Характеризуючи співвідношення між ухиленням від оподаткування та агресивним податковим плануванням вчені звертають увагу на те, що останньому явищу притаманні такі ознаки, як «відсутність економічної суті» або «основна мета уникнення оподаткування». Водночас, подібна характеристика навряд чи є об'єктивною через відсутність загального визначення цих термінів. Варто зазначити, що спроби подібної уніфікації не завжди можливі, що підтверджується судовою практикою. Наприклад, Конституційний суд Франції у своєму рішенні від 29.12.2013 року відхилив загальне французьке правило проти зловживань, що містилося у проекті бюджету 2014 року, як невідповідне Конституції Франції. Він мав на меті розширити сферу дії французьких GAAR на операції, які в основному оподатковуються податком, тоді як чинна на той час редакція закону стосувалася виключно операцій, оподатковуваних податком. Неконституційність цієї пропозиції обґрунтована різними підставами: а) занадто широке визначення порівняно з відповідним показником; б) надмірна відсутність юридичної визначеності для платників податків та особливо ризик довільного застосування закону податковою адміністрацією; в) відсутність доступності та зрозумілості закону – проект вважався незрозумілим та неоднозначним [1, с. 14-15].

Безумовно, застосування агресивного податкового планування навряд чи влаштовує контролюючі органи будь-якої країни. Ще за часів існування Ліги Націй робилися припущення, що згідно з концепцією ухилення від сплати податків деякі платники податків через недостатню чіткість закону користуються сумнівами в юридичному тлумаченні. У сучасних умовах потрібно пам'ятати про презумпцію правомірності рішень платників податків, які можуть вільно тлумачити незрозумілі положення податкового законодавства на свою користь. Проте подібні трактування не мають бути спрямовані на досягнення незаконної мети ухилення від сплати податків шляхом штучного створення фіктивних підстав для використання тих або інших положень податкового законодавства.

У процесі своєї економічної діяльності великі компанії-платники податків можуть бути занадто агресивними у своїх зусиллях щодо законного зменшення рівня оподаткування. При цьому вони піддаються юридичним ризикам, що призводить до ситуації, коли вони розглядаються ринком як більш ризиковані. А. Л. Мартінез наголошує, що

ринку капіталу не любить затемнення та невизначеність щодо майбутніх грошових потоків, які можуть походити від цих підвищених юридичних ризиків. Звертаючись до робіт Ф. Хавкеншейда вчений зауважує, що податкові витрати самі по собі не дозволяють оцінювати ризик, тому можуть призвести до завищення або заниження економічної вартості фіскальної позиції компанії [7, с. 394; 6, с. 14-17]. А. Л. Мартінез пише: «Останні пропозиції щодо уникнення корпоративного податку пропонують оцінювати його разом із рівнем корпоративного управління. Прозорість, яка забезпечується належним управлінням, зменшує властиві наслідки конфліктів між агенціями та невизначеність ринку щодо прихованих податкових зобов'язань фірми. Тут ми визначаємо ефективне податкове планування як сукупність дій, що зменшують податкові зобов'язання фірми, що здійснюються в рамках приписів належної практики корпоративного управління, і які не збільшують інших витрат із більшими граничними ефектами, ніж досягнута податкова економія» [7, с. 394].

Потрібно звернути увагу на концепцію податкового планування Скоулза та Вольфсона, які визначили три основні аспекти ефективного податкового планування: «всі сторони, всі податки та всі витрати». Вони висунули концепцію податкової ефективності, що призвело до аналізу дій щодо податкового планування в новому, більш відповідальному та більш широкому світлі [8]. На переконання фахівців ефективно податкове планування має враховувати усі сторони, що беруть участь у процесі, усі податки, що стягуються, неявні чи явні, та усі пов'язані з цим витрати, навіть якщо вони непевні. Вони також зазначили, що податки самі по собі є лише однією із багатьох статей витрат, на які може вплинути податкове планування [9].

Висновки. Підсумовуючи, потрібно наголосити на декількох принципових моментах. По-перше, потрібно диференціювати конструкції «агресивне податкове планування» та «ухилення від сплати податку», що обумовлено різною метою, яку ставить платник податку при їх використанні. По-друге, тлумачення платником податків неналежно врегульованих законодавцем аспектів оподаткування його діяльності необхідно розглядати як застосування ним презумпції правомірності рішень платника. При цьому в окремих випадках (при штучному створенні умов для отримання певних податкових вигод) можна ставити питання про агресивне податкове планування або навіть про ухилення від сплати податків. По-третє, ефективне податкове планування свідчить про належне управління діяльністю підприємства (платника), що у довгостроковій перспективі здатне збільшити надходження від його оподаткування за рахунок розширення економічної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Double taxation in the EU. С. 10. URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/docs/body/medef.pdf
2. Platform for Tax Good Governance. URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/tax-good-governance/platform-tax-good-governance_en
3. Vecerra J.A. Interpretation and Application of Tax Treaties in North America 2nd edition. IBFD. 2013. 368 p. URL: <https://www.ibfd.org/IBFD-Products/Interpretation-and-Application-Tax-Treaties-North-America-2nd-edition>.
4. Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises. OECD. 1925 p. (OECD була створена у 1961р.) URL: <https://www.oecd.org/reports>
5. From Avoiding 'Double Taxation' Yesterday to Avoiding 'Double Non-Taxation' Today. The Urgent Need for an International Tax Regime Based on Unitary Tax Principles. С. 161-163.
6. Hafkenscheid, R., 2010. What effective tax rate lacks as a performance indicator. International Tax Review, 21: 14-17.
7. Efficient Tax Planning An Analysis of Its Relation. Антоніо Лоло Мартінес та Андре Велло, 2014 рік Австралійський журнал фундаментальних та прикладних наук, 8 (3) березня 2014 року, сторінки: 393-405. С. 394.
8. Scholes, M., M. Wolfson, 1992. Taxes and Business Strategy: A planning approach. Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall
9. Scholes, M., M. Wolfson, M. Erickson, E. Maydew, T. Shevlin, 2008. Taxes and Business Strategy: A planning approach. 4th ed. Prentice Hall

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ РОЗРОБКИ, ПРИЙНЯТТЯ ТА ВИКОНАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТИВ

SPECIFIC ASPECTS OF IMPLEMENTATION OF EUROPEAN STANDARDS OF DEVELOPMENT, ADOPTION AND IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE ACTS

Мілієнко О.А., к.ю.н., здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

Метою наукової роботи визначено дослідження окремих аспектів впровадження європейських стандартів розробки, прийняття та виконання адміністративних актів. З'ясовано, що інтеграція України в європейський правовий простір вимагає докорінного реформування правової системи та приведення її у відповідність до стандартів європейських інституцій. Визначено, що європейські стандарти є тими вимогами, що забезпечують наближення правових систем та є важливим засобом гармонізації законодавства України та Європейського Союзу. Підкреслено, що адаптація законодавства України до системи права Європейського Союзу відповідно до критеріїв, що висуваються Європейським Союзом щодо держав, які мають намір приєднатися до нього – це перший етап тривалого процесу наближення національної системи права, яка включає проміж іншого доктрину та судову і адміністративну практику. Визначено, що контроль за адміністративними актами може відбуватися в порядку поступового адміністративного і судового оскарження цих актів, причому обов'язкова адміністративна скарга не є, відповідно до Рекомендації R (80)2, порушенням європейських стандартів, за умови, що відомчий контроль не перешкоджає судовому. Зроблено висновок, що європейські стандарти у сфері адміністративного оскарження перетворилися на доволі складний комплекс вимог, які накладаються на державу як у вимірі правового регулювання даних питань, так і щодо забезпечення належного функціонування судової влади та доступу до правосуддя. Обґрунтовано, що правові стандарти встановлюються у сферах правового регулювання, в яких необхідно типологізувати поведінку відповідних суб'єктів права з метою усунення юридичних колізій або «підготовки» певної сфери суспільних відносин для більш високого рівня уніфікованого регулювання.

Ключові слова: адміністративний акт, адміністративне оскарження, правозастосування, суб'єкт владних повноважень, юрисдикція.

The purpose of scientific work is to study certain aspects of the implementation of European standards for the development, adoption and implementation of administrative acts. It is stated that the integration of Ukraine into the European legal space in the course of a pre-basic reform of the legal system and bringing it to the standards of the European Institutions. It is intended that the European standards, by these vimoigs, take care of the approach of legal systems and an important way of harmonizing the legislation of Ukraine and the European Union. Pidkresleno scho adaptatsiya zakonodavstva Ukraine to the rules of the system Evropeyskogo Union vidpovidno to kriteriv scho visuvayutsya Evropeyskim Union schodo powers SSMSC toil Namir priednatisya to Demba - tse Purshia Etap trivalogo Process nablzhennya natsionalnoi system of rules, yak vkluchae promizh inshogo doctrine that ships i administrativnu practice. It has been established that the control over administrative acts can be brought into line with the procedure of administrative and ship refusal of these acts, moreover, the administrative regulation is not obligatory, according to the recommendation of the R (80) 2, according to the standard . Recommendation (2003) 16 states that the provisions concerning the consequences of a person's appeal against an administrative act are. Broken down, the European standards in the sphere of administrative rejection have been reimagined to the content of the foldable complex, which is imposed on the power as in the vimir of legal regulation of food, as well as the function of legal access to justice. It has been established that legal standards are established in the spheres of legal regulation, in which typology is necessary to eliminate the behavior of certain subordinates of the law, based on the establishment of legal colossus, or for the "preparation" of the singing regi nos of the sphere

Key words: administrative act, administrative disclaimer, legal protection, subordinate ownership, jurisdiction.

Актуальність теми. Сьогодні правові стандарти використовуються для адаптації національних правових систем у межах європейського правового простору до європейських міждержавних правових систем. Вони містять принципи та норми права, які визнані державами-учасницями у межах міждержавно-правових систем, зафіксовані у міжнародно-правових актах та документах і сприяють правовій інтеграції національних правових систем у міжнародну спільноту [1, с. 113].

Інтеграція України в європейський правовий простір вимагає докорінного реформування правової системи та приведення її у відповідність до стандартів європейських інституцій. Європейські стандарти є тими вимогами, що забезпечують наближення правових систем та є важливим засобом гармонізації законодавства України та Європейського Союзу. Адаптація законодавства України до системи права Європейського Союзу відповідно до критеріїв, що висуваються Європейським Союзом щодо держав, які мають намір приєднатися до нього – це перший етап тривалого процесу наближення національної системи права, яка включає проміж іншого доктрину та судову і адміністративну практику.

Ступінь наукової розробки. Загалом вивчення ідеї формування публічно-сервісної держави було предметом досліджень ряду вчених, зокрема, виділяються праці О. Пушняка, О. Пономаренка, М. Щирби, О. Плечій та ін. Концепція «good governance» досліджувалася у працях

таких українських вчених, як: В. П. Тимошук, В.М. Бевзенко, С. П. Рабінович, Т.О. Коломєць, І.С. Козій та ін.. З огляду на те, що європейські та світові стандарти здійснення процедури прийняття адміністративних актів досліджується досить фрагментарно, доцільно проаналізувати це питання комплексно.

Метою наукової роботи визначено дослідження окремих аспектів впровадження європейських стандартів розробки, прийняття та виконання адміністративних актів.

Виклад основного матеріалу. У демократичній державі обов'язковим елементом правової системи є законодавче регулювання відносин органів публічної адміністрації з приватними (фізичними та юридичними) особами. Як свідчать дослідження окремих авторів, впродовж другої половини ХХ сторіччя у цій царині у розвинених країнах напрацьовано низку обов'язкових правил. Так, у переважній більшості держав Європи протягом другої половини ХХ сторіччя відбувалася систематизація законодавства про адміністративну процедуру та прийняття окремих законодавчих актів (Австрія, Польща, Угорщина, Іспанія, ФРН, Данія, Болгарія, Італія, Нідерланди, Португалія, Естонія, Латвія тощо). На теренах колишнього СРСР декілька держав вже також прийняли загальні закони про адміністративну процедуру, зокрема, в Азербайджані, Білорусі, Вірменії, Грузії, Казахстані.

Доцільно зазначити, що в науковій літературі з процесом кодифікації законодавства про адміністративну про-

цедуру в 20-х роках ХХ століття пов'язують виникнення адміністративного процедурного права в Європі [1, с. 24]. Зокрема, при прийнятті адміністративних рішень, тобто рішень органів публічної адміністрації, які стосуються прав і обов'язків конкретних приватних осіб, вимагається забезпечити: права особи: бути вислуханою перед прийняттям негативного (несприятливого) рішення; на допомогу та представництво; на ознайомлення з матеріалами справи; обов'язки адміністративного органу обґрунтувати несприятливі акти та зазначити порядок їх оскарження тощо. Ці та інші права особи і обов'язки адміністративних органів зафіксовано у законах про загальну адміністративну процедуру [2, с. 178].

На сучасному етапі наша держава активно рухається у напрямі інтеграції до європейського простору. Зокрема статтею 1 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом до основних цілей асоціації віднесено посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод. На необхідності законодавчого врегулювання відносин органів публічної адміністрації з приватними (фізичними та юридичними) особами також наголошується в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС (стаття 471 – Доступ до судів та адміністративних органів) [3].

У межах реалізації зазначених цілей актуальними є питання наближення національного адміністративного законодавства та практики його застосування до законодавства ЄС. Так, в преамбулі до Угоди про асоціацію йдеться про важливість для досягнення поставлених нею цілей, тісного співробітництва у рамках Організації Об'єднаних Націй (ООН), ОБСЄ та Ради Європи (РЄ). Адже адаптація вимог ключових документів, укладених в межах цих структур також сприятиме приведенню вітчизняної практики до європейських стандартів.

Як слушно вказується у спеціальній літературі, право на оскарження є важливою складовою забезпечення відповідальності суб'єктів владних повноважень перед населенням. Саме вказане визнається одним із базових принципів адміністративного права в Європі та знаходить свій вияв у багатьох документах Ради Європи та практиці Європейського суду з прав людини [4]. Наприклад, Директивою № 1382/2013 Європейського парламенту та Ради від 17 грудня 2013 року щодо створення програми правосуддя на період з 2014 по 2020 рік акцентовано увагу як на питаннях забезпечення доступу до судових процедур так і на можливостях використання альтернативних методів врегулювання спорів.

Зокрема до основних документів Ради Європи, які мають значення в контексті проблем оскарження та здійснення процедури прийняття адміністративних актів, доцільно віднести наступні:

1. Резолюцію (77)31 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28.09.77 р. (далі – Резолюція (77)31) [5];

2. Рекомендацію R (80)2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами від 11.03.80 р. (далі – Рекомендація R (80)2) [6];

3. Рекомендацію R (91)1 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно адміністративних санкцій від 13.02.91 р. (далі – Рекомендація R (91)1) [7];

4. Рекомендацію Res (2001)9 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно альтернативних методів урегулювання спорів між адміністративними органами і приватними особами від 05.09.2001 р. [8];

5. Рекомендацію Res (2003)16 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про виконання адміністративних рішень і судових рішень у сфері адміністративного права від 09.09.2003 р. [9].

Найбільш вагомою задля розуміння поняття «адміністративного акта» у документах Ради Європи доцільно визначити Резолюцію (77)31, яка містить широкий підхід до цього поняття, та охоплює не лише акти адміністративних органів влади, але й будь-які заходи або прийняті рішення, які за своїм характером безпосередньо впливають на права або інтереси як фізичних осіб, так і юридичних, в ході здійснення публічної влади. Вказує основним критерієм відмежування адміністративних актів від інших подібних актів те, що ці акти приймаються у зв'язку зі здійсненням публічно-владних повноважень, незалежно від того, чи є суб'єктом цих повноважень орган державної влади або ж будь-який інший орган чи особа, яким ці повноваження делеговано. Утім у п. 10 пояснювальної записки до Резолюції вказано, що нею не охоплюються акти, які приймаються за наслідками судової процедури, кримінального розслідування і законодавчого процесу. Так, якщо адміністративний акт, наданий у письмовій формі, несприятливо впливає на права, свободи або інтереси особи, то в ньому зазначаються звичайні засоби правового захисту проти такого впливу, а також строки для їх використання.

Разом з тим звичайні засоби не охоплюють конституційну скаргу, звернення до омбудсмена чи міжнародних судових установ тощо. Так, згідно п. 34 пояснювальної записки до Резолюції (77)31, ці засоби включають у себе звернення до органів, які компетентні переглядати адміністративні акти по суті, а отже, йдеться про оскарження цих актів у судовому і позасудовому порядку.

Ці засоби повинні бути ефективними, тобто такими, що надають особі реальну можливість через оскарження домогтися перегляду цих актів [4]. У п. 28 пояснювальної записки до Резолюції (77)31 також наголошується на необхідності надання мотивації при ухваленні адміністративних актів, оскільки вивчення мотивів, якими керувався владний суб'єкт, є важливим для скажника при вирішенні питання доцільності оскарження акта.

Рекомендацією R (80)2 закріплюється, що акт, прийнятий у ході здійснення дискреційних повноважень, підлягає контролю щодо його законності з боку суду або іншого незалежного органу. Такий контроль не виключає можливості попереднього контролю з боку адміністративного органу, уповноваженого приймати рішення щодо його законності та суті справи. Таким чином, контроль за адміністративними актами може відбуватися в порядку поступового адміністративного і судового оскарження цих актів, причому обов'язкова адміністративна скарга не є, відповідно до Рекомендації R (80)2, порушенням європейських стандартів, за умови, що відомчий контроль не перешкоджає судовому.

Пунктами 7, 10 Додатку до Рекомендації R (80)2 наголошується на необхідності мотивування адміністративних актів і на праві контролюючих органів на отримання інформації, пов'язаної з ухваленням певного публічно-владного рішення. Згідно з п. 43 Додатку до Рекомендації R (80)2, метою контролю за адміністративними актами є забезпечення їх законності та «якості».

На жаль, Рекомендація R (80)2 чітко не формулює, що доцільно розуміти під якістю адміністративного акта, але окремі автори припускають, що йдеться, зокрема, про вимоги, що випливають з верховенства права (розумність, добросовісність, пропорційність, розсудливість тощо). Це означає, що при оскарженні подібних актів законність не повинна тлумачитись органами, які здійснюють контроль, суто формально; скарги повинні мати можливість посылатися не лише на невідповідність акта певній нормі закону, але й на порушення наведених вище принципів, які призвели до зниження «якості» адміністративного акта [4].

У Рекомендації Res (2001)9 підкреслюється важлива роль позасудових засобів врегулювання спорів, що сприяє полегшенню доступу до правосуддя і зменшенню надмір-

ного навантаження на суди. Крім того, ця рекомендація, як і Рекомендація R (80)2, передбачає, що внутрішній розгляд (у термінах вітчизняного законодавства йдеться про адміністративне оскарження та здійснення відомчого контролю) може бути обов'язковим і, тим самим, передувати зверненню до суду (розділ III Додатку до Рекомендації Res (2001)9). Необхідно відмітити, що Рекомендація Res (2001)9 згадує про низку способів урегулювання спорів за участю адміністративних органів: внутрішній розгляд, мирова угода, арбітраж, примирення. В аспекті проблем оскарження сьогодні в Україні функціонує тільки інститут внутрішнього розгляду і обговорюється можливість запровадження арбітражу (третейського розгляду) і примирення у публічно-правових справах [10; 11].

Рекомендація (2003)16 містить положення, які стосуються наслідків оскарження особою адміністративного акта. У розділі I Додатку до Рекомендації вказується, що якщо у законодавстві не передбачено, що подача апеляції на рішення автоматично зупиняє виконання даного рішення, приватним особам має бути надана можливість звернутися до адміністративних або судових органів з клопотанням про зупинення виконання оспорюваного рішення для захисту їх прав та інтересів. При цьому ця правомочність (клопотати про зупинення рішення) має бути реалізована приватною особою у розумні строки, щоб не створювати без необхідності перешкод для діяльності адміністративних органів і забезпечити законну достовірність. Пунктом 2 розділу I Додатку до Рекомендації наголошується на необхідності гарантування права на оскарження примусового виконання рішень адміністративних органів. Крім того, Рекомендація (2003)16 звертає увагу на обов'язок держави забезпечити виконання у розумний строк судових рішень, ухвалених відносно адміністративних органів.

Рекомендація R (91)1 містить положення, що стосуються оскарження рішень про застосування адміністративних стягнень, а саме про притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення, передбачені КУпАП та накладення всіх стягнень, що належать до адміністративно-правової сфери. Відповідно до принципу 8, закріпленого в Рекомендації R (91)1, адміністративний акт про застосування санкцій підлягає щонайменше перевірці на законність перед незалежним і неупередженим юрисдикційним органом, створеним на підставі закону. Оскільки оскарження є однією з форм перегляду, а отже, особі, яку притягнуто до адміністративної відповідальності, іншим зацікавленим особам, має бути гарантовано право на оскарження відповідного адміністративного акта. Рекомендація R (91)1 говорить про те, що перегляд рішень про застосування адміністративних стягнень включає в себе перегляд справи по суті. Юрисдикційний орган, який здійснює перегляд, не повинен бути зв'язаним обставинами чи фактами, встановленими у такому адміністративному акті, а скаржник може апелювати щодо невстановлення чи неврахування певних обставин як підстави для його скасування.

Крім наведених документів Ради Європи досліджувана проблематика не вичерпується. Зокрема, Рекомендація R (84)5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про принципи цивільного судочинства, спрямовані на удосконалення судової системи, від 28.02.84 [12] хоч і не має прямого відношення до судового адміністративного процесу, проте її положення можуть бути використані як відправні засади розвитку законодавства, яке регламентує здійснення правосуддя в адміністративних справах.

Безумовно вагоме значення для розуміння європейських стандартів адміністративно-правового оскарження має практика Європейського суду з прав людини. Нагадаємо, що згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [13] суди застосовують при розгляді справ

Конвенцію про захист прав людини і основних свобод та практику ЄСПЛ як джерело права. Крім того, враховувати розуміння принципу верховенства права у практиці Європейського суду вимагає й КАС України.

Це означає, що аналіз рішень суду має не лише доктринальне значення і слугує підґрунтям для покращення правового регулювання, але й підлягає безпосередньому використанню суддями у процесі вирішення справ і через це впливає і на практику органів, які здійснюють публічне управління [4].

Зокрема адміністративно-правова проблематика зустрічається у практиці суду, яка стосується багатьох статей Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Відповідно до ст. 13 Конвенції, кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. Отже, практика Європейського суду з прав людини за цими статтями має безпосереднє відношення до питань судового і позасудового захисту прав і законних інтересів приватних осіб. Стаття 1 Першого Протоколу до Конвенції передбачає, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Під час розробки й ухвалення Конвенції, як впливає з буквального розуміння положень статті 6, передбачалося, що вона поширюватиметься саме на справи, що розглядаються в порядку кримінального й цивільного судочинства, про адміністративні справи не йшлося [5, с. 421]. Однак згодом суд почав поступово розширювати своє розуміння ст. 6. Так, у справі «Цимерман і Штайнер проти Швейцарії», в якій йшлося про судове оскарження рішення адміністративного органу (оціночної комісії) щодо визначення розміру державної компенсації на користь заявників, ЄСПЛ вказав, що у даному випадку права заявників підпадають під дію ст. 6, оскільки ці права є по суті приватними [15]. Подібний підхід прослідковується і у справі «Церква села Сосулівка проти України». Проміж інших подібних справ доцільно вказати: «OVR проти Російської Федерації» [16] щодо питань діяльності юридичних осіб публічного права – професійних об'єднань, створених на основі обов'язкового членства; справа «Фельдебрюгге проти Нідерландів» [17] – щодо припинення надання соціальних пільг у сфері медицини; справа «Гавриленко проти Російської Федерації» щодо нараховування та індексації соціальних пільг [18]. У справах щодо притягнення до адміністративної відповідальності (і, відповідно, оскарження рішень про накладення адміністративних стягнень), ЄСПЛ вказав, що у деяких випадках ці справи можуть підпадати під дію ст. 6 Конвенції, якщо проступки, визначені в національному законодавстві як адміністративні, за своєю природою є кримінально-правовими, або характер обтяжень, які накладаються на особу настільки серйозні, що можна казати, що вона фактично притягнута до кримінальної відповідальності [19].

Висновок. Задля оптимальної стандартизації спеціальні комітети Ради Європи розробили Принципи адміністративного права, які визначають відносини між адміністративними органами та приватними особами [20]. Ці принципи мають на меті забезпечити ефективні засоби контролю за адміністративними актами та діями органів державного управління, які порушують права та інтереси громадян. Вони є своєрідними гарантіями, стандартами, які гарантують мінімальний рівень захисту суб'єктивних прав громадян у державному управлінні [21].

Запровадження у правозастосовну діяльність публічних органів влади зазначених принципів має важливе значення для ефективного регулювання адміністративно-

процедурних відносин суб'єктів владних повноважень із іншими суб'єктами адміністративних правовідносин, адже саме принципи є тим необхідним підґрунтям, яке дозволяє захистити права і законні інтереси будь-якої

особи у взаємовідносинах із державою, сприяє обмеженню проявів бюрократизму, свавілля та корупції з боку службовців, підвищенню ефективності роботи органів державної влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): Монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2003. 304 с.
2. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В. П. Тимошук. – К.: Факт, 2003. – С. 178–459.
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011
4. Лученко Д. В. Європейські стандарти у сфері оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень *luchenko_d_v_eyevpejski_standarty_u_sferi_oskarzhennia_rishen_dii_ab_bezdiialnosti_subiektiv_vladnykh_povnovazhen.pdf*
5. Рада Європи. Резолюція (77)31 Комітету міністрів державам – членам про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28.09.77 р. Ліга: Закон: комп'ютер.-прав. система. Всеукр. мережа розповсюдження прав. інф. Версія 8.2.3. Київ, 2012.
6. Рада Європи. Рекомендація R (80)2 Комітету міністрів державам – членам щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами від 11.03.80 р. Ліга: Закон: комп'ютер.-прав. система. Всеукр. мережа розповсюдження прав. інф. Версія 8.2.3. Київ, 2012.
7. Рада Європи. Рекомендація R (91)1 Комітету міністрів державам – членам стосовно адміністративних санкцій від 13.02.91 р. // Ліга: Закон: комп'ютер.- прав. система. Всеукр. мережа розповсюдження прав. інф. Версія 8.2.3. – Київ, 2012.
8. Рада Європи. Рекомендація Res (2001)9 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно альтернативних методів урегулювання спорів між адміністративними органами і приватними особами від 05.09.2001 р.. Ліга: Закон: комп'ютер.-прав. система / Всеукр. мережа розповсюдження прав. інф. Версія 8.2.3. Київ, 2012.
9. Рада Європи. Рекомендація Res (2003)16 Комітету міністрів державам-членам про виконання адміністративних рішень і судових рішень у сфері адміністративного права від 09.09.2003 р. Ліга: Закон: комп'ютер.-прав. система / Всеукр. мережа розповсюдження прав. інф. Версія 8.2.3. Київ, 2012.
10. Коментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)» / отв. ред. С. К. Загайнова, В. В. Янков. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 272 с.
11. Сало Л. Медіація як спосіб альтернативного вирішення окремих публічно-правових спорів. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матер. XVI регіон. наук.-практ. конф., 8-9 лютого 2010 р. Л.: Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту, 2010. С. 140–142.
12. Рада Європи. Рекомендація R (84)5 Комітету Міністрів державам-членам про принципи цивільного судочинства, спрямовані на удосконалення судової системи, від 28.02.84 р. Ліга: Закон: комп'ютер.-прав. система. Всеукр. мережа розповсюдження прав. інф. Версія 8.2.3. Київ, 2012.
13. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. №30. Ст. 260 (з наст. змінами і допов.).
14. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / за загальною редакцією О. М. Пасенюка. – К.: Істина, 2007. С. 421.
15. Рішення ЄСПЛ у справі «Цимерман і Штайнер проти Швейцарії» від 20.06.1983 р. Ліга: Закон: комп'ютер.-прав. система. Всеукр. мережа розповсюдження прав. інф. Версія 8.2.3. Київ, 2012.
16. Рішення ЄСПЛ у справі «OVR проти Російської Федерації» від 20.06.2000 р. Ліга: Закон: комп'ютер.-прав. система. Всеукр. мережа розповсюдження прав. інф. Версія 8.2.3. Київ, 2012
17. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді. За загальною редакцією О. М. Пасенюка. К.: Істина, 2007. 421 с.
18. Рішення ЄСПЛ у справі «Гавриленко проти Російської Федерації». URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/euro/Rgavrilenkocase.html>
19. Бойко І. В. Застосовуваність статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод при розгляді справ про адміністративні правопорушення. *Вісник Національної академії прав. наук*. 2016. №2 (85). С. 59–71.
20. Principles of Administrative Law Concerning the Relations between Administrative Authorities and Private Persons: A Handbook (Council of Europe). Strasbourg: Directorate of Legal Affairs, 1996. 363 p.
21. Решота В.В. Європейські стандарти адміністративної юстиції. URL.: <http://academy.gov.ua/ej/ej3/txts/POLITICHNI/07-RESCHOTA.pdf>

ДОСВІД СФОРМОВАНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПОЛІЦІЇ ООН У ПОДОЛАННІ БАРИКАД, ЩО ЗВЕДЕНІ НЕСАНКЦІОНОВАНО

AN EXPERIENCE OF FORMED POLICE UNITS OF THE UN IN STORMING UNAUTHORIZED BARRICADES

Пядишев В.Г., к.т.н., доцент,
професор кафедри кібербезпеки та інформаційного забезпечення
Одеський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено осмисленню досвіду, що накопичений поліцією ООН стосовно подолання барикад, що несанкціоновано зведені і захищаються протестувальниками, які прагнуть перешкодити здійсненню поліцією тих чи інших операцій в інтересах захисту правопорядку. Зокрема розглянуто найважливіші питання. Розглянуто цілі створення таких споруд, їхній формати, можливість введення правоохоронців в оману шляхом приховування небезпек у подоланні барикад. Проаналізовано основи тактичної методології по боротьбі з несанкціоновано зведеними барикадами, зокрема зауважено на важливість відповідного екіпування підрозділу для подолання барикад. Розглянуто необхідні аспекти тактичної методології боротьби з барикадами залежно від часу доби, особливостей барикади та безпосереднього завдання: проходження або усунення барикади. Розглянуто цілі проведення попереднього спостереження, зокрема на можливість виявлення пасток та засад. Вказано їхні ознаки. Зауважено на нагальну доцільність здійснення розвідки, результати якої можуть не тільки сприяти вибору вірної тактики, але й зберегти життя і здоров'я особового складу підрозділу. Розвідка дозволяє також виявити найслабшу точку барикади щодо відкриття проходу для проходження підрозділу. Надані рекомендації щодо дій підрозділу у відповідальності з отриманими розвіданими стосовно наявності мін тощо. Вказано типи обладнання, яке підрозділу слід брати з собою для створення проходів або для усунення барикади. Розглянуто особливості використання БТР (бронетранспортерів) у подоланні барикад: для захисту особового складу, для дій щодо організації проходу для особового складу, для транспортування особового складу у певних умовах, транспортування необхідного обладнання для усунення барикад, організації додаткового радіозв'язку підрозділу, для спостереження. Запропоновано тактика застосування БТР залежно від задачі, типу барикади, дій протестувальників.

Ключові слова: поліція, сформований підрозділ поліції (СПП), барикада, розвідка, бронетранспортер (БТР).

The article is devoted to comprehending best practices accumulated by the UN police in overcoming barricades unauthorizedly erected and protected by protesters who seek to prevent the implementation of certain operations by the police in the interests of protecting law and order. The goals of creating barricades, their formats, the possibility of misleading law enforcement officers by hiding the dangers in overcoming barricades are considered. The basics of tactical methodology for combating barricades are analyzed, in particular, the importance of appropriate equipment of the unit for overcoming barricades is noted. The important aspects of tactical methodology for fighting barricades are considered, depending on the time of day, the characteristics of the barricade and the immediate task: passing or removing the barricade. The purpose of the preliminary observation is considered, in particular, the possibility of detecting traps and ambushes. Their signs are indicated. The urgent expediency of carrying out reconnaissance was noted, the results of which can not only contribute to the choice of the correct tactics, but also preserve the life and health of the unit's personnel. Reconnaissance also allows to identify a weak point of the barricade to open a passage for the unit. Recommendations were made regarding the actions of the unit in accordance with the received intelligence about the presence of mines and other dangerous items. The types of equipment that the unit should possess to create passageways or to remove barricades are specified. The features of the use of APC (armored personnel carriers) when overcoming barricades are considered: for the protection of personnel, for actions to organize a passage for personnel, for transporting personnel in certain conditions, for transporting the necessary equipment to remove barricades, for organizing additional radio communications for the unit, for observation. The tactics of using armored personnel carriers are proposed, depending on the task, the type of barricade, the actions of the protesters.

Key words: police, formed police unit (FPU), barricade, reconnaissance, armored personnel carrier (APC).

Загальна постановка проблеми. Службово-бойова діяльність поліції має багато аспектів. Останнім часом в її сферу все частіше потрапляє робота щодо барикад. Розглянемо лише деякі приклади. Сотні поліцейських використовували бензопили і болторізні машини для демонтажу барикад, споруджених демократичними активістами біля урядових установ у Гонконзі. (2014 р.) [1,1]. Гонконзька поліція за допомогою бензопил та різаків демонтує барикади, встановлені активістами під час про-демократичних протестів біля урядових будівель у Гонконгу (2014 р.) [2,2]. Спалені барикади та автівки. Тисячі парижан вийшли на протести проти нових повноважень поліції (2020 р.) [3,1]. Місця протесту фермерів на кордонах Делі – Сінгху, Тікрі та Газіпур у понеділок перетворилися на фортеці, коли поліція посилила безпеку та зміцнила барикади (2021 р.) [4,2]. Грецькі студенти на барикадах у суперечці щодо законопроєкту про освіту (2021 р.) [5,1]. Гонконзькі акції протесту: поліція демонтує барикади «за лічені хвилини» (2021 р.) [6,1]. Протестувальники, які виступають за Трампа, ламають поліцейські барикади біля Капітолію (2021 р.) [7,1].

Як бачимо з прикладів, діяльність поліції щодо барикад проявляється в двох протилежних аспектах. У деяких випадках барикади створюються і підтримуються поліцією з метою захисту державних, громадських та інших

важливих об'єктів. В інших випадках поліція змушена долати або руйнувати барикади, які несанкціоновано створюють учасники протесту з метою всупереч чинному законодавству перешкодити діяльності поліції.

Ступінь наукової розробки теми. Дослідженню теоретичних і практичних аспектів службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку присвячені праці видатних науковців: Н. М. Атаманчука, О. М. Бандурки, С. В. Беляя, С. А. Годлевського, В. Л. Грохольського, О. В. Гуляка, Ю. В. Дубка, І. В. Євтушенка, А. В. Жбанчика, В.С. Зеленецького, І. В. Зозулі, Р. А. Каложного, І. О. Кириченка, В. К. Колпакова, О. Г. Комісарова, О. В. Копана, О. В. Кривенка, М. В. Куркіна, С. О. Кузніченка, В. В. Мацюка, В. І. Олефіра, С. М. Пашкова, В. П. Петкова, М. Б. Саакяна, Д. В. Талалая, В. М. Тертишника, О. М. Цільмак, С. О. Шатрави, О. Н. Ярмиша, С. А. Ярового. Але зазначені роботи не висвітлюють деталей щодо ефективної діяльності підрозділів поліції стосовно подолання барикад. Проте, питання видалення несанкціоновано створених барикад або ж їх безпечного подолання на шляху проходження поліцією висвітлені недостатньо докладно.

Метою запропонованої роботи є розкриття проблем, пов'язаних з забезпеченням безпечного подолання поліцією несанкціоновано створених барикад на шляху її проходження.

Виклад основного матеріалу. Наведені на початку статті приклади діяльності поліції щодо незаконно зведених барикад доводять, що з цією проблемою стикаються поліцейські багатьох держав в різних кінцях світу. З цією ж проблемою стикаються і працівники поліції ООН в зонах локальних збройних конфліктів. У зв'язку з цим в системі Підготовки до розгортання операцій ООН з підтримання миру (UN Peacekeeping Pre-deployment Training) [8, 2-18] акумульовано досвід поліції багатьох держав щодо боротьби з несанкціоновано зведеними барикадами, який ми і розглянемо.

1. Особливості несанкціоновано зведених барикад.

Створення барикад – це тактика, що використовується демонстрантами для обмеження пересування цивільної влади або місцевого співтовариства, оскільки вони перешкоджають легальному переміщенню населення вздовж маршрутів. Це обмеження свободи пересування в більшості правових систем є незаконним і забезпечує першу правову базу для захоплення і демонтажу барикади. Барикади можуть приймати різні формати: від ряду палаючих шин, які можна легко перетнути, до так званої «повної барикади», що складається з різних предметів, вуличних меблів і сміття, висота яких перевищує метр.

Вид барикади може вводити в оману: вона може бути набагато небезпечніше, ніж здається. Існує базовий метод боротьби з барикадами, який одночасно забезпечує безпеку поліцейських і можливість досягти мети – дозволити поліції подолати і демонтувати барикаду [9,117].

При управлінні громадським порядком підрозділи контролю натовпу стикаються з кількома типами барикад. Барикади можуть бути захищеними групою протестуючих або залишеними (що не охороняється), прохідними або непрохідними. В умовах міжнародних операцій з підтримання миру поліції ООН все частіше доводиться стикатися з ситуаціями, коли демонстранти встановлюють кілька барикад поспіль. У цьому випадку мета їх створення полягає в тому, щоб уповільнити або зупинити просування поліцейських сил і тим самим запобігти будь-якому втручанням.

2. Основи тактичної методології по боротьбі з несанкціоновано зведеними барикадами.

Командир так званого «сформованого підрозділу поліції» (СПП) ООН повинен враховувати обстановку, в якій встановлена барикада. Барикади можуть розміщувати в місті, на головних дорогах, поруч з важливими приміщеннями, в оточенні будинків (височин) або на відкритій місцевості.

Крім розгляду складу барикади, наявності або відсутності демонстрантів, можливості перетнути барикаду, підрозділ має бути належним чином обладнаний і екіпірований для управління ситуацією. Якщо поліція вважає, що барикаду неможливо подолати за допомогою наявних ресурсів, вона повинна за всяку ціну уникати спроб зробити це: безпека має першорядне значення.

Нарешті, поставлені перед підрозділом завдання будуть впливати на тактичний вибір і методологію командира СПП. Підрозділу може бути доручено або повністю прибрати барикаду, або здійснити втручання в конкретній частині міста, а для цього необхідно лише пройти крізь барикаду.

При цьому тактична методологія повинна включати такі аспекти:

- Спостереження.
- Використання сльозогінного газу при необхідності.
- Розвідка.
- Міні-пастки:
 - типи;
 - прикмети.
- Початок втручання.
- Проходження барикади.
- Позиціонування підрозділу.

- Долаючи барикаду, слід керуватися наступним:
 - робити це вночі, або коли барикада все ще горить, і дим зменшує видимість,
 - враховувати наявність гострих об'єктів.

3. Спостереження, розвідка, аналіз інформації і проходження барикади.

Спостереження і аналіз є першим кроком процесу прийняття рішень щодо управління громадським порядком. Інформація, отримана командиром СПП в результаті спостереження, дасть йому чітке уявлення про те, як діяти належним чином і використовувати ресурси.

Одна з небезпек, пов'язаних з барикадами, полягає в тому, що вони можуть містити пастки. Останні можуть варіюватися від вибухових речовин до гострих лез або інших засобів, щоб нанести поранення поліцейським, якщо вони спробують подолати барикаду. Барикаду також можна використовувати для того, щоб обманним шляхом заманювати поліцейських на барикаді у пастки, де вони можуть бути атаковані з дахів або будинків навколо барикади. З іншого боку, барикада може бути засадою, де поліція, намагаючись подолати або розчистити барикаду, потрапить під вогонь снайпера.

Є деякі ознаки, які можуть допомогти поліції вирішити, чи є барикада пасткою.

Якщо демонстранти залишаються на протилежному боці барикади, але не перетинають її в сторону лінії поліції, є ймовірність, що барикада може бути замінована. Якщо було зведено велику барикаду, але навколо немає демонстрантів, це може вказувати на наявність засідки або пасток. У разі виявлення чогось підозрілого і великої ймовірності отримання травм, командир підрозділу повинен зв'язатися з оперативним центром і запросити втручання спеціалізованого підрозділу.

У більшості випадків слід зробити розвідку барикади, щоб забезпечити її впевнене подолання. Тільки явний ризик для розвідувальної команди може виправдати відмову від цього, і в цьому випадку поліції, можливо, доведеться ізолювати барикаду і розібратися з нею пізніше, після того, як загальна ситуація з заворушеннями буде усунена і порядок відновлений. Цей варіант буде означати необхідність виділення поліцейських для охорони барикади, а це може бути складно під час ситуації з громадським порядком, коли для врегулювання заворушень зазвичай потрібні всі ресурси.

Розвідка проводиться також для того, щоб виявити найслабшу точку барикади і відкрити прохід для проходження підрозділу.

При роботі з барикадами слід проявляти обережність у розміщенні підрозділу. Розміщення занадто близько до барикади – це поширена і небезпечна помилка. Точно також, після того, як барикаду пройдено, поліція не повинна встановлювати своє оточення дуже близько позаду барикади, тому що це обмежить їхню здатність маневрувати і, можливо, заблокує або обмежить зону їх відступу, якщо він стане необхідним.

Коли справа доходить до перетину самої барикади, він зазвичай здійснюється взводами або у складі відділень, щоб уникнути створення великих проломів (проходів). У разі потенційної засідки проходження повинно бути проведено швидко, (зазвичай у подвоєному темпі маршу). При необхідності з урахуванням ряду факторів (відстань, будівлі, достатньо місця для транспортних засобів, навколишнє оточення, розв'язки...) проходження барикади може здійснюватися із застосуванням транспортних засобів.

Коли барикада все ще контролюється демонстрантами, СПП, перш ніж перетинати барикаду, має відступити натовп від безпосередньої близькості до неї. Це знизить ризик бути притиснутими до барикади в разі нападу. Звільнення більшого простору надасть оточенню більшу маневреність.

Розвідка проводиться однією групою і підтримується іншою. Решту підрозділу слід тримати подалі від

барикади, в стані готовності надати підтримку в разі потреби. Там, де це можливо, для захисту підходу розвідгруп слід використовувати БТР.

Основні завдання розвідгрупи полягають в тому, щоб визначити, чи є перешкоди пастками, чи легко їх усунути і де знаходиться найбезпечніша і слабка точка для проходження. Також група розвідників повинна намагатися зібрати якомога більше інформації про ситуацію за межами барикади.

Частиною цієї оцінки є визначення найкращої точки для «розштовхування», перетягування або руйнування барикади. У той же час перевіряється, чи немає металевого кабелю, який міг би перешкодити транспортним засобам. Якщо є які-небудь кабелі або гострі перешкоди, що перешкоджатимуть проході БТР, їх слід видалити за допомогою спеціального обладнання, встановленого на транспортних засобах.

Якщо барикада містить міни, то не слід намагатися знешкодити їх без спеціалізованої допомоги, тобто без груп по знешкодженню вибухонебезпечних предметів. В цьому випадку барикаду необхідно буде оточити і охороняти, доки вона не стане безпечною. Підрозділ має відійти на безпечну відстань, де його не буде зачеплено, якщо міну-пастку буде активовано.

Велике значення мають типи обладнання, яке буде необхідно для видалення барикад. Захватні гаки використовуються для того, щоб, відтягуючи частина барикади в сторону, створити прохід для підрозділу. Болгарка і бензопила призначені для прорізання барикади. Ломи і кувалди можуть використовуватися, щоб розбивати або виривати предмети, болторези корисні для розрізання кабелів. Останнє буде особливо корисно, коли протестувальники прикували себе до барикад, щоб перешкодити поліції демонтувати останні.

Слід також нагадати, що в цьому випадку розвідка може бути проведена по обидва боки барикади, тільки якщо демонстранти пішли і не нададуть сильного тиску на розвідгрупи.

Розвідку по обидва боки барикади повинна проводитися кожного разу. Це дозволить провести більш глибоку оцінку до повного демонтажу всієї барикади.

4. Особливості подолання барикад із застосуванням БТР.

У більшості випадків БТРи можуть бути дуже корисні при проходженні барикад. Однак і командир СПП, і водії повинні знати про всі обмеження для транспортних засобів при здійсненні руйнування барикад.

БТР може забезпечити захист розвідгрупі, коли вона наближається до барикади, щоб група не піддавалася небезпеці з боку демонстрантів або потенційної засідки.

БТР можна використовувати для визначення потенційних точок проходження, оскільки з транспортного засобу, що перебуває вище за землю, легше бачити через високі барикади, і транспортний засіб може безпечно маневрувати навколо неї.

БТРи можуть бути використані для видалення барикади. Це можна зробити декількома способами: перетягуванням за допомогою гака або мотузки, проштовхуванням частини барикади вперед для створення проході, або просто проривом через неї з пробиттям шляху для поліцейських.

БТРи здатні нести кілька предметів обладнання, які ідеально підходять для надання допомоги в усуненні барикад.

Для спостереження та ідентифікації в них є бінокль, фара-шукач, прилади нічного бачення. Це особливо важливо в умовах низької освітленості для виявлення потенційних загроз, які можуть бути пропущені людським оком.

БТРи можуть нести індивідуальну екіпіровку та обладнання для підрозділу, включаючи бензопили, гаки тощо.

БТРи також несуть рятувальне обладнання у вигляді вогнегасників і аптечок.

На борту є також додаткове озброєння у вигляді газових пускових установок, ручних каністр і вогнепальної зброї, якщо потрібно.

Багато БТРів оснащені лебідками, які дозволяють відкривати барикади, перетягуючи різні заплутані перешкоди. Це вимагає особливих заходів безпеки, оскільки кабель (або трос) може бути недостатньо міцним і може раптово лопнути. В такому випадку такий кабель може спрацювати, як батіг, який може поранити члена команди. Тому, з метою безпеки, під час цієї операції поліцейські не повинні знаходитися в небезпечній зоні. Небезпечна зона визначається як зона в радіусі, рівному подвійній довжині кабелю.

Нарешті, вони мають радіозв'язок як на національному, так і на організаційному рівнях, що покращує взаємодію.

Для використання БТР у цих умовах, ключове значення має координація. Командир СПП повинен мати можливість спілкуватися з командиром взводу БТР, командирами відділень і груп. При цьому радіомережа є ідеальним середовищем для забезпечення того, щоб всі знали про те, що відбувається. З метою безпеки завжди повинен бути надійний радіозв'язок між водієм БТР і командиром на землі. Більшість БТР мають дуже обмежений периферійний огляд, отже їм іноді доводиться їздити наосліп, пробиваючись через барикаду з фарбою на лобовому склі, через дим, темряву ... Координація дій між підрозділом на місцях і БТР призначена для управління БТР і для запобігання нещасних випадків. З цієї ж метою між двома рухомими БТР ніколи не повинно бути персоналу, оскільки він може постраждати.

Перед виконанням маневру БТР необхідно за допомогою спостереження встановити наступні моменти. З чого складається барикада: з дерев, каністр, кабелів, транспортних засобів тощо. Барикада була встановлена до або після прибуття підрозділу? Чи є люди навколо неї? Вона «суха» або горить?

Розвідку проводити необхідно завжди: витрачений час буде грати величезну роль з точки зору успіху або невдачі.

Група підтримки розвідки повинна мати можливість при необхідності зупинити будь-яких демонстрантів за допомогою газу CS.

Розвідка повинна визначити, чи містять перешкоди міни-пастки, а також визначити найкращий спосіб організації в них проході: виштовхування, перетягування або руйнування. Якщо барикада горить, автомобілі необхідно тримати на відстані 100 метрів, щоб знизити потенційний ризик загоряння бензобаків. Розвідка повинна доповісти про результати.

У процесі організації проході в барикаді, командир СПП повинен погоджувати дії командирів взводів і групи розвідки.

Пробившись через барикаду, БТРи групи розвідки повинні зайняти позицію за перешкодою, сховатися і доповісти. Взводи мають йти безпосередньо в пішому порядку або на транспорті. При поганій видимості або при наявності гострих об'єктів, які можуть призвести до травм, може виникнути необхідність перевезти підрозділ через барикаду.

Командир повинен мати на увазі, що на маршруті попереду може бути багато інших барикад, а йому, можливо, доведеться залишати цей район тим самим маршрутом. Тому бажано запобігти використанню демонстрантами тих самих матеріалів у майбутньому, розрізаючи троси, дерева і перешкоди, коли це можливо, і видаляючи їх із зони. Це ускладнить демонстрантам відновлення барикади.

Особливі випадки:

- підрозділ у складі конвою на шляху зустрічає барикаду;
- підрозділ зустрічає кілька барикад;
- втручання на барикаду в умовах, коли:
 - демонстрантів поряд з барикадою не виявлено,
 - демонстранти присутні поруч з барикадою.

Першорядне значення надається усуненню перешкод. Щоб мати доступ до місця наступної задачі, підрозділ має пройти крізь барикаду. У цьому випадку транспортні засоби використовуються для максимально близької доставки розвідгрупи і забезпечення її захисту.

Якщо демонстранти роблять сильний опір, підрозділу, можливо, доведеться відступити, про що необхідно повідомити в оперативний центр. Може бути прийнято рішення переспрямувати підрозділ, навіть якщо йому потрібен додатковий час, щоб дістатися до нового місця, а попередню задачу передоручити іншому підрозділу.

Відстань між барикадами впливатиме на процес прийняття рішень. Командир підрозділу повинен зробити кращий тактичний вибір залежно від ситуації. Він повинен врахувати два аспекти:

- відстань між барикадами;
- відстань між командами розвідки і підрозділом.

У цьому випадку важливо, щоб підрозділ отримувал найкращий захист. Цей захист забезпечується транспортними засобами, які встановлені для того, щоб забезпечити поліцейським прикриття.

Висновки. На закінчення відзначимо, що, оскільки подолання несанкціоновано зведених барикад представляє значні труднощі і може вест до значних жертв серед особового складу поліції, для підвищення ефективності та безпеки виконання такої операції необхідна серйозна практична підготовка. Причому практика повинна відбуватися в реальній ситуації, такий як «село громадського порядку» або «місто-привид». Група, що виконує роль «натовпу» повинна бути готова діяти відповідним чином, де необхідно, озброївшись м'якими кулями або подібними снарядами.

Для відпрацювання маневрів повинні бути доступні БТР. Знову ж таки, це повинно бути зроблено реалістичним чином, і водії БТР повинні мати можливість відпрацювати різні прийоми для усунення або подолання барикад.

ЛИТЕРАТУРА

1. Sudworth, J. Hong Kong protests: Police dismantle barricades 'in minutes'. *BBC News, Asia*, 14 October 2014. Available at: <https://www.bbc.com/news/av/world-asia-29616550>
2. Поліція Гонконгу розбирає барикади. *BBC News Ukraine*. 14 жовтня 2014. Available at: https://www.bbc.com/ukrainian/news_in_brief/2014/10/141014_sa_hongkong_protests_police
3. Войтук Т. Спалені барикади та автівки. Тисячі парижан вийшли на протести проти нових повноважень поліції. *Associated Press*. 5 грудня 2020. Available at: <https://suspline.media/85824-spaleni-barikadi-ta-avtivki-tisaci-parizan-vijsli-na-protesti-proti-novih-povnovazhen-policii/>
4. Haider, T., Mishra, H., Singh R. K. Nails on road, barricades, cement walls: Delhi Police turns farmers' protest sites into fortresses. *India Today*. February 1, 2021. Available at: <https://www.indiatoday.in/india/story/nails-on-road-barricades-cement-walls-delhi-police-turns-farmers-protest-sites-into-fortresses-1764932-2021-02-01>
5. Smith, H. Greek Students at the Barricades in Dispute over Education Bill. *The Guardian*. 11 Feb 2021. Available at: <https://www.theguardian.com/world/2021/feb/11/greek-students-at-the-barricades-in-dispute-over-education-bill>
6. Myanmar protesters set up barricades as riot police fire stun grenades and tear gas. *Reuters*. Tuesday, March 02, 2021. Available at: <https://www.reuters.com/news/picture/myanmar-protesters-set-up-barricades-as-idUSRTX9YSWU>
7. Wainman, L. Watch live: Pro-Trump protesters break police barricades at Capitol. *ABC10*, January 6, 2021. Available at: <https://www.abc10.com/article/news/local/protests/pro-trump-protesters-capitol-police-face-off-break-barriers/65-769a51a2-bb58-4a55-bec5-e3651159b213>
8. Public Order Management: Barricades. *UN Peacekeeping PDT Standards for Formed Police Units*, 1st edition. 2015. Last Updated: Dec 1, 2020. P. 20 Available at: <http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/387390/Barricades.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
9. Пядишев В. Г. Протидія барикадам, як елемент службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку. *Роль і місце правоохоронних органів у розбудові правової демократичної держави*. XII Міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф., 26 бер. 2020 р. Одеса : ОДУВС, 2020. С. 116-118.

РЕЛІГІЙНА ОСВІТА ТА ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ: ТОЧКИ ДОТИКУ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

RELIGIOUS EDUCATION AND PUBLIC ADMINISTRATION: THINGS IN COMMON AND ADMINISTRATIVE-LAW SUPPORT

Мельничук О.П., кандидат юридичних наук

У роботі досліджено наукові джерела, в яких аналізується зміст поняття «релігійна освіта», а також визначені особливості публічного адміністрування з питань забезпечення релігійної освіти в Україні. Встановлено, що система взаємин церкви і держави в Україні виходить із так званої «сепараційної» моделі, яка знаходить свій відбиток на взаєминах світської та релігійної освіти, державних, комунальних навчальних закладів і релігійних організацій наступним чином: а) жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова; б) навчально-виховний процес у навчальних закладах є вільним від втручання релігійних організацій; в) не допускається залучення учнів, студентів до участі в релігійних заходах під час навчально-виховного процесу; навчальні заклади в Україні, незалежно від форм власності, відокремлені від церкви (релігійних організацій), мають світський характер, крім навчальних закладів, заснованих релігійними організаціями; діячі науки, культури та представники інших сфер діяльності за рішенням навчального закладу можуть брати участь у навчально-виховній роботі, подавати консультаційну допомогу педагогам; у загальноосвітніх навчальних закладах забороняється створення і діяльність релігійних організацій; забороняється примусове залучення учнів (вихованців) загальноосвітніх навчальних закладів до вступу в будь-які об'єднання громадян, релігійні організації. Зроблено висновок, що комплекс заходів, спрямованих на забезпечення реалізації принципу відокремлення державних та комунальних навчальних закладів від релігійних організацій здійснюється як складова державної політики в галузі освіти, яка в свою чергу, в практичній площині реалізується в галузі освіти України через систему публічного адміністрування. Зокрема, держава через відповідну систему публічного адміністрування за допомогою адміністративно-правових засобів створює умови для рівного доступу кожної особи до освіти, для належного розвитку дошкільної освіти, загальної середньої освіти, позашкільної освіти, професійно-технічної освіти, вищої освіти, післядипломної освіти, аспірантури, докторантури, самоосвіти. З'ясовано, що і за законодавством України громадяни можуть навчатися релігійного віровчення та здобувати релігійну освіту індивідуально або разом з іншими, вільно обираючи мову навчання. У зв'язку з цим, комплекс державно-адміністративних заходів має спрямовуватися на створення системи закладів релігійної освіти, через які громадяни отримують можливість доступу до проголошеної можливості здобувати релігійну освіту.

Ключові слова: релігія, церква, відносини держави та церкви, правове регулювання відносин держави та церкви, релігійна освіта, публічне адміністрування.

The article studies scientific sources, which analyze the concept of "religious education", and determines the features of public administration in the area of provision of religious education in Ukraine. It is established the system of the church-state relations in Ukraine proceeds from the so-called "separation model" which is reflected in the relations of secular and religious education, state, municipal education institutions and religious organizations in the following way: a) no religion can be recognized by the state as obligatory; b) teaching and educational process in education institutions is free from the interference of religious organizations; c) it is not allowed to engage pupils, students to participate in religious events during the educational process; educational institutions in Ukraine, regardless of ownership, are separated from the church (religious organizations), secular in nature, except for educational institutions established by religious organizations; figures of science, culture and representatives of other spheres of activity may participate in training, provide consulting assistance to teachers by the decision of the educational institution; general educational institutions are prohibited to establish and develop activity of religious organizations; general educational institutions are prohibited to force pupils (students) to join any public associations, religious organizations. The author concludes that a set of measures aimed at ensuring the implementation of the principle of separation of state and municipal education institutions from religious organizations which is exercised as a constituent of the state policy on education, which is practically realized in the Ukrainian education through the public administration system. Thus, the state creates conditions for education equality, proper development of preschool education, general secondary education, extracurricular education, vocational education, higher education, postgraduate education, doctoral and postdoctoral studies, self-education through the relevant system of public administration using administrative-legal means. The contribution indicates that under the legislation of Ukraine, citizens can learn religious doctrine and obtain religious education individually or with others, freely choosing the language of instruction. In this regard, the complex of state-administrative measures should be focused on creating the system of theological institutions in which citizens have an opportunity to receive religious education.

Key words: religion, church, state-church relations, legal regulation of state-church relations, religious education, public administration.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Дослідження релігійної освіти та публічного адміністрування у цій сфері є важливим, по-перше, для розуміння співвідношення освіти у світських закладах освіти та освіти, яка забезпечується релігійними організаціями, по-друге, для розкриття змісту поняття «релігійна освіта», яка здійснюється як державних і комунальних навчальних закладах, так і закладах освіти при релігійних організаціях, по-третє, для усвідомлення особливостей публічного адміністрування в сфері релігійної освіти.

Зазначені обставини свідчать про актуальність теми статті та про необхідність проведення подальших досліджень у сфері адміністративно-правового забезпечення реалізації конституційних принципів відносин держави та церкви.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковане розв'язання проблеми та виділення

невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття.

Окремі питання особливостей здійснення в Україні релігійної освіти та публічного адміністрування у зазначеній сфері досліджували на теоретичному і практичному рівнях А. Агапов, О. Аленкін, М. Бабій, В. Бондаренко, К. Борисов, С. Бублик, С. Бур'янов, Ю. Битяк, Д. Вовк, В. Єленський, А. Колодій, А. Красіков, Г. Лаврик, А. Ловінюков, О. Лукашев, В. Малишко, М. Маринович, Н. Мельниченко, Т. Проценко, І. Пристінський, О. Романова, Г. Сергієнко, С. Стеценко, Г. Черемних, Л. Явич, О. Ярмиш, Л. Ярмол та ін.

Однак у вітчизняній юриспруденції ґрунтовних досліджень, присвячених точкам дотику релігійної освіти та публічного адміністрування, проводилось вкрай мало. Водночас такі дослідження мають бути складовою формування адміністративного права як публічної галузі права, яка забезпечує реалізацію конституційних принципів відносин держави та церкви.

Постановка завдань.

Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена дана стаття, є наступні:

1. Дослідити наукові джерела, в яких аналізується зміст поняття «релігійна освіта».

2. Охарактеризувати сфери суспільних відносин, де використовується релігійна освіта.

3. Визначити значення публічного адміністрування щодо здійснення релігійної освіти в Україні.

Виклад основного матеріалу. Важливим для дослідження адміністративно-правових механізмів забезпечення реалізації принципу відокремлення державних, комунальних навчальних закладів і релігійних організацій, є законодавче положення, згідно з яким державна система освіти в Україні відокремлена від церкви (релігійних організацій), має світський характер.

Варто звернути увагу, що законодавство України, визначаючи цей принцип побудови взаємин церкви і держави оперує поняттям «світський характер освіти». Світська освіта, як зазначається в науковій літературі, це освіта, що не пов'язана з навчанням будь-якої релігії чи нерелігійних ідеологій, у тому числі секулярних квазірелігій, не спрямована на вузькопрофесійну підготовку служителів культури, а також катехізацію і «вцерковлення» чи аналогічні форми залучення учнів у релігійні об'єднання в нехристиянських релігійних об'єднаннях, не включає в себе проведення богослужінь, релігійних обрядів чи церемоній» [1, с. 47]. На підтримку цього твердження висловлюється Н.О. Мельниченко, яка зазначає, що світський характер освіти у державних та муніципальних закладах освіти – похідна від принципу світськості держави. Світська держава з'явилася в результаті відокремлення держави і церкви, тому її повсякденне життя регулюється громадянськими, а не релігійними нормами. Сьогодні така держава характеризується наступними ознаками: а) рішення державних органів не можуть мати релігійне обґрунтування; б) законодавство світської держави може повністю або частково відповідати релігійним нормам; в) світськість визначається наявністю свободи від релігійних установок [2, с. 93].

Отже світський характер освіти передбачає відсутність всякого впливу від релігії та релігійних об'єднань на функціонування державної та муніципальної системи освіти. Але сам по собі світський характер освіти не передбачає відмову від викладання релігійної освіти у закладах освіти. Узагальнюючи словникові визначення «світськості», О. Романова встановлює, що «світською, незалежно від вивчення чи не вивчення будь-яких релігійних дисциплін, є освіта загальносуспільного значення, яка реалізується за державними стандартами в державних і недержавних навчальних закладах, і не ставить за мету підготовку служителів культури та не управляється винятково релігійними організаціями. Не належать до світської освіти катехізація, а також внутріцерковна духовна освіта, що готує кадри служителів культури, тобто вузькопрофесійна релігійна (духовна) освіта» [3, с. 100].

Як зазначено в сучасних дослідженнях світськості держави і освіти, базовою цінністю будь-якого демократичного суспільства є його світськість, а екстраординарною особливістю вияву світськості є світоглядна нейтральність держави, яка розповсюджується не лише на релігію, а й на інші типи світогляду. Наприклад, М. Бабій стосовно цього зазначає: «Світськість – надзвичайно важливий компонент... вона постає одним із суттєвих чинників забезпечення і гарантії свободи совісті, зокрема і в системі освіти – соціального інституту, який сьогодні найважливіший в аспекті соціалізації особистості. Отже, принцип світськості постає у правовому полі держави гарантією самостійності і свободи кожного вільно приймати відповідні рішення, самовизначатися у світоглядно-духовній сфері без втручання владного чинника» [4, с. 212].

Таким чином, коли йдеться про світський характер освіти в Україні, пропонуємо, опираючись на вище висловлені думки розуміти світську освіту як освіту загальносуспільного значення, що реалізується за державними стандартами в державних і недержавних навчальних закладах, і не ставить за мету підготовку служителів культури та не регулюється винятково релігійними організаціями, незалежно від вивчення чи не вивчення релігійних дисциплін.

На противагу світській освіті, релігійна освіта – це «вивчення людиною основ віровчення відповідно до її віросповідання поряд або у курсі загальноосвітньої програми, визначеної державою» [2, с. 93]. Проте, вважаємо таке визначення релігійної освіти не повним та таким, що не розкриває його сутності. На підтвердження цієї думки висловлюються і інші науковці. Зокрема, стверджується, що потрібно розрізняти не менш ніж три види релігійної освіти: а) наставлення; б) релігієзнавство; в) етичне виховання. Основні ж напрямки реалізації релігійної освіти у світських школах слід згрупувати у чотири основні категорії, в залежності від підходів до викладання релігії: 1) наставлення в одиничній релігії; 2) наставлення в одній з кількох релігій; 3) викладання релігієзнавства чи етичного виховання; 4) відсутність релігійної освіти у світських закладах [5, с. 212-213]. І. Понкін виділяє такі види релігійної освіти: а) навчання релігії; б) релігієкультурологічна освіта як одна з форм викладання знань про релігію. Основними формами викладання знань стосовно релігії та релігійних об'єднань у державних освітніх закладах є, на думку І. Понкіна: 1) навчання релігії; 2) викладання знань про релігію [6, с. 262].

Найбільш аргументовану позицію щодо визначення релігійної освіти висловлює М. Лагодич. Зокрема, він вказує: «Що являє собою релігійна освіта? На наш погляд, – це, насамперед, діяльність здійснювана професійно підготовленими особами (священнослужителями, релігійними педагогами), що покликана передавати віроповчальні доктрини, релігійний досвід, богослужбову практику, а також здійснити підготовку педагогічних кадрів для системи релігійної освіти. Серед найбільш важливих функцій, що властиві конфесійній освіті, можна виокремити наступні: 1) природне відтворення релігійності; 2) залучення за допомогою релігійної освіти та виховання нових вірних до складу тієї або іншої конфесії; 3) соціалізація особистості віруючого протягом усього його життя; 4) формування і розвиток духовно-моральної культури віруючих, вплив на культуру нерелігійних людей, насамперед – їхню морально-патріотичні позиції; 5) вдосконалення спеціалізованої релігійної освіти, котра б спиралася на позитивний досвід минулого та сучасні науково-методичні досягнення, з метою підготовки достойних кандидатів для пастирського служіння» [7]. Велика українська енциклопедія пропонує розглядати релігійну освіту як систему навчання на основі певного релігійного світогляду на будь-якій з ланок освіти (дошкільна, шкільна (зокрема недільні школи), професійна, вища) та як викладання предметів релігієзнавчо-етичного спрямування з позицій певного релігійного світогляду в системі загальної освіти (наприклад, з позицій «Християнської етики») [8]. Тобто конфесійна освіта є складовою релігійної освіти. Така освіта не надається в світських закладах освіти. В той же час, до релігійної освіти відноситься викладання предметів релігійно-етичного спрямування. Ці предмети викладаються в світських закладах освіти.

Отже, як зазначено в наукових публікаціях, Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» декларує деякі загальні гарантії, які сприяють здійсненню громадянами права на релігійну освіту [9, ст. 4, 6]. По-перше, громадяни України є рівними перед законом і мають рівні права в усіх галузях економічного, політичного, соціального і культурного життя незалежно від їх ставлення до релігії. Тим самим передбачається, що

будь-яке опосередковане чи неопосередковане обмеження прав, встановлення прямих чи непрямих переваг громадян залежно від їх ставлення до релігії... тягнуть за собою відповідальність, визначену законом» [10, с. 49]. Відповідно до цього, слід виділити наступні основні ознаки релігійної освіти: а) релігійна освіта не може бути обов'язковою; б) релігійна освіта здійснюється на добровільній основі [9, ст. 6]. По-друге, здійснення релігійної освіти відбувається в тісній взаємодії з релігійними організаціями.

В Україні система взаємин церкви і держави виходить із так званої «сепараційної» моделі. В українському варіанті ця сепараційна модель відносин держави і церкви знаходить відбиток на взаєминах світської та релігійної освіти, державних, комунальних навчальних закладів і релігійних організацій наступним чином:

- жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова (ст. 35 Конституції України);

- навчально-виховний процес у навчальних закладах є вільним від втручання релігійних організацій (ст. 8 Закону України «Про освіту»);

- не допускається залучення учнів, студентів до участі в релігійних заходах під час навчально-виховного процесу (ст. 8 Закону України «Про освіту»);

- навчальні заклади в Україні, незалежно від форм власності, відокремлені від церкви (релігійних організацій), мають світський характер, крім навчальних закладів, заснованих релігійними організаціями (ст. 9 Закону України «Про освіту»);

- діячі науки, культури та представники інших сфер діяльності за рішенням навчального закладу можуть брати участь у навчально-виховній роботі, подавати консультаційну допомогу педагогам (ст. 23 Закону України «Про освіту»);

- у загальноосвітніх навчальних закладах забороняється створення і діяльність релігійних організацій (ст. 17 Закону України «Про загальну середню освіту»);

- забороняється примусове залучення учнів (вихованців) загальноосвітніх навчальних закладів до вступу в будь-які об'єднання громадян, релігійні організації (ст. 17 Закону України «Про загальну середню освіту» [3, с.100-101].

Комплекс заходів, спрямованих на забезпечення реалізації принципу відокремлення державних та комунальних навчальних закладів від релігійних організацій здійснюється як складова державної політики в галузі освіти, яка в свою чергу, в практичній площині реалізується в галузі освіти України через систему публічного адміністрування. Зокрема, держава через відповідну систему публічного адміністрування (яка очолюється Кабінетом Міністрів України і спирається на діяльність всієї системи органів публічного адміністрування, що є компетентними з цих питань) за допомогою адміністративно-правових засобів створює умови для рівного доступу кожної особи до освіти, для належного розвитку дошкільної освіти, загальної середньої освіти, позашкільної освіти, професійно-технічної освіти, вищої освіти, післядипломної освіти, аспірантури, докторантури, самоосвіти. Оскільки за законодавством України громадяни можуть навчатися релігійного віровчення та здобувати релігійну освіту індивідуально або разом з іншими, вільно обираючи мову навчання, то комплекс державно-адміністративних заходів має спрямовуватися на створення системи закладів релігійної освіти, через які громадяни отримають можливість доступу до проголошеної можливості здобувати релігійну освіту.

В.М. Бесчасний, характеризуючи положення Національної доктрини розвитку освіти України у XXI столітті [11], визначає основні стратегічні завдання розвитку процесу управління освітою, а саме, говорить про необхідність переходу від державного до державно-громадського управління, про чітке розмежування функцій

між центральними, регіональними і місцевими органами управління, про забезпечення самоврядування навчально-виховних закладів і наукових установ, також про утвердження у сфері освіти гармонійного поєднання прав особи, суспільства й держави [12, с. 54]. Цей факт треба враховувати при дослідженні системи публічного управління в галузі освіти, яке в сучасних умовах державотворення все більше набуває рис публічного адміністрування (тобто більш пом'якшеного і демократичнішого управління без суворого субординації між ланками управління). Сучасний стан публічного адміністрування в галузі освіти можна характеризувати як трансформаційний, перехідний від командно-адміністративних форм та методів управління, до, так званого, державного менеджменту з широким спектром залучення до процесу управління самих закладів освіти.

Основні засади сучасного публічного адміністрування в сфері освіти встановлені Законом України «Про освіту». Зокрема, ст. 10 визначає, що в Україні для управління освітою створюється система державних органів управління і органи громадського самоврядування. По суті, це є підтвердженням принципу поєднання державного управління і громадського самоврядування в освіті, що визначено у ст. 6 Закону України «Про освіту». Стосовно цього В.М. Бесчасний зазначає: «Держава як генеральний суб'єкт соціального управління звертається до менеджменту (державний менеджмент), тобто до теорії та практики компетентного (професійного) керівництва бізнесом. Саме менеджмент дозволяє бізнесу не тільки виживати, а й розвиватись в об'єктивно існуючому конкурентному середовищі. Цілком зрозуміло, що освітній менеджмент в умовах сучасного державотворення набуває свого розвитку в рамках державного менеджменту [12, с. 55]. На думку В.М. Бесчасного, необхідність запровадження якісно нових механізмів менеджменту в забезпеченні життєдіяльності державних установ та організацій, їх стало розвинути обумовлена: а) підвищенням вимог до державних установ та організацій з боку споживачів послуг; б) стрімким розвитком управлінських та інформаційних технологій; в) необхідністю прийняття рішень на основі забезпечення компромісу інтересів різних організацій, громадськості, держави; г) запровадженням принципів, що визначають залежність установлення обсягів бюджетного фінансування державних установ та організацій від ефективності їх функціонування; г) необхідністю залучення державними установами й організаціями позабюджетних коштів для свого розвитку та функціонування; д) проблемою формування ефективних гнучких організаційних структур управління [12, с. 55].

Освіта є складною, цілісною соціальною системою, що складається з кількох самостійних цілісних елементів управлінського впливу. Наприклад, Р.Г. Щокін зазначає, що об'єктами державного управління у сфері вищої освіти передусім є процеси навчання та виховання, порядок здійснення освітньої діяльності, умови прийняття рішень суб'єктами ринку освітніх послуг, різноманітні адміністративні процедури у сфері вищої освіти, а тому адміністративно-управлінська складова досліджуваного поняття полягає в розподілі функцій і повноважень між органами державного управління освітою та громадськістю; виборі стилю, принципів, методів керівництва і управління системою освіти [13].

Державне управління освітньою галуззю, як і іншими об'єктами державно-владного управлінського впливу, виявляється в конкретних діях і взаємозв'язках органів і посадових осіб, завдяки яким управлінська діяльність набуває певних форм. Переважний обсяг управлінської діяльності органів виконавчої влади виражається у певних правових та неправових (організаційних) формах. Варто враховувати, що кожна правова форма, оскільки спрямована на настання юридичних наслідків, є організацій-

ною, спрямованою на впорядкування об'єкта управління, проте не кожна організаційна форма є правовою, оскільки переважна їх більшість, в частині застосування, не передбачена нормами права і реалізується публічними адміністраторами, виходячи із наданих їм, адміністраторам, дискреційних повноважень – свободи чинити управлінський вплив, спираючись на адміністративний розсуд та, часом, на «здоровий глузд».

Слід наголосити, що забезпечення реалізації принципу відокремлення системи державної освіти від церкви (релігійних організацій) здійснюється через систему загального публічного адміністрування галузю освіти шляхом застосування всього масиву адміністративно-правових форм, методів за засобів владних закладів та упорядкування суспільних відносин, які виникають у визначеній сфері.

Висновки та перспективи подальших розвідок. На підставі проведеного дослідження були зроблені наступні висновки.

В Україні система взаємин церкви і держави виходить із так званої «сепараційної» моделі, яка знаходить свій відбиток на взаєминах світської та релігійної освіти, державних, комунальних навчальних закладів і релігійних організацій наступним чином: а) жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова; б) навчально-виховний процес у навчальних закладах є вільним від втручання релігійних організацій; в) не допускається залучення учнів, студентів до участі в релігійних заходах під час навчально-виховного процесу; навчальні заклади в Україні, незалежно від форм власності, відокремлені від церкви (релігійних організацій), мають світський харак-

тер, крім навчальних закладів, заснованих релігійними організаціями; діячі науки, культури та представники інших сфер діяльності за рішенням навчального закладу можуть брати участь у навчально-виховній роботі, подавати консультаційну допомогу педагогам; у загальноосвітніх навчальних закладах забороняється створення і діяльність релігійних організацій; забороняється примусове залучення учнів (вихованців) загальноосвітніх навчальних закладів до вступу в будь-які об'єднання громадян, релігійні організації.

Комплекс заходів, спрямованих на забезпечення реалізації принципу відокремлення державних та комунальних навчальних закладів від релігійних організацій здійснюється як складова державної політики в галузі освіти, яка в свою чергу, в практичній площині реалізується в галузі освіти України через систему публічного адміністрування. Зокрема, держава через відповідну систему публічного адміністрування за допомогою адміністративно-правових засобів створює умови для рівного доступу кожної особи до освіти, для належного розвитку дошкільної освіти, загальної середньої освіти, позашкільної освіти, професійно-технічної освіти, вищої освіти, післядипломної освіти, аспірантури, докторантури, самоосвіти. Оскільки за законодавством України громадяни можуть навчатися релігійного вивчення та здобувати релігійну освіту індивідуально або разом з іншими, вільно обираючи мову навчання, то комплекс державно-адміністративних заходів має спрямовуватися на створення системи закладів релігійної освіти, через які громадяни отримають можливість доступу до проголошеної можливості здобувати релігійну освіту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Понкин И.В. К определению понятия «религиозное образование». Православная культура: Концепции, учебные программы, библиография / Сост. Д.Е. Самогаев / Под общ. ред. Иеромонаха Киприана (Ященко) и Л.Л. Шевченко. М. 2003. С. 45-53.
2. Мельниченко Н.О. Співвідношення принципу світськості освіти та права на отримання релігійної освіти у конституційному законодавстві країн - членів Європейського Союзу. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), Л.І. Кормич (заст. голов. ред.), Ю.П. Аленін та ін.; МОН молодьспорт України, НУ ОЮА. Одеса: Фенікс, 2011. Випуск 43. С. 92-98.
3. Романова О. Релігійний компонент в системі освіти: підходи до державного регулювання. *Політичний менеджмент*. 2006. № 6. С. 98-107.
4. Бабій М. Релігійний компонент у світській школі за умов свободи совісті: український і міжнародний правовий контекст. *Філософія освіти*. 2006, №1(3). С. 209-214.
5. Погромська Г.І. Реалізація релігійної освіти в системі середніх загальноосвітніх шкіл: світовий досвід. *Вісник Запорізького національного університету. Педагогічні науки*. 2008. №1. С. 211-215.
6. Понкин И. Правовые основы светскости государства и образования. М.: Про-Пресс, 2003. 416 с.
7. Лагодич М. Основи віри. Релігійна освіта в Україні. URL: <http://hram.in.ua/biblioteka/osnovy-viry/261-book261/3140-title3689>
8. Кришмарел В.Ю. Релігійна освіта. *Велика українська енциклопедія*. URL: https://vue.gov.ua/Релігійна_освіта.
9. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 25. Ст. 283.
10. Новіков В.В. До питання про освітню діяльність церкви і релігійних організацій. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. Вип. 11. С. 47-51.
11. Про Національну доктрину розвитку освіти: Указ Президента України від 17.04.2002 № 347/2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/347/2002?find=1&text=%D0%A5%D0%A5%D0%86#w1_1.
12. Бесчастний В.М. Державне управління освітою в умовах економічної та освітньої глобалізації. *Інвестиції: практика та досвід*. 2009. № 21. С. 54-57.
13. Щокін Р.Г. Характеристика публічного адміністрування галузю освіти в Україні. Верховенство права. *Міжнародний науковий журнал*. URL: <http://sd-vp.info/2016/harakteristika-publichnogo-administruvannya-galuzzy-osviti-v-ukrayini/>

ПРАВОВІ ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ ДОХОДІВ МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ В УКРАЇНІ

LEGAL BASIS OF LOCAL BUDGET REVENUE FORMATION IN UKRAINE

Давиденко О.О., кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри підприємництва,
менеджменту організацій і логістики
Запорізького національного університету

У статті здійснюється аналіз основних проблем формування доходів місцевих бюджетів в Україні. Метою цієї статті є поглиблене дослідження механізмів формування доходів місцевих бюджетів України, й зокрема – їх правові засади в умовах трансформації економіки держави, впровадження політики децентралізації.

Одним із основних чинників, який впливає на соціально-економічний розвиток адміністративно-територіальних одиниць, є система формування місцевих бюджетів. Останніми роками з метою підвищення фінансової самостійності місцевих бюджетів було прийнято низку нормативно-правових актів, які певною мірою сприяли покращенню фінансового забезпечення місцевого самоврядування. Водночас, в умовах економічних перетворень важливим є удосконалення механізмів формування структури дохідної та видаткової частини місцевих бюджетів, міжбюджетних відносин з урахуванням пріоритетів фінансової політики на середньострокову перспективу.

Специфікою законодавчого врегулювання питань формування доходів місцевих бюджетів є нестабільність бюджетного та податкового законодавства, його знаходження у стадії активного реформування, пов'язаного із політикою бюджетної децентралізації. Найсуттєвішими ознаками доходів бюджетів, які слід враховувати при формулюванні уніфікованої дефініції, є: безповоротність; форма виразу; мета; вказівка на джерела формування та напрямки використання; урегульованість джерел, порядку, розміру надходжень нормами права.

Перспективними напрямками вдосконалення законодавства у сфері правового регулювання формування дохідної частини місцевих бюджетів є: 1) зміна підходів до формулювання напрямів та завдань реформ, які плануються запроваджувати; 2) подальша нормативна робота з вдосконалення питань об'єднань територіальних громад; 3) нормативне вдосконалення питань реалізації мотиваційного принципу з нарощення власної дохідної бази; 4) врегулювання питань не лише стосовно прогнозу середньострокових показників місцевих бюджетів, але й щодо довгострокових таких показників.

Ключові слова: дохід, бюджет, місцевий бюджет, місцеве самоврядування, територіальна громада.

The article analyzes the main problems of local budget revenues in Ukraine. The purpose of this article is an in-depth study of the mechanisms of revenue generation of local budgets of Ukraine, and in particular - their legal basis in the transformation of the state economy, the implementation of decentralization policy.

One of the main factors influencing the socio-economic development of administrative-territorial units is the system of local budget formation. In recent years, in order to increase the financial independence of local budgets, a number of regulations have been adopted, which to some extent have contributed to improving the financial support of local self-government. At the same time, in the conditions of economic transformations it is important to improve the mechanisms of formation of the structure of revenue and expenditure part of local budgets, inter-budgetary relations taking into account the priorities of financial policy for the medium term.

The specificity of the legislative regulation of the formation of local budget revenues is the instability of budget and tax legislation, its being in the stage of active reform related to the policy of budget decentralization. The most significant features of budget revenues that should be taken into account when formulating a unified definition are: irreversibility; form of expression; goal; indication of sources of formation and directions of use; settlement of sources, order, amount of income by law.

Perspective directions of improvement of the legislation in the field of legal regulation of formation of a revenue part of local budgets are: 1) change of approaches to formulation of directions and tasks of reforms which are planned to be introduced; 2) further normative work on improving the issues of associations of territorial communities; 3) normative improvement of issues of realization of the motivational principle on increase of own income base; 4) settlement of issues not only regarding the forecast of medium-term indicators of local budgets, but also regarding long-term such indicators.

Key words: income, budget, local budget, local self-government, territorial community.

Актуальність теми дослідження фінансового розвитку місцевого самоврядування в Україні на сучасному етапі та забезпечення реальної фінансової самостійності органів місцевої влади є досить високою.

Недостатня фінансова автономія органів місцевого самоврядування, нестача фінансових ресурсів та нестабільність окремих їх дохідних джерел стали проблемою загальнодержавної ваги, яка потребує подальших досліджень, предметом яких мають стати концептуальні теоретичні та правові засади формування дохідної частини місцевих бюджетів, обґрунтування системи практичних рекомендацій щодо забезпечення їхньої стабільності та укріплення.

Проблемам фінансового забезпечення органів місцевого самоврядування присвятили свої праці такі провідні вітчизняні вчені, як: О.Д. Василик, Л.К. Воронова, В.І. Кравченко, І.О. Луніна, О.А. Музика-Стефанчук, Ю.В. Пасічник, В.М. Федосов, С.І. Юрій та ін.

У юридичній науці правова сутність доходів бюджету, порядок їх формування та інші важливі проблеми у цій сфері були предметом теоретичних досліджень науковців радянського періоду (наприклад, М.І. Піскотіна, С.Д. Ципкіна), і сучасності (наприклад, І.Я. Чугунова,

О.А. Музики). Окремі аспекти цієї правової категорії досліджувалися такими вітчизняними та зарубіжними юристами та економістами, як Д.А. Бекерська, С.І. Юрій, Й.М. Бескид. Серед суто правових наукових досліджень питань доходів місцевих бюджетів слід назвати дисертації О.А. Музики та З.І. Перошук.

Метою статті є поглиблене дослідження механізмів формування доходів місцевих бюджетів України, й зокрема – їх правові засади в умовах трансформації економіки держави, впровадження політики децентралізації.

На сьогодні в Україні вже закладено конституційні засади місцевого самоврядування, рафіковано Європейську хартію місцевого самоврядування, прийнято низку базових нормативно-правових актів, які створюють правові та фінансові засади діяльності органів місцевого самоврядування. Започатковано реформу міжбюджетних відносин, в основі якої децентралізація влади і суттєве розширення повноважень територіальних громад, що передбачає перерозподіл завдань, повноважень і ресурсів на національному, регіональному та місцевому рівнях, підвищення фінансової самостійності місцевих бюджетів, зміцнення матеріальної та фінансової основи місцевого самоврядування.

Спектр функцій, покладених на органи місцевого самоврядування, є надзвичайно великим, і реалізувати його без наявності й використання фінансових ресурсів неможливо. Саме за рахунок акумуляції коштів у власності органів місцевого самоврядування і створюються умови для існування самого місцевого самоврядування, а отже, об'єктивно формуються економічні, соціальні, фінансові, правові й інші можливості певної територіальної громади.

Тому, значна увага загальним питанням інституту місцевого самоврядування приділена Конституцією України, зокрема, принципу визнання і гарантованості місцевого самоврядування в Україні (ст. 7), правовим основам його функціонування (р. XI) [1]. Важливу роль у питаннях управління визначальною часткою суспільних справ в інтересах місцевого населення відіграє Європейська Хартія місцевого самоврядування, ратифікована Україною ще у 1997 р. [2]. Щодо визначення системи та гарантій місцевого самоврядування в Україні, засад організації та діяльності, визначальне місце займає Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР [3].

Перелічені нормативно-правові акти, окрім організаційно-правової, матеріальної, територіальної основи місцевого самоврядування, закріплюють і його фінансово-правовий характер. Так, у ст. 142 Конституції України зазначається, що фінансовою основою місцевого самоврядування, серед іншого, є доходи місцевих бюджетів [1]. Окрім цього, загальні принципи щодо регулювання бюджетних відносин загалом, і дохідної частини місцевих бюджетів зокрема, містяться у окремих положеннях Конституції: 1) кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, установлених законом (ст. 67); 2) бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами (ст. 95); 3) місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують: підготовку та виконання обласних і районних бюджетів; звіт про виконання відповідних бюджетів та програм; реалізацію інших наданих державою, а також делегованих відповідними радами повноважень (ст. 119); 4) органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади. Держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності (ст. 143) [1].

Згідно положень ст. 9 Європейської хартії місцевого самоврядування, органи місцевого самоврядування мають право в рамках національної економічної політики на власні адекватні фінансові ресурси, якими вони можуть вільно розпоряджатися у межах своїх повноважень. При цьому обсяг цих фінансових ресурсів має відповідати функціям, передбаченим Конституцією або законом, та принаймні частина фінансових ресурсів органів місцевого самоврядування – формуватися за рахунок місцевих податків та зборів [2].

В основному нормативно-правовому акті, який наділяє місцеві органи влади правовою, організаційною та матеріально-фінансовою самостійністю, а саме – Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР визначено, що фінансову основу місцевого самоврядування, окрім іншого, становлять доходи місцевих бюджетів (ч. 3 ст. 16 Закону). Такі доходи, відповідно до ст. 63 цього Закону, формуються за рахунок власних визначених законом джерел та закріплених у встановленому законом порядку загальнодержавних податків, зборів та інших обов'язкових платежів [3].

Отже, незалежність, самостійність та ефективність місцевого самоврядування значною мірою залежить саме від доходів місцевих бюджетів, які за своїм суспільним

призначенням мають бути надійною та стабільною основою його фінансової бази. Втім, для того щоб краще зрозуміти сутність і призначення цієї правової категорії, а також її роль для місцевого самоврядування, акцентуємо увагу на внутрішній правовій природі доходів бюджету взагалі та доходів місцевих бюджетів зокрема.

У вітчизняних фінансово-правових і економічних джерелах відсутнє єдине несуперечливе розуміння поняття «доходи місцевих бюджетів» та уніфіковане його визначення, натомість різноманітність підходів до визначення цього поняття та намагання науковців узагальнити його сутність свідчать «про виняткову важливість місцевих бюджетів та особливу роль, яку вони відіграють у бюджетній системі держави як інструмент фінансового забезпечення соціально-економічного розвитку регіонів» [4, с. 5].

Як зазначає Н.М. Позняковська, у наукових джерелах та чинних нормативних документах при визначенні доходів бюджету як правило враховують лише джерела їх формування та напрямки використання [5, с. 7]. Також слід відмітити, що у доктринальних джерелах здебільшого визначають доходи саме державного бюджету, та досить рідко – місцевого.

Достатньо деталізованими і схожими є погляди С.Д. Ципкіна (за радянських часів) та Ю.А. Крохіної (початок 2000 рр.), адже вони окреслюють не лише відносини, що виникають у сфері мобілізації доходів бюджету, а загалом вказують на мету та призначення таких доходів. Так, розкриваючи безпосередньо сутність поняття «доходів державного бюджету», вони цю правову категорію визначили як частину державних доходів, грошових надходжень до основного загальнодержавного централізованого фонду, який необхідний для планомірного розвитку всіх галузей народного господарства, підвищення матеріального добробуту та культурного рівня народу, оборони країни, утримання органів державної влади та органів державного управління (С.Д. Ципкін) [6; 7, с. 12], та, відповідно, суворо визначені нормами бюджетного права економічні відносини з приводу надходження частини фінансових ресурсів у бюджет держави з метою створення його фінансової бази для задоволення публічних потреб (Ю.А. Крохіна) [8, с. 37].

На думку доктора юридичних наук О.Г. Пауль, доходами бюджету є здійснювані в умовах безповоротності перерахування грошових коштів до бюджету, які починаються з моменту сплати відповідних коштів і закінчуються їх зарахуванням на рахунок бюджету [9, с. 125].

Д.А. Бекерська, аналізуючи доходи бюджету з правових позицій, визначає їх як грошові надходження до державного бюджету, до яких входять внески до державних цільових фондів (окрім Пенсійного фонду України й Фонду соціального страхування) та до місцевих бюджетів. Тобто усі надходження, що зараховуються до загального чи спеціального фондів державного чи місцевого бюджетів, у такому випадку вважаються доходами бюджету.

Вітчизняний правознавець О.П. Орлюк зазначає, що доходами бюджету є усі податкові, неподаткові та інші надходження на безповоротній основі, справляння яких передбачено законодавством України. Отже, зазначає вона, доходами бюджету можуть бути як обов'язкові, так і добровільні надходження до бюджету, що використовуються державою для здійснення її функцій та регулюються правовими нормами. Вказане визначення є відтворенням законодавчого визначення, яке надавалось у чинному на той час БК України 2001 р. (п. 19 ч. 1 ст. 2). В інших доктринальних джерелах також досить часто наводяться законодавчі (визначені у БК України 2001 р. або БК України 2010 р. в залежності від року видання доктринального джерела) визначення поняття «доходи бюджету».

На думку зарубіжних економістів А.М. Бабич та Л.М. Павлової, доходи бюджету є частиною національного

доходу, яка підлягає централізації до бюджетів різних рівнів, а вітчизняні фахівці у сфері місцевих фінансів О. М. Ніколаєва та А. С. Маглаперідзе визначають доходи бюджету як виражені в грошовій формі відносини власності між державою та юридичними й фізичними особами в процесі вилучення державою частини необхідного і додаткового доходу. Іншими словами, зазначають вказані автори, доходами бюджету є всі податкові, неподаткові й інші надходження на безповоротній основі, стягування яких передбачене законодавством України (включно з трансфертами, платою за надання адміністративних послуг, власними надходженнями бюджетних установ).

С.І. Юрій та Й.М. Бескид вказують, що доходи бюджету (державного) це частина централізованих ресурсів держави, які потрібні для виконання нею функцій. Майже так само визначає доходи державного бюджету й Л.С. Клець: частина грошових ресурсів, що централізуються державою до загальнодержавного фонду для виконання та реалізації своїх функцій.

У наукових джерелах є й досить специфічні визначення поняття «доходи бюджетів», пристосовані до потреб проблематики, на дослідження якої спрямовані ці наукові праці, проте запропоновані економістами. Так, Н.М. Позняковська формулює відповідне визначення з точки зору економіста-бухгалтера.

Н.І. Вовна визначає доходи місцевих бюджетів як частину фінансових ресурсів держави, що, згідно з діючим бюджетним законодавством, є власними та закріпленими видами надходжень, які мобілізуються у фондах грошових коштів органів місцевого самоврядування за рахунок податкових, неподаткових доходів, надходжень від операцій з капіталом та до цільових фондів, коштів, виділених з інших бюджетів з метою забезпечення ефективного, повноцінного виконання власних та делегованих функцій та повноважень.

Досить ґрунтовні положення викладені у дослідженнях вітчизняних вчених-правників О.А. Музики та З.І. Перощук. Так, на думку О.А. Музики, доходами місцевих бюджетів є «грошові надходження, що отримуються за рахунок різноманітних джерел, види яких визначені в БК України, а розміри встановлені щорічними законами про державний бюджет і рішеннями про місцевий бюджет, та котрі є необхідними для забезпечення виконання завдань, реалізації функцій органів місцевого самоврядування і задоволення місцевих потреб населення». З.І. Перощук конкретизувала визначення як «визначені законом і встановлені щорічними актами про бюджет грошові надходження, що отримуються за рахунок подат-

кових, неподаткових і спеціальних надходжень, а також трансфертів (дотацій, субвенцій), які є необхідними для забезпечення виконання завдань та реалізації функцій, покладених на органи місцевого самоврядування у межах Конституції та законів України».

Крім поняття «доходи бюджету» у доктринальних бюджетах виокремлюють: 1) «публічні доходи»; 2) «державні доходи»; 3) «муніципальні доходи». Інколи у відповідних джерелах йдеться не про «доходи бюджетів», а про «прибутки бюджетів». Так, наприклад, автори навчального посібника «Фінанси» надають таке визначення «прибутків місцевих бюджетів»: фінансові кошти, що надходять у відповідні місцеві бюджети в розмірах і в порядку, встановлених законом. Містять у собі: власні або закріплені прибутки, відрахування від регулюючих прибутків, дотації, субсидії, субвенції й інші трансферти. Прибутки місцевих бюджетів групуються на податкові і неподаткові. Слід зазначити, що співвідношення понять «доходи» і «прибутки» можна охарактеризувати як загальне та спеціальне, а оскільки у місцевих бюджетах плануються витрати, й, зокрема, видатки, які мають покриватись за рахунок надходжень, одним з яких є доходи, то навряд чи доцільним є підміна понять (доходи та прибутки).

У висновок, підсумовуючи положення наведених вище доктринальних визначень поняття «доходи бюджету», вкажемо на недоцільність використання у дефініції поняття «доходи бюджету» слова «кошти», адже воно є узагальнюючим поняттям і його складовими є не лише гроші, а й капітал та матеріальні цінності. Натомість й використання у вищевказаній дефініції слова «гроші» є не зовсім вдалим рішенням, адже значення цього слова неоднозначне. В економічних словниках можемо знайти визначення грошей як металеві й паперові знаки, що є мірою вартості при купівлі та продажу; капітал, статок. В юридичній енциклопедії до цього додається теза, що «у наш час грошами є все, що виконує їх функції: міри вартості, засобу обігу, засобу утворення скарбів, засобу платежу, світових грошей». Більш юридично правильним, на наш погляд, є використання словосполучення «фінансові надходження», адже застосування прикметника «фінансові» передбачає, що йдеться про грошові надходження. Щодо використання слова «надходження», слід зазначити, що оскільки виходячи зі змісту п. 37. ч. 1 ст. 2 БК України йдеться лише про один з шести перелічених різновидів таких надходжень, то доцільним уявляється формулювання не просто «надходження», а конкретизовано – «фінансові надходження».

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – ст. 141.
2. Європейська хартія місцевого самоврядування : міжнародний документ від 15.07.1997 р. (Ратифіковано Законом № 452/97-ВР) // *Офіційний вісник України*. – 2015. – № 24. – ст. 718.
3. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР (із змінами) / Верховна Рада України // *Відомості Верховної Ради України*. – 1997. – № 24. – ст. 170.
4. Когут І. А. Формування доходів місцевих бюджетів в умовах підвищення самостійності регіонів регулювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. економ. наук : спец. 08.00.08 «Гроші, фінанси і кредит» / І. А. Когут ; Донецький національний університет. – Донецьк, 2010. – 19 с. // Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuv.gov.ua>.
5. Позняковська Н. М. Облік і звітність доходів і видатків місцевих бюджетів: організація та методика : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. економ. наук : спец. 08.06.04 «Бухгалтерський облік, аналіз та аудит» / Н. М. Позняковська ; Тернопільська академія народного господарства. – Тернопіль, 2004. – 22 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuv.gov.ua>.
6. Цыпкин С. Д. Доходы государственного бюджета СССР: Правовые вопросы / С. Д. Цыпкин. – М. : Юридическая литература, 1973. – 222 с.
7. Финансовое право : [учеб. для студентов вузов] / [О. Н. Горбунова, Ю. А. Крохина, Д. А. Смирнов и др.]; отв. ред. Н. И. Химичева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2003. – 733 с.
8. Крохина Ю. А. Принцип федерализма в бюджетном праве : автореф. дисс. на соискание научной степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Ю. А. Крохина; Саратовская государственная академия права. – Саратов, 2001. – 50 с.
9. Пауль А. Г. Понятие доходов бюджета / А. Г. Пауль // Финансово-правовая доктрина постсоциалистического государства. – Черновцы, Рута. – 2003. – Вып. 2. – С. 125-126.

ОСОБЛИВОСТІ ПОДАННЯ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**PECULIARITIES OF PRESENTATION OF EVIDENCE
IN THE CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE**

Рудько К.А.

аспірант кафедри цивільного та господарського права і процесу

Міжнародного гуманітарного університету

Судове доказування є всебічне, повне, об'єктивне з'ясування всіх обставин, що мають істотне значення для правильного розгляду і вирішення справи. Обов'язок забезпечити в ході провадження повноту доказового матеріалу, що дозволяє встановити істину у справі в цивільному процесі, покладений на сторони, інших юридично заінтересованих у вирішенні справи осіб та суд.

Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених ЦПК України.

У справах щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, зменшення розміру заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або його близькими особами про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою обов'язок доказування, що прийняті рішення, вчинені дії є правомірними і не були мотивовані діями позивача чи його близьких осіб щодо здійснення цього повідомлення, покладається на відповідача.

Тобто, практично у всіх справах, саме на сторони, особливо на позивача лягає обов'язок довести ті обставини на які він посилається.

Доказування не може ґрунтуватися на припущеннях.

Суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів

Що ж стосується положень цивільного процесуального кодексу України, то вони відбивають публічно-правові засади цивільного судочинства та спрямовані на забезпечення добросовісності процесуальної поведінки учасників справи в умовах змагальної моделі судочинства, виходячи із принципу пропорційності, що покликаний забезпечити баланс приватних та публічних інтересів під час відправлення правосуддя у цивільних справах.

У статті проаналізовано питання обов'язку доказування та подання доказів у цивільному процесі при поданій позовної заяви до суду та під час розгляду справи.

Ключові слова: цивільний процес, доказування, позивач, подання доказів, клопотання про витребування, відповідач.

Forensic evidence is a comprehensive, complete, objective clarification of all the circumstances that are essential for the proper consideration and resolution of the case. The obligation to ensure the completeness of the evidence during the proceedings, which allows to establish the truth in the case in civil proceedings, imposed on the parties, other legally interested persons in the case and the court.

Each party must prove the circumstances to which it refers as the basis of its claims or objections, except as provided by the CPC of Ukraine.

In cases of application by the manager or employer or threat of application of negative measures to the plaintiff (dismissal, coercion to dismissal, disciplinary action, transfer, certification, change of working conditions, refusal to appoint to a higher position, reduction of salary, etc.) in connection with the notification by him or his relatives about possible facts of corruption or corruption-related offenses, other violations of the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» to another person the obligation to prove that the decisions taken, actions taken are lawful and were not motivated by the actions of the plaintiff or his relatives to implement this notice, rests with the defendant.

That is, in almost all cases, it is the parties, especially the plaintiff, who have the obligation to prove the circumstances to which he refers.

Proof cannot be based on assumptions.

The court may not collect evidence relating to the subject matter of the dispute on its own initiative, except for the demand of evidence by the court in case it has doubts about the conscientious exercise by the parties of their procedural rights or fulfillment of obligations regarding evidence.

As for the provisions of the Civil Procedure Code of Ukraine, they reflect the public law principles of civil proceedings and are aimed at ensuring the integrity of the procedural conduct of participants in the adversarial model of justice, based on the principle of proportionality to balance private and public interests in the administration of justice. in civil cases.

The article analyzes the issue of the obligation to prove and present evidence in civil proceedings when filing a lawsuit in court and during the trial.

Key words: civil process, proving plaintiff, submission of evidence, petition for claim, plaintiff, defendant.

Метою статті є представлення порядку та форми подання доказів до суду в порядку позовного провадження, їх обсяг, та особливості подання щодо окремих видів доказів та порядок їх витребування судом.

Проблематикою зазначеного питання є саме порядок подання позивачем доказів до суду разом із позовною заявою та відповідачем разом із відзивом на позовну заяву, порядок їх оформлення, та порядок надання їх до суду відповідності до ст. 83 ЦПК України.

У зв'язку з реформуванням цивільного процесу в Україні та прийняттям змін до Цивільно-процесуального кодексу змінюється порядок подання доказів.

Дане питання регулюється ст. 83 ЦПК України.

Відповідно до зазначеної статті законодавець чітко регулює строки подання доказів, а саме позивач, особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, повинні подати докази разом з поданням позовної заяви. Відповідач, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, повинні подати суду докази разом з поданням відзиву або письмових пояснень третьої особи.

Слід зазначити, якщо з поважних причин будь-яка сторона не може подати до суду докази якими вона обґрунтовує свої вимоги, то учасник справи повинен про це письмово повідомити суд та зазначити: доказ, який не може бути подано; причини, з яких доказ не може бути подано

у зазначений строк; докази, які підтверджують, що особа здійснила всі залежні від неї дії, спрямовані на отримання вказаного доказу.

У випадку визнання поважними причин неподання учасником справи доказів у встановлений законом строк, суд може встановити додатковий строк для подання вказаних доказів.

Також виходячи з оновлених вимог щодо форми та змісту позовної заяви, в позовній заяві має бути обов'язково зазначено:

– перелік документів та інших доказів, що додаються до заяви;

– докази, які не можуть бути подані разом із позовною заявою (за наявності);

– зазначення щодо наявності у позивача або іншої особи оригіналів письмових або електронних доказів, копії яких додано до заяви.

При цьому частина 5 статті 177 Цивільного процесуального кодексу України зобов'язує позивача додати до позовної заяви всі наявні в нього докази, що підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги (якщо подаються письмові чи електронні докази позивач може додати до позовної заяви копії відповідних доказів).

Таким чином вже на стадії підготовки позову позивач має визначити чіткий перелік доказів, якими будуть обґрунтовуватись заявлені позовні вимоги, додати дані докази до позовної заяви, а в разі їх відсутності – вирішувати питання про їх витребування.

Подання додаткових доказів можливе, зокрема, якщо зі зміною предмета або підстав позову або поданням зустрічного позову змінилися обставини, що підлягають доказуванню. В цьому випадку суд, залежно від таких обставин, встановлює строк подання додаткових доказів.

Чіткий порядок подання доказів встановлено також і для відповідача.

Так, подаючи відзив на позов, відповідач має вказати перелік документів та інших доказів, що додаються до відзиву (якщо такі докази не надано позивачем разом з позовом), та зазначення документів і доказів, які не можуть бути подані разом із відзивом, із зазначенням причин їх неподання. При цьому до відзиву на позов мають бути також додані документи, що підтверджують надіслання (надання) відзиву і доданих до нього доказів іншим учасником справи.

Відзив подається в строк, встановлений судом, який не може бути меншим п'ятнадцяти днів з дня вручення ухвали про відкриття провадження у справі. Суд має встановити такий строк подання відзиву, який дозволить від-

повідачу підготувати його та відповідні докази, а іншим учасникам справи – отримати відзив не пізніше першого підготовчого засідання у справі.

У разі ненадання відповідачем відзиву у встановлений судом строк без поважних причин суд вирішує справу за наявними матеріалами.

Учасник процесу обов'язково повинні посилатися на відповідні докази якими вони обґрунтовують свої вимоги або заперечення, тим більш сторона повинна зазначити у кого або де саме знаходиться відповідний доказ, а у разі неможливості самому надати його суду повинен подати клопотання про забезпечення таких доказів і всі ці дії робляться паралельно з поданням відповідного процесуального документа до суду.

Також слід зазначити про обов'язковість належним чином завірення копій письмових документів які надсилаються до суду, а у разі неможливості подання клопотання про витребування оригіналів таких документів у відповідного органу, юридичної особи або фізичної особи для огляду або завірених належним чином таких документів.

Також законодавець встановлює, що копії доказів (крім речових доказів), що подаються до суду, заздалегідь надсилаються або надаються особою, яка їх подає, іншим учасникам справи. Суд не бере до уваги відповідні докази у разі відсутності підтвердження надіслання (надання) їх копій іншим учасникам справи, крім випадку, якщо такі докази є у відповідного учасника справи або обсяг доказів є надмірним, або вони подані до суду в електронній формі, або є публічно доступними.

Разом із направленням відповідних доказів до суду, сторона обов'язково надає суду розписку, поштове або кур'єрське повідомлення про направлення доказів всім сторонам по справі.

Докази, які не додані до позовної заяви чи до відзиву на неї, якщо інше не передбачено ЦПК України, подаються через канцелярію суду, з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи або в судовому засіданні з клопотанням про їх приєднання до матеріалів справи.

Висновки. Аналізуючи зазначене, можливо прийти до висновку, що сторони по справі ще при поданні відповідних процесуальних документів до суду повинні поіклуватися про обсяг доказів, якими будуть підтверджуватися викладені ними вимоги із чітким посиланням на ці докази у своїй позовній заяві, а в разі неможливості їх подання – подати відповідні клопотання про забезпечення таких доказів з чітким обґрунтуванням неможливості подати такі докази власноручно.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р (зі змінами) // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254/k/96-вр>
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс] // *Відомості Верховної Ради України* 18.12.2016. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page>
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 13 серпня 2020 року. // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2004. № 1618-IV
4. Бабенко В. В. Доказування в господарському процесі : дис. ... канд. юрид. наук / Бабенко В.В. / К., 2007. С. 49.
5. Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. / Баулин О.В. / М. : Городец, 2004. С. 197.
6. Грабовська О. О. Зміст предмета доказування у цивільному процесі. *Национальный юридический журнал : теория и практика.* 2015. № 3. С. 38– 41.
7. Дрогозюк К. Б. Предмет та суб'єкти доказування у цивільному процесі України та Франції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2018. 20 с
8. Комаров В. В. Цивільний процес у глобальному контексті // *Право України.* 2011. №10. С. 22-23;
9. Фурса С. Я. Докази і доказування у цивільному процесі: наук.-практ. посіб. / С.Я. Фурса, Т.В. Цюра. / К. : Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2005. С. 25.
10. Цувіна Т. А. Право на суд у цивільному судочинстві: монографія. Харків: Слово. С. 9-27 та ін.).

ПОНЯТТЯ «АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЄКТІВ ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД»

CONCEPT OF “ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF ECONOMIC DEVELOPMENT PROJECTS OF UNITED TERRITORIAL COMMUNITIES”

Герич А.В., викладач
кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
e-mail: ahnesaherych@yahoo.com
ORCID ID 0000-0002-5902-5793

Статтю присвячено проблематиці поняття «адміністративно-правове регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад». Проаналізовано форми та методи адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Проєкти економічного розвитку об'єднаних територіальних громад нині мають надзвичайно важливе значення в Україні для подальшого розвитку об'єднаних територіальних громад, зростання доходів місцевих бюджетів, підвищення економічної самостійності об'єднаних територіальних громад, створення нових якісних робочих місць, впровадження принципів сталого розвитку на місцевому рівні, ведення ефективного господарювання, розвитку сільського господарства, сприяння розвитку малого бізнесу, а також розвитку місцевого самоврядування і сприяння євроінтеграції України.

Адміністративно-правове регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад – це взаємоузгоджена сукупність норм та принципів права, форм і методів адміністративно-правового регулювання, уповноважених суб'єктів і їх діяльність, що мають на меті ефективно забезпечення належного регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Основними формами адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад є: судова, управлінська і парламентська (державна).

Метод адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад – це сукупність прийомів та способів здійснення діяльності уповноважених суб'єктів з метою забезпечення належного регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад та їх успішної реалізації.

У рамках науки адміністративного права є доречним подальше вдосконалення наявних методів і обґрунтування концепцій нових методів відповідно до потреб всебічного адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Держава здійснює інформаційно-просвітницьку, методичну, організаційну та фінансову підтримку об'єднаних територіальних громад, зокрема, фінансову підтримку проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, об'єднані територіальні громади, проєкти економічного розвитку громад, форми адміністративно-правового регулювання, методи адміністративно-правового регулювання.

The article is devoted to the concept of “administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities”. Forms and methods of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities are analysed.

Economic development projects of united territorial communities are now extremely important in Ukraine for further development of united territorial communities, growth of local budget revenues, increase of economic independence of united territorial communities, creation of new high-quality jobs, introduction of sustainable development principles at the local level, effective management, agricultural development, promoting small business development, as well as the development of local self-government and promoting Ukraine's European integration.

Administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities is a mutually agreed set of norms and principles of law, forms and methods of administrative and legal regulation, authorized entities and their activities aimed at effectively ensuring proper regulation of economic development projects of the united territorial communities.

The main forms of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities are: judicial, administrative and parliamentary (state).

The method of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities is a set of techniques and methods of carrying out the activities of authorized entities in order to ensure proper regulation of economic development projects of united territorial communities and their successful implementation.

Within the framework of the science of administrative law, it is appropriate to further improve the existing methods and substantiate the concepts of new methods in accordance with the needs of comprehensive administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities.

The state provides informational, educational, methodological, organizational and financial support to the united territorial communities, in particular, financial support for economic development projects of the united territorial communities.

Key words: administrative and legal regulation, united territorial communities, projects of economic development of communities, forms of administrative and legal regulation, methods of administrative and legal regulation.

Постановка проблеми. У сучасній Україні, в контексті її розвитку як правової держави, євроінтеграції, еволюції публічного управління, реформи місцевого самоврядування, розвитку об'єднаних територіальних громад, розвитку інститутів громадянського суспільства, адміністративної реформи, важливого значення набуває забезпечення дієвого адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Дослідження поняття «адміністративно-правове регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад», сприятиме розвитку науки адмі-

ністративного права, вдосконаленню системи адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад, а також вдосконалення діяльності уповноважених суб'єктів у даній сфері. Внаслідок цього дослідження проблематики поняття «адміністративно-правове регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад» є важливим для розвитку науки адміністративного права.

Метою статті є охарактеризувати проблематику поняття «адміністративно-правове регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад».

Завданнями даної статті є: сформулювати авторське визначення поняття «адміністративно-правове регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад», визначити методи та форми адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Стан дослідження. Проблематика «адміністративно-правове регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад» є актуальною, а окремі її аспекти були предметом дослідження багатьох сучасних науковців, зокрема: В.Авер'янова, І.Беленчука, Я.Лазура та О.Рогаца.

Виклад основного матеріалу.

Проєкти економічного розвитку об'єднаних територіальних громад нині мають надзвичайно важливе значення в Україні для подальшого розвитку об'єднаних територіальних громад, зростання доходів місцевих бюджетів, підвищення економічної самостійності об'єднаних територіальних громад, створення нових якісних робочих місць, впровадження принципів сталого розвитку на місцевому рівні, ведення ефективного господарювання, розвитку сільського господарства, сприяння розвитку малого бізнесу, а також розвитку місцевого самоврядування і сприяння євроінтеграції України.

У сучасній Україні проблема адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад є важливою проблемою, належне вирішення якої, є запорукою збереження та розвитку об'єднаних територіальних громад, зростання доходів місцевих бюджетів, підвищення економічної самостійності об'єднаних територіальних громад, створення нових якісних робочих місць, впровадження принципів сталого розвитку на місцевому рівні, ведення ефективного господарювання, розвитку сільського господарства, сприяння розвитку малого бізнесу, а також розвитку місцевого самоврядування, ринкової економіки і сприяння євроінтеграції України. Внаслідок цього належне адміністративно-правове регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад нині має надзвичайно важливе значення.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»[1] від 21 травня 1997 року первинним суб'єктом місцевого самоврядування в Україні, основним носієм його функцій та повноважень є територіальна громада села, селища і міста. Територіальні громади у порядку, встановленому законом, можуть об'єднуватися у одну сільську, селищну чи міську територіальну громаду, утворювати відповідні єдині органи місцевого самоврядування і обирати відповідно сільського, селищного, міського голову.

Згідно ст. 2 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад»[2] від 5 лютого 2015 року встановлено наступні принципи добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ і міст: конституційності та законності; державної підтримки; добровільності; відповідальності; повсюдності місцевого самоврядування; прозорості та відкритості; економічності ефективності.

Суб'єктами добровільного об'єднання територіальних громад є відповідні суміжні територіальні громади сіл, селищ і міст. Об'єднана територіальна громада, адміністративним центром якої встановлено місто, є міською територіальною громадою, центром якої встановлено селище є селищною територіальною громадою, а центром якої встановлено село є сільською територіальною громадою.

Адміністративно-правове регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад – це взаємоузгоджена сукупність норм та принципів права, форм і методів адміністративно-правового регулювання, уповноважених суб'єктів і їх діяльність, що мають на меті ефективне забезпечення належного регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Нижче проаналізуємо методи і форми адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Я. Лазур зазначає, що у часи активного розвитку демократичних процесів, здійснення діяльності органами державного управління є тим фактором, що надає імпульс для формування й реалізації форм адміністративно-правового захисту прав і свобод громадян[3, с. 35].

Основною класифікацією форм адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад є їх поділ на судову, адміністративну та державну форми.

На думку О. Константія, необхідність існування судової форми обумовлена потребою забезпечення правопорядку в державі, оскільки відносини між громадянами й органами державної влади характеризується досить високим рівнем конфліктності. Однак, адміністративна юстиція, використовуючи процесуальну модель судового захисту, нині на разі забезпечує вирішення біля 25 % від всіх правових спорів [4, с. 70].

В. Авер'янов визначає механізм адміністративного оскарження як необхідну гарантію забезпечення прав громадян і як фактор підвищення рівня законності. Дана форма захисту є доповнюючою до судової форми. Водночас цінність наявності адміністративної форми захисту полягає в тому, що кожен громадянин має альтернативу й самостійно обирає шлях захисту свого порушеного права [5, с. 220].

Щодо законодавчого закріплення даної форми адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад, то слід зауважити, що вона знайшла своє відображення у декількох важливих законодавчих актах. Наприклад, в ст.ст. 7, 16, 17 Закону України «Про звернення громадян»[6] передбачено можливість подачі скарги до органу або посадової особи вищого рівня із окремою заборорою направлення скарг для розгляду органами або посадовими особами, дії чи рішення яких оскаржуються.

Держава здійснює інформаційно-просвітницьку, методичну, організаційну та фінансову підтримку добровільного об'єднання територіальних громад та приєднання до об'єднаних територіальних громад, в тому числі і фінансову підтримку проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Отже, форма адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад – це різновид юридичної діяльності, що складається із комплексу взаємоузгоджених організаційних заходів, метою яких є забезпечення належного регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад та їх успішної реалізації.

Нижче проаналізуємо методи адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Здійснюючи аналіз адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад насамперед доцільно звернути увагу на декілька наступних визначень поняття «метод». Наприклад, словник юридичних термінів визначає метод як сукупність прийомів та засобів, за допомогою яких регулювання суспільних відносин здійснюється в відповідних сферах суспільних відносин [7, с. 45]. На думку І.Беленчука методи правового регулювання – це способи впливу на волю і поведінку учасників правових відносин[8, с. 5].

Тобто, в загальному розумінні, методом є система принципів, прийомів, способів, за допомогою яких реалізуються завдання з досягнення конкретної мети.

На думку В. Авер'янова мета методу переконання як специфічного засобу правового впливу полягає в дотриманні учасниками правовідносин вимог законодавства

на підставі їх внутрішнього визнання мети законодавчого регулювання і необхідності дотримання певних правил. В свою чергу метод примусу полягає у дотриманні норм законодавства через підкорення владним приписам [9, с. 120].

А. Чорна наголошує, що адміністративному праву притаманні загальні методи правового регулювання - імперативний й диспозитивний, які реалізуються шляхом: установлення заборон; використання приписів; надання дозволів, і спеціальні, які притаманні тільки цій галузі: методи субординації, реординації, координації, адміністративного договору, стимулювання, реєстрації, інвестицій [10, с. 129-130].

Отже, адміністративно-правовий метод – це система правових засобів і способів, які застосовують органи публічного управління для забезпечення регулюючого впливу норм адміністративного права на суспільні відносини. Метод адміністративно-правового регулювання відрізняється від інших методів владно-імперативним характером. Особливість методу адміністративного права полягає в тому, що його норми орієнтовані на задоволення насамперед публічних інтересів - інтересів держави і суспільства.

Спеціальні методи адміністративного забезпечення прав і свобод громадян у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад є похідними від загальних (примусу і переконання).

Іншою класифікацією методів адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад є їх поділ за суб'єктами здійснення на юрисдикційні та не юрисдикційні. До юрисдикційних методів найчастіше відносять судові і позасудові форми, а також нотаріальну форму забезпечення.

Отже, метод адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад – це сукупність прийомів та способів здійснення діяльності уповноважених суб'єктів з метою забезпечення належного регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад та їх успішної реалізації.

Висновки. На основі вищевикладеного, можна зробити наступні висновки.

Адміністративно-правове регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад відіграє провідну роль у забезпеченні реалізації окремих проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Адміністративно-правове регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад – це взаємоузгоджена сукупність норм та принципів права, форм і методів адміністративно-правового регулювання, уповноважених суб'єктів і їх діяльність, що мають на меті ефективно забезпечення належного регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Основними формами адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад є: судова, управлінська і парламентська (державна).

У рамках науки адміністративного права є доречним подальше вдосконалення наявних методів і обґрунтування концепцій нових методів відповідно до потреб всебічного адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Держава здійснює інформаційно-просвітницьку, методичну, організаційну та фінансову підтримку об'єднаних територіальних громад, зокрема, фінансову підтримку проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Існують перспективи подальших наукових досліджень у даному напрямку, зокрема, щодо: порівняльно-правового аналізу адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад в Україні та в країнах ЄС; транскордонного співробітництва щодо проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад; правового регулювання забезпечення реалізації проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Отже, у даній статті охарактеризовано проблематику поняття «адміністративно-правове регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
2. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 5 лютого 2015 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 9.
3. Лазур Я.В. Загальні проблеми дослідження правовідносин у сфері адміністративно-правового забезпечення реалізації прав і свобод громадян. *Публічне право*. 2011. № 2. С. 33-39.
4. Константій О. Види заходів захисту (відновлення) в адміністративному судочинстві. *Вісник Вищої ради юстиції*. Київ, 2011. № 2(6). С. 69-78.
5. Виконавча влада і адміністративне право. За заг. ред. В.Б.Авер'янова. К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.
6. Про звернення громадян: Закон України від 12 жовтня 1996 року. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 47. Ст. 256.
7. Словничок юридичних термінів: навч. посіб. Уклад. В. П. Марчук. К.: МАУП, 2003. 128 с.
8. Беленчук І.А. Адміністративне право України: Навч. посіб. К.: А.С.К., 2003. 176 с.
9. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту: монографія. за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Д.: Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України; Ліра ЛТД, 2008. 588 с.
10. Чорна А. Сутність і значення адміністративно-правового забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 1/1. Р. 128-133.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПОДІЛУ ВЛАДИ В УМОВАХ УНІТАРИЗМУ

CONSTITUTIONAL AND LEGAL SUPPORT OF THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF SEPARATION OF POWER IN THE CONDITIONS OF UNITARISM

Омельченко Н.Л., к.ю.н., доцент,
науковий співробітник відділу конституційного права
та місцевого самоврядування

Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України

У статті розглянуто сучасні підходи щодо забезпечення принципу поділу державної влади в науковому доробку зарубіжних та вітчизняних дослідників. Підкреслено, що конституційний принцип поділу влади без перебільшення вважається основоположним принципом правової держави, засадою конституційного ладу, важливим постулатом державотворення, демократичною цінністю сучасного суспільства. Проаналізовано конституції зарубіжних держав, на основі яких виділено дві основні групи положень про поділ влади, а саме: а) ті, в який принцип поділу влади зафіксовано безпосередньо; б) ті, в яких принцип поділу влади передбачається імпліцитно. Відзначено, що покладений в основу конституційного механізму унітарних держав принцип поділу влади знаходить своє втілення у процесах функціонування державної влади, її організації, а також взаємодії між центральними і місцевими органами влади тощо. Унітаризм в цьому контексті виступає ефективним інструментом забезпечення державної єдності та концентрації зусиль всіх органів державної влади для реалізації національної стратегії розвитку. Наголошено, що ідея розбудови правової держави, має базуватися на принципі поділу влади у взаємодії з принципом унітаризму. Доведено, що на сучасному етапі своєї еволюції, унітаризм перебуває під сильним впливом децентралізаційних тенденцій, широкого впровадження принципу субсидіарності, що надає йому особливого демократизму. Адже, саме забезпечення принципу унітаризму в сучасній Україні слугує збереженню цілісності і недоторканності території, визначає зміст та спрямованість як зовнішньої, так і внутрішньої політики держави та є об'єктом її національної безпеки.

Ключові слова: принцип поділу влади, унітаризм, правова держава, державна влада.

The article considers modern approaches to ensuring the principle of separation of state power in the scientific achievements of foreign and domestic researchers. It is emphasized that the constitutional principle of separation of powers without exaggeration is considered a fundamental principle of the rule of law, the principle of the constitutional order, an important postulate of state formation, the democratic value of modern society. The constitutions of foreign states are analyzed, on the basis of which two main groups of provisions on the separation of powers are identified, namely: a) those in which the principle of separation of powers is fixed directly; b) those in which the principle of separation of powers is implicit. It is noted that the principle of separation of powers, which is the basis of the constitutional mechanism of unitary states, is embodied in the processes of functioning of state power, its organization, as well as interaction between central and local authorities, etc. In this context, unitarism is an effective tool for ensuring state unity and concentrating the efforts of all public authorities to implement the national development strategy. It is emphasized that the idea of building the rule of law should be based on the principle of separation of powers in cooperation with the principle of unitarism. It is proved that at the present stage of its evolution, unitarism is strongly influenced by decentralization tendencies, the widespread introduction of the principle of subsidiarity, which gives it a special democracy. After all, ensuring the principle of unitarism in modern Ukraine serves to preserve the integrity and inviolability of the territory, determines the content and direction of both foreign and domestic policy of the state and is the object of its national security.

Key words: principle of separation of powers, unitarism, rule of law, state power.

Актуальність дослідження. Конституційний лад сучасної України ґрунтується на системі фундаментальних принципів, до числа яких відноситься принцип поділу влади. Так, згідно ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Даний принцип є основоположним для всіх без винятку правових держав світу незалежно від її форми, в тому числі його територіального устрою: унітарна або федеративна. Недарма фіксація принципу унітаризму в Конституції України знаходиться в одному розділі «Загальні засади» разом з принципами соціальної, правової, демократичної державності та поділу державної влади (ст. 1, 2 та 6 Конституції України).

Зазначимо, що принцип унітаризму в сучасному розумінні це не просто раціональна територіальна організація державної території, а конституційно-правова модель демократичної державності, функціонально-телеологічної домінантою існування та функціонування якої є збереження цілісності і недоторканності своєї території, що визначає зміст та спрямованість як зовнішньої, так і внутрішньої політики цієї держави та є об'єктом її національної безпеки. Це та держава, в якій поряд з поділом державних функцій по горизонталі, визнається та гарантується місцеве самоврядування, субсидіарність і децентралізація влади, забезпечується збалансованість і стійкість соціально-економічного розвитку територій з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій.

Водночас, варто зауважити, що в федеративній державі принцип поділу влади має свої особливості, які відрізняють її від унітарного устрою. Зокрема, по-перше, система державної влади в федеративній державі включає в себе два рівня, дві підсистеми: державну владу федерації і державну владу суб'єктів федерації. Відповідно принцип поділу влади має бути реалізовано на цих двох рівнях; по-друге, самостійність суб'єктів федерації при побудові особистої системи органів державної влади відповідно принципу поділу влади обмежений вимогами Конституції та федеральних законів; по-третє, схеми організації органів державної влади і суб'єктів федерації з метою забезпечення єдності державної влади мають бути однаковими; по-четверте, на рівні суб'єктів федерації принцип, на противагу федеральному рівню, принцип поділу влади не завжди реалізується в повному обсязі; по-п'яте, принцип поділу влади як основа організації і здійснення державної влади в федеративній державі доповнюється розподілом між різними рівнями влади предметів відання і повноважень [4].

У зв'язку з цим концептуально важливим є, з одного боку, питання щодо ролі та значення принципу поділу влади у процесах організації та функціонування унітарної державності, взагалі, та, з іншого боку, впливу унітаризму на конституційний механізм державної влади в цілому та співвідношення і взаємозв'язок його організаційних структур та функцій, зокрема [14].

Конституційний принцип поділу влади без перебільшення вважається основоположним принципом право-

вої держави, засадою конституційного ладу, важливим постулатом державотворення, демократичною цінністю сучасного суспільства. Як справедливо зазначає, вчений В. Костицький, сучасна держава, в якій не забезпечено поділ влад, розглядається світовим співтовариством як анахронізм ХХІ століття, тоталітарна держава, влада хунти, феодальний пережиток. При цьому, така держава стає дуже часто об'єктом ізоляції, а її громадяни – заручниками влади, позбавленими нормального спілкування із світовим співтовариством. Сьогодні є підстави говорити, що ідея розбудови правової держави, заснованої на принципі поділу влади, стала невід'ємною складовою національної ідеї в Україні, шляхом реалізації її європейських устремлінь, курсу на «вростання» в європейську та світову спільноту, критерієм віднесення України до числа цивілізованих держав, складовою менталітету та світоглядю сучасного українця [3].

Насамперед, слід звернутися до праць родоначальників ідеї поділу влади, які заклали підвалини для розвитку та сучасного розуміння принципу поділу влади, його сутності, змісту, меті. Так, французький мислитель Ш. Монтеск'є в одній зі своїх праць «Про дух законів» писав, що: «У кожній державі є троякого роду влади: влада законодавча, виконавча, що відає питаннями міжнародного права, і влада виконавча, що відає питаннями права громадян. У силу першої влади государ або установа створює закони, тимчасові або постійні, та виправляє або скасовує існуючі закони. У силу другої влади він оголошує війну або укладає мир, направляє або приймає послів, забезпечує безпеку, запобігає навали. У силу третьої влади він карає злочини і розв'язує зіткнення приватних осіб. Останню владу можна назвати судовою, а другу – просто виконавчою владою держави» [7].

Іншу позицію сформулював ще один з класиків теорії поділу влади англійський філософ Дж. Локк у своїй праці «Два трактати про правління». Зокрема, він стверджував: «Законодавча влада – це влада, що має право скеровувати, як сила республіки буде застосовуватися у справі збереження спільноти та її членів. Оскільки всі закони, які потрібно постійно дотримуватися і сила яких зберігається назавжди, можуть бути створені в короткому часі, немає необхідності, щоб законодавча влада діяла постійно, адже вона не матиме ніякої роботи. У кожній республіці існує ще й інша влада, яку можна назвати природною, оскільки вона відповідає тій владі, яку кожна людина природно посідала ще до входження у спільноту. Ця влада містить силу війни і миру, союзництва і співдружності, а також трансакції з усіма особами і спільнотами поза республікою, і тому може називатися федеративною [5, с. 246]. Дана теорія передбачала створення такої системи стримувань і противаг, яка б унеможливила однієї з влад, зокрема виконавчої узурпувати всю владу, до того ж вбачалося об'гуртування щодо нерівності гілок влади, зокрема верховенство законодавчої, яку він вважав верховною.

В основу цього принципу сучасного конституціоналізму покладено поділ єдиної за своєю природою державної влади на окремі гілки, кожна з яких являє собою окрему систему державних органів, кожна із яких стримується і урівноважується у визначених законом межах останніми двома задля унеможливлення узурпації влади. Втім, як справедливо відзначає В. Шаповал, даний принцип не є жорстким і абсолютним. Адже, по-перше, державна влада є цілісним, хоча і структурованим за певними критеріями явищем, по-друге, між органами законодавчої, виконавчої та судової влади не існує ізоляваності. По суті йдеться не про розподіл «влад», не про розмежування якихось різновидів державної влади, а передусім про поділ функцій і повноважень між вищими органами держави. У зв'язку з цим формулу «розподіл влад» можна без особливих застережень замінити формулою «розподіл головних функцій державної влади (держави)» [13].

Крім того, здійснюючу державну владу відповідні органи та посадові особи, виходячи з природи цієї влади, не є джерелом цієї влади. Їх діяльність обмежується ч.2 ст. 5 Конституції України, відповідно до якої носієм і єдиним джерелом влади є народ.

Як зазначає, М. Савчин, сама ідея поділу державної влади може розглядатися як у широкому, так і вузькому значенні. В першому випадку вона означає певний конституційно-правовий принцип, відповідно до якого механізм (структура і процес) державної влади або державного управління як форми реалізації влади, має формуватися на засадах поділу на законодавчу і виконавчу влади, незалежності суду. У вузькому розумінні, наголошує автор, найчастіше розглядається з позицій поділу та структурно – функціонального розмежування повсякденної діяльності органів законодавчої і виконавчої влади [11, с. 244].

Зміст принципу поділу державної влади, як зазначає І. Процюк, включає в себе три складові: ідеологічну, наукову й практичну. Як елемент ідеології він відіграє найважливішу роль у теорії демократії й правової держави; з наукового погляду принцип поділу державної влади, є засобом пізнання об'єктивної державно-правової дійсності; у практичному плані поділ влади являє собою один з основних конституційних принципів організації діяльності державного механізму в демократичних державах. Вчений наголошує, що всі три вищевказані складові тісно взаємодіють одна з одною й утворюють у сукупності єдине політико-правове явище. Тому у широкому значенні під принципом поділу державної влади він розуміє найважливіший елемент і ознаку правової держави, закріплену як науково обґрунтований принцип організації діяльності державного механізму в конституціях більшості демократичних держав [9, с. 10], в тому числі й унітарних.

Аналіз конституцій унітарних зарубіжних держав здійснений К. Бабенко, дозволив зробити висновок, про те, що всі вони поділяються на дві основні групи: а) ті, в якій принцип поділу влади зафіксовано безпосередньо; б) ті, в яких принцип поділу влади передбачається імпліцитно. До першої групи відносяться конституції таких держав як: Азербайджан, Албанія, Білорусь, Вірменія, Болгарія, Грузія, Казахстан, Молдова, Польща. Наприклад, у ст. 7 Конституції Азербайджану встановлено, що: «Державна влада в Азербайджанській Республіці організується за принципом поділу влади: законодавчу владу реалізує Міллі Меджліс, виконавча влада належить Президенту Республіки, судову владу здійснюють суди Республіки... Законодавча, виконавча і судова влада взаємодіють і є незалежними в межах своїх повноважень». Найбільш лаконічно та стисло принцип поділу влади викладено в Конституції Грузії (ст.5): «Державна влада здійснюється на основі принципу розподілу влади». У Конституції Албанії (ст.7) цю норму подано так: «Система управління Республікою базується на розподілі та балансі законодавчої, виконавчої та судової влад». Схоже визначення пропонується у Конституції Болгарії (ст.8): «Державна влада розподіляється на законодавчу, виконавчу і судову». У Конституції Вірменії ст. 5 фіксує: «Державна влада здійснюється... на основі принципу розподілу законодавчої, виконавчої і судової влад». У білоруській конституції до визначення принципу поділу влади потрапило ще й положення про стримування і врівноваження: «Державна влада в Республіці Білорусь здійснюється на основі її розподілу на законодавчу, виконавчу і судову. Державні органи у межах своїх повноважень є самостійними, вони взаємодіють між собою, стримують і врівноважують один одного». У Конституції Молдови (ст. 6), крім простого переліку влад, вказується на необхідність взаємодії трьох гілок влади. Так саме розгорнуте викладення принципу поділу влади представлено в ст. 3 Конституції Казахстану: «Державна влада... здійснюється відповідно до принципів поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову та їх взаємодії між собою з використанням системи стримувань і противаг».

Щодо другої групи конституцій унітарних держав, то до неї можна віднести Конституція Андорри, в якій йдеться про окремі вищі органи законодавчої, виконавчої та судової влади, Конституція Бельгії (де в ст. 36, 37 та 40, подібно до Конституції США, визначено органи, яким належить законодавча, виконавча і судова влада), Конституція Данії (в ст.3 йдеться про три влади та органи, які здійснюють відповідні повноваження), Конституція Ірландії (ст. 6 цієї Конституції надає перелік всіх державних влад), Конституція Ісландії (ст. 2 визначає організації трьох влад: Альтинг, Президент, органи виконавчої влади, суди).

До цієї ж групи можна віднести і ті конституції, у яких надається перелік чи то спеціальним органам, що виконують функції трьох гілок влади, чи то самим функціям. Наприклад, ст. 26 Конституція Греції надається перелік державних органів, які виконують окремі державні функції: «Законодавчі функції здійснюються Парламентом та Президентом. Виконавчі функції здійснюються Президентом та Урядом. Судові функції здійснюються судами» [1].

Отже, покладенні в основу конституційного механізму цих держав принцип поділу влади, безпосередньо знаходить своє втілення у процесах функціонування державної влади унітарної держави, її організації, взаємодії між центральними і місцевими органами влади тощо. Функціональна діяльність цих органів безпосередньо стосується життєдіяльності суспільства й держави. Крім того, варто зазначити, що у державах з унітарною формою територіального устрою цільним є взаємозв'язок між центральними та місцевими органами державної влади. Унітарність з різним ступенем децентралізації та деконцентрації передбачає централізацію всієї організаційної структури державного управління, прямий або непрямий контроль над місцевими органами влади та органами місцевого самоврядування [6, с. 14].

Необхідно підкреслити, що принцип поділу державної влади ставав неодноразово предметом тлумачення Конституційного Суду України. Зокрема,

в одному з низки рішень Конституційний Суд України від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008 (справа про Регламент Верховної Ради України) встановив, що поділ державної влади є структурною диференціацією трьох рівнозначних основних функцій держави: законодавчої, виконавчої, судової. Він відображає функціональну визначеність кожного з державних органів, передбачає не тільки розмежування їх повноважень, а й їх взаємодію, систему взаємних стримувань та протигаг, які мають на меті забезпечення їх співробітництва як єдиної державної влади. Принцип поділу державної влади набуває сенсу лише за тієї умови, коли всі органи державної влади діють у межах єдиного правового поля [10]. Відтак, як вказує О. Скрипнюк принцип поділу влади в правовій державі передбачає створення таких органів державної влади, які втілювали б одну із зазначених функцій [12].

Конструкція цього механізму виглядає наступним чином. Так, єдиним органом законодавчої влади є парламент – Верховна Рада України (ст. 75), Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади (ст. 113) та правосуддя в Україні здійснюють виключно суди (ст.124). Президент України є главою держави і виступає від її імені; є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, а також гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору (ст.102).

Усі органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч.2 ст. 19 Конституції України).

Щодо системи стримувань і протигаг, то її сутність полягає у сукупності законодавчо закріплених повноважень, засобів, форм, методів, процедур, призначених для забезпечення реалізації принципу поділу влади, недопущення домінування будь-якої гілки влади і досягнення динамічної стабільності між ними. Важливо зауважити, що система стримувань та протигаг у цілому спрямована не тільки на створення механізмів взаємного контролю та стримування, але й спонукати учасників конституційно-правових відносин до консолідації та єдності [8].

В юридичній літературі деякі дослідники називають такі характерні ознаки системи стримувань і протигаг: системність та цілісність її елементів, тобто концепція стримувань і протигаг діє як цілісна система взаємопов'язаних елементів, поодинокі елементи якої не здатні забезпечити баланс влади в системі; виходить з принципу поділу влади та забезпечує його ефективну реалізацію; базується на взаємодії, взаємозалежності та взаємопроникненні гілок влади як первинних принципах реалізації та функціонування системи стримувань і протигаг; реалізується через систему політико-правових засобів втручання однієї гілки влади у сферу компетенції іншої, а також незалежному самостійному політико-правовому статусі гілок державної влади; забезпечує сталість та ефективність механізму державної влади при реалізації функцій та завдань держави; запобігає узурпації влади, створюючи систему комплексних елементів контролю за діяльністю гілок державної влади; гарантує основні права і свободи людини та громадянина, тим самим створюючи підґрунтя для існування демократичної правової держави [2].

До елементів системи стримувань і протигаг належать наступні. Зокрема, різні терміни та способи формування органів державної влади; здійснення парламентського контролю; створення тимчасових слідчих комісій парламенту; депутатські запити та звернення; право розпуску парламенту; право вето Президента; прийняття резолюції недовіри уряду; інститут інтерпеляції; конституційно-правова відповідальність державних органів тощо.

Разом з тим, на думку закріплення вітчизняної системи поділу державної влади в цілому та системи стримувань та протигаг як цілісної системи владних повноважень державних органів, які забезпечують взаємовплив та взаємоконтроль один одного, не дозволяє вважати сучасну конституційну модель державної влади збалансованою та ефективною з точки зору співвідношення організаційних структур та функцій. Насамперед це зумовлено невідповідністю місця та ролі в державному механізмі інституту Президента України, Конституційного Суду України, Центральної виборчої комісії тощо.

Отже, виходячи із вищевикладеного, варто погодитися з І. Процюком, що реальний поділ державної влади на незалежні гілки влади є найбільш важливим для реалізації влади в демократичній державі. Без поділу влади і ефективною системи стримувань і протигаг не може бути правової держави [9, с.12]. Унітаризм в цьому контексті виступає ефективним інструментом забезпечення державної єдності та концентрації зусиль для реалізації національної стратегії розвитку.

До того ж, на сучасному етапі своєї еволюції, унітаризм перебуває під сильним впливом децентралізаційних тенденцій, широкого впровадження принципу субсидіарності, що надає йому особливого демократизму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бабенко К. Конституційно-правовий вимір реалізації принципу поділу державної влади. URL: <https://6aas.gov.ua/ua/proekty/articles/b/398-konstitutsijno-pravovij-vimir-realizatsiji-printsipu-podilu-derzhavnoji-vladi.html>

2. Конституційне право України: прагматичний курс : навч. посіб. / М. В. Афанасьєва, Ю. Ю. Бальцій, Ю. Д. Батан [та ін.] : за заг. ред. М. В. Афанасьєвої, А. А. Єзерова ; тех. ред. Ю. Д. Батан. - Одеса : Юридична література, 2017. - 256 с.
3. Костицький В.В. Розподіл влади у правовій державі та соціально-нормативне закріплення ідеї свободи і демократії. *Соціологія права*. 2011. № 2. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/39589>
4. Лещева Е. С. Особенности действия принципа разделения властей в федеративном государстве. Актуальные проблемы российского права. 2007. № 2. С. 22-30. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=9911054>
5. Лок Джон. Два трактати про правління/ пер. с англ. Павло Содомора. К.: Наш Формат, 2020. – 312с. С. 246.
6. Мішук В. В. Унітаризм як принцип державного устрою / В. В. Мішук // Університетські наукові записки. - 2010. - № 4. - С. 12-16.
7. Монтескьє Ш. «Про дух законів». URL: https://librebook.me/o_duhe_zakonov/vol1/1
8. Проблеми сучасної конституціоналістики : Навчальний посібник. Випуск 1. (Вступ та наукова редакція доктора юридичних наук, професора НУ «ОЮА» М. П. Орзіха). Б-ка журналу «Юридичний вісник». Серія: Навчальні посібники. Київ : Юрінком Інтер, 2010. – 268 с.
9. Процюк І. В. Поділ державної влади: сутність і зміст. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2015. Вип. 15(1). С. 8-12.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008.
11. Савчин М.В. Порівняльне конституційне право: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2019. С.244-245.
12. Скрипнюк О.В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України. Монографія. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. – 600с.
13. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм: Монографія. К.: Юридична фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005
14. Шатіло В. А. Теоретичні проблеми конституційного механізму державної влади: співвідношення організаційних структур та функцій (вітчизняний і світовий досвід): монографія. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2017. 364 с.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ШЛЯХИ ЇЇ УДОСКОНАЛЕННЯ

PECULIARITIES OF THE PROCEDURE OF BRINGING A JUDGE TO DISCIPLINARY RESPONSIBILITY AND WAYS OF ITS IMPROVEMENT

Бондарчук Р.А., здобувач
кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

У статті досліджено особливості процедури притягнення судді до дисциплінарної відповідальності та шляхи її удосконалення. Проаналізовано діяльність Вищої Ради правосуддя щодо здійснення дисциплінарного провадження відносно судді, виокремлено науково обґрунтовані рекомендації щодо удосконалення такої діяльності.

В результаті вивчення законодавчо визначених положень, що регулюють процедуру притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, а також аналізу судової практики дисциплінарних справ дисциплінарних палат ВРП, ми визначили ряд науково обґрунтованих рекомендацій щодо удосконалення такої діяльності, а саме: необхідність та вирішення палатами питання про відкриття провадження за скаргами в її регламенті; визначити в законі запобіжні заходи щодо недотримання строків розгляду скарг, визначених законом та нормативно-правовими актами; врегулювати порядок розгляду запитів на публічну інформацію під час розгляду дисциплінарної справи щодо судді, включаючи доступ до протоколів попередніх засідань дисциплінарних палат; публікувати на веб-сайті ВРП усі рішення за результатами розгляду дисциплінарних скарг у форматі відкритих даних; забезпечити відеозйомку, а в майбутньому і онлайн-трансляцію всіх засідань дисциплінарних палат; систематизувати та узгодити процедури розгляду дисциплінарної справи проти судді у Законі «Про судоустрій та статус суддів» у Законі про ВРП та Правилах ВРП; тощо.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, дисциплінарне провадження (процедура), стадії провадження, зміст процедури притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, напрямки удосконалення.

The article examines the features of the procedure for bringing a judge to disciplinary responsibility and ways to improve it. The activity of the High Council of Justice on carrying out disciplinary proceedings against a judge is analyzed, scientifically substantiated recommendations on improvement of such activity are singled out.

As a result of the study of legally defined provisions governing the procedure for bringing a judge to disciplinary responsibility, as well as the analysis of judicial practice of disciplinary cases GRP Disciplinary Chambers, we have identified a number of scientifically sound recommendations for improving such activities, namely: the need to and the resolution by the chambers of the issue of opening proceedings on complaints in its regulations; to determine in the law the precautions for non-compliance with the deadlines for consideration of complaints specified by law and regulations; to regulate the procedure for consideration of requests for public information during the consideration of a disciplinary case against a judge, including access to records of previous meetings of disciplinary chambers; publish on the GRP website all decisions based on the results of consideration of disciplinary complaints in the format of open data; to ensure video recording and, in the future, online broadcasting of all meetings of disciplinary chambers; systematize and agree on the procedures for considering a disciplinary case against a judge in the Law «On the Judiciary and the Status of Judges», in the Law on GRP and the Rules of GRP; etc.

Key words: disciplinary responsibility, disciplinary proceedings (procedure), stages of proceedings, content of the procedure of bringing a judge to disciplinary responsibility, directions of improvement.

Постановка проблеми. Судді як і будь-які державні службовці в процесі своєї службової діяльності допускають вчинення дисциплінарних проступків, що впершу чергу пов'язані з допущенням порушення дисципліни проходження державної служби, тобто вчинення тих діянь, які за своїми формальними ознаками не містять складу протиправних діянь, спрямованих на зловживання суддями своїм службовим становищем, а є порушенням в першу чергу етичних норм та норм корпоративної етики суддів. Однак інститут дисциплінарної відповідальності суддів часто трактується як інститут кадрової чистки суддівського корпусу, зібрання компромату на суддю та звернення з заявою про притягнення його до вищої міри дисциплінарної відповідальності – звільнення з посади є способом розправи з суддею, який прийняв рішення, що не задовольнило інтереси скажника; існують непоодинокі випадки порушення дисциплінарного провадження відносно судді через політичні мотиви, наприклад, відмова лобювати і судовому процесі інтереси певної політичної партії чи політичної групи, що є не припустимим та ганебним явищем. Сприяє такій ситуації і законодавче регулювання підстав та процедури притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Так не визначеними є склади дисциплінарних правопорушень судді аж до тієї абсурдної межі, коли правові норми не дають можливості відокремити правомірну поведінку від протиправної та передбачити юридичні наслідки такої поведінки для судді; дисциплінарний закон є непередбачуваний, містить

численні абстрактні поняття, які не мають чіткого законодавчого визначення, як то сумнів у об'єктивності та неупередженості, розумні строки, добросесність, неврахування усіх обставин справи та інші, які, у свою чергу, не можна зрозуміло і чітко кваліфікувати. За такого неякісного законодавчого формування підстав фабули дисциплінарної відповідальності судді неможливо забезпечити однакове застосування закону. Суддя просто не розуміє, чого він не повинен робити, щоб не бути притягнутим до дисциплінарної відповідальності, а дисциплінарні органи наділені правом необмеженого трактування закону, що неминуче призводить до правового свавілля, незаконних звільнень і, як наслідок, безпрецедентного порушення прав людини. Свідченням допущення порушення процедури притягнення судді до дисциплінарної відповідальності є поки що поодинокі, але вже сформовані випадку діяльності ЄСПЛ у справах щодо незаконного звільнення судді з посади в результаті дисциплінарного провадження. Ці та інші факти свідчать про необхідність наукового аналізу процедури притягнення судді до дисциплінарної відповідальності та формування в межах даної статті наукового завдання спрямованого на розкриття особливостей такої процедури, виокремлення її сильних та слабких сторін та висловлення пропозицій щодо її удосконалення.

Виклад основних положень. За загальним правилом, дисциплінарна відповідальність – це обов'язок працівника відповідати перед роботодавцем за скоєний ним дисциплінарний проступок і нести передбачені дисциплінарні стяг-

нення. До суддів як найнятих державою працівників дисциплінарні стягнення застосовуються відповідно до правил, встановлених Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Ч. 1 ст. 106 цього закону встановлено значну кількість підстав для дисциплінарної відповідальності судді, до яких, зокрема, віднесено й безпідставне затягування або невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, зволікання з виготовленням вмотивованого судового рішення, несвочасне надання копії судового рішення для внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень.

Окремо слід підкреслити, що ч. 2 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює, що скасування або зміна судового рішення не призводить до дисциплінарної відповідальності судді, який брав участь у його ухваленні, крім випадків, коли скасоване або змінене рішення ухвалене внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків [1]. Вказаними приписами законодавства окремо встановлено, що судді ухвалюють рішення за своїм внутрішнім переконанням, а скасування таких рішень не веде до притягнення їх до відповідальності.

З інформації, яка надається ВРП, вбачається, що в середньому за календарний рік до дисциплінарної відповідальності притягаються щонайменше 50 суддів, до яких у т. ч. застосовується дисциплінарне стягнення у вигляді звільнення [2; 3].

Слід зауважити, що процедура притягнення судді до дисциплінарної відповідальності дійсно є значно розтягнута у часі та включає ряд процесуальних етапів, які можна узагальнити в такі стадії: 1) порушення дисциплінарного провадження (розгляд заяви скаржника, відкриття провадження, формування дисциплінарної комісії); 2) розгляд скарги (збір та оцінка доказів, проведення перевірки діяльності судді, прийняття поясень сторін) та винесення рішення по скарзі (застосування дисциплінарного стягнення або не підтвердження в діях судді дисциплінарного проступку); 3) оскарження прийнятого рішення по скарзі; 4) забезпечення виконання рішення щодо застосування до судді дисциплінарного стягнення.

Нижче на виконання задач дослідження в межах цієї статті ми не ставимо задачу розкрити зміст кожної стадії процедури притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, що буде нами зроблено в межах більш широкої наукової роботи, а звернемо увагу на окремі особливості здійснення такої процедури, визначимо найбільш типові складності, які виникають при її здійсненні операційно на практиці діяльності ВРП та запропонуємо окремі напрямки її удосконалення.

Процедура притягнення судді до дисциплінарної відповідальності розпочинається за таких процесуальних підстав: 1) наявності скарги в якій повідомляється про вчинення суддею дисциплінарного проступку; 2) звернення до Дисциплінарної палати члена ВРП з заявою про виявлення в діях судді дисциплінарного проступку; 3) звернення з дисциплінарною скаргою до ВРП Комісії з питань доброчесності та етики чи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Перелік фактичних підстав для порушення дисциплінарної процедури відносно судді визначений в ст. 106 Закону.

На першому етапі дисциплінарного провадження член ВРП попередньо вивчає та перевіряє скаргу у розумний строк. Як зазначають окремі дослідники практики діяльності Дисциплінарних палат ВРП, до 6 лютого 2018 року цей строк складав 45 днів, проте доповідачі рідко дотримувались його, і ВРП вирішила змінити регламент, надавши доповідачам майже необмежену дискрецію щодо строку перевірки [4]. Ними наводяться наступні випадки з практики діяльності ВРП: 26 січня 2018 року відбулося засідання Першої дисциплінарної палати (ДП) ВРП, де розглядалися питання про відкриття дисциплінарних

справ. Скарги, які розглядалися, надходили у вересні – жовтні минулого року; 29 січня 2018 року Друга дисциплінарна палата розглядала питання про відкриття скарг, які надходили у березні, серпні-вересні та грудні; 31 січня 2018 року Третя дисциплінарна палата приймала рішення за скаргами від липня, вересня, жовтня та листопада. Таким чином вони приходять до висновку, що проміжок між отриманням скарги до розгляду питання про відкриття провадження становить від 392 до 3183 днів, визнаючи таку діяльність ВРП не неприпустимою з точки зору правомірних очікувань скаржників і суспільства від цього виду діяльності ВРП [4].

Дійсно відсутність чітко встановленого граничного терміну попереднього розгляду дисциплінарної скарги на суддю членом ВРП створює можливості для затягування процедури притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, а також закладає корупційні ризики в її провадженні.

Слід також звернути увагу на строки здійснення дисциплінарного провадження. Так ч.4 ст. 42 Про Вищу раду правосуддя (далі – Закон про ВРП) визначено, що дисциплінарне провадження здійснюється у розумний строк, який не повинен перевищувати більше ніж шістьдесят днів з моменту отримання дисциплінарної скарги [5]. В той же час ч. 13 ст. 49 Закону про ВРП визначено, що «дисциплінарна палата розглядає дисциплінарну справу протягом дев'яноста днів з дня її відкриття. Цей строк може бути продовжений Дисциплінарною палатою не більше ніж на тридцять днів у виключних випадках, у разі потреби додаткової перевірки обставин та/або матеріалів дисциплінарної справи» [5]. Таким чином можемо стостерігати не відповідність даних законодавчих приписів щодо строків здійснення дисциплінарного провадження щодо судді. Натомість звенемось до оцінки результатів практики діяльності ДП ВРП щодо дотримання строків розгляду дисциплінарних справ. Так, наприклад, 7 вересня 2018 року Перша дисциплінарна палата відкрила дисциплінарну справу щодо судді Сергія Погрібного. Уже 14 листопада 2017 року, тобто через 67 днів, цю дисциплінарну справу розглянули [6]. Інший випадок вказує на затягування розгляду дисциплінарної справи, зокрема: у справі щодо судді Кириченко Перша дисциплінарна палата відкрила провадження 27 квітня 2017 року, але розглянула справу лише 16 листопада 2017 року, тобто через 202 дні після відкриття [7].

Також потребують аналізу строки оскарження та розгляду скарги на рішення ДП ВРП. Відповідно до ч. 7 ст. 51 Закону про ВРП «Вища рада правосуддя розглядає скарги на рішення Дисциплінарної палати не пізніше тридцяти днів із дня їх надходження» [5]. Практика діяльності ВРП щодо перегляду рішень ДП ВРП винесених за результатами розгляду дисциплінарної справи стосовно судді вказує на допущення порушення строків перегляду справи. До прикладу, ВРП здійснювала провадження щодо перегляду рішення Третьої дисциплінарної палати стосовно притягнення судді Дніпровського районного суду міста Київ Нелі Ластовки до дисциплінарної відповідальності та звільнення з 11 квітня 2017 року по 30 січня 2018 року (тобто 294 дні замість передбачених діючою на той час редакцією закону 120 днів) [8].

Як зазначають окремі автори, маніпуляції і байдуже поводження зі строками з боку ВРП призводять також до уникнення судьями дисциплінарної відповідальності, адже дисциплінарне стягнення до судді застосовується не пізніше трьох років із дня вчинення проступку [3]. Ними наведено приклад такого порушення, зокрема, у справі щодо судді Оболенського районного суду Києва Дев'ятка, дії якого Першою дисциплінарною палатою були кваліфіковані як порушення присяги, проте суддю не було притягнуто через закінчення строків притягнення судді до дисциплінарної відповідальності [9]. Таким чином очевидно, що нечіткість визначення строків процедури при-

тягнення судді до дисциплінарної відповідальності, як і будь-якої процедурної (або процесуальної) діяльності породжує зловживання процесуальними правами, закладає корупційні ризики, знижує а то навіть невілює принцип законності такої процедурної діяльності. Для унормування строків такої процедури, доцільно внести наступні зміни в законодавство, що регламентує порядок її здійснення, а саме: 1) доцільно викласти ч. 1 ст. 43 Закону про ВРП в такій змінній редакції: *«Член Дисциплінарної палати, визначений для попередньої перевірки відповідної дисциплінарної скарги (доповідач), протягом 10 днів з моменту отримання для розгляду скарги: ... (далі по тексті)»; 2) ч. 13 ст. 49 закону про ВРП викласти в редакції такого змісту «Дисциплінарна палата розглядає дисциплінарну справу протягом тридцяти днів з дня її відкриття. Цей строк може бути продовжений Дисциплінарною палатою не більше ніж на п'ятнадцять днів у виключних випадках, у разі потреби додаткової перевірки обставин та/або матеріалів дисциплінарної справи».*

Після того як дисциплінарна скарга надходить до ВРП, система документообігу визначає члена ВРП, який проводитиме попередню перевірку скарги. За результатами перевірки доповідач може або передати скаргу на розгляд дисциплінарної палати (для прийняття рішення щодо відкриття провадження чи відмови у відкритті), або ж власним рішенням залишити скаргу без розгляду та повернути її скаржнику з підстав, визначених ст. 44 Закону про ВРП. Аналіз підстав для повернення дисциплінарної скарги, які визначені в цій статті свідчить, що частина з них має технічний характер та стосується не дотримання вимог щодо будь-якого звернення, направленою ку відповідності до загального Закону «Про звернення громадян».

Наступним етапом стадії порушення дисциплінарного провадження щодо судді є відкриття провадження та формування дисциплінарної палати. Слід зауважити, що розподіл дисциплінарних скарг, які надходять до ВРП здійснюється автоматичною системою розподілу на члена ВРП- доповідача, який входить до складу відповідної Дисциплінарної палати ВРП, які утворюються у відповідності до Закону про ВРП та у порядку визначеному Регламентом ВРП (далі – Регламент) [10]. В результаті перевірки скарги доповідач складає мотивований висновок про відкриття дисциплінарної справи або про відмову у відкритті дисциплінарної справ.

Дисциплінарна палата розглядає висновок доповідача та додані до нього матеріали без виклику судді та особи, яка подала дисциплінарну скаргу, та за результатами такого розгляду ухвалює рішення про відкриття або відмову у відкритті дисциплінарної справи. Рішення про відкриття дисциплінарної справи оскарженню не підлягає. Рішення про відмову у відкритті дисциплінарної справи на вимогу члена Дисциплінарної палати, який не згодний з таким рішенням, передається на затвердження до Вищої ради правосуддя у пленарному складі. У такому випадку Вища рада правосуддя розглядає питання на пленарному засіданні без виклику судді та особи, яка подала дисциплінарну скаргу, і ухвалює рішення про відмову у відкритті дисциплінарної справи або про скасування такого рішення Дисциплінарної палати і відкриття дисциплінарної справи. Копія рішення про відкриття або відмову у відкритті дисциплінарної справи не пізніше як через три дні з дня його ухвалення надсилається судді, щодо якого подано дисциплінарну скаргу, та особі, яка подала дисциплінарну скаргу.

Ухвала про відмову у відкритті дисциплінарної справи може містити рішення Дисциплінарної палати стосовно декількох висновків одного доповідача. В ухвалі щодо кожного висновку зазначається: найменування заявника та реєстраційний номер скарги; прізвище, ім'я та по батькові судді, назва суду, в якому працює суддя; підстава відмови у відкритті згідно з частиною першою

статті 45 Закону. Пунктом 12.14 Регламенту встановлено, що ухвала про відмову у відкритті дисциплінарної справи може бути передана на затвердження Ради на вимогу члена Дисциплінарної палати, який не згодний із таким рішенням. Вмотивована вимога члена Дисциплінарної палати оформлюється письмово та не пізніше ніж на третій день із дня ухвалення рішення про відмову у відкритті дисциплінарної справи передається через Секретаря Дисциплінарної палати разом із матеріалами справи до відповідного структурного підрозділу секретаріату Ради для включення до порядку денного найближчого засідання Ради. Вимогу члена Дисциплінарної палати, який не згодний із рішенням про відмову у відкритті дисциплінарної справи, Рада розглядає на пленарному засіданні в порядку, передбаченому абзацом другим частини третьої статті 46 Закону [10].

Наступною стадією дисциплінарного провадження щодо судді є розгляд скарги та винесення рішення по скарзі, основними етапами якої є:

1) розгляд дисциплінарної справи здійснюється Дисциплінарною палатою у відкритому засіданні, в якому беруть обов'язкову участь сторони дисциплінарного провадження та за необхідності або власного бажання інші учасники провадження;

2) розгляд дисциплінарної справи за рішенням Дисциплінарної палати може здійснюватись без участі сторін у випадку належного їх повідомлення їх про участь та не надання ними підтверджуючих даних про неможливість присутності та відсутності клопотання про перенесення розгляду справи;

3) у разі неможливості з поважних причин взяти участь у засіданні Дисциплінарної палати сторона може заявити клопотання про відкладення розгляду дисциплінарної справи;

4) розгляд дисциплінарної справи може бути відкладено у зв'язку з неявкою судді, стосовно якого розглядається питання, у засідання з поважних причин. Поважність причини неявки судді визначає Дисциплінарна палата. Дисциплінарна палата може визнати явку судді для участі у засіданні обов'язковою;

5) за рішенням Дисциплінарної палати розгляд дисциплінарної справи може бути відкладено або зупинено, а строк розгляду дисциплінарної справи – у разі необхідності проведення додаткової перевірки, витребування додаткових матеріалів справи, що розглядається;

6) рішення Дисциплінарної палати щодо внутрішніх процедур дисциплінарного провадження приймається у формі Ухвал в письмовому вигляді;

7) під час розгляду дисциплінарної справи Дисциплінарна палата здійснює: опитування сторін та інших учасників провадження, долучає письмові докази, речові докази у тому числі матеріали фото, відеофіксації порушення, інформацію з офіційних та інших електронних джерел інформації дає їм оцінку та приймає рішення про їх суттєвість та залучення в матеріали дисциплінарної справи;

8) якщо під час розгляду дисциплінарної справи Дисциплінарна палата дійде висновку щодо наявності ознак дисциплінарного проступку в діяннях інших суддів або ознак іншого дисциплінарного проступку в діяннях судді, стосовно якого розглядається справа, Дисциплінарна палата може ухвалити рішення про відкриття відповідної дисциплінарної справи за власною ініціативою. У такому разі Дисциплінарна палата приймає ухвалу про об'єднання справ та доручає підготовку цієї справи до розгляду члену Ради, який раніше визначений доповідачем у скарзі;

9) розгляд дисциплінарної справи Дисциплінарною палатою здійснюється протягом дев'яноста днів з дня її відкриття, даний строк може бути продовжено у виключних випадках за рішенням ВРП на підстав клопотання Дисциплінарної палати не більше ніж на тридцять днів

у разі потреби додаткової перевірки обставин та/або матеріалів дисциплінарної справи, які мають істотне значення для прийняття рішення у справі;

10) за результатами розгляду дисциплінарної справи Дисциплінарна палата ухвалює рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді або про відмову у притягненні до дисциплінарної відповідальності судді;

11) копія рішення Дисциплінарної палати у триденний строк з дня оголошення його резолютивної частини вручається чи надсилається судді та скаргнику, а також рішення про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності у семиденний строк з дня оголошення його резолютивної частини надсилається до суду, в якому працює суддя;

15) перебіг розгляду дисциплінарної справи та оголошення результатів її розгляду фіксуються технічними засобами.

Останнє положення щодо відкритості діяльності Дисциплінарних палат ВРП щодо здійснення дисциплінарного провадження відносно суддів потребує уточнення. Так п. 9 ст. 49 «Розгляд дисциплінарної справи» Закону про ВРП визначено, що «перебіг розгляду дисциплінарної справи та оголошення результатів її розгляду фіксуються технічними засобами», п. 6.1 Регламенту визначено, що «на засіданнях Ради, Дисциплінарних палат ведуться протоколи та здійснюється повне фіксування технічними засобами, за винятком тієї частини засідання, що проводиться у нарадчій кімнаті». Однак ні цим Законом ні Регламентом не визначено вимогу та процедуру оприлюднення результатів діяльності ВРП щодо здійснення дисциплінарних проваджень щодо суддів, особливо коли мова йде про закриття провадження з відповідних підстав. Так на офіційній сторінці ВРП в закладках «Відсторонення від здійснення правосуддя», «Інформація про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності», «Перелік суддів, звільнених ВРП за скоєння істотного дисциплінарного проступку» міститься інформація тільки про застосування до суддів дисциплінарних стяг-

нень, інформацію про звільнення їх від відповідальності за результатами дисциплінарного провадження можливо отримати лише від неофіційних джерел – адвокатів, представників суддів, відносно яких здійснювалось дисциплінарне провадження. Таким чином, для надання прозорості дисциплінарної процедури відносно судді, забезпечення громадського контролю за діяльністю Дисциплінарних палат ВРП та для відновлення репутації судді, якого було визнано не винним у вчиненні дисциплінарного проступку, доцільно доповнити ст. 50 Закону про ВРП п. 11 такого змісту: «Рішення Дисциплінарної палати за результатом розгляду дисциплінарної справи щодо судді в десятиденний термін з моменту винесення оприлюднюється на офіційній веб-сторінці ВРП».

Висновки. В результаті дослідження законодавчо визначених положень, які регламентують процедуру притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, а також аналізу судової практики розгляду дисциплінарних справ Дисциплінарними палатами ВРП нами виокремлено ряд науково обґрунтованих рекомендації щодо удосконалення такої діяльності, а саме: необхідності визначити чіткі строки здійснення попередньої перевірки дисциплінарних скарг та вирішення палатами питання про відкриття проваджень за скаргами у своєму регламенті; визначити в законі запобіжники недотримання строків розгляду скарг, визначених законом і регламентом; унормувати процедуру розгляду запитів про надання публічної інформації під час розгляду дисциплінарної справи щодо судді у тому числі доступу до записів попередніх засідань дисциплінарних палат; публікувати на веб-сторінці ВРП усі рішення за результатами розгляду дисциплінарних скарг у форматі відкритих даних; забезпечити ведення відеозапису а в перспективі і онлайн-трансляції усіх засідань дисциплінарних палат; систематизувати та узгодити процедури розгляду дисциплінарної справи відносно судді в Законі «Про судоустрій і статус суддів», в Законі про ВРП та Регламенті ВРП; та ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судоустрій та правовий статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст.545.
2. У 2019 році притягнуто 163 суддів до дисциплінарної відповідальності, – ВРП: *Юридична газета*. 27 травня 2020 року. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/u-2019-roci-prityagneno-163-suddiv-do-disciplinarnoyi-vidpovidalnosti--vrp.html>.
3. Протягом 2020 року до дисциплінарної відповідальності було притягнуто 141 суддю: Дані Вищої Ради правосуддя станом на 28.12.2020 року. URL: <https://hcj.gov.ua/news/protyagom-2020-roku-do-dyscyplinarnoyi-vidpovidalnosti-bulo-prityagnuto-141-suddyu>.
4. Химчук Андрій, Колотило Микола. 8 проблем з притягненням суддів до дисциплінарної відповідальності. Публікація від березня 2018 <https://dejure.foundation/longread/8-problems-of-disciplinary-proceedings>.
5. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 7-8. Ст.50.
6. Ухвала Першої ДП ВРП від 07.09.2018 №2699/1дп/15-17. URL: http://www.vru.gov.ua/act_list.
7. Ухвала Першої ДП ВРП від 27.04.2017 №1012/1дп/15-17. URL: http://www.vru.gov.ua/act_list.
8. Рішення ВРП від 30.01.2018 №260/0/15-18. URL: http://www.vru.gov.ua/act_list.
9. Рішення Першої ДП ВРП від 12.05.2017 №1133/1дп/15-17. URL: http://www.vru.gov.ua/act_list.
10. Про затвердження Регламенту Вищої ради правосуддя: рішення Вищої ради правосуддя від 24 січня 2017 року № 52/0/15-17, зі змінами внесеними рішенням Вищої ради правосуддя від 18 грудня 2018 року № 3953/0/15-18. URL: http://www.vru.gov.ua/legislative_acts/28.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРИСЯЖНОГО ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

ADMINISTRATIVE LEGAL STATUS OF JURY AS A LEGAL CATEGORY

Онуфрієв В.М., здобувач
кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

У статті досліджуються наукові теорії та положення нормативних актів, що визначають певні аспекти адміністративно-правового статусу присяжних.

Виявлено, що адміністративно-правовий статус присяжних реалізується у таких суспільних відносинах, які пов'язані з нарахуванням та надходженням оплати за їх роботу; збереження свого робочого місця; забезпечення захисту як учасників судового процесу, зобов'язання подавати декларації, передбачені антикорупційним законодавством; притягнення до адміністративної відповідальності за порушення вимог фінансового контролю; оскарження рішень державних органів щодо несплачених сум або незаконного притягнення до адміністративної відповідальності. Сформульовано особливості адміністративно-правового статусу присяжного: 1) за змістом це сукупність прав та обов'язків, встановлених матеріально-процесуальними нормами; 2) реалізується в системі правовідносин, пов'язаних із забезпеченням участі присяжних у судовому розгляді; 3) проявляється у взаємодії з органами місцевого самоврядування, територіальними органами Державної судової адміністрації, суддями, працівниками суду, учасниками судового процесу, засобами масової інформації, громадськими організаціями, антикорупційними та правоохоронними органами, іншими присяжними; 4) призначення - реалізація форми участі людей у правосудді шляхом забезпечення участі громадян у судових рішеннях. Розкрито загальний та особливий види адміністративно-правового статусу присяжних.

Ключові слова: присяжні, адміністративно-правовий статус, права, обов'язки, органи публічної адміністрації.

The article examines the scientific theories and provisions of regulations that determine certain aspects of the administrative and legal status of the jury. It is proposed to distinguish such types of legal status of the jury as constitutional and legal; civil law, administrative law, economic law; criminal procedure and civil procedure. It was found that the administrative and legal status of jurors is realized in such public relations, which are associated with the calculation and receipt of payments for their work; preservation of their workplace; ensuring protection as participants in legal proceedings, the obligation to submit declarations provided by anti-corruption legislation; bringing to administrative responsibility for violation of financial control requirements; appealing against decisions of public authorities regarding unpaid amounts or unlawful bringing to administrative responsibility. The features of the administrative and legal status of a juror are formulated: 1) in terms of content it is a set of rights and obligations established by substantive and procedural norms; 2) is implemented in the system of legal relations related to ensuring the participation of jurors in the trial; 3) manifests itself in interaction with local governments, territorial bodies of the State Judicial Administration, judges, court staff, participants in the trial, the media, NGOs, anti-corruption and law enforcement agencies, other jurors; 4) appointment - the implementation of the form of participation of the people in justice through ensuring the participation of citizens in court decisions. The general and special types of administrative and legal status of the jury are revealed.

Key words: juries, administrative and legal status, rights, responsibilities, public administration bodies.

Актуальність. Суспільство вимагає незалежного та неупередженого правосуддя, що є надійною основою для захисту інтересів громадян, суб'єктів господарювання, інвесторів, територіальних громад та держави в цілому. Сучасний етап реформування судової системи в Україні, що пов'язаний із прийняттям Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки, продовжує історично сформовані вектори розвитку інституту присяжних в Україні, оскільки його, як і у попередніх стратегіях, визначено одним з напрямів покращення доступу до правосуддя [1; 2].

В. М. Щерба та О. О. Юхно провівши монографічне дослідження думки юристів щодо запровадження інституту присяжних, виявили, що 59,2 % адвокатів, 47,0 % прокурорів і 37,2 % суддів, а також 86,2 % пересічних громадян підтримують поступове впровадження, розширення й удосконалення застосування суду присяжних [3, с. 6]. Водночас, реалізувати такі плани можливо лише через підвищення рівня довіри потенційних присяжних до системи судустрою, чітких визначених на законодавчому рівні їх прав та обов'язків, гарантій незалежності, безпеки та матеріальної винагороди для них. Ці заходи потребують відповідного фінансового забезпечення.

Представники Державної судової адміністрації України при обговоренні проектів законів «Про внесення змін до Закону України «Про судустрой і статус суддів» щодо удосконалення порядку формування списку присяжних» №2709 [4] та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення участі присяжних у здійсненні правосуддя» №2710 [5], зазначили, що збільшення кількості присяжних потягне за собою додаткове істотне навантаження на Державний бюджет, в першу чергу в час-

тині оплати винагороди присяжних. Організаційними перепонами на шляху збільшення кількості присяжних також є не облаштованість приміщень судів де відсутні кімнати для відпочинку та обговорення судового процесу присяжними, а також витрати, пов'язані із забезпеченням працівниками апаратів судів присутності збільшеної кількості присяжних в судових засіданнях [6]. Як свідчить практика апарати судів не справляються із якісним інформаційним та організаційним забезпеченням поточної кількості присяжних, про що свідчать факти неспроможності формування списків присяжних, затягування розгляду справ, часті випадки складення присяжними повноважень з себе.

При переважній відсутності бажання громадян брати участь у роботі суду присяжних, факти притягнення їх до адміністративної відповідальності та накладення штрафу більшого за отримані виплати за участь у здійсненні правосуддя є перешкодою на шляху до реалізації концепції суду присяжних в Україні.

Зазначене свідчить про важливість питання конкретизації адміністративно-правового статусу присяжних в суді, дослідженні організаційно-правових засад їх взаємодії із територіальними управліннями Державної судової адміністрації України, органами місцевого самоврядування, апаратами судів, засобами масової інформації та учасниками судового процесу, що й зумовлює потребу у розробці сучасного підходу до адміністративно-правового статусу присяжного в Україні.

Стан наукового дослідження. З урахуванням положень сучасних стратегічних документів та проілюстрованого ставлення громадян і фахівців у галузі права, можна зробити висновок, що вітчизняні науковці приділяють достатньо уваги питанням формування оптималь-

них процесуальних механізмів діяльності суду присяжних у соціально-економічних і політико-правових умовах сьогодення, дослідженню кола повноважень та гарантій діяльності присяжних; вивченню іноземного досвіду та вітчизняного досвіду запровадження цього інституту, моделювання різних шляхів побудови, ефективного функціонування інституту суду присяжних та уникненню помилок, що мали місце у вітчизняній правозастосовній судовій практиці. Дослідження зазначених питань у сфері кримінального процесуального права проводили такі вчені як І.Р. Волоско, А. Б. Войнарович, А. Б. Гринишин, В.М. Щерба, О.О. Юхно; цивільно-процесуальні питання функціонування інституту присяжних аналізувала В.В. Смірнова; конституційні, міжнародні та загальноправові аспекти досліджували Н.М. Ахтирська, Д.В. Берчук, В.В. Городовенко, Л. Р. Шувальська та інші.

Категорії правового статусу та адміністративно-правового статусу фізичних та юридичних осіб, вивчалися ґрунтовно такими вченими як Д.М.Бахрах, Ю.П. Битяк., В.В. Богуцький, М.А. Боярцева, А.С. Васильев, В.М. Гарашук, І.П. Голосніченко, О.І. Григораш, О.В. Дяченко, Н.І. Золотарьова, О.Я. Зубрицька, В.В. Зуй, Т.О. Коломоєць, Т. О. Мацелик, В.А. Миколенко, І.Г. Орловська, М.Ф. Стахурський, А.Г. Стеценко. Водночас, науковою спільнотою адміністративно-правові аспекти статусу присяжних досліджені не достатньо.

Мета та завдання. Основною метою цієї статті є з'ясування змісту категорії адміністративно-правовий статус присяжного та його співвідношення із поняттям правовий статус. Для досягнення поставленої мети потребують вирішення наступні завдання: висвітлення наукових підходів до категорій правовий статус та адміністративно-правовий статус; з'ясування правових засад, що визначають статус присяжних; відокремлення основного та спеціального статусу присяжного, основних та запасних присяжних, суду присяжних та формулювання пропозиції перспективного удосконалення правового регулювання адміністративно-правового статусу присяжного.

Основний зміст. Чинне законодавство України визначає присяжного як особу, яка у випадках, визначених процесуальним законом, та за її згодою вирішує справи у складі суду разом із суддею або залучається до здійснення правосуддя [7]. Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією визначає «присяжного засідателя» як особу, визначену в національному законодавстві держави-сторони цього Протоколу, але в будь-якому разі особу, яка не є професійним юристом, що діє як член колеґіального органу, який несе відповідальність за прийняття рішення про вину особи, що обвинувачується в суді [8]. Проект Закону України «Про суд присяжних» пропонує визначати присяжного як громадянина України, який залучається до здійснення правосуддя у випадках і порядку, визначених цим Законом [9]. Тобто єдиною об'єднуючою ознакою в цих визначеннях є залучення особи до здійснення правосуддя.

Громадянин для того, щоб набути правового статусу присяжного повинен відповідати якостям, що визначені у ст. 65 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», а саме: 1) громадянство України, 2) вік від тридцяти до шістдесяти п'яти років, 3) володіння державною мовою, 4) постійне проживання на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, 5) дієздатність, 6) відсутність хронічних психічних чи інших захворювань, що перешкоджають виконанню обов'язків присяжного, 7) відсутність незнятої чи непогашеної судимості, 8) не займати посади визначені у п. 4 ч. 2 ст. 65 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», а саме народного депутата України, члену Кабінету Міністрів України, судді, прокурора, працівника правоохоронних органів (органів правопорядку), військовослужбовця, працівника апарату суду, іншого державного службовця, посадової

особи органів місцевого самоврядування, адвоката, нотаріуса, члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя, 9) протягом останнього року на нього не накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення [7]. Особа, що відповідає цим якостям проходячи процедуру відбору та складає присягу набуває правового статусу присяжного. Щодо останнього юридичного факту, ми погоджувомось із думкою В.М. Щерби, що саме слово «присяжні» говорить про те, що ці люди дають присягу з приводу того, що виноситимуть рішення щодо вчиненого кримінального правопорушення об'єктивно і справедливо [10]. Тому і вважаємо за необхідне гармонізувати цивільно-процесуальне та кримінально-процесуальне законодавство в частині принесення присяги присяжними у судовому процесі перед слуханням справи.

З огляду на зазначене можна стверджувати, що правове регулювання статусу присяжного в Україні не має достатнього рівня систематизації. Права та обов'язки присяжного прописані у Законах України «Про судоустрій та статус суддів», «Про запобігання корупції», до них застосовуються також положення Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», у Кримінальному процесуальному кодексі України, Цивільному процесуальному кодексі України тощо. Тому доречною щодо присяжних буде думка В.М. Щерба, який вважає, що правовий статус є специфічною якісною характеристикою, яка визначає положення суб'єкта у тій чи іншій системі суспільних економічних, соціальних, політичних, міжнародних, правових відносин через правове встановлення його прав та обов'язків, закріплення в судочинстві гарантій забезпечення прав та виконання обов'язків та відповідальність суб'єкта [10].

На підтвердження цієї позиції свідчить думка Т.О. Мацелик, що на визначення особливостей правового статусу суттєво впливає його класифікація. Так, за характером правового регулювання виділяють загальний, галузевий і спеціальний правовий статус суб'єкта права. Загальний правовий статус визначається нормами всіх галузей права, галузевий – конкретної галузі права, а спеціальний – нормами спеціального законодавства [11, с. 98]. Таким чином, аналізуючи чинне законодавство, коло прав та обов'язків присяжних, надані їм гарантії та їх юридичну відповідальність, слід наголосити на упущенні сучасною науковою доктриною важливої складової правового статусу присяжних, а саме адміністративно-правової.

У чинному законодавстві відсутня конкретизація елементів складу адміністративно-правового статусу присяжного у одному нормативно-правовому акті, ці положення мозаїчно відображені у матеріальних та процесуальних нормах, закріплених в значній кількості нормативно-правових актах. Визначити коло пошуку відповідних правових норм дозволяють наукові концепції адміністративно-правового статусу різних суб'єктів.

Наприклад, Т.О. Коломоєць вважає, що категорія адміністративно-правовий статус представляє собою сукупність суб'єктивних прав і обов'язків, що реалізуються у рамках як адміністративних правовідносин, так і поза ними [12, с. 64]. З позиції Д.Н. Бахраха, «адміністративно-правовий статус індивідуального суб'єкта – правове положення громадян в її відносинах із суб'єктами виконавчої влади, врегульоване нормами державного і адміністративного права. Він є складовою частиною загального правового статусу громадянина» [13, с. 50]. С.Г. Стеценко визначає адміністративно-правовий статус органу публічної адміністрації як сукупність прав, обов'язків та гарантій їх реалізації, що визначені у нормативних актах [14, с. 90]. В.А. Миколенко вважає, що адміністративно - правовий статус – це наявність у конкретної особи суб'єктивних прав і обов'язків, передбачених нормами адміністративного права [15, с. 14]. Під адміністративно-правовим статусом

О. І. Григораш пропонує розуміти «комплекс конкретно визначених установлених законом й іншими нормативно-правовими актами сукупність суб'єктивних прав і обов'язків особи, що гарантують її участь в управлінні державними справами й задоволення публічних та особистих інтересів через діяльність державної влади й органів місцевого самоврядування [16, с. 67-68]. М. А. Боярцева адміністративно-правовий статус громадянина визначає як встановлену законами та іншими нормативно-правовими актами систему прав та обов'язків громадянина, які реалізуються через суспільні відносини в сфері державного управління, та забезпечуються системою юридичних гарантій на участь в управлінні державними справами і задоволенні публічних та особистих інтересів через діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування [17]. І.Г. Орловська пропонує адміністративно-правовий статус основних юридичних спеціальностей, таких як судді, прокурори, адвокати та нотаріуси, визначати через сукупність встановлених та закріплених законами та іншими нормативно-правовими актами прав, свобод, обов'язків, що гарантують участь суддів, прокурорів, адвокатів та нотаріусів в управлінні державними справами й задоволення публічних та особистих інтересів через діяльність державної влади й органів місцевого самоврядування [18].

Конкретизувала ознаки адміністративно-правового статусу суб'єкта адміністративного права Т.О. Мацелик, визначивши такі: 1) урегульованість адміністративно-правовими нормами; 2) визначення меж діяльності суб'єкта щодо інших осіб; 3) визначення сфери його реалізації у межах таких блоків правовідносин: публічне управління; відносини адміністративних послуг; відносини відповідальності публічної адміністрації за неправомірні дії або бездіяльність; відносини відповідальності суб'єктів суспільства (індивідуальних і колективних) за порушення встановленого публічною адміністрацією порядку і правил; 4) структурованість [19, с. 78].

Важливими характеристиками адміністративно-правового статусу, що мають значний вплив на формування концепції відповідного статусу присяжного є думка О.Я. Зубрицької. Ця вчена наголошує, що адміністративно-правовий статус визначає особу як суб'єкта адміністративного права, а також характеризує її в якості активного учасника суспільних відносин, які виникають, розвиваються та припиняються у сфері публічного управління у взаємодії з іншими публічними інституціями. Вона доводить, що особа може не лише впливати (бути активним учасником) на суспільні процеси, але й бути об'єктом впливу (пасивним учасником). У такому випадку мова йде про вплив управлінських рішень через правові акти на поведінку конкретних людей в процесі здійснення публічних повноважень та при вступі в публічні відносини, а також здатність нести адміністративну відповідальність та бути підданим адміністративним стягненням [20]. Зазначене характерне і для адміністративно-правового статусу присяжних, які є в першу чергу фізичними особами.

Враховуючи те, що присяжні є фізичними особами, то необхідно наголосити на наукових підходах до їх правового статусу. А. С. Васильєв зазначає, що загальний адміністративно-правовий статус громадян доповнюється, залежно від соціальної ролі індивідуального суб'єкта, спеціальними адміністративно-правовими статусами. Взагалі, зауважує цей вчений, в науковій літературі не вироблено єдиної точки зору щодо співвідношення загального і спеціального адміністративно-правового статусу індивідуальних суб'єктів [21].

Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.М. Гарашук, О.В. Дяченко, В.В. Зуй, Н.І. Золотарьова І.П. Голосні-

ченко, Л.В. Коваль, М.Ф. Стахурський, схилиються до того, що адміністративно-правовий статус громадянина поділяється на зальний і спеціальний [22, с. 24; 23, с. 46; 24]. Інші науковці вважають, що адміністративно-правовий статус громадянина є складним юридичним утворенням, яке містить в собі чотири елементи: перша частина -права і обов'язки, що утворюють правовий статус особи, друга – статус громадянина, третя – соціальний статус (правові статуси військовослужбовців, учнів, робочих, пенсіонерів і т. п.), четверта – особливий статус (сукупність прав і обов'язків, яких особа набуває по своєму бажанню: мисливця-любителя, водія-любителя і т. п.) [25, с. 12]. Водночас, найбільш поширеною в юридичній науці є позиція першої групи вчених, які вважають, що спеціальний адміністративно-правовий статус характерний для певних груп громадян і закріплює особливості їх правового положення у сфері державного управління.

Висновки. З урахуванням зазначеного можна визначити наступні ознаки адміністративно-правового статусу присяжного: 1) за змістом це сукупність встановлених матеріальними та процесуальними нормами прав і обов'язків; 2) реалізується в системі правовідносин, що пов'язані із нарахуванням та отриманням виплат винагороди присяжним як збереженням їх робочого місця, забезпечення захисту як учасників судочинства, виконанням зобов'язання подавати декларації, передбачені антикорупційним законодавством; притягненням до адміністративної відповідальності за порушення вимог фінансового контролю; оскарження рішень органів публічної влади щодо невиконаних сум чи не законного притягнення до адміністративної відповідальності; 3) проявляється при взаємодії із органами місцевого самоврядування, територіальними управліннями Державної судової адміністрації України, суддями, працівниками апаратів судів, учасниками судового процесу, засобами масової інформації, громадськими організаціями, антикорупційними та правоохоронними органами, іншими присяжними; 4) призначення – реалізація форми участі народу в правосудді через забезпечення участі громадян при прийнятті судових рішень.

Таким чином можна визначити загальний адміністративно-правовий статус присяжного, якому відповідає статус основного присяжного, та види спеціального статусу присяжного: кандидат у присяжні; запасний присяжний; присяжний, що подав заяву про увільнення його від виконання своїх обов'язків; присяжний як суб'єкт подання декларації за механізмом здійснення фінансового контролю; присяжний, щодо якого порушено провадження за не подання декларації; присяжний, що подав заяву на застосування заходів безпеки щодо себе; присяжний щодо якого застосовано заходи безпеки; присяжний, що оскаржує в адміністративний суд дії та рішення органів місцевого самоврядування та Державної судової адміністрації України щодо невиконання винагороди; присяжний, що пройшов конкурс на посаду, зайняття якої є не сумісним із статусом присяжного; присяжний, що має конфлікт інтересів через майнову зацікавленість у вирішенні справи чи є близькою особою судді чи інших учасників судового процесу.

Як свідчить досвід створення, організації та початок роботи Верховного суду, Вищого антикорупційного суду, Вищого суду з питань інтелектуальної власності фактори неякісного організаційно-правового забезпечення цих судів ставали значними перепонами на початку їх роботи та мали негативний вплив на їх подальше функціонування. Хоча, суд присяжних це не окремий судовий орган, а інститут, що забезпечує високий рівень правосуддя, з урахуванням зазначеного і особливо, що його діяльність стосується судів всіх інстанцій, потребує подальшого дослідження та конкретизації адміністративно-правовий статус присяжного.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки. Указ Президента України від від 11 червня 2021 року № 231/2021. *Урядовий кур'єр* від 15.06.2021. № 113
2. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів. Указ Президента України від 10 травня 2006 року N 361/2006. *Урядовий кур'єр* від 24.05.2006. № 95
3. Щерба В. М., Южно О. О. Кримінальне провадження в суді присяжних : монографія / За загальною редакцією доктора юридичних наук, професора О. О. Юхна. Харків : Панов, 2018. 274 с.
4. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо удосконалення порядку формування списку присяжних. № 2709 від 02.01.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67834.
5. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення участі присяжних у здійсненні правосуддя. 2710 від 02.01.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511.
6. ДСА буде наполягати на збереженні чинної системи формування списку присяжних. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/161097-dsa-bude-napolyagati-na-zberezhenni-chinnoyi-sistemi-formuvannya-spisku-prisyazhnikh>
7. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України* від 29.07.2016. 2016 р. № 31. стор. 7. стаття 545.
8. Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 191) (укр/рос). (2006). *Офіційний Вебпортал Парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_172#Text
9. Проект Закону України «Про суд присяжних» 3843 від 14.07.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69465
10. Щерба В.М. Поняття та загальна характеристика правового статусу присяжного. *Економіка та митно-правові відносини*. № 5. 2018. С. 62-68. URL: <http://sciencehub.org.ua/wp-content/uploads/2018/10/10.pdf>
11. Мацелик Т. О. Суб'єкти адміністративного права: поняття та система: *монографія*. Ірпінь: Видавництво Національного університету державної податкової служби України, 2013. 342 с.
12. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: *підручник*. Київ. Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
13. Бахрах Д. Н. Административное право : учеб. / Д. Н. Бахрах, Б. В. Россинский, Ю. Н. Стариков. 3-е изд., пересмотр. и доп. Москва. : Норма, 2008. 816 с.
14. Стеценко А.Г. Адміністративне право України. *Навчальний посібник*. Київ, Атіка. 2007. 624 с.
15. Миколенко В.А. Прокуратура України як суб'єкт адміністративного права: автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.07; Міжрегіон. акад. упр. персоналом. Київ. 2011. 19 с.
16. Григораш О. І. Суб'єктивні права й обов'язки – елементи адміністративно-правового статусу особи. *Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць*. Вип. 27 : Правознавство. Чернівці : Рута, 2005. С. 67–71.
17. Боярцева М. А. Адміністративно-правовий статус громадянина України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук. Київ, 2005
18. Орловська І.Г. Адміністративно-правовий статус суддів, прокурорів, адвокатів і нотаріусів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2013. № 22, Ч. 1. Т. 2. С. 205-208. <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/92.pdf>.
19. Мацелик Т. О. Компетенція органів публічної адміністрації: поняття та структурні елементи. *Вісник Запорізького національного університету*. 2010. №. 2. С. 76–83.
20. Зубрицька О.Я. Особа як індивідуальний суб'єкт адміністративного права. Дис. уа здобут. уаук. ступ. ганд. юрид. уаук. Київ. 2015. 214 с. С. 178
21. Васильев А. С. Административное право Украины (общая часть) : учебное пособие. Харків : «Одиссей», 2001. 288 с.
22. Битяк Ю. П., Богущкий В. В., Гаращук В. М., Дяченко О. В., Зуй В. В. Адміністративне право України. Харків : Право, 2004. 310 с
23. Коваль Л. В. Адміністративне право України. Курс лекцій. 1998. Київ. : Основи. 310 с.
24. Адміністративне право України: основні поняття : навч. посібник. Голосніченко І. П., Стахурський М. Ф. Золотарьова Н. І., Київ, 2005. 233 с.
25. Морошко О. Зміст поняття адміністративно-правового статусу громадянина. *Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки*. Випуск 11. К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. С. 230–235.

ТРАНСФОРМАЦІЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ ДЕРЖАВНО-УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇХ ВПЛИВ НА РОЗБУДОВУ ВІТЧИЗНЯНОЇ МОДЕЛІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ (XIX–XX СТОЛІТТЯ)

TRANSFORMATION OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION ACTIVITY AND ITS IMPACT ON DEVELOPMENT OF DOMESTIC PUBLIC ADMINISTRATION MODEL (THE 19TH-20TH CENTURY)

Мирний Д.В.,

здобувач кафедри загальноправових дисциплін

Харківського національного університету внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена дослідженню та комплексному аналізу трансформації організаційно-правових аспектів державно-управлінської діяльності та їх вплив на розбудову вітчизняної моделі публічного управління на прикладі XIX–XX століття.

З урахуванням доктринального дослідження встановлено, що трансформація організаційно-правових аспектів державно-управлінської діяльності уособлювала якісно-протилежні тенденції: з одного боку, посилення адміністративно-поліцейської ролі бюрократії, а з іншого – об'єднання станів в їх прагненні до активної управлінської діяльності. Реформоване міське громадське управління розвивалося складно, поступово втрачаючи становий характер, знаходячись під постійною критикою дворянства, яке прагнуло підпорядкувати собі все міське управління і було вкрай незадоволене зростаючою роллю в міських органах представників торгового-промислового і фінансового капіталу через втрачання важелів впливу та координації їх зусиль.

В цілому структура державного управління представляла собою величезну державну, станово-ієрархічну бюрократичну піраміду з главою держави на вершині, по суті, найчисленніший у світі адміністративний апарат, жорстку і централізовану вертикаль виконавчих органів, яку доповнювали підконтрольні і обмежені елементи багатостанового земського і міського громадського управління. Органи та посадові особи державної влади не були, на відміну від багатьох країн ні конституційними, ні представницькими, а мали станово-дворянську основу, функціонально здійснюючи деспотичну владу в рамках збереженої ними феодальної політичної системи. Нездатність до якісних, радикальних реформ управління та інших сфер суспільства, недовіра до громадськості, небажання делегувати владу суспільству, жорстке переслідування ідей демократії та конституціоналізму, сприяли визріванню в суспільній свідомості альтернативної ідеї революційного способу подолання наростаючої кризи управління, влади та суспільства.

Ключові слова: державне управління, територіальні громади, українські території у складі Російської імперії, місцева влада, губернії, державний механізм.

The scientific article is devoted to the research and complex analysis of the transformation of organizational and legal aspects of public administration and their impact on the development of the domestic model of public administration on the example of the XIX–XX centuries.

The doctrinal study, it found that the transformation of organizational and legal aspects of public administration embodied qualitatively opposite trends: on the one hand, strengthening the administrative and police role of the bureaucracy, and on the other – uniting the states in their pursuit of active governance. Public administration developed difficult, gradually losing its status, being under constant criticism of the nobility, which sought to subjugate the entire city government and was extremely dissatisfied with the growing role of urban trade and financial capital due to the loss of advantage and coordination of their efforts.

In general, the structure of public administration was a huge state, estate-hierarchical bureaucratic pyramid with the head of state at the top, essentially the world's largest administrative apparatus, a rigid and centralized vertical of executive bodies, complemented by controlled and limited elements of multilevel and city public administration. Bodies and officials of state power were, unlike many countries, neither constitutional nor representative, but had a class-noble basis, functionally exercising despotic power within the framework of the feudal political system preserved by them. Failure to qualitative, radical reforms of government and other spheres of society, distrust of the public, unwillingness to delegate power to society, severe persecution of democracy and constitutionalism, contributed to the maturation in the public consciousness of an alternative idea of a revolutionary way to overcome the growing crisis of government, power and society.

Key words: public administration, territorial communities, Ukrainian territories as a part of the Russian Empire, local authorities, provinces, state mechanism.

Постановка проблеми. На конституційному рівні закріплено здійснення та реалізації державної влади шляхом її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, але незважаючи на закріплення основних принципів функціонування системи державного управління, а так само і порядку формування та компетенції державних органів, їх функцій, надмірна політизація всіх сфер суспільного життя, включаючи державне будівництво, навіть по теперішній час, негативно впливає на характер взаємодій між різними гілками державної влади. Пошук оптимального варіанту відносин між органами державно-управлінської діяльності, а також і місцевого самоврядування вимагає врахування багатовікових традицій їх вибудовування та політико-правового оформлення, що визначає актуальність дослідження й оцінки інститутів державного управління на регіональному рівні, розгляд досвіду їх створення і вдосконалення в умовах складного комплексу факторів, ряд з яких зберегли своє політико-правове значення й повинні враховуватися і у сучасних умовах.

Стан дослідження. Теоретико-прикладні аспекти державного управління в цілому та особливостей його змісту,

форм та функцій стали предметом численних досліджень різних вчених, зокрема таких як В. Б. Авер'янов, В. Г. Афанасьєв, О. М. Бандурка, З. С. Гладун, І. П. Голосніченко, С. В. Ківалов, Ю. М. Козлов, Б. П. Курашвілі, Б. М. Лазарєв, В. І. Луговий, Н. Р. Нижник, М. І. Піскотін, В. І. Попова, Л. А. Симонян, Д. Д. Цабрія, Ц. А. Ямпольська та інші.

Продовжуючи здійснювати аналіз теоретико-методологічної бази у відповідній сфері, слід констатувати, що значна кількість наукових досліджень є присвячена характеристичі правового статусу окремих суб'єктів державно-управлінської діяльності. Оскільки державні органи, що мають повноваження у сфері управління, здійснюють адміністративну за своїм змістом діяльність, для їх визначення у широкому розумінні використовується поняття апарату державного управління або системи взаємопов'язаних виконавчих органів. В той же час, історико-правові аспекти предмету дослідження ще не набули належного рівня науково-прикладного обґрунтування та аналізу.

Внаслідок чого, метою даної статі є дослідження та комплексний аналіз трансформації організаційно-правових аспектів державно-управлінської діяльності та їх

вплив на розбудову вітчизняної моделі публічного управління на прикладі XIX–XX століття

Виклад основного матеріалу. На початку XIX століття дедалі помітнішим ставало протиріччя між якістю державного управління та духовним, культурним підйомом, зростанням національної самосвідомості, формуванням нових ідейних і політичних цінностей в українському суспільстві. Внутрішнє і міжнародне становище українських територій, які перебували у складі Російської імперії, відчували очевидний розвал її адміністративної системи, кругова безвідповідальність, хабарництво, казнокрадство, беззаконня в органах центрального і місцевого управління загострили потребу радикальної реорганізації системи влади і управління в цілому, спонукали до пошуків більш ефективного способу її забезпечення та реалізації. Обстановка, в якій вони відбувалися, характеризувалася зіткненням консервативної, ліберально-модерністської і радикально-модерністської концепцій щодо способів забезпечення управління. Ці пошуки відобразили ті, що формувалися і все виразніше позначалися тоді три основних ідейних суспільно-політичних напрямки, які пропонували варіанти шляхів подальшого існування всієї імперії [1, с. 90].

Численні проекти перетворення системи управління, її окремих галузей і ланок, державного ладу створювалися в строго секретній обстановці, в таємних гуртках і товариствах ліберально і радикально налаштованих дворянських кіл, в тому числі і за дорученням самого глави держави [2, с. 74]. Різні за характером і цілями проекти втілювали новий рівень державного мислення, усвідомлену потребу в новій організації влади і управління, адекватної новій історичній ситуації [3, с. 305].

Концептуальністю, чіткою системою пропозицій відрізнялися проекти М. М. Сперанського та інших політичних та державницьких посадовців [4, с. 47]. Загальним для них були визнання невідповідності системи влади і управління нового часу, неефективності самодержавного управління, неспроможності його феодално-кріпосницьких засад, необхідності введення конституційних основ, функціонального поділу органів законодавчої, виконавчої, судової влади, створення представницьких установ в центрі і на місцях, відомчої системи по всій вертикалі виконавчої влади, реорганізації застарілої і ураженої вадами сфери управління, наділення членів суспільства політичними і громадянськими правами.

Виходячи з пріоритету законності в образі правління, М. М. Сперанський обґрунтував необхідність накреслити план конституції, визначити розум корінних державних законів, права державної влади, способи та методологію складання законів, їх силу і дію, політичні та цивільні права різних груп населення, верховну владу корони поєднувати з системою управління з трьох вертикалей установ, що мають земський, виборчий характер [5, с. 3].

Законодавчу вертикаль повинні були представляти: волосна дума з усіх земельних власників волості і з старійшин державних (казених) селян; окружна дума, яка обирає до окружного суду, до ради при окружному правлінні і депутатів до губернської думи; губернська дума, яка обирає депутатів державної думи, губернський суд і раду губернського управління; державна дума в складі депутатів усіх станів, яка стоїть на чолі вертикалі, збирається щороку на загальні збори, розглядає і схвалює внесені владою законопроекти, кошторис доходів і витрат, формулює свої письмові заяви про потреби народу, окремих станів, про відповідальність міністрів, вказує, які і як порушуються корінні державні закони у розпорядливих актах державних структур. Виконавчу вертикаль мали представляти: міністерства на чолі з міністрами, призначеними главою держави; губернатор в губернії, який призначається монархом і одночасно чиновник міністерства внутрішніх справ, залежний від міністра, при губерна-

торові – губернське управління, підпорядковане Сенату; віце-губернатор в окрузі і окружне управління; повітовий начальник з канцелярією, при ньому поліцейське начальство, городничі, справники; волосний начальник.

Судова вертикаль представлена Сенатом, губернськими, окружними, повітовими, волосними судами третейського або мирового характеру, при виборності суддів та участі присяжних засідателів. Сенат залишався вищою судовою інстанцією. Сенатори призначалися на довічний термін з числа представників, обраних губернськими думами в Державну думу. У Сенаті вводилися посади міністра і канцлера юстиції. Функції вертикалей коротко виражалися наступною формулюю: «Держдумі довіряється закон. Сенату – суд. Міністерству – управління». Всі вертикалі управління замикаються на Державній раді, яка пропонувалася як особлива вища установа дорадчого характеру для попереднього розгляду проєктів законів, які походять від глави держави, річних кошторисів доходів і видатків, а також для спостереження за виконанням законів з метою впорядкування законодавства, але без втручання в функціональний нагляд Сенату.

У свою чергу інший проєкт «Державна статутна грамота Російської імперії» був досить оригінальним за способом реформування державного устрою і управління на консервативно-помірній основі з урахуванням польської (1815 р) і фінляндської (1810 р) конституцій, матеріалів М. М. Сперанського [6, с. 45]. На чолі всього управління державою знаходилася державна влада в особі імператора, який оголошувався верховним главою загального управління та єдиним джерелом законодавчої, політичної, громадянської, військової влади, наділявся винятковим правом видавати, змінювати закони, статuti, укази, накази. Він очолює Державну раду, державний сейм – нове дипломатичне представництво, Сенат; формує їх склад, призначає голів місцевих адміністрацій; править на основі конституції – «Статутної грамоти Російської імперії», відповідно до якої повинна будуватися і функціонувати система управління.

На відміну від представлених проєктів, що містять пропозиції щодо лібералізації влади та управління на засадах законності, багатостановості, виборного представництва, прихильники консервативного традиціоналізму виходили з самотності державного устрою, прагнули зберегти середньовічні засади самодержавного управління, допускали лише окремі адміністративні зміни, як вимушені, але в ім'я збереження непорушності ладу. Таку ідеологію затверджували в російській свідомості представники царської родини, особливо вдова Павла I Марія Федорівна і її діти: Олександр I, допускав в молодості ліберальні судження, Костянтин, Олена, Микола і впливові противники ліберальної, тим більш радикальної, модернізації влади і управління.

У складеному проєкті, М. М. Карамзін воскресив ідею священного характеру самодержавної влади, прагнучи фактами історії переконати в тому, що самодержавство є корінним початком сучасного державного порядку. Государ же є живий закон, єдиний законодавець, єдине джерело влади. Необхідно і благодібно зберегти нерівність станів, кріпацтво, непорушність корінних основ ладу, запозичувати окремі корисні сторони досвіду інших країн, але зберегти усталені політичні, управлінські структури, законодавство, губернаторство, органи поліції, призначити в органи управління гідних монаршої довіри людей благородного дворянського стану [7, с. 10].

Державне управління намічалось побудувати відповідно до федеративних та союзних засад правління, де у всіх адміністративно-територіальних одиницях належало обирати органи законодавчої і виконавчої влади. Для функціонування же судових органів з присяжними слід утворити судові округи на базі існуючих губерній. Законодавча вертикаль включала: волосний сход, повітові збори

громадян і уповноважених від громадських земельних власників, урядові збори держави в складі палати виборних і державної думи.

Таким чином, варто зауважити, що революційне новаторство європейського управління відгукувалося й на українських територіях у складі Російської імперії. Недосконалість і несправедливість суспільного устрою прихильники лібералізації влади та управління пропонували усунути за рахунок введення конституційної монархії, функціонального поділу органів законодавчої, виконавчої та судової влади, створення всестанових представницьких установ в центрі і на місцях, відомчої системи по всій вертикалі виконавчої влади, наділення станів політичними і цивільними правами. Представники демократичної громадськості вважали за необхідне встановлення республіканської форми правління, побудованої на принципах народного представництва знизу доверху, цивільного представництва у всіх ланках системи управління, поділу влади, підзвітності та відповідальності посадових осіб перед народом, їх змінюваності, рівності всіх громадян перед законом, в той же час, прихильники консервативного традиціоналізму виходили з самобутності державного устрою, прагнули зберегти середньовічні засади самодержавного управління, допускали лише окремі адміністративні зміни, як вимушені, але в ім'я збереження непорушності ладу.

Своєрідний статус отримав Міністр внутрішніх справ, який зобов'язаний був піклуватися про повсюдний добробут народу, спокій, тишу і впорядкування всієї імперії. Дуже широкими повноваженнями було наділено очолюване ним міністерство, яке, крім поліцейських функцій, повинно було ще управляти державною промисловістю, будівництвом і змістом усіх публічних будинків, запобігати нестачі життєвих припасів, всіх потреб в суспільному житті. У віданні міністерства внутрішніх справ були передані мануфактурні і медичні колегиї, Головна соляна контора, Головне поштове правління, експедиція державного майна, опікунство іноземного та сільського домогосподарства і ін.

Губернаторам пропонувалося представляти рапорти імператору через МВС, під керуванням цього міністерства вирішувати всі військові, цивільні, поліцейські питання. Губернатори, губернські правління, включаючи накази громадського піклування, були передані в систему МВС. Представляючи собою спеціальний каральний орган, МВС очолило діяльність місцевих адміністративно-поліцейських установ [8, с. 108].

Широкий діапазон функцій, включення губернаторства в відомство Міністерства внутрішніх справ визначили особливий статус і велику роль його в державному управлінні протягом всього XIX століття, посилення поліцейського характеру всієї системи управління. Саме ідею збереження і зміцнення феодального державного устрою заклав Олександр I в статус МВС. Укріплене високопоставленими чиновниками, професіоналами поліцейської служби МВС швидко включилося в роботу. В кінці жовтня 1802 Олександр I задоволено відзначив, що робота йде досить добре вже більше місяця [9, с. 10].

Поряд з міністерствами виникли головні управління – нові органи центрального управління, а їх утворення поглибило галузевий поділ функцій управління. Вони також мали високий державний статус, очолювалися директорами в ранзі міністра, призначеними імператором з придворної знаті [10, с. 97]. Маніфестом від 01 січня 1810 року за проектом М. М. Сперанського був утворений новий орган в системі управління –

Державну раду, яка проіснувала понад сто років у системі органів державного управління.

В той же час, на початку XIX століття продовжували негативно позначатися згубні наслідки звільнення дворян від обов'язкової державної служби, відмови від принципу підвищення в чині при занятті відповідної посади. Прагнення отримати більш високий чин без посадового просування, без урахування службових якостей і результатів породило своєрідну «чиноодержимість», оскільки чин давав виняткові привілеї: право володіти землею, кріпаками, експлуатувати їх. Громадянська служба залишалася непопулярною серед дворянства, куди переходили непристосовані до армійської служби або відсторонені від неї. З ініціативи М. М. Сперанського та інших, була посилена лінія на підвищення освіченості чиновництва, упорядковано процес їх кадрового забезпечення, а придворні звання камергера і камер-юнкера стали лише простою відмінністю, даючи права на отримання чину, але зобов'язували служити повсякденно й відповідально.

До другої половини XIX століття було посилено поліцейсько-каральні і скорочено господарські функції МВС, перетворено його структуру, створено на базі Поштового департаменту самостійне Головне управління пошти, розвинене в потужне поштове відомство, наділене розшуковою функцією – перлюстрацією кореспонденції. Головним серед господарських органів було Міністерство фінансів. Міністр увібрав функції скасованого міністерства комерції, а у його складі були створені Департамент по завідуванню зовнішньою торгівлею і Департамент мануфактур та внутрішньої торгівлі [11, с. 179].

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що трансформація організаційно-правових аспектів державно-управлінської діяльності уособлювала якісно-протилежні тенденції: з одного боку, посилення адміністративно-поліцейської ролі бюрократії, а з іншого – об'єднання станів в їх прагненні до активної управлінської діяльності Реформоване міське громадське управління розвивалося складно, поступово втрачаючи становий характер, знаходячись під постійною критикою дворянства, яке прагнуло підпорядкувати собі все міське управління і було вкрай незадоволене зростаючою роллю в міських органах представників торгово-промислового і фінансового капіталу через втрачання важелів впливу та координації їх зусиль.

В цілому структура державного управління всією Російською імперією, а також безпосередньо українськими територіями, представляла собою величезну державну, станово-ієрархічну бюрократичну піраміду з главою держави на вершині, по суті, найчисленніший у світі адміністративний апарат, жорстку і централізовану вертикаль виконавчих органів, яку доповнювали підконтрольні і обмежені елементи багатостанового земського і міського громадського управління. Органи та посадові особи державної влади не були, на відміну від багатьох країн ні конституційними, ні представницькими, а мали станово-дворянську основу, функціонально здійснюючи деспотичну владу в рамках збереженої ними феодальної політичної системи. Нездатність до якісних, радикальних реформ управління та інших сфер суспільства, недовіра до громадськості, небажання делегувати владу суспільству, жорстке переслідування ідей демократії та конституціоналізму, сприяли визріванню в суспільній свідомості альтернативної ідеї революційного способу подолання наростаючої кризи управління, влади та суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С. С. Философия права: История и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы. Москва : НОРМА, 1998. 336 с.
2. Бакаев Д. М. Надзор прокурора района за расследованием уголовных дел. Москва : Юрид. лит., 1979. 112 с.
3. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления. Курс лекций. Москва : Юридическая литература 1997. 400 с.
4. Сперанский М. М. Введение к уложению государственных законов. Проекты и записки. Москва, 1961. 221 с.
5. Формулярні списки чиновників Київської губернії, м. Київ. ДАКО (Державний архів Київської області). Ф. 502. Оп. 9. Спр. 11.
6. Чичерова И. А. Земское и городское самоуправление в России второй половины XIX века: ист.-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 1995. 167 с.
7. Каратуев А. Г. Советская бюрократия: система политико-экономического господства. Белгород : Изд-во «Везелица», 1993. 262 с.
8. Губский Е. Ф. Философский энциклопедический словарь. Москва : ИНФРА-М, 2009. 569 с.
9. Канцелярія харківського губернатора. ДАХО (Державний архів Харківської області). Ф. 3. Оп. 17. Спр. 4.
10. Баранов В. М. Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов : Изд-во СГУ, 1978. 148 с.
11. Гайденок П. П., Давыдов Ю. Н. Проблемы бюрократии у Макса Вебера. *Вопросы философии*. 1991. № 3. С. 174–182.

ОБОВ'ЯЗКИ, ЯК ЕЛЕМЕНТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

RESPONSIBILITIES AS AN ELEMENT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF CIVIL LAW ENFORCEMENT OFFICERS

Статтю присвячено дослідженню обов'язкам, як елементу адміністративно-правового статусу державних службовців правоохоронних органів.

Наголошено, що серед науковців досі відсутній єдиний правовий підхід щодо визначення змісту таких понять, як «правовий статус» та «адміністративно-правовий статус».

Правовий статус визначено, як загальну, комплексно-універсальну, різноаспектну, цілісну категорію, що має чітку структуру та визначає принципи взаємодії між суб'єктами суспільних відносин, а також місце кожного в існуючій системі правових відносин.

Зазначено, що одним із різновидів адміністративно-правового статусу особи є статус державного службовця правоохоронного органу під яким можна розуміти сукупність прав і обов'язків, гарантій, закріплених за державними службовцями правоохоронних органів нормами адміністративного права, положеннями, посадовими інструкціями, статутами.

Запропоновано до основних елементів адміністративно-правового статусу державного службовця правоохоронного органу віднести: права, обов'язки, гарантії, обмеження, економічне забезпечення, юридичні державно владні повноваження, юридичну відповідальність.

Визначено, що обов'язки державних службовців правоохоронних органів можна поділити на чотири основні групи: 1) ті, що закріплено конституційними нормами; 2) ті, що закріплено в законодавстві про державну службу, які є загальними для усіх державних службовців; 3) ті, що закріплено спеціальними актами законодавства, якими врегульовано діяльність правоохоронних органів в цілому, дія яких розповсюджується на усіх державних службовців правоохоронних органів; 4) ті, що закріплено спеціальними актами законодавства, якими врегульовано діяльність окремих правоохоронних органів, дія яких розповсюджується лише на службовців цих органів.

Ключові слова: державний службовець, правоохоронний орган, адміністративно-правовий статус, гарантії, права, обов'язки.

The article is devoted to the study of responsibilities as an element of the administrative and legal status of civil servants of law enforcement agencies.

It is emphasized that among scholars there is still no single legal approach to determining the content of such concepts as "legal status" and "administrative and legal status."

The legal status is defined as a general, integrated, multifaceted, holistic category that has a clear structure and defines the principles of interaction between the subjects of public relations, as well as the place of each in the existing system of legal relations.

It is noted that one of the types of the administrative and legal status of a person is the status of a civil servant of a law enforcement agency, which can be understood as a set of rights and responsibilities, guarantees assigned to civil servants of law enforcement agencies by administrative law, regulations, job descriptions, statutes.

It is proposed to include in the main elements of the administrative and legal status of a civil servant of a law enforcement agency: rights, responsibilities, guarantees, restrictions, economic support, legal power of public authority, liability.

It is determined that the responsibilities of civil servants of law enforcement agencies are: 1) constitutional responsibilities, and those enshrined in the legislation on civil service, which are common to all civil servants; 2) responsibilities enshrined in special acts of legislation governing the activities of law enforcement agencies as a whole, or individual law enforcement agencies, the effect of which extends to all civil servants of law enforcement agencies or only to individuals serving in the relevant law enforcement agency.

Key words: civil servant, law enforcement agency, administrative and legal status, guarantees, rights, responsibilities.

Актуальність теми дослідження. Національним законодавством встановлюється широке коло обов'язків державних службовців правоохоронних органів, що зумовлено розгалуженою системою правоохоронних органів. У зв'язку з чим виникає необхідність дослідження обов'язків, як елементу адміністративно-правового статусу державних службовців правоохоронних органів та здійснення їхньої класифікації.

Аналіз останніх досліджень. Дослідження питань, пов'язаних із адміністративно-правовим статусом окремих суб'єктів адміністративного права займалися такі науковці, як В.Б. Авер'янов, А.М. Авторгов, Н.О. Армаш, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, Т.О. Гуржій, С.Д. Гусарев, Є.В. Додін, Д.С. Каблов, С.Ф. Константинов, Л.В. Крупнова, У.І. Ляхович, А.В. Панчишин та інші.

Однак питанням правової сутності та класифікації обов'язків державних службовців правоохоронного органу приділено недостатню увагу, що зумовлює необхідність в їх додатковому вивченню.

Постановка завдання (формулювання цілей статті). Метою статті є дослідження обов'язків, як елементу адміністративно-правового статусу державних службовців правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу. Одним із видів правового статусу певної категорії осіб є вид професійної діяль-

ності, яким є державна служба в правоохоронних органах. Необхідність дослідження правового статусу державних службовців у цілому, у тому числі правоохоронних органів, обумовлена наявністю певного кола спеціальних прав та обов'язків, якими вони наділені для виконання своїх службових повноважень; наділення їх підвищеною відповідальністю за порушення або неналежне виконання обов'язків; наявністю особливих пільг та соціально-правового забезпечення.

Серед науковців досі відсутній єдиний правовий підхід щодо визначення змісту таких понять, як «правовий статус» та «адміністративно-правовий статус».

Більшість вчених притримуються думки, що правовим статусом є сукупність прав та обов'язків фізичних чи юридичних осіб [1, с. 44].

В свою чергу, А.В.Панчишин приходить до висновків про те, що категорія «правовий статус» дозволяє визначити співвідношення особи та права, за допомогою якого держава окреслює для суб'єкта межі можливої поведінки, його становище щодо інших суб'єктів права, і залежно від індивідуальних або типових ознак, які властиві суб'єктові, у праві відбивається повнота правового становища особи, її певна уніфікація або обмеження. По суті, правовий статус – це загальна, комплексно-універсальна, різноаспектна, цілісна категорія, що має чітку структуру та визначає

принципи взаємодії між суб'єктами суспільних відносин, а також місце кожного в існуючій системі правових відносин. Із цього визначення можна виокремити такі риси, що характеризують термін «правовий статус»: чітка структурованість цієї категорії; глобальність та універсальність; обумовленість взаємозв'язку між суб'єктами суспільних відносин і визначення місця кожного суб'єкта у системі права [2, с. 95].

Що стосується визначення терміну «адміністративно-правовий статус», то на думку Ю.О. Тихомирова під цією категорією слід розуміти встановлені законом та іншими правовими актами права, обов'язки та відповідальність громадянина, яка забезпечує його участь в управлінні державою та задоволення публічних та особистих інтересів завдяки діяльності державних органів [3, с. 345–346]. В свою чергу, А.С. Васильєв вважає, що зміст адміністративно-правового статусу громадянина – це конкретизовані й деталізовані конституційні права, свободи й обов'язки громадян, закріплені в нормах адміністративного права, а також гарантії реалізації цих прав і свобод, забезпечені механізмом їхнього захисту органами держави та місцевого самоврядування [4, с. 119; 5, с. 81].

Одним із різновидів адміністративно-правового статусу особи є статус державного службовця правоохоронного органу під яким можна розуміти сукупність прав і обов'язків, гарантій, закріплених за державними службовцями правоохоронних органів нормами адміністративного права, положеннями, посадовими інструкціями, статутами.

У науковій літературі вважається, що основу правового статусу державного службовця, складають п'ять груп норм, що визначають: обов'язки; права; обмеження; гарантії; економічне забезпечення [6, с. 54]. В свою чергу, О.В. Петришин до елементів правового статусу державних службовців відносить: а) юридичні державно-владні повноваження, б) юридичну відповідальність [7, с. 41; 8, с. 45].

Таким чином, до основних елементів адміністративно-правового статусу державного службовця правоохоронного органу можна віднести: права, обов'язки, гарантії, обмеження, економічне забезпечення, юридичні державно-владні повноваження, юридичну відповідальність.

В даному дослідженні детально зупинимось на визначенні обов'язку, як елементу адміністративно-правового статусу державних службовців правоохоронного органу.

На думку, О. Мелехіна, юридичний обов'язок – це передбачена нормою права міра належної поведінки учасника правовідносин. На відміну від суб'єктивного права, не можна відмовитися від виконання юридичного обов'язку. Відмова від виконання юридичного обов'язку є підставою для юридичної відповідальності» [9, с. 369].

Подібної точки зору притримується й О. Орлова, за якою «обов'язку має кореспондуватися відповідальність, в іншому разі такий обов'язок залишається правом» [10, с. 274]. Все це вказує на взаємозв'язок між такими елементами правового статусу адвоката, як права, обов'язки та відповідальність [11, с. 145].

Обов'язки як елемент адміністративно-правового статусу державного службовця правоохоронного органу – це встановлена адміністративно-правовою нормою міра належної та необхідної поведінки державного службовця під час проходження ним служби в правоохоронному органі.

Відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [12].

В залежності від державного органу, де особа проходить службу обов'язки державного службовця правоохоронного органу доцільно класифікувати на: 1) загальні;

2) спеціальні. При цьому, загальні обов'язки закріплено ст. 8 Закону України «Про державну службу». До них належать:

- 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 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 тощо [13].

Перелік спеціальних обов'язків державного службовця правоохоронного органу закріплено у законах та підзаконних нормативно-правових актах, якими врегульовано діяльність відповідного правоохоронного органу, положеннях про структурні підрозділи державних органів, посадових інструкціях, затверджених керівниками державної служби в цих органах, а також дисциплінарних статутах (за наявності). До прикладу: відповідно до Закону України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» служба дисципліна, крім основних обов'язків поліцейського, визначених статтею 18 Закону України "Про Національну поліцію"[14], зобов'язує серед іншого поліцейського: 1) бути вірним Присязі поліцейського, мужньо і вправно служити народу України; 2) знати закони, інші нормативно-правові акти, що визначають повноваження поліції, а також свої посадові (функціональні) обов'язки; 3) поважати права, честь і гідність людини, надавати допомогу та запобігати вчиненню правопорушень; 4) безумовно виконувати накази керівників, віддані (видані) в межах наданих їм повноважень та відповідно до закону; 5) вживати заходів до негайного усунення причин та умов, що ускладнюють виконання обов'язків поліцейського, та негайно інформувати про це безпосереднього керівника та ін. [15].

В залежності від правового врегулювання, обов'язки державних службовців правоохоронних органів можна поділити на чотири основні групи:

- 1) ті, що закріплено конституційними нормами;
- 2) ті, що закріплено в законодавстві про державну службу, які є загальними для усіх державних службовців;
- 3) ті, що закріплено спеціальними актами законодавства, якими врегульовано діяльність правоохоронних органів в цілому, дія яких розповсюджується на усіх державних службовців правоохоронних органів;
- 4) ті, що закріплено спеціальними актами законодавства, якими врегульовано діяльність окремих правоохоронних органів, дія яких розповсюджується лише на службовців цих органів.

Висновки. Проведене дослідження дало змогу розкрити правову природу обов'язків, як необхідного структурного елементу адміністративно-правового статусу державного службовця правоохоронного органу.

Запропоновано під обов'язками як елементом адміністративно-правового статусу державного службовця правоохоронного органу розуміти встановлену адміністративно-правовою нормою міру належної та необхідної поведінки державного службовця під час проходження ним служби в правоохоронному органі.

Класифіковано обов'язки державного службовця правоохоронного органу в залежності від державного органу, де особа проходить службу на: 1) загальні; 2) спеціальні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Загальна теорія держави та права : [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / [М.В. Цвік, О.В. Петров, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Х. : Право, 2009. 584 с.
2. Панчишин А.В. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус». *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. Ст. 95–98.
3. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. М., 1998. 799 с.
4. Васильев А.С. Административное право Украины / А.С. Васильев. Х. : Одиссей, 2002. 288 с.
5. Золотарьова Я.С. Адміністративно-правовий статус державних службовців судових органів : теоретичний аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2015 . Випуск 34. Том 2. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/14908/1/%D0%90%D0%94%D0%9C%D0%86%D0%9D%D0%86%D0%A1%D0%A2%D0%A0%D0%90%D0%A2%D0%98%D0%92%D0%9D%D0%9E-%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9E%D0%92%D0%98%D0%99%20%D0%A1%D0%A2%D0%90%D0%A2%D0%A3%D0%A1%20%D0%94%D0%95%D0%A0%D0%96%D0%90%D0%92%D0%9D%D0%98%D0%A5%20%D0%A1%D0%9B%D0%A3%D0%96%D0%91%D0%9E%D0%92%D0%A6%D0%86%D0%92.pdf>
6. Государственная служба: теория и организация : курс лекций / Под общ. ред. Е.В. Охотского, В.Г. Игнатова. Ростов-на-Дону : Феникс, 1998. 640 с.
7. Петришин О.В. Статус службової особи: природа, структура, спеціалізація. К. : УНКВО, 1990. 76 с.
8. Іншин М.І. Поняття та елементи статусу державного службовця органів внутрішніх справ. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/2770/Poniattia%20ta%20elementy%20statusu%20derzhavnoho%20sluzhbovtisia%20_Inshyn%20_2006.pdf?sequence=2.
9. Мелехин А.В. Теория государства и права : учебник / А.В. Мелехин. М.: Маркет ДС, 2007. 640 с.
10. Орлов А.А. Установление обстоятельств уголовного дела как обязанность адвоката / А.А. Орлов // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 4. С. 273–276.
11. Заборовський В.В., Бисага Ю.М. Професійні обов'язки як необхідний елемент структури правового статусу адвоката. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2017. Випуск 45. Том 2 URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/34155/1/%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%A4%D0%95%D0%A1%D0%86%D0%99%D0%9D%D0%86%20%D0%9E%D0%91%D0%9E%D0%92%E2%80%99%D0%AF%D0%97%D0%9A%D0%98%20%D0%AF%D0%9A%20%D0%9D%D0%95%D0%9E%D0%91%D0%A5%D0%86%D0%94%D0%9D%D0%98%D0%99%20%D0%95%D0%9B%D0%95%D0%9C%D0%95%D0%9D%D0%A2.pdf>
12. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР2. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
13. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19/card2#Card>.
14. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19/ed20210423#Text>.
15. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України: Закон України від 15.03.2018 р. № 2337-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19#Text>.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ВЗАЄМОВІДНОСИН МІЖ БАТЬКАМИ ТА ДІТЬМИ (НА МАТЕРІАЛАХ УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЙ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ)

ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF RELATIONSHIPS BETWEEN PARENTS AND CHILDREN (ON THE MATERIALS OF UKRAINIAN PROVINCES IN THE RUSSIAN EMPIRE)

Шевченко Д.А.
кандидат юридичних наук,

Харківський національний університет внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена дослідженню та комплексному аналізу організаційно-правових форм взаємовідносин між батьками та дітьми (на матеріалах українських губерній у складі Російської імперії).

З урахуванням доктринального дослідження констатовано, що конфліктні ситуації між членами сім'ї вирішувалися загальними судами, а в 1775 році для розгляду скарг батьків на дітей був створений совісний суд, який вів слідство та розглядав цивільні справи в порядку процедури примирення. Надавати суду докази провини своїх дітей батьки зобов'язані не були: дослідження цього питання вважалося недоречним. У дітей запитували, що вони можуть сказати в своє виправдання. Але якщо в їх відповідях містилося щось, що могло бути кваліфіковано як наклепи на батьків, або вираз неповаги, це тільки посилювало провину дітей. Визначено, що дозволялося за завзяту непокору батьківській владі, розпусне життя і інші явні пороки, на вимогу батьків, без особливого судового розгляду піддавати дітей ув'язненню в гамівній будинок на час від трьох до шести місяців. Але цей захід став настільки суперечити існуючим в той час у суспільстві уявленням про ставлення до людини, що термін ув'язнення дітей по волі батьків законом був зменшений, а губернатори, до яких батьки все ще деколи зверталися з подібними вимогами, відмовлялися їх здійснювати.

Ключові слова: шлюб, сім'я, шлюбно-сімейні відносини, сімейні правовідносини, подружжя, майнові права подружжя, немайнові права подружжя, майнові відносини подружжя.

The scientific article is devoted to the study and comprehensive analysis of organizational and legal forms of relations between parents and children (on the materials of the Ukrainian provinces as part of the Russian Empire).

Taking into account the doctrinal study, it stated that conflicts between family members were resolved by general courts, and in 1775, a conscientious tribunal established to consider parents' complaints against their children, which conducted investigations and considered civil cases in conciliation. Parents were not obliged to provide evidence of their children's guilt to the court: the study of this issue considered inappropriate. The children asked what they could say in their defense. However, if their answers contained something that described as slander against parents, or an expression of disrespect, it only exacerbated the guilt of the children. It was determined that for stubborn disobedience to parental authority, debauched life and other obvious vices, at the request of parents, without special trial, to subject children to imprisonment in a home for a period of three to six months. But this measure became so contrary to the then prevailing notions of human treatment that the term of imprisonment of children at the will of the parents was reduced by law, and the governors, to whom parents still sometimes appealed with similar demands, refused to implement them.

Key words: marriage, family, marital and family relations, family legal relations, spouses, property rights of spouses, non-property rights of spouses, property relations of spouses.

Постановка проблеми. Актуальність проблем регулювання шлюбно-сімейних відносин і гострота питань, пов'язаних з ними, особливо помітні в нашій країні в умовах значних показників та депопуляції населення, а також, зростання кількості шлюбнорозлучних процесів, збільшення числа позашлюбних дітей та дітей-сиріт і позбавлених батьківського піклування. У сфері правового регулювання – це перш за все означає створення «якісного законодавства», яке було б направлене на дієве регулювання шлюбно-сімейні відносини, забезпечення реалізації прав і свобод за допомогою діючих юридичних гарантій, найважливіше місце серед яких відводиться державним гарантіям.

Стан дослідження. Проблеми, що є важливими як у теоретичному, так і в практичному аспектах для осмислення предмету дослідження розглядалися у працях як сучасних українських та зарубіжних фахівців, так і науковців, зокрема такими як. Д. Гусарев, О. Л. Копиленко, Кудін С. В., П. П. Музиченко, Н. М. Онищенко, В. І. Озель, В. В. Россіхін, А. Є. Шевченко тощо. В той же час, не дивлячись на сталий науковий інтерес до вказаної проблематики, опрацювання та виокремлення особливостей організаційно-правових форм взаємовідносин між батьками та дітьми (на матеріалах українських губерній у складі Російської імперії) належить до малодосліджених тем.

Внаслідок чого, метою даної статі є дослідження та комплексний аналіз організаційно-правових форм взаємовідносин між батьками та дітьми на матеріалах українських губерній у складі Російської імперії.

Виклад основного матеріалу. В досліджувані історико-правові рамки, відносини між батьками і дітьми досить еволюціонували внаслідок змін у суспільно-державному житті XVIII століття, які унеможлилювали існування сім'ї в колишньому замкнутому та ізольованому стані, але державна політика була незмінна в захисті інтересів виключно батьків, навіть на шкоду інтересам дітей. Батьки по суті вважалися володарями своїх дітей – такий висновок прямо витікав у Статуту благочиння 1782 року, що детально визначав права і обов'язки батьків і дітей [1, с. 101]. Діти зобов'язані виявляти до батьків щире повагу, бути покірними і любити їх, служити їм самим справою, словами і промовама відгукуватися про них з великою повагою, зносити батьківські виправлення та напучування терпляче і без нарікання, і так триватиме і після смерті батьків [2, с. 25].

Батьки були зобов'язані виховувати своїх дітей і утримувати їх до повноліття відповідно до своїх можливостей. Виховання полягало в підготовці дітей до корисної діяльності: синів віддавали на службу, а дочок – заміж. Форми і методи виховання батьки обирали самостійно, але в цілому батьківська влада в період проголошення на українських землях влади Російської імперії, була дещо пом'якшена.

Законодавство позбавляло батьків можливості вінчати своїх дітей або віддавати їх в монастир без добровільної згоди. Увійшло у звичай у деяких людей, що батьки ще малолітніх синів своїх, ще до того, як вони будуть розуміти

сутність власних вчинків, обіцяють віддати у ченці, а по досягненні синами відповідного віку, змушують прийняти постриг і піти в монахи, згадують їх обіцянку та не дозволяють одружуватися. Цей звичай є ганебним, тобто таким, що губить людську душу [3, с. 9]. Піклуючись про реалізацію своїх реформаторських проєктів, влада заперечувала проти звертання молоді до монастиря замість того, щоб робити кар'єру на терені державної служби, але швидше за все, така заборона виявилася нежиттєздатною, так як влада не вживала конкретних заходів, а лише засуджувала відповідну поведінку. В той же час, на нормативному рівні навіть було закріплено право батьків використовувати для покарання непокірних дітей домашні виправні заходи, перелік яких не конкретизувався [4, с. 4]. Стосовно рядової ситуації, що виникла у відносинах між батьками і дітьми, розповідав «Юридичний вісник»: після застосування батьком-міщанином домашніх покарань своїх синів один залишився горбатим, а другий збожеволів, видужав наполовину і тепер ... вештається вуличним шахраєм, а якщо у нього з батьком виникають непорозуміння, то останній відправляє свого сина жити в свинячий хлів [5, с. 677].

Правда, вже в XVIII столітті право батьків застосовувати фізичне покарання щодо своїх дочок і синів поступово стало обмежуватися заборонаю калічити і завдавати ран, а законодавчо була введена відповідальність батьків за доведення дітей до самогубства. В кінці XIX століття за умисне вбивство своїх дітей батьки каралися суворіше, ніж за вбивство сторонньої особи. Хоча за необережне вбивство дітей у процесі покарання батьки зазнавали менш тяжкої кари, ніж інші необережні вбивці.

Батьки як і раніше могли використовувати і публічно-правові заходи виховання своїх дітей, будучи впевненими, що при розгляді справи пріоритет буде відданий інтересам старшого покоління, відтак, прикладом може служити розгляд Синодом чолобитної селянина Івана зі скаргою на сина, який йому не корився і витрачав його пожитки. У чому проявилася непокоря батькові, матеріали справи не відображають. Швидше за все, в суть цього питання ніхто і не вдавався. Головне, що на допиті хлопець винним себе визнав. Він був покараний батогами, після чого з нього взяли підписку про обов'язкову слухняність батька під загрозою заслання на каторжні роботи [6, с. 46]. У 1728 році Синод розглядав аналогічну справу – скаргу дядя Івана Гаврилова на своїх дітей, які виявляли ознаки непокори. А чолобитну князя Мещерського за вказівкою Катерини II розглядав Сенат. Князь просив відібрати у сина Прокопія маєток у подільському повіті через те, що він веде нестримане життя [7, с. 101]. Незважаючи на те що слідів розслідування суті нестриманого життя княжого сина в указі немає, Сенат беззастережно став на бік старшого покоління.

У 1775 році батьки отримали право відправляти дітей в гамівні будинки, які були створені для таких людей обох статей, які ведуть не стримане життя і ні до чого доброго не здатні [8, с. 67]. Виключне право визначення критеріїв і змісту «злого життя» належало батькам, бо саме вони були зацікавленою стороною. Передбачалося, що зведення саме н гамівний будинок захищає суспільство від багатьох зухвалостей, шкідливих добропорядності і тому потрібний для загального благочестя і спокою сімей.

Право батьків поміщати дітей у гамівний будинок було підтверджене й у нормах інших нормативних актів, зокрема дозволялося за зав'язу непокору батьківській владі, розпусне життя і інші явні пороки, на вимогу батьків, без особливого судового розгляду піддавати дітей ув'язненню в гамівний будинок на час від трьох до шести місяців [9, с. 3]. Але цей захід став настільки суперечити існуючим в той час у суспільстві уявленням про ставлення до людини, що термін ув'язнення дітей по волі батьків законом був зменшений, а губернатори, до яких батьки все ще деколи зверталися з подібними вимогами, відмовлялися їх здійснювати.

Конфліктні ситуації між членами сім'ї вирішувались загальними судами, а в 1775 році для розгляду скарг батьків на дітей був створений совісний суд, який вів слідство та розглядав цивільні справи в порядку процедури примирення. Надавати суду докази провини своїх дітей батьки зобов'язані не були: дослідження цього питання вважалося недоречним. У дітей запитували, що вони можуть сказати в своє виправдання. Але якщо в їх відповідях містилося щось, що могло бути кваліфіковано як наклепи на батьків, або вираз неповаги, це тільки посилювало провину дітей.

Влада батьків розповсюджується на дітей обох статей і всякого віку з різницею в межах, відповідно до чинного закону - зафіксовано було у Зводі законів Російської імперії [10]. Батьківська влада дещо обмежувалася лише з надходженням синів на службу і виходом дочок заміж: дочка не могла одночасно підкорятися владі чоловіка і батьків. Батьки мали право вимагати видачі дітей від будь-якої особи незалежно від того, відповідало це інтересам дітей чи ні. Позбавлення батьківських прав, законодавство Російської імперії не знало, за винятком одного випадку, коли православні батьки виховували своїх дітей в іншій вірі [10].

Формальне існування настільки сильної батьківської влади вже в XIX столітті перестало відповідати суспільним уявленням про правовий статус окремої особистості. Характеризуючи існуюче положення, Г. Ф. Шершеневич писав: об'єктом права особистої влади є саме підвладна особа, а не будь-які дії з її боку. Однак в даний час, з визнанням особистості за кожною людиною, ці права потрапляють у безвідне протиріччя з нормами, що охороняють свободу кожної особи, а звідси виявляється теоретична неспроможність цих прав і практична їх нездійсненність [11, с. 58].

У XVIII столітті незаконнонароджені наслідували власність матері. При цьому діти дворянок не отримували дворянства, але часто воно їм надавалося відповідно до імператорського указу. Батько зобов'язаний був забезпечувати утримання незаконнонародженої дитини і його матері. Окремий військовий артикул зобов'язував людину, яка не перебуває у шлюбі, чия незаміжня коханка народила дитину, доставляти їй і дитині гроші на прожиття. Одночасно передбачалося і кримінальне покарання, так як вимога про утримання розглядалася не цивільним судом, а кримінальним як цивільний позов в кримінальному процесі. При цьому утримання розглядалося не як аліменти, а як відшкодування шкоди.

Узаконення дітей в XVIII столітті здійснювалося тільки за височайшим повелінням, кожен раз в індивідуальному порядку. У XIX столітті правила про узаконення змінювалися часто. В епоху царювання Олександра I було дозволено узаконення дітей, що були народжені до того, як їхні батьки взяли шлюб. Це правило не поширювалося на дітей, народжених від перелюбу. Державна рада, зважаючи на велику кількість спірних справ стосовно легалізації, прийняла спеціальну постанову і роз'яснила, що дітей, народжених раніше шлюбу матері, яка згодом вступила до шлюбу, поза всяким сумнівом можна вводити в усі права родини та спадщини, що належать законним дітям [12, с. 11]. При Миколі I було видано повеління, яке забороняло таке узаконення, а при Олександрові II воно знову стало діяти. Закон 3 червня 1902 року вніс зміни до Зводу законів Російської імперії, вперше дозволивши розглядати позови позашлюбних дітей про утримання у порядку цивільного, а не кримінального судочинства. Згідно з цим законом кровну спорідненість між батьком і дитиною можна було підтвердити будь-якими доказами. Однак мова йшла не про встановлення батьківства як сімейно-правового зв'язку з дитиною, а лише про право дитини на утримання. Добровільне визнання батьківства не допускалось.

Правовий зв'язок матері і дитини встановлювався на підставі визнання кровного споріднення. При відсутності

такого визнання, кровну спорідненість дитини і жінки підтвердити можна було лише відповідним метричним записом чи її власноручним письмовим підтвердженням. У даному випадку встановлювався сімейно-правовий зв'язок між матір'ю і дитиною. Така обмежена кількість способів доказу обґрунтовувалася необхідністю захисту дівчат із благородних родин, які народили дитину поза шлюбом, від можливого шантажу.

Висновок. Таким чином, можна зробити висновок, що конфліктні ситуації між членами сім'ї вирішувались

загальними судами, а в 1775 році для розгляду скарг батьків на дітей був створений совісний суд, який вів слідство та розглядав цивільні справи в порядку процедури примирення. Надавати суду докази провини своїх дітей батьки зобов'язані не були: дослідження цього питання вважалося недоречним. У дітей запитували, що вони можуть сказати в своє виправдання. Але якщо в їх відповідях містилося щось, що могло бути кваліфіковано як наклепи на батьків, або вираз неповаги, це тільки посилювало провину дітей.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Радин Н. М. История русского права. Периоды: древний, московский и императорский. Санкт-Петербург, 1910. 311 с.
2. Муллов П. А. Как заключаются (иногда) сводные браки. *Архив исторических и практических сведений. 1860-1861*. Кн. 1. С. 25-32.
3. Колекція метричних книг відділу реєстрації актів цивільного стану Балтського районного управління юстиції Одеської області. ДАОО (Державний архів Одеської області). Ф. 898. Оп. 1. Спр. 1.
4. Колекція метричних книг відділу реєстрації актів цивільного стану Фрунзівського районного управління юстиції Одеської області. ДАОО (Державний архів Одеської області). Ф. 918. Оп. 2. Спр. 4.
5. Верещагин Н. Н. О бабьих стонах. *Юридический вестник*. 1885. Т. XVIII. Кн. 4. Апрель. С. 677-679.
6. Хрущово-Микитівський волосний виконавчий комітет рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів (волвиконком). ДАХО (Державний архів Харківської області). Ф. Р-503. Оп. 1. Спр. 2.
7. Пономарев А. П. Развитие семьи и семейно-брачных отношений на Украине. Київ : Наукова думка, 1989. 320 с.
8. Аверина К. Н. Особенности правового регулирования брачно- семейных отношений, осложненных иностранным элементом. *Международное право и международные организации*. 2012. № 4. С. 67–76.
9. Ананьева Ж. К. Судебные споры о воспитании детей: автореф. дисс ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Ленинград, 1954. 21 с.
10. Полное Собрание Законов Российской Империи: Собрание второе: С 12.12.1825 по 28.02.1881: в 55-ти томах. Санкт-Петербург : Тип. 2-го Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830-1885. URL: http://elib.shpl.ru/ru/nodes/260-polnoe-sobranie-zakonov-rossiyskoy-imperii-sobranie-vtoroe-s-12-12-1825-po-28-02-1881-v-55-ti-t-s-ukaz-spb-1830-1885?per_page=100
11. Винокуров А. М. Сборник постановлений, разъяснений и директив Верховного Суда СССР, действующих на 1 апреля 1935. Москва : Сов. законодательство, 1935. 176 с.
12. Шипов Н. Н. История моей жизни и моих странствий. Воспоминания русских крестьян XVIII – первой половины XIX века. Москва, 2006. 216 с.

ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЛІСОВОЇ СФЕРИ

Соцький А.М.

кандидат юридичних наук, доцент, в.о. завідувача кафедри юриспруденції

Чернівецького інституту Міжнародного гуманітарного університету

ORCID: 0000-0001-6836-7480

У даній статті проаналізовано зміст повноважень органів місцевого самоврядування як суб'єкти публічного адміністрування лісової сфери.

Автором внесена пропозиція систематизувати повноваження органів місцевого самоврядування в лісовій сфері та внести відповідні доповнення до ст.33 Закону України «Про місцеве самоврядування» та ст.30 Лісового кодексу України: «здійснюють розробку та затвердження лісгосподарських регламентів, а також проведення експертизи проектів освоєння лісів; організують здійснення заходів пожежної безпеки в лісах; здійснюють контроль за додержанням природоохоронного законодавства, в лісовій сфері з метою забезпечення охорони, відтворення та сталого використання лісових ресурсів; здійснюють перевірки діяльності підприємств, в установах та організаціях, які розташовані в лісах, що перебувають в комунальній власності; здійснюють контроль за дотриманням зобов'язань лісокористувачів щодо платежів до місцевого бюджету; застосовують заборони, обмеження та заходи адміністративного припинення у разі виявлення порушення лісового законодавства постійними та тимчасовими лісокористувачами; проводять облік деревини, заготовленої громадянами для власних потреб в лісах, розташованих на лісових ділянках, що знаходяться в комунальній власності;

вирішують спори, пов'язані з охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів, що перебувають у комунальній власності».

Визначено, що органи місцевого самоврядування як суб'єкти публічного адміністрування лісової сфери – це організаційно побудована система територіальних громад адміністративно-територіальних одиниць, які як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради реалізують своє право на вільне володіння, користування та розпорядження лісами і спрямовуються на забезпечення охорони, відтворення та сталого використання лісових ресурсів з урахуванням екологічних, економічних, соціальних та інших інтересів суспільства.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, делеговані повноваження, публічне адміністрування, лісова сфера, ліси.

This article analyzes the content of the powers of local governments as subjects of public administration of the forest sector.

The author proposes to systematize the powers of local governments in the forestry sector and make appropriate additions to Article 33 of the Law of Ukraine «On Local Self-Government» and Article 30 of the Forest Code of Ukraine: «develop and approve forestry regulations, organize the implementation of fire safety measures in forests; exercise control over the observance of environmental legislation in the forest sphere in order to ensure the protection, reproduction and sustainable use of forest resources; carry out inspections of enterprises, institutions and organizations located in communally owned forests; monitor compliance with the obligations of forest users regarding payments to the local budget; apply prohibitions, restrictions and measures of administrative termination in case of detection of violation of forest legislation by permanent and temporary forest users; keep records of timber harvested by citizens for their own needs in forests located on forest plots that are in communal ownership; resolve disputes related to the protection, defense, use and reproduction of communally owned forests. «

It is determined that local self-government bodies as subjects of public administration of the forest sphere are an organizationally built system of territorial communities of administrative-territorial units, which both directly and through village, settlement, city councils and their executive bodies, as well as district and regional councils exercise their right to free possession, use and disposal of forests and aim to ensure the protection, reproduction and sustainable use of forest resources, taking into account environmental, economic, social and other interests of society.

Key words: local self-government bodies, delegated powers, public administration, forestry, forests.

Довгий час управління лісовою сферою здійснювалося лише державними органами, які законом були наділені компетенцією та повноваженнями в цій сфері. Втім, з 2014 року в Україні була запроваджена реформа децентралізації, що передбачала перерозподіл повноважень та наділення органів місцевого самоврядування правом приймати самостійні рішення в лісовій сфері, а також бути суб'єктом публічного адміністрування, який наділяється владно-управлінськими функціями та відповідно має право здійснювати сервісну та контрольно-наглядову діяльність в лісовій сфері. Слід зазначити, що вперше органи місцевого самоврядування отримують повноваження щодо погодження проектів актів в питаннях охорони, відстрочення та раціонального використання лісових ресурсів постійними та тимчасовими лісокористувачами. Разом з тим, визначити завдання та функції органів місцевого самоврядування в досліджуваній сфері є досить складно, адже, вони не визначені в частині делегованих повноважень в Закон України «Про місцеве самоврядування», а фрагментарно задекларовані в Лісовому кодексі України, Земельному кодексі України та інших законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах. Саме тому, наразі нашим завданням є дослідження ролі органів місцевого самоврядування як суб'єкта публічного адміністрування лісової сфери, визначити його повноваження та компетенцію.

Ст.2 Лісового кодексу України визначено, що органи місцевого самоврядування є суб'єктами лісових відносин.

Окрім того, ст.7 даного акту визначено, що органи місцевого самоврядування від імені Українського народу здійснюють право власника на ліси, що створює для них певні права та обов'язки. Територіальні громади безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування є суб'єктами права комунальної власності на ліси.

Таким чином, очевидно, що законодавець наділяючи органи місцевого самоврядування правами та обов'язками в лісовій сфері сприяє підвищенню їх ролі в прийнятті управлінських рішень та реалізації напрямків державної екологічної політики держави. При реалізації делегованих та власних повноважень в лісовій сфері органи місцевого самоврядування стикаються з рядом проблем, що спричинені відсутністю налагодженої співпраці між місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування в лісовій сфері, зокрема це стосується: неузгодженості дій центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, незадовільного стану системи державного моніторингу навколишнього природного середовища; низького рівня розуміння в суспільстві пріоритетів збереження довкілля та переваг збалансованого (сталого) розвитку, недосконалості системи екологічної освіти та просвіти; незадовільного рівня дотримання природоохоронного законодавства та екологічних прав і обов'язків громадян; незадовільного контролю за дотриманням природоохоронного законодавства та незабезпечення невідворотності відповідальності за

його порушення; недостатнього фінансування з державного та місцевих бюджетів природоохоронних заходів, фінансування таких заходів за залишковим принципом [1]. Наявність зазначених факторів спричиняє уповільнення процесів розвитку окремих напрямків в лісовій сфері та актуалізації застосування охоронних заходів щодо лісового господарства.

З метою підвищення обсягів лісового фонду та лісистості на території України в цілому та на реалізацію Указу Президента України «Про деякі заходи щодо збереження та відтворення лісів» було розроблено комплекс заходів головним суб'єктом реалізації яких є органи місцевого самоврядування.

Головними завданнями, які стоять перед органами місцевого самоврядування в лісовій сфері стали: забезпечення актуальними матеріалами лісовпорядкування всіх державних лісгосподарських підприємств та установ природно-заповідного фонду; забезпечення правостановлюючими документами на право постійного користування всіх державних лісгосподарських підприємств та установ природно-заповідного фонду; збільшення площі земель в постійному користуванні державних лісгосподарських підприємств та установ природно-заповідного фонду з подальшим лісорозведенням на цих землях; запровадження сучасних методів охорони лісів від шкідників та хвороб; забезпечення функціонування державних спеціалізованих лісозахисних підприємств; забезпечення функціонування державної лісовпорядної організації; проведення національної інвентаризації лісів; проведення державного обліку лісів; створення цифрової платформи в сфері ведення лісового господарства; забезпечення збереження біорізноманіття постійними лісокористувачами під час ведення лісового господарства; забезпечення державних лісгосподарських підприємств та установ природно-заповідного фонду посадковим матеріалом з закритою кореневою системою; забезпечення діяльності державної лісової охорони; забезпечення постійних лісокористувачів необхідними ресурсами для виконання в повному обсязі запроєктованих протипожежних заходів; сприяння науковим дослідженням в сфері лісового господарства [2].

Стратегією державної екологічної політики України на період до 2030 року передбачено, що за результатами виконання місцевих планів дій передбачається посилити значення органів місцевого самоврядування у процесі реалізації державної екологічної політики, визначення напрямків її вдосконалення з урахуванням регіональної специфіки. Тобто, на загально-державному рівні закріплено, обов'язкова участь органів місцевого самоврядування в процесах управління. Окрім того, міжнародними правовими актами, які ратифікувала Україна також наголошується роль та значення місцевого самоврядування в процесах державного управління.

Так, Європейською хартією місцевого самоврядування визначено, що місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення [3].

Визначено, що органи місцевого самоврядування наділені наступними особливостями: 1) повноваження визначаються Конституцією та законами; 2) в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене зі сфери їхньої компетенції; 3) повноваження мають бути повними і виключними. Вони не можуть скасовуватися чи обмежуватися іншим, центральним або регіональним органом, якщо це не передбачене законом; 4) частина фінансових ресурсів органів місцевого самоврядування формується за рахунок місцевих податків та зборів; 5) надання дотацій не скасовує основоположну свободу органів місцевого самоврядування проводити свою політику в межах власної компетенції [3].

Часткове вирішення проблеми налагодженої співпраці між місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, в тому числі, і в лісовій сфері було вирішено в Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Передбачено, що досягнення оптимального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади можливо шляхом їх розподілу на різних рівнях адміністративно-територіального устрою за принципами субсидіарності та децентралізації [1].

Органам місцевого самоврядування базового рівня надаються повноваження відповідно до їх кадрового, фінансового, інфраструктурного потенціалу та ресурсів на новій територіальній основі [1]. Основними повноваженнями органів місцевого самоврядування базового рівня є забезпечення: місцевого економічного розвитку (залучення інвестицій, розвиток підприємництва); розвитку місцевої інфраструктури, зокрема доріг, мереж водо-, тепло-, газо-, електропостачання і водовідведення, інформаційних мереж, об'єктів соціального та культурного призначення; планування розвитку території громади; вирішення питань забудови території (відведення земельних ділянок, надання дозволів на будівництво, прийняття в експлуатацію будівель); благоустрою території; надання житлово-комунальних послуг (централізоване водо-, теплопостачання і водовідведення, вивезення та утилізація відходів, утримання будинків і споруд, прибудинкових територій комунальної власності); організації пасажирських перевезень на території громади; утримання вулиць і доріг у населених пунктах; громадської безпеки; гасіння пожеж; управління закладами середньої, дошкільної та позашкільної освіти; надання послуг швидкої медичної допомоги, первинної охорони здоров'я, з профілактики хвороб; розвитку культури та фізичної культури (утримання та організація роботи будинків культури, клубів, бібліотек, стадіонів, спортивних майданчиків); надання соціальної допомоги через територіальні центри; надання адміністративних послуг через центри надання таких послуг [1]. Тобто дані повноваження мають загально-національне значення і повинні бути вирішені в межах національної програми розвитку регіону.

Основними повноваженнями органів місцевого самоврядування обласного рівня є забезпечення: регіонального розвитку; охорони навколишнього природного середовища; розвитку обласної інфраструктури, насамперед обласних автомобільних доріг, мережі міжрайонних та міжобласних маршрутів транспорту загального користування; професійно-технічної освіти; надання високоспеціалізованої медичної допомоги; розвитку культури, спорту, туризму [1]. Повноваження передаються державою органам місцевого самоврядування, що діють на тому рівні адміністративно-територіального устрою, на якому можливо і доцільно їх здійснювати з огляду на кадровий, фінансовий, інфраструктурний потенціал та ресурси, необхідні для реалізації повноважень на такому рівні [1].

Ст.30 Лісового кодексу України визначено повноваження обласних, Київської та Севастопольської міських, районних рад у сфері лісових відносин у межах своїх повноважень на відповідній території, а саме: 1) забезпечують реалізацію державної політики у сфері лісових відносин; 2) забезпечують виконання загальнодержавних і державних програм з охорони, захисту, використання та відтворення лісів і затверджують регіональні (місцеві) програми з цих питань; 3) передають у власність, надають у постійне користування земельні лісові ділянки на землях спільної власності відповідних територіальних громад, власності територіальних громад міст Києва і Севастополя та припиняють права користування ними; 4) приймають рішення про виділення в установленому порядку для довгострокового тимчасового користування лісами лісових ділянок на землях спільної власності від-

повідних територіальних громад, власності територіальних громад міст Києва і Севастополя та припиняють права користування ними; 5) погоджують ліміт використання лісових ресурсів при заготівлі другорядних лісових матеріалів та здійсненні побічних лісових користувань; 6) погоджують максимальні норми безоплатного збору дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, горіхів, грибів тощо; 7) встановлюють порядок використання коштів, що виділяються з відповідного місцевого бюджету на ведення лісового господарства; 8) вирішують інші питання у сфері лісових відносин відповідно до закону [7].

А в ст.33 Лісового кодексу України наведено перелік повноважень сільських, селищних, міських рад у сфері лісових відносин на відповідній території: 1) передають у власність, надають у постійне користування земельні лісові ділянки, що перебувають у комунальній власності, в межах сіл, селищ, міст і припиняють права користування ними; 2) приймають рішення про виділення в установленому порядку для довгострокового тимчасового користування лісами лісових ділянок, що перебувають у комунальній власності, в межах сіл, селищ, міст і припиняють права користування ними; 3) беруть участь у здійсненні заходів щодо охорони і захисту лісів, ліквідації наслідків стихійних явищ, лісових пожеж, залучають у встановленому порядку до цих робіт населення, транспортні й інші технічні засоби та обладнання; 4) організують благоустрій лісових ділянок і культурно-побутове обслуговування відпочиваючих у лісах, що використовуються для цих цілей; 5) встановлюють порядок використання коштів, що виділяються з місцевого бюджету на ведення лісового господарства; 6) вирішують інші питання у сфері лісових відносин відповідно до закону [7, ст.33].

Органи місцевого самоврядування та їх посадові особи в межах своїх повноважень приймають нормативні та інші акти у формі рішень. Рішення ради приймається на її пленарному засіданні після обговорення більшістю депутатів від загального складу ради. Акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування нормативно-правового характеру набувають чинності з дня їх офіційного оприлюднення, якщо органом чи посадовою особою не встановлено пізніший строк введення цих актів у дію. Виконавчий комітет сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради в межах своїх повноважень приймає рішення [7, ст.59]. Разом з тим, ні в положеннях Лісового кодексу України, ні в ст.33 Закону України «Про місцеве самоврядування» не визначено право органів місцевого самоврядування приймати нормативно-правові акти.

В той же час, якщо проаналізувати повноваження місцевих органів виконавчої влади в лісовій сфері, які визначені в ст.ст.30-31 Лісового кодексу України, то відзначимо наступне: 1) в переважній більшості дані повноваження дублюються; 2) органи місцевого самоврядування позбавлені права контролю за постійними та тимчасовими лісокористувачами, хоча у відповідності зі ст.ст.18, 57 Лісового кодексу України до їхніх повноважень належить прийняття рішення про виділення земельних ділянок у постійне та довгострокове тимчасове користування; 3) не є суб'єктом прийняття нормативно-правових актів в лісовій сфері, хоча ст.59 Закону України «Про місцеве самоврядування» чітко визначено окремі повноваження нормативного характеру.

Ще одним недоліком у визначенні повноважень органів місцевого самоврядування є відсутність задекларованих повноважень контрольно-наглядового характеру. Органи місцевого самоврядування мають право здійснювати державний контроль (нагляд) щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природ-

ного середовища. Заходи державного нагляду (контролю) є планові та позапланові заходи, які здійснюються у формі перевірок, ревізій, оглядів, обстежень та в інших формах, визначених законом [4, ст.1].

На нашу думку, потрібно на законодавчому рівні визначити право органів місцевого самоврядування здійснювати контроль за лісокористувачами та станом лісових ділянок на певній довірній їм адміністративно-територіальній одиниці, в тому числі, в щодо раціонального використання лісових ділянок, окрім цього, органи місцевого самоврядування мають право застосовувати заборони, обмеження та заходи адміністративного припинення у разі виявлення порушення лісового законодавства постійними та тимчасовими лісокористувачами.

На підставі аналізу норм Лісового кодексу України, Закону України «Про місцеве самоврядування», підзаконних нормативно-правових актів можемо виокремити наступні контрольні повноваження органів місцевого самоврядування в лісовій сфері:

здійснюють контроль за додержанням природоохоронного законодавства, в лісовій сфері з метою забезпечення охорони, відтворення та сталого використання лісових ресурсів;

можуть здійснювати перевірки діяльності підприємств, в установках та організаціях, які розташовані в лісах, що перебувають в комунальній власності;

здійснення відповідно до закону контроль за дотриманням зобов'язань лісокористувачів щодо платежів до місцевого бюджету.

Разом з тим, органи місцевого самоврядування наділені правом на засіданні виконавчий орган ради приймає рішення про надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельних ділянок в постійне користування для ведення лісового господарства і пов'язаних з ним послуг; використання корисних властивостей лісів лісокористувачами.

Також, Податковим кодексом України визначено, що органи місцевого самоврядування (обласні, Київська та Севастопольська міські ради) на засіданнях встановлюють ставки рентної плати за заготівлю другорядними лісовими матеріалами, здійснення побічних лісових користувань та використання корисних властивостей лісів. Сума рентної плати обчислюється суб'єктами лісових відносин, які видають спеціальні дозволи, і зазначається у таких дозволах [6, 256.11.1].

Повноваження органів місцевого самоврядування визначені і в Земельному кодексі України. Так, до повноважень органів місцевого самоврядування належить:

– приймають рішення про безоплатно або за плату передаватись у власність замкнені земельні ділянки лісогосподарського призначення загальною площею до 5 гектарів у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств [5, ст.56];

– приймають рішення про виділення земельної ділянки лісогосподарського призначення в постійне користування спеціалізованим державним або комунальним лісогосподарським підприємствам, іншим державним і комунальним підприємствам, установам та організаціям, у яких створено спеціалізовані підрозділи, для ведення лісового господарства [5, ст.57].

Таким чином, дослідження повноважень органів місцевого самоврядування в лісовій сфері дає можливість стверджувати наступне: 1) на сьогодні відсутній чіткий перелік їх повноважень. Окремі повноваження визначені в Лісовому кодексі України, а окремі в Законі України «Про місцеве самоврядування», ще частина в Податковому кодексі та підзаконних нормативно-правових актах; 2) повноваження залежно від предмету лісових відносин можуть бути: – щодо лісового господарства; – щодо визначення та реалізації заходів охорони, захисту, відтворення та раціонального використання; – щодо заліснення лісових ділянок; – щодо

контролю за діяльністю тимчасових та постійних лісокористувачів; – щодо встановлення рентних ставок; – щодо інформування населення про роль та значення лісового фонду, поводження з лісовим фондом України та окремими лісовими ділянками (лісова культура).

Разом з тим, на нашу думку, необхідним є систематизація та подальше чітке закріплення повноважень органів місцевого самоврядування в ст. ст. 30,33 Лісового кодексу України та пункті «б» ст.33 Закону України «Про місцеве самоврядування».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII. *Відомості Верховної Ради*, 2019. № 16. Ст.70.
2. Проект Концепції Державної цільової екологічної програми «Масштабне заліснення України». URL: <https://mepr.gov.ua › files › docs › Project>
3. Європейська хартія місцевого самоврядування, м. Страсбург, 15 жовтня 1985 року. *Офіційний вісник України*, 2015. № 24, / № 39. Ст. 718. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text
4. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 5 квітня 2007 року № 877-V. *Відомості Верховної Ради України*, 2007. № 29. Ст.389.
5. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*, 2002. № 3-4. Ст.27.
6. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*, 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст.112. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
7. Лісовий кодекс України: Закон України від 21 січня 1994 року № 3852-XII. *Відомості Верховної Ради України*, 1994. № 17. Ст.99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12#Text>

ПОНЯТТЯ, НАПРЯМИ ТА ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ

CONCEPT, DIRECTIONS AND MEASURES FOR PREVENTION OF CRIME IN UKRAINIAN UNEMPLOYMENT

Британська О.В., аспірант кафедри управління безпекою,
правоохоронної та антикорупційної діяльності
Міжрегіональної академії управління персоналом

У статті охарактеризовано поняття, напрями та заходи запобігання злочинності неповнолітніх в Україні. Досліджено підходи до розуміння зазначених дефініцій, а також враховано досвід вітчизняних вчених з класифікації заходів запобігання злочинності неповнолітніх в Україні, а також досліджено практичні приклади такої діяльності.

На підставі загальнотеоретичного аналізу підходів до розуміння поняття «запобігання злочинності неповнолітніх» та окреслення його змісту, з'ясування основних заходів запобігання злочинності на надання їм характеристики, а також вивчення системи заходів запобігання злочинності неповнолітніх та підходів до їх класифікації автором досягнуто висновків, що запобіганням (чи попередженням) злочинності є різноманітна соціально-профілактична діяльність, що спрямована на усунення та перешкодження дії детермінантів (тобто негативних явищ) або недопущення вчинення діянь на різних стадіях злочинних проявів, що спричиняють появу певного виду злочинності з метою остаточного її подолання; сутністю та основними напрямками запобігання злочинності неповнолітніх в Україні є створення позитивної, соціально схвалюваної діяльності неповнолітньої особи, закладення до її свідомості вірної, суспільно прийнятої системи розуміння того, що таке злочин та формування у особи нетерпимості до їх вчинення допоможе запобігти деформації підлітка та убезпечить його від долучення до злочинної діяльності, а також здійснення виховного впливу у разі якщо особа вже вчинила злочин; загально-соціальним запобіганням злочинності неповнолітніх є комплекс заходів, що здійснюються державними органами, громадськими організаціями та іншими суб'єктами по відношенню до неповнолітніх осіб з метою зменшення протиріч і стабілізації соціально-економічних, політичних, морально-психологічних, правових відносин у державі і суспільстві; спеціально-кримінальним запобіганням злочинності неповнолітніх є система спеціальних органів державної влади, які функціонують з метою здійснення впливу на криміногенні фактори, а також встановлення причин та умов вчинення злочинів неповнолітніми та вжиття заходів щодо їх усунення.

Ключові слова: «запобігання», «злочинність», «злочинність неповнолітніх», «злочин».

The article describes the concepts, directions and measures for the prevention of juvenile delinquency in Ukraine. The approaches to understanding these definitions are studied, and also the experience of domestic scientists on the classification of measures to prevent juvenile delinquency in Ukraine has been taken into account, as well as practical examples of such activity have been investigated.

Based on a theoretical analysis of approaches to understanding the concept of «prevention of juvenile delinquency» and outlining its content, clarifying the main measures to prevent crime in giving them characteristics, as well as studying the system of measures to prevent juvenile delinquency and approaches to their classification (author concludes or prevention) of crime is a multi-level social and preventive activity aimed at eliminating and preventing the action of determinants (ie negative phenomena) or preventing the commission of acts at various stages of criminal manifestations that cause the appearance of a certain type of crime with the aim of finally overcoming it; the essence and main directions of prevention of juvenile delinquency in Ukraine is creation of positive, socially approved activity of the juvenile, introduction to its consciousness of a faithful, socially accepted system of understanding that such crime and formation in the person of intolerance to their perpetration will help to prevent deformation engaging in criminal activity, as well as exercising educational influence if the person has already committed a crime; general social prevention of juvenile delinquency is a set of measures taken by state bodies, public organizations and other entities against minors in order to reduce contradictions and stabilize socio-economic, political, moral-psychological, legal relations in the state and society; special criminal prevention of juvenile delinquency is a system of special state bodies that function to influence criminogenic factors, as well as to determine the causes and conditions of juvenile delinquency and take measures to eliminate them.

Key words: «prevention», «crime», «juvenile delinquency».

Постановка проблеми. Охорона і захист прав і свобод людини і громадянина є найбільш актуальним питанням сьогодення. Сучасна Україна, що обрала своїм шляхом євроінтеграцію, має широкий спектр суб'єктів запобігання злочинності, що формують національну систему.

Актуальність даної тематики, на нашу думку, не викликає сумнівів, оскільки сучасний етап формування правової держави в Україні є досить динамічним, а оскільки утвердження інституту прав і свобод людини і громадянина є невід'ємними елементами даного процесу, потребують дослідження окремі аспекти, що загрожують його розвитку.

Злочинність неповнолітніх постає наріжним каменем у загальній злочинності, оскільки має певні особливості, а заходи запобігання їх певною мірою відрізняються від загальних. Проте, теоретичне осмислення відповідного питання, є не достатньо широким.

Спираючись на такий підхід, особливої гостроти та актуальності набуває питання запобігання злочинності неповнолітніх в Україні, а похідними у даній категорії є питання розширеного тлумачення поняття запобігання злочинності неповнолітніх, дослідження його напрямів та їх значення, а також аналіз заходів, що спрямовані на її ліквідацію.

Стан дослідження. Дослідження злочинності неповнолітніх та заходів протидії даному явищу є комплексним процесом, що відображається у таких працях таких вчених як: О. Колб, О. Михайлова, В. Мороз, Н. Пісоцької, Н. Шость, Н. Яницької та ін. Проте, не зважаючи на існуючі значні напрацювання, відповідна тематика, все ще потребує додаткових досліджень, в умовах сучасних викликів.

Мета і задачі статті. Метою статті є дослідження поняття, напрямів та заходів запобігання злочинності неповнолітніх в Україні. Постановка мети, в свою чергу, дозволяє окреслити перелік завдань, до яких відносяться: 1) Загальнотеоретичний аналіз підходів до розуміння поняття «запобігання злочинності неповнолітніх» та окреслення його змісту; 2) З'ясування основних заходів запобігання злочинності на надання їм характеристики; 3) Вивчення системи заходів запобігання злочинності неповнолітніх та підходів до їх класифікації.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, належить розтлумачити, що поняття запобігання злочинності, вченими трактується по-різному. А саме, А. Закалюк тлумачить його як різновид суспільної соціально-профілактичної діяльності, функціональний зміст

та мета якої полягає у перешкоджанні дії детермінантів злочинності та її проявів, передусім причин і умов останніх через обмеження, нейтралізацію, а за можливістю – усунення їхньої дії [1, с. 324].

Ряд правників визначають, що попередження (запобігання) є діяльністю держави, суспільства й окремих громадян щодо випередження, обмеження й усунення негативних явищ і процесів, що продукують та відтворюють певний вид злочинності, а також недопущення вчинення певного виду злочинів на різних стадіях злочинних проявів [2, с. 151].

Так, запобіганням (чи попередженням) злочинності є різнорівнева соціально-профілактична діяльність, що спрямована на усунення та перешкоджання дії детермінантів (тобто негативних явищ) або недопущення вчинення діянь на різних стадіях злочинних проявів, що спричиняють появу певного виду злочинності з метою остаточного її подолання.

Виходячи зі змісту криміногенних факторів підліткової злочинності, основні напрями її попередження можуть бути представлені таким чином: 1) коригуючий і оздоровчий вплив на мікро соціальне оточення підлітка, включаючи його сім'ю; 2) виховне та виправний вплив на особистість самого неповнолітнього; 3) усунення або мінімізація криміногенних факторів зовнішнього середовища, що оточує неповнолітнього; 4) організація позитивної соціально схвалюваної діяльності та дозвілля неповнолітніх [3].

На нашу думку, комплекс таких заходів дійсно може показати себе дієвим. Перш за все, варто акцентувати увагу на тому, що особистість – її поведінку, певні риси характеру, манери та цілі і бажання, формує її оточення (в своєму широкому розумінні, включаючи як близьке оточення так і звичайного випадкового співрозмовника), а саме тому, створення позитивної, соціально схвалюваної діяльності неповнолітньої особи, закладення до її свідомості вірної, суспільно сприйнятної системи розуміння того, що таке злочин та формування у особи нетерпимості до їх вчинення допоможе запобігти деформації підлітка та забезпечить його від долучення до злочинної діяльності.

Поряд із цим, вченими констатується, що показники злочинності неповнолітніх, як і злочинності загалом, значною мірою залежать від соціально-економічного стану у країні. Значне загострення соціально-економічної ситуації потягло за собою поширення злочинності взагалі, у тому числі неповнолітніх [4, с. 179].

В. Голіна вважає, що інтегративна система організованої протидії злочинності, котра об'єднує різні запобіжні заходи, здійснюється на трьох рівнях: загальносоціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному [5, с. 84].

Різні вчені відносять до заходів загальносоціального запобігання злочинності неповнолітніх відносять широкий спектр дій, проте загальноприйнятним, вважається, що це дії спрямовані на підвищення соціального захисту сімей з дітьми, збільшення матеріальної допомоги дітям-сиротам і дітям-інвалідам, реформування освітніх закладів, належне фінансове забезпечення праці вчителів і вихователів. Вони націлені на зменшення протиріч і стабілізацію соціально-економічних, політичних, морально-психологічних, правових відносин у державі і суспільстві [6].

Соціальна робота із молоддю (тобто неповнолітніми) може включати в себе вплив шкільного середовища, вплив середовища різноманітних гуртків, секцій та додаткових занять, тобто, в такому відношенні суб'єктами впливу є вчителі, тренери, викладачі, а в певних ситуаціях значний вплив здійснюють неурядові громадські організації право-виховного і право-просвітницького впливу.

На загальносоціальному рівні запобігання злочинності також здійснюється різними органами державної влади й управління, а також громадськими організаціями та громадами, до безпосередніх функцій яких не належить

боротьба зі злочинністю. Профілактичний вплив здійснюється шляхом розроблення та реалізації різноманітних економічних та соціальних проєктів і програм, які також опосередковано сприяють втіленню спеціально-кримінологічних запобіжних заходів [5, с. 84].

Так, загально-соціальним запобіганням злочинності неповнолітніх є комплекс заходів, що здійснюються державними органами, громадськими організаціями та іншими суб'єктами по відношенню до неповнолітніх осіб з метою зменшення протиріч і стабілізації соціально-економічних, політичних, морально-психологічних, правових відносин у державі і суспільстві.

До спеціально-кримінологічного запобігання вчені відносять дії (розраховані як на всіх неповнолітніх, так і на їх окремі групи), спрямовані на зменшення негативного впливу криміногенних чинників, а також заходи, скеровані на конкретних осіб з девіантною або злочинною поведінкою з метою недопущення виникнення антисуспільної мотивації [7].

Спеціально-кримінологічне запобігання злочинності здійснюється конкретними державними органами, для яких боротьба зі злочинністю, захист прав громадян є професійним обов'язком. У процесі своєї професійної діяльності спеціальні суб'єкти здійснюють вплив на криміногенні фактори, а також встановлюють причини та умови вчинення злочинів та вживають заходів щодо їх усунення [5, с. 85].

Згідно із Законом України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [8], суб'єктами здійснення соціального захисту дітей і профілактики серед них правопорушень покладається в межах визначеної компетенції на такі державні органи:

1. Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері сім'ї та дітей, орган виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері сім'ї та дітей, відповідні структурні підрозділи обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських і районних у містах рад;
2. Уповноважені підрозділи органів Національної поліції;
3. Приймальники-розподільники для дітей органів Національної поліції;
4. Школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти;
5. Центри медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я;
6. Спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України;
7. Притулки для дітей;
8. Центри соціально-психологічної реабілітації дітей;
9. Соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка).

Дана система органів передбачає комплексний підхід до запобігання, а також подолання та боротьби зі злочинністю неповнолітніх в Україні, оскільки без створення відповідної системи та визначення напрямів розвитку даного інституту не являється можливим здійснення заходів запобігання злочинності неповнолітніх. В свою чергу, взаємообумовленість функціонування зазначених інститутів, без сумніву є основним критерієм їх ефективності, оскільки лише комплексний підхід дає можливість ефективного запобігання злочинності неповнолітніх.

Допомогою правоохоронним органам, стає розширення мережі центрів медико-соціальної реабілітації дітей, хворих на наркоманію та алкоголізм. Також, сприяють профілактиці неповнолітньої злочинності відкриття молодіжних центрів праці, діяльність яких спрямована на професійну орієнтацію і працевлаштування молоді. На Національну поліцію України, відносно дітей покладено завдання забезпечення профілактичного впливу на під-

літків, які перебувають у конфлікті із законом, мінімізації негативного впливу правопорушуючої поведінки дорослих на дітей, захисту прав неповнолітніх [9, с. 260].

Так, спеціально-кримінальним запобіганням злочинності неповнолітніх є система спеціальних органів державної влади, які функціонують з метою здійснення впливу на криміногенні фактори, а також встановлення причин та умов вчинення злочинів неповнолітніми та вжиття заходів щодо їх усунення.

Щодо індивідуальної профілактичної роботи, то зазвичай вона здійснюється щодо неповнолітніх, які відносяться до групи ризику вчинення злочину або вже вчинили злочин, у зв'язку з чим потрапили у поле діяльності суб'єктів профілактики, поставлені на профілактичний облік, відбувають покарання або знаходяться у профілактичних закладах, тощо [7].

На індивідуальному рівні запобігання полягає у цілеспрямованих заходах щодо конкретної особи (групи осіб), схильної до вчинення злочину, причин та умов, що детермінують поведінку цієї особи [5, с. 86].

Індивідуальна профілактика з огляду на об'єкти поділяється на: ранню, спрямовану на усунення або нейтралізацію негативних обставин формування криміногенної спрямованості особи неповнолітнього; безпосередню – спрямовану на усунення кримінальної мотивації, припинення протиправної поведінки неповнолітнього і протидію актуальній криміногенній ситуації; пост-кримінальну – запобігання рецидиву з боку неповнолітніх, які вже вчинили злочини [7].

Рання індивідуальна профілактика, спрямована, перш за все на запобігання злочинності неповнолітніх осіб, оскільки впливає безпосередньо на всіх молодих членів суспільства, докладаючи зусиль із правового та культурного виховання населення. Дана форма безпосередньо пов'язана із тлумаченням сутності негативу злочинної поведінки та роз'ясненням неприпустимості вчинення злочинів.

В свою чергу, безпосередня індивідуальна профілактика, має на меті виховний вплив на особу чи групу осіб, що збирається вчинити злочин чи вважає їх вчинення нормальним. Таким чином спричиняє загрозу поширення злочинної поведінки серед соціуму та може впливати на формування позитивного враження про злочинність в осіб, які до неї відношення не мають.

Також, пост-кримінальна профілактика здійснюється спеціально уповноваженими особами з метою роз'яснення та тлумачення особі, яка відбула чи тільки отримала покарання у будь-якому його вигляді, або після вчинення злочину сутності діяння, вчиненого нею. Полягає у використанні ряду психологічних та виховних методик і схем

кінцевою метою яких є запобігання повторності вчинення злочинів даною особою.

Висновки. Таким чином, на підставі загальнотеоретичного аналізу підходів до розуміння поняття «запобігання злочинності неповнолітніх» та окреслення його змісту, з'ясування основних заходів запобігання злочинності на надання їм характеристики, а також вивчення системи заходів запобігання злочинності неповнолітніх та підходів до їх класифікації автором досягнуто наступних висновків:

1. Запобіганням (чи попередженням) злочинності є різномірне соціально-профілактична діяльність, що спрямована на усунення та перешкоджання дії детермінантів (тобто негативних явищ) або недопущення вчинення діянь на різних стадіях злочинних проявів, що спричиняють появу певного виду злочинності з метою остаточного її подолання.

2. Сутністю та основними напрямками запобігання злочинності неповнолітніх в Україні є створення позитивної, соціально схвалюваної діяльності неповнолітньої особи, закладення до її свідомості вірної, суспільно прийнятної системи розуміння того, що таке злочин та формування у особи нетерпимості до їх вчинення допоможе запобігти деформації підлітка та забезпечить його від долучення до злочинної діяльності, а також здійснення виховного впливу у разі якщо особа вже вчинила злочин.

3. Загально-соціальним запобіганням злочинності неповнолітніх є комплекс заходів, що здійснюються державними органами, громадськими організаціями та іншими суб'єктами по відношенню до неповнолітніх осіб з метою зменшення протиріч і стабілізації соціально-економічних, політичних, морально-психологічних, правових відносин у державі і суспільстві.

4. Спеціально-кримінальним запобіганням злочинності неповнолітніх є система спеціальних органів державної влади, які функціонують з метою здійснення впливу на криміногенні фактори, а також встановлення причин та умов вчинення злочинів неповнолітніми та вжиття заходів щодо їх усунення.

Індивідуальна профілактична робота включає в себе: ранню індивідуальну профілактику (спрямована, перш за все на запобігання злочинності неповнолітніх осіб, докладаючи зусиль із правового та культурного виховання); безпосередню індивідуальну профілактику (має на меті виховний вплив на особу чи групу осіб, що збирається вчинити злочин чи вважає їх вчинення нормальним); пост-кримінальну профілактику (здійснюється спеціально уповноваженими особами з метою роз'яснення та тлумачення особі, яка відбула чи тільки отримала покарання у будь-якому його вигляді, або після вчинення злочину сутності діяння, вчиненого нею).

ЛІТЕРАТУРА

1. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика : у 3-х кн. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с
2. Головкін Б. М. Кримінологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчинюються у сімейно-побутовій сфері / Б. М. Головкін. – Харків : ППВ Нове слово, 2004. – 251 с.
3. Кримінологія : учебник для бакалавров / В. И. Авдийский [и др.] ; отв. ред. В. И. Авдийский. — М. : Издательство Юрайт, 2015. — 351 с. — (Серия : Бакалавр. Академический курс). — ISBN 978-5-9916-3621-6.
4. Александров Ю. В. Кримінологія: Курс лекцій / Александров Ю. В., Гель А. П., Семаков Г. С. – К. : МАУП, 2002. – 295 с.
5. Курс лекцій по кримінології : учебное пособие / под ред. проф. И. Н. Даньшина (Общая часть) и проф. В. В. Голины (Особенная часть). – Х. : Одиссей, 2006. – 280 с.
6. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В. В. Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х.: Право, 2009. – 288 с.
7. Фіалка Михайло Ігорович, Неповнолітня злочинність: сучасний стан та напрямки профілактики // ISSN 2304-4556 Вісник Кримінологічної асоціації України. 2013. № 5 – [електронний ресурс] – режим доступу: http://files.visnikkau.org/200001344-2233523267/Visnyk5_17.pdf
8. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : закон України від 24 січня 1995 року № 20/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80>.
9. Кримінологія. (Особлива частина) : навчальний посібник / Кол. авторів Блага А. Б., Давиденко Л. М. та ін.; за заг. ред. О. М. Литвинова; наук. ред. серії О. М. Бандурка. – Харків : Вид-во ХНУВС, 2011. – 390 с

ДОКАЗУВАННЯ ЯК ФОРМА ПІЗНАННЯ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

PROVING AS A FORM OF COGNITION IN A PRE-TRIAL INVESTIGATION

Ковальова О.В., кандидат юридичних наук,
доцент кафедри юридичних дисциплін факультету № 2
Донецького юридичного інституту МВС України
ORCID ID: 0000-0003-4555-0172

У статті розглядається доказування як форма пізнання у досудовому розслідуванні. Вказується, що інформаційно-пізнавальна діяльність включає в себе: 1) доказування – алгоритмічний процес пошуку, збирання та вивчення (перевірка, оцінка тощо) доказів, необхідних для встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні та обранні меж кримінальної відповідальності, достатніх для виправлення особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння. Всі три компоненти, які входять в процес доказування – пошук, збирання та вивчення доказів – є діями інформаційно-аналітичного характеру, що потребує інтелектуальної діяльності сторони кримінального провадження; 2) кваліфікаційну аутентифікацію – процес встановлення відповідності зібраної доказової інформації статті Особливої частини кримінального законодавства; 3) документальне засвідчення – фінальний процес у стадії досудового розслідування, котрий полягає у формуванні обвинувального вироку. Вказані процеси є взаємозалежними. Автор вказує, що доказування як основний спосіб реалізації інформаційно-пізнавальної функції кримінального процесу є інтелектуальним, обов'язково – алгоритмічним процесом отримання та опрацювання даних відповідно до діалектичних та логічних законів.

Підсумовується, що інформаційно-пізнавальна складова досудового розслідування – це діяльність сторони кримінального провадження, пов'язана із пошуком інформації, пов'язаної із обставинами кримінального правопорушення, котра інтегрується за рахунок дискурсивного мислення та призводить до отримання певного знання, достатнього для встановлення об'єктивної кримінологічної істини через симбіоз інтелектуальних операцій та практичних дій. Інформаційно-пізнавальний процес досудового розслідування відтворюється крізь призму таких обов'язкових складових як: 1) нормативно-правова визначеність; 2) достовірність доказової інформації; 3) обмежена процесуальна строківість; 4) належність процесуальних рішень.

Ключові слова: доказування, кримінальний процес, кримінальне процесуальне законодавство, інформаційно-пізнавальна діяльність, досудове розслідування.

The article considers evidence as a form of cognition in pre-trial investigation. It is indicated that informational and cognitive activities include: 1) proof – an algorithmic process of finding, collecting and studying (verification, evaluation, etc.) evidence necessary to establish the objective truth in criminal proceedings and select the limits of criminal responsibility sufficient to correct a person who has committed a socially dangerous act. All three components that are part of the process of proof – the search, collection and study of evidence – are actions of information and analytical nature, which requires intellectual activity of the party to the criminal proceedings; 2) qualification authentication – the process of establishing the compliance of the collected evidence of the article of the Special Part of the criminal law; 3) documentary evidence – the final process at the stage of pre-trial investigation, which consists in the formation of a conviction. These processes are interdependent. The author points out that proving as the main way to implement the information-cognitive function of the criminal process is an intellectual, necessarily algorithmic process of obtaining and processing data in accordance with dialectical and logical laws. It is concluded that the information-cognitive component of the pre-trial investigation is the activity of the party to the criminal proceedings related to the search for information related to the circumstances of the criminal offense, which is integrated through discursive thinking and leads to certain knowledge sufficient to establish objective criminological truth through a symbiosis of intellectual operations and practical actions. The information and cognitive process of pre-trial investigation is reproduced through the prism of such mandatory components as: 1) legal certainty; 2) reliability of evidentiary information; 3) limited procedural timeliness; 4) affiliation of procedural decisions.

Key words: evidence, criminal procedure, criminal procedural legislation, information and cognitive activity, pre-trial investigation.

Досудове розслідування являє собою процес пізнання кримінального правопорушення, як події минулого, і відбувається у специфічних умовах. Ця обставина обумовлює необхідність розглянути його з цієї точки зору, а саме, як інформаційно-пізнавальний процес. Основним об'єктом такого процесу є кримінальне правопорушення, котре потребує специфічного, адекватного підходу під час розслідування.

Пізнавальна діяльність слідчого – це діяльність, в основі якої лежать знання, в першу чергу, матеріального та процесуального права, криміналістики й інших галузей знань, що спрямовані на дослідження події злочину та встановлення його учасників шляхом збирання, аналізу, оцінки, передачі та використання отриманої інформації за допомогою розроблених криміналістикою спеціальних засобів, методів та прийомів [1, с. 7]. Слідчий (суддя) здійснює, насамперед, пізнавальну діяльність. У процесі такої діяльності вирішуються розумові завдання, що сприяють одержанню інформації про злочин.

На наш погляд, необхідно розрізнити кримінальний процесуальний та криміналістичний підходи до доказування як форми пізнання. По-перше, кримінальний процес цікавить, здебільшого, процедурність, законність та строківість пошуку, збирання та пізнання доказової інформації. Криміналісти більше зацікавлені у якості та кількості

самих доказів, їх місці в межах кримінального правопорушення та оцінці самого правопорушника крізь їх призму. По-друге, для обох наук доцільною є диференціація процесів роботи із доказами: 1) докази, у більшості випадків, збираються та досліджуються особами, котрі мають необхідні, спеціальні знання. Відповідно до ст. 71 КПК України, такою особою є спеціаліст. Спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду, а також для надання висновків у випадках, передбачених пунктом 7 частини четвертої цієї статті [2]; 2) наступна оцінка здійснюється експертами. Відповідно до ст. 69 КПК України, експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять

відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань [2]; 3) оцінка належності та вичерпності доказової інформації здійснюється слідчим, прокурором, дізнавачем тощо. Отже, пізнається вся інформація, безпосередньо пов'язана із кримінальним правопорушенням та його кваліфікацією, а тому, відповідно, предметом інформаційно-пізнавальної складової досудового розслідування є кримінальне правопорушення.

Саме докази є засобом доказування, тим важелем, за допомогою якого суб'єкт доказування отримує результат, обґрунтовує наявність або відсутність обставин, що мають значення для кримінального провадження, відтворює справжню картину того, що сталося, не лише для себе, але й для інших учасників кримінального судочинства, а також і для громадськості загалом. Проте в процесі доказування важливе значення має інтуїція. Інтуїція – це результат розумового процесу, вона існує об'єктивно, незалежно від волі й свідомості суб'єкта пізнання і водночас може активно використовуватися цим суб'єктом пізнання процесів і явищ саме з метою доказування. Варто погодитися з Д. М. Халупенко та М.Є. Шумило в тому, що інтуїтивна здогадка перетворюється на більш-менш обґрунтовану гіпотезу. Її позитивне значення полягає в тому, що вона є підґрунтям для побудови нових здогадок і гіпотез, тим самим наближаючи суб'єкт доказування до істини [3, с. 122]. *Відтак, інформаційно-пізнавальна діяльність включає в себе: 1) доказування – алгоритмічний процес пошуку, збирання та вивчення (перевірка, оцінка тощо) доказів, необхідних для встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні та обранні меж кримінальної відповідальності, достатніх для виправлення особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння. Всі три компоненти, які входять в процес доказування – пошук, збирання та вивчення доказів – є діями інформаційно-аналітичного характеру, що потребує інтелектуальної діяльності сторони кримінального провадження; 2) кваліфікаційну аутентифікацію – процес встановлення відповідності зібраної доказової інформації статті Особливої частини кримінального законодавства; 3) документальне засвідчення – фінальний процес у стадії досудового розслідування, котрий полягає у формуванні обвинувального вироку. Вказані процеси є взаємозалежними.*

Розслідування злочинів проводиться з використанням способів отримання доказів, які визначені кримінально-процесуальним законом (слідчо-розшукових дій). Регламентується порядок їх застосування, а також встановлюються певні строки кримінального провадження. Сукупність кримінально-процесуальних приписів і вимог вводить розслідування злочину у певні часові межі і форми прийняття рішень, які суттєво впливають на пізнавальний процес [4, с. 21]. Ю.М. Грошевий та С.М. Стахівський вказують на те, що доказування в кримінальному процесі включає в себе не тільки формування (збирання) та перевірку доказів, але й оцінку доказів та їхніх процесуальних джерел, тобто поєднання практичної та розумової діяльності суб'єктів кримінального процесу [5, с. 10]. Доказування у кримінальному процесі традиційно описують у двох аспектах: як сукупність взаємопов'язаних процесуальних дій, що чітко здійснюються у встановленому законом порядку, спрямованих на пізнання обставин досліджуваного кримінального правопорушення шляхом збирання, перевірки, оцінки доказів та використання їх з метою достовірного встановлення обставин кримінальної справи; як різновид процесу пізнання, розумову діяльність, що протікає відповідно до законів логіки у певних логічних формах з метою встановлення істини про обставини події кримінального правопорушення, причетних до нього осіб та обґрунтування процесуальних рішень, що приймаються суб'єктами доказування [6, с. 140]. В кон-

тексті нашого дослідження, нас процес доказування цікавить саме як різновид процесу пізнання, розумову діяльність, що протікає відповідно до законів логіки у певних логічних формах з метою встановлення істини про обставини події кримінального правопорушення, причетних до нього осіб та обґрунтування процесуальних рішень, що приймаються суб'єктами доказування. Остання теза свідчить про те, що доказування як основний спосіб реалізації інформаційно-пізнавальної функції кримінального процесу є інтелектуальним, обов'язково – алгоритмічним процесом отримання та опрацювання даних відповідно до діалектичних та логічних законів.

Як різновид процесу кримінально-процесуального пізнання, доказування під час досудового розслідування здійснюється у встановленому законом порядку у вигляді діяльності уповноважених державних органів та їх співробітників, метою дій яких є збирання, дослідження і оцінка фактичних даних щодо обставин, встановлення яких потрібне для правильного вирішення кримінального провадження, встановлення істини і вирішення завдань кримінального процесу. Норми процесуального права, якими регламентовано мету, порядок, межі і зміст такої діяльності, складають сутність доказового права. Але доказування – це не просто процесуальна діяльність, це процесуальна пізнавальна діяльність. Водночас завдання доказування вужчі від завдань пізнання, а саме доказування виникає як результат пізнання, його елемент, який не може замінити собою все пізнання. Об'єкт кримінально-процесуального пізнання ширше за об'єкт кримінально-процесуального доказування тому, що пізнання спрямоване на встановлення істини у кримінальному провадженні у всьому різноманітті юридично значущих проявів, а доказування передбачає суворо визначене обґрунтування існування факту злочинного діяння і вини конкретної особи у конкретному діянні. Водночас, варто зазначити й те, що кримінально-процесуальне пізнання виходить за межі кримінального процесу, розповсюджується на події й факти що лежать навколо злочину чи кримінального проступку і відбивають доволі різноманітні, навіть не пов'язані з його вчиненням обставини, тоді як кримінально-процесуальне доказування в основі своїй обмежено процесом [6, с. 140]. І тому помиляється А.А. Давлетов, який стверджує, що процесуальне пізнання це процес, в якому досліджуються тільки докази [7, 56–57]. Ми погоджуємось із таким підходом, оскільки дійсно, як ми раніше вже вказували, доказування – це лише один із основних способів пізнавальної діяльності під час досудового розслідування, але не єдиний.

Поняття «пізнання» і «доказування» мають різне значення: предмет пізнання ширший за предмет доказування; пізнання і доказування різні за обсягом роботи, яку виконує процесуально уповноважений суб'єкт у пошуках доказів; пізнання іноді обмежується встановленням якоїсь обставини, яка використовується як знання за межами процесу доказування (наприклад, для орієнтування); доказування ж передбачає і з'ясування факту уповноваженим суб'єктом, і перетворення його з факту «для себе» у доказовий факт [8, с. 19]. Наведена ідея зводиться до того, що доказування має, крім пізнавальної, неодмінно і засвідчувальну сторону, тобто пізнання, яке здійснюється у кримінальному процесі, вимагає процесуального закріплення і офіційного засвідчення інформації про обставини кримінального провадження [9, с. 107]. Засвідчувальна діяльність слідчого під час досудового розслідування спрямована на підтвердження законності отримання відомостей щодо доказів, збереження та захист доказів від втрати, викривлення, фальсифікації, підміни. Водночас така діяльність забезпечує достовірність виявлених фактів та надає можливість їх перевірки. Пізнані процесуальною особою факти відображаються в свідомості цієї особи, але відображені лише в свідомості, вони не можуть бути визнані доказами,

щоб стати доказами, вони повинні бути втілені у встановлену законом процесуальну форму. Засвідчувальна діяльність передбачена особливою кримінально-процесуальною формою фіксації доказів і передбачає використання вичерпного переліку джерел доказів, спеціальну процедуру їх документування. Саме внаслідок реалізації засвідчувального боку діяльності з доказування встановлені в ході розслідування фактичні дані стають доказами в кримінально-процесуальному розумінні [10, с. 5].

Л.Д. Кокорєв і Н.П. Кузнецов вказують на те, що не можна протиставляти процесуально-правовий і інформаційно-пізнавальний аспекти доказування і робити звідси висновок про те, що теорія доказів вивчає тільки правові відносини. Дослідженням правових відносин як таких займається теорія права. Наука кримінального процесу, вивчаючи конкретний їх різновид, не може не вникати до їх змісту, до сутності явищ, пов'язаних із встановленням істини, оскільки кримінальний процес – це насамперед діяльність, втілена в форму правовідносин. Так само теорія доказів вивчає не тільки правовідносини в сфері доказування, але й діяльність з доказування. Таким чином, предметом теорії доказів є і процесуально-правовий, і інформаційно-пізнавальний аспекти цієї діяльності [11, с. 22–23]. На неправомірність протиставлення процесуально-правового й інформаційно-пізнавального сторін доказування вказує і Д.В. Зотов, обґрунтовуючи це двома обставинами. По-перше, процесуально-правовий аспект кримінально-процесуальної діяльності в наукових дослідженнях відповідає матеріальному критерію розмежування права на галузі, тобто предмету правового регулювання. По-друге, предмету науки можуть відповідати декілька сторін досліджуваного об'єкта. Тобто до предмету теорії доказів, крім кримінально-процесуальних закономірностей доказування, відносяться й інформаційно-пізнавальні закономірності діяльності із збирання, перевірки і оцінки доказів [12, с. 125]. Ми абсолютно погоджуємось із думкою про неможливість протиставлення процесуально-правового та інформаційно-пізнавального аспектів доказування. Можемо пояснити свою позицію тим, що як кримінальне процесуальне право, так і криміналістика є складним інформаційно-пізнавальним процесом, котрий відтворюється крізь призму нормативності, оскільки будь-яка пізнавальна діяльність має бути регламентована відповідними нормативно-правовими актами.

Фактично має місце діалектична єдність кримінально-процесуальної і інформаційно-пізнавальної сторін доказування. Звідси витікає, що інформаційно-пізнавальні закономірності є предметом дослідження як теорії доказів, так і криміналістики [13, с. 83]. Встановлення істини в кримінальному судочинстві залежить від заснованих засобів доказування. Специфіка судових доказів, на яких ґрунтується пізнання в кримінальному провадженні, полягає в тому, що вони повинні бути отримані лише із спеціальних, встановлених законом джерел, відноситися до предмета судового дослідження і бути такими, що підлягають перевірці. Загальновідомим є те, що в правовій науці доказами вважають отримані у встановленому порядку відповідними органами та уповноваженими особами фактичні дані, які містять інформацію, що потрібна для правильного вирішення кримінальних, цивільних та інших судових справ [13, с. 83]. Досліджуючи проблеми теорії й практики судових доказів, В.Т. Нор доказуван-

ням називає діяльність органів розслідування, прокурора і суду, а також інших учасників процесу, яка здійснюється у встановлених законом процесуальних формах і спрямована на збирання, закріплення, перевірку і оцінку фактичних даних (доказів), необхідних для встановлення істини у кримінальній справі [14, с. 74–75]. Виходячи з останньої думки вченого, з якою ми погоджуємось, можна сказати, що сутність інформаційно-пізнавальної діяльності полягає в об'єднанні зусиль всіх учасників кримінального провадження для пошуку, збирання, вивчення та використання доказової інформації. В цьому контексті можна сказати про те, що інформаційно-пізнавальну функцію може реалізовувати у тому числі і підозрювана/обвинувачена особа. Це підтверджує п. 8-10 ч. 3 ст. 42 КПК України, в яких вказано, що: підозрюваний, обвинувачений має право: ... 8) збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази; 9) брати участь у проведенні процесуальних дій; 10) під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу [2]. Єдине, на що необхідно звернути увагу – різниця між інформаційно-пізнавальним процесом підозрюваного/обвинуваченого та інших учасників кримінального провадження полягає у його різному характері. Так, якщо, наприклад, для слідчого, прокурора та ін. інформаційно-пізнавальний процес має ретроспективний характер, то кримінальний правопорушник фактично відтворює ті обставини, які стали наслідком його суспільно небезпечної діяльності. Кінцева мета також дещо відрізняється. Підозрюваний/обвинувачений збирає інформацію, необхідну для обрання максимально лояльної санкції. Слідчий/прокурор зацікавлений у встановленні об'єктивних фактів, котрі дозволять правильно кваліфікувати діяння та обрати достатні межі кримінальної відповідальності.

Таким чином, *інформаційно-пізнавальна складова досудового розслідування – це діяльність сторони кримінального провадження, пов'язана із пошуком інформації, пов'язаної із обставинами кримінального правопорушення, котра інтегрується за рахунок дискурсивного мислення та призводить до отримання певного знання, достатнього для встановлення об'єктивної кримінологічної істини через симбіоз інтелектуальних операцій та практичних дій*. Інформаційно-пізнавальний процес досудового розслідування відтворюється крізь призму таких обов'язкових складових як: 1) *нормативно-правова визначеність* – інформаційно-правова діяльність має проводитися у порядку та в межах, визначених кримінальним процесуальним законодавством України та іншими нормативно-правовими актами держави, регулюючими певні суспільні відносини; 2) *достовірність доказової інформації* – дані, отримані в ході інформаційно-пізнавальної діяльності повинні мати передбачені в ч. 2 ст. 84 КПК України процесуальні джерела, а також відповідати вимогам, викладеним в ст.ст. 85-88 КПК України; 3) *обмежена процесуальна строковість* – інформаційно-пізнавальна діяльність сторонами кримінального провадження здійснюється в розумні строки, відповідно до критеріїв, викладених в ч. 3 ст. 28 КПК України; 4) *належність процесуальних рішень* – результати інформаційно-пізнавальної діяльності повинні бути підкріплені/обґрунтовані/завершені відповідними об'єктивними процесуальними рішеннями (у т.ч. – обвинувальним вирокром).

ЛІТЕРАТУРА

1. Юнацький О.В. Криміналістичне моделювання пізнавальної діяльності слідчого: автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза». К., 2004. 20 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran387#n387>
3. Шумило М.Є. Реабілітація в кримінальному процесі України : монографія. Харків : Аpcic, 2001. 320 с.
4. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1 / за заг. ред. А. Ф. Волобуєва, Р. Л. Степанюка, В. О. Маляррової; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 384 с.
5. Groshoviy Yu. M., Stakhivskiy S. M. Докази і доказування у кримінальному процесі : науково-практичний посібник. К. : КНТ ; Видавець Фурса С.Я., 2006. 272 с.

6. Журавель В. А. Досягнення науки і потреби практики як підґрунтя вдосконалення засобів фіксації доказової інформації. *Теорія та практика судової експертизи та криміналістики* : збірник наукових праць. Харків : Право, 2009. Вип. 9. С. 9–21.
7. Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания. Екатеринбург, 1997. 471 с.
8. Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования. М. : Юриком, 1973. 215 с.
9. Ратинов А. Р. Вопросы познания в судебном доказывании. *Сов. государство и право*. 1964. № 8. С. 106–113
10. Колесник В. А. Співвідношення пізнання і доказування в кримінальному процесі й в оперативній діяльності. *Часопис Академії адвокатури України*. № 11 (2'2011). С. 1–6.
11. Кокорев Л. Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательство и доказывание. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. 272 с.
12. Зотов Д. В. О некоторых аспектах соотношения криминалистики и уголовно-процессуальной теории доказательств. *Воронежские криминалистические чтения* : сб. науч. трудов. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2003. Вып. 4. С. 123–134.
13. Халупенко Д. М. Співвідношення пізнання і доказування у кримінальному провадженні. *Вісник Академії адвокатури України*. – 2014. Т. 11, № 3. С. 81-91.
14. Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. Львів : Вища школа, 1978. 112 с.

ПРАВОВІ ОСНОВИ ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

LEGAL BASIS OF POLICE EMPLOYMENT: NATIONAL AND FOREIGN EXPERIENCE

Андрієнко В.В., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного та господарського права та процесу

Міжнародного гуманітарного університету

Стаття присвячена дослідженню правових основ трудової діяльності поліції за законодавством деяких зарубіжних країн та України. Зазначено, що одним із основних завдань, яке покладається на будь-яку державу є забезпечення громадського порядку та захист населення від злочинних посягань. В свою чергу виконання даного обов'язку вимагає надійної та ефективної діяльності працівників поліції, на яких і покладено питання забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів населення, їх безпека та боротьба зі злочинністю.

Сутність трудової діяльності працівників поліції проявляється головним чином у тому, що застосування праці поліцейських працівників є умовою здійснення ними правоохоронної діяльності в державі, а тому слугує стимулюючим фактором для кожного з них у виконанні покладених на поліцію функцій і завдань, що мають суспільно важливе значення. Підкреслено, що дослідження трудової діяльності працівників поліції в країнах Європи є доцільним та актуальним в контексті інтеграційних процесів в нашій державі.

Зроблено акцент на законодавстві Франції та регулюванні трудової діяльності поліції в цій країні. Для поліпшення трудової діяльності поліції Франції на кожній поліцейській дільниці є детально розроблені описи стандартних ситуацій та дій поліції в тих чи інших ситуаціях.

Проаналізовано основи трудової діяльності поліції в США. Зазначено, що побудова поліцейської структури забезпечує поділ і децентралізацію даного органу та обмежує вплив держави на діяльність управлінь поліції штатів. В США правовими основами трудової діяльності поліції є Конституція, Федеральний кримінальний кодекс та правила, Конституції штатів, кримінальні й інші кодекси штатів, де визначається трудова діяльність поліції, а також так звані збірники стандартних ситуацій, виготовлені на підставі законодавства штатів і які передбачають діяльність поліції в тих чи інших випадках.

Досліджено досвід Німеччини та встановлено, що діяльність поліції в цій країні регулюється Боннською Конституцією та комплексними законами, де визначена правосуб'єктність працівників поліції.

Підкреслено, що правовою основою трудової діяльності поліції в Україні виступає Закон України «Про Національну поліцію», який не може охопити все аспекти саме трудової діяльності працівників поліції.

Зроблено висновок про доцільність написання збірників для поліцейських за аналогом досвіду зарубіжних країн та створення ефективної системи співпраці поліції з органами влади.

Ключові слова: поліція, конституція, законодавство України, трудова діяльність, службово-трудова обов'язки.

The article is devoted to the study of the legal basis of police work under the laws of some foreign countries and Ukraine. It is noted that one of the main tasks assigned to any state is to ensure public order and protect the population from criminal encroachment. In turn, fulfilling this duty requires reliable and effective work of police officers, who are responsible for protecting the rights, freedoms and legitimate interests of the population, their security and the fight against crime.

The essence of the work of police officers is manifested mainly in the fact that the use of police officers is a condition for their law enforcement activities in the state, and therefore serves as a stimulating factor for each of them in performing police functions and tasks of public importance. It is emphasized that the study of the work of police officers in European countries is appropriate and relevant in the context of integration processes in our country.

Emphasis is placed on French law and the regulation of police work in this country. In order to improve the work of the French police, each police station has detailed descriptions of standard situations and police actions in certain situations.

The basics of police work in the United States are analyzed. It is noted that the construction of a police structure ensures the division and decentralization of this body and limits the influence of the state on the activities of state police departments. In the United States, the legal basis for police work is the Constitution, the Federal Penal Code and regulations, state constitutions, criminal and other state codes that define police work, and so-called compilations of standard situations based on state law. in certain cases.

The experience of Germany has been studied and it has been established that the activity of the police in this country is regulated by the Bonn Constitution and complex laws, which define the legal personality of police officers.

It is emphasized that the legal basis for the work of the police in Ukraine is the Law of Ukraine "On the National Police", which cannot cover all aspects of the work of police officers.

The conclusion is made about the expediency of writing collections for police officers based on the experience of foreign countries and creating an effective system of police cooperation with the authorities.

Key words: police, constitution, legislation of Ukraine, labor activity, official duties.

Трудова діяльність працівників правоохоронних органів вирізняється своїм характером та правовими умовами застосування праці відповідних осіб. Дана обставина викликає необхідність формування певного особливого підходу законодавця до врегулювання питання залучення таких працівників до процесу праці з метою виконання суспільно важливих завдань, що в цілому покликані забезпечувати належний стан правопорядку та законності в державі і суспільстві. З урахуванням продовження євроінтеграційного курсу України в частині приведення національного законодавства у відповідність до європейських стандартів, станом на сьогодні об'єктивно існує потреба у становленні високого рівня гарантій, компенсацій, оплати праці, соціального захисту та вирішення основних проблем правового регулювання трудової діяльності працівників поліції. Дослідження трудової діяльності праців-

ників поліції в країнах Європи є доцільним та актуальним в контексті інтеграційних процесів в нашій державі.

Питанню службово-трудова діяльності працівників поліції приділили свою увагу такі вчені як: Г. В. Атаманчук, І. П. Антонов, О. М. Бандурка, Я. М. Бельсон, М. В. Білоконь А. П. Герасимов, А. В. Губанов С. Д. Гусарев, М. М. Дорогих, М. І. Іншин, В. Н. Єрьомін, М. В. Калашник, Р. М. Кацюба, А. П. Ключніченко, А. М. Колодій, Я. Ю. Кондратьєв, Ю. Ф. Кравченко, В. І. Курило, С. С. Лукаш, Н. П. Матюхін О. В. Негодченко, М. В. Поліщук, М. П. Савчук, О. В. Сапрун, О. Ф. Скаун, Є. Ю. Соболь, В. М. Супрун, В. Д. Сущенко, О. В. Тюріна, В. М. Шаповал, В. К. Шкарупа, В. І. Щербина та інші.

В контексті вивчення досвіду трудової діяльності працівників поліції в країнах Європи необхідно розглянути досвід Франції. Поліцейська система Франції відноситься

до однієї з найстаріших в Європі. Побудова здійснення завдань поліцією Франції являє собою складний апарат з власною організацією, головним завданням якого є захист порядку в державі.

Правовою основою трудової діяльності поліції є Конституція Франції, Декрет уряду Франції «Про поліцію», Декрет «Про муніципальну поліцію та виправні роботи» 1791 року та багато інших нормативно-правових актів. Так, стаття перша декрету «Про поліцію» проголошує, що поліція здійснює свою діяльність винятково по охороні республіканського устрою, охороняє громадський порядок, захищає громадян та їх власність, а статтею третьою закріплено, що національна поліція є організацією, яка відкрита для кожного громадянина Франції і працює на підставі законів та інших нормативних актів [1].

Розрізняють дві основні підсистеми працівників поліції Франції, а саме адміністративну і судову (кримінальну) поліції. Відповідно до статті 59 Декрету від 20 травня 1903 року, основною метою адміністративної поліції є підтримка спокою в країні, охорона громадського порядку та встановлення панування закону і регулювання життя населення [1]. Тобто, до повноважень працівників адміністративної поліції входить попередженням правопорушень і виконання інших профілактичних функцій.

Водночас, слід зауважити, що для поліпшення трудової діяльності поліції Франції на кожній поліцейській дільниці є детально розроблені описи стандартних ситуацій та дій поліції в тих чи інших ситуаціях. Так, наприклад, адміністративний наказ № 39 містить інформацію, як діяти поліції у випадку виявлення порушень, пов'язаних з вогнепальною зброєю [2].

Таким чином, службово-трудова діяльність адміністративної поліції, в основному, полягає у здійсненні заходів щодо охорони громадського порядку та безпеки в країні, боротьбі зі злочинністю та її попередженні. Слід зауважити, що до змісту службово-трудової діяльності поліції Франції входить також і частина процесуальної діяльності, а саме робота по складанню протоколів, проведенню первинних слідчих дій на місці пригоди тощо, при чому діяльність поліції значно спрощують накази в яких містяться описи стандартних ситуацій та зазначено правильне реагування на них працівників поліції.

Необхідно вказати, що позитивним аспектом діяльності працівників поліції Франції є можливість проведення первинних слідчих дій на місці пригоди. Дані повноваження слугують оптимізацією ефективності їх роботи. В національному законодавстві працівники поліції не наділені таким широким колом повноваженням, тому вказане необхідно запозичити. Отже, загальна трудова діяльність поліції Франції полягає в охороні громадського порядку, забезпеченні безпеки та спокою в країні, а також в попередженні та усуненні злочинних діянь.

До повноважень судової (кримінальної) поліції входить розкриття злочинів, виявлення обставин їх скоєння, розшук, затримання злочинців і передача звинувачених судовим органам. На працівників судової (кримінальної) поліції покладені службово-трудові обов'язки, що пов'язані не тільки із затриманням правопорушників та доставлянням їх до поліцейських трибуналів чи інших судів, а й проведенням допитів, підготовкою матеріалів для розгляду в судах, виконанням судових рішень тощо.

При цьому слід зауважити, що Закон Франції № 81-82 від 2 лютого 1981 року «Про посилення безпеки і захисту свободи особи» [3] значно розширив компетенцію прав працівників кримінальної (судової) поліції, відтак збільшилася підслідність кримінальних справ поліцією за рахунок скорочення підслідності кримінальних справ слідчими суддями. Як нами вище зазначалося, особливо великі повноваження працівники судової (кримінальної) поліції мали при проведенні розслідування відносно так званих явних злочинів, безпосередньо після їх здійснення.

Як бачимо, розслідування кримінальною поліцією більшої частини справ значно скоротило повноваження судового слідства, даний аспект пояснюється тим, що на сучасному етапі функціонування та розвитку діяльності працівників поліцейських структур Франції простежується тенденція відмови від здійснення трудової діяльності слідчими суддями.

Наступною країною, діяльність поліцейських структур якої потрібно розглянути, є США. Працівники поліції у США поділяються на: працівники федеральної поліції, поліція штату, органи місцевої поліції США. Важливим аспектом, який впливає на порядок і критерії оцінки поліції в США є її поділ на працівників поліції штату та працівників федеральної поліції [4].

Отже, такий стан побудови поліцейської структури забезпечує поділ і децентралізацію даного органу та обмежує вплив держави на діяльність управлінь поліції штатів. В свою чергу, федеральні структури мають право втручатися в діяльність працівників місцевої поліції обмежено і виключно в межах своєї юрисдикції. При цьому, важливим фактом для побудови діяльності працівників поліції США відіграє громадська думка.

В США правовими основами трудової діяльності поліції є Конституція, Федеральний кримінальний кодекс та правила, Конституції штатів, кримінальні й інші кодекси штатів, де визначається трудова діяльність поліції, а також так звані збірники стандартних ситуацій, виготовлені на підставі законодавства штатів і які передбачають діяльність поліції в тих чи інших випадках. Конституція США є загальною декларацією і її положення визначають основні загальні основи діяльності всіх правоохоронних органів, у тому числі й поліції. Федеральний кримінальний Кодекс та правила передбачають всі процедури, пов'язані з діяльністю державних органів Сполучених Штатів Америки в питаннях затримання, арешту, судового провадження, покарання, організації захисту, роботи поліції, суду, адвокатів. Як підкреслює В.О. Заросило, конкретніші вказівки щодо специфіки адміністративної діяльності поліції США та особливостей діяльності її в цілому є в кримінальних кодексах окремих штатів [5, с. 51-56].

Таким чином, у зв'язку із територіальними чинниками, а також самостійністю кожного поліцейського органу кожен штат США має свою Конституцію, закони, акти, які призначені виключно для нього. Слід зауважити, що в Україні законодавство, відповідно до якого здійснюється діяльність поліції та її працівників, в тому числі і трудова, централізоване, тобто нормативні акти приймаються центральними органами влади і є обов'язковими для виконання усіма працівниками поліції на всій території країни.

При цьому, в усіх штатах США, щоб полегшити роботу поліцейських існують так звані описи стандартних ситуацій. В них з посиланням на конкретні законодавчі акти як федеральні, так і окремих штатів та судові прецеденти розроблені детальні описи дій поліцейських в тих чи інших ситуаціях. Проте такі описи стандартних ситуацій не мають юридичної сили, як, наприклад, кримінальні кодекси штатів, але посилання на них в судах можливе, оскільки вони складені на базі діючих нормативних актів та судових прецедентів і можуть вважатися правовими актами діяльності поліції США.

Для допомоги в роботі працівникам поліції у США та Франції детально розроблені збірники для поліцейських, які щорічно поновлюються згідно з розвитком законодавства і в багатьох випадках гарантують безпомилкову діяльність поліції. При цьому, слід зауважити на тому, що в таких актах закріплюються питання лише щодо діяльності поліцейських в тих чи інших діях, а щодо притягнення правопорушників до відповідальності жодної норми в даних збірках не закріплено, адже це виключно прерогатива працівників інших державних структур (суду, суддів тощо).

В.О. Січкар підкреслює, що до головних напрямів діяльності працівників поліції Сполучених Штатів Аме-

рики належать: профілактика й припинення злочинності, забезпечення стабільності і спокою в країні, захист особистої власності, правозастосування, розслідування злочинів, повернення загубленої або викраденої власності, затримання злочинців, захист прав особистості, забезпечення безпеки дорожнього руху, виконання функцій різноманітних суспільних служб, підготовка справ для передачі їх до суду [6, с. 88].

Тобто службово-трудова обов'язки працівників поліції США можна поділити наступним чином:

1) боротьба з порушеннями традиційного кримінального законодавства;

2) адміністративна діяльність, пов'язана з контролем за дотриманням норм і правил у різноманітних сферах громадського життя;

3) виконання функцій соціальної допомоги.

Отже, коло повноважень, що покладено на поліцію є досить об'ємне, адже функції працівників поліцейських органів з кожним роком збільшуються, враховуючи розвиток суспільного життя, технології, появою нових державних органів або реорганізацією таких. При цьому, слід наголосити на високому рівні співробітництва поліції та населення в США.

Інший приклад – німецька поліція, яка визнається фахівцями як своєрідний еталон організації та практичної реалізації службово-трудова діяльності. Вона є органом виконавчої влади, який вдало поєднав кращі традиції поліцейської служби з новітніми досягненнями, пов'язаними з побудовою правової, демократичної, соціально орієнтованої держави [7, с. 463]. Працівники поліції уповноважені особливим правовим статусом. Так, поліція реалізує свою діяльність в публічній службі (категорія «державна служба» в німецькому праві відсутня), що визначається як діяльність професійного напрямку і полягає у виконанні правових функцій суб'єктами в органах державної влади федерації та земель, громадах [8, с. 17].

Як бачимо, поліція та діяльність її працівників у Німеччині є взірцем реалізації трудової діяльності в країні. Так, працівники поліцейських структур здійснюють покладену на них службово-трудова діяльність відповідно до встановлених традиційних принципів, а саме побудови соціальної, правової та демократичної держави.

Правову основу діяльності німецької поліції становить Основний закон ФРН від 23 травня 1949 р. (Боннська Конституція) [9], конституції земель, федеральні і земельні закони, ратифіковані бундестагом міжнародно-правові акти, підзаконні акти, видані органами виконавчої влади на федеральному рівні та земельному, нормативні акти органів місцевого самоврядування у сфері охорони порядку та забезпечення безпеки. Відповідно, певним чинником в питанні обмеження деонтологічної норми, є обов'язкове дотримання особовим складом поліції Федеративної Республіки Німеччина демократичних цінностей та відповідна спрямованість на захист громадянських прав і свобод. Виконання вимог цієї норми реалізується шляхом створення збалансованого механізму нагляду та зовнішнього і внутрішнього контролю за діяльністю поліції [8, с. 18].

Таким чином, на основі вищезазначеного досвіду Німеччини встановлено, що нормативно-правовим актом в даній країні для діяльності поліції є Боннська Конституція, а системним елементом діяльності поліцейських структур є комплексні закони, де визначена правосуб'єктність працівників поліції. В країні відсутній єдиний закон, який би регулював діяльність поліції, та в якому було враховано стандарти організації поліцейських відомств всіх суб'єктів федерації, що говорить про реорганізацію діяльності даного органу.

Поліція Німеччини при здійсненні повноважень її працівниками поділяється на: поліцію громадської безпеки та поліцію громадського порядку; поліцію готовності;

кримінальну поліцію [10, с. 96]. Правовий статус чиновників Федерального відомства кримінальної поліції, федеральної поліції, поліції готовності та поліції німецького бундестагу визначено нормами Закону «Про регулювання правовідносин чиновників виконавчого органу поліції федерації» від 19 липня 1960 р. Відповідно до п. 1 § 1 вказаного Закону «чиновник виконавчого органу поліції є особою, здатною виконувати поліцейські завдання і застосовувати безпосередній примус» [11].

Також, на території Німеччини, яка є федеративною країною, відповідно до вищезазначеного Закону, функціонує 16 земельних законів про поліцію, але всі вони за своїм змістом і принципами повинні бути узгоджені з Основним Законом ФРН 1949 року та значною мірою адаптовано до положень «Взірцевого проекту єдиного закон про поліцію федерації і земель».

Слід зауважити, що поліцейські на рівні земель і муніципалітетів при працевлаштуванні на службу укладають трудовий договір, де вказано, що зазначенні особи включаються до підрозділів допоміжних напрямків поліції, залучаються у зв'язку з проведення комплексних поліцейських заходів, та в основному виконують наступні завдання: 1) контроль за виконанням правил дорожнього руху; 2) патрулювання визначених місць; 3) охорона об'єктів; 4) здійснюють обов'язки водіїв автотранспорту [8, с. 18].

Не дивлячись на те, що нормативно закріплення діяльності поліції в законодавчих актах ФРН не закріплено, можемо зробити висновок, що хоч німецькій поліції і надано велику свободу діяльності та самостійності, але покладені обов'язки на поліцейських заключаються виключно у протидії небезпеці та охорона громадського порядку.

Позитивним досвід реалізації трудових відносин у Німеччині є можливість поліцейськими мати безкоштовну страховку, пільги на житло, право на безкоштовний проїзд у міському транспорті. При цьому мінімальна зарплата співробітника поліції – наймолодшого чину після академії – становить не менше 2500 євро на місяць і росте з вислугою років. У поліції Німеччини є правила правового регулювання їх трудової діяльності: «Berufs beamtentum» – опіка державою свого чиновника. В основі – повна довіра сторін. Поліцейський укладає з державою угоду про взаємовигідні зобов'язання. Він зобов'язується захищати інтереси держави, а вона, у свою чергу, піклується про нього і його сім'ю. Наприклад: «Поліцейського не можуть звільнити за скороченням штатів». Співробітник може бути звільнений зі служби тільки у разі засудження судом. Поліцейському гарантується зарплата середнього рівня, тринадцята зарплата (Veinachts Geld – різдвяні гроші). Держава бере на себе половину внесків за медичну страховку. У Німеччині дуже жорстка кадрова політика, тому добір на посаду поліцейського працівника є жорстким [12, с. 363].

Для України є проблемою – правове регулювання трудової діяльності працівників поліції у сфері забезпечення їх соціального захисту. Мається на увазі, що робота поліцейського пов'язана із щоденними ризиками своїм життям і здоров'ям. Логічно припустити, що держава повинна створити належний правовий механізм для забезпечення поточної трудової активності працівника і відповідно – належного рівня надання житла, соціальних гарантій, медичного страхування, доплат та надбавок за надурочний час у зв'язку з ненормованою роботою працівників поліції. Зауважимо, що станом на сьогодні рівень соціального забезпечення працівників поліції залишається на загальному нормативному рівні і тому не знайде свого належного практичного втілення, зважаючи на досвід правового регулювання соціального захисту інших категорій працівників.

Фактично правовою основою трудової діяльності поліції в Україні виступає Закон України «Про Національну поліцію», який не може охопити все аспекти саме трудової

діяльності працівників поліції, тож окремі шляхи діяльності поліції в Україні мають регулюватися нормами права, закріпленими в низці актів спеціалізованого характеру, а не тільки в Законі України «Про Національну поліцію».

Отже, враховуючи досвід зарубіжних країн, слід на законодавчому рівні впровадити тенденцію написання збірників для поліцейських, в яких, враховуючи судову базу, прецеденти, нормативні акти, будуть закріплені правила дій для них в різних ситуаціях здійснення службово-трудова обов'язків – охорони та захисту суспільства

й держави. При чому, дані збірники слід доповнювати враховуючи розвиток правової бази нашої держави.

Також запозичення досвіду зарубіжних країн у сфері правового регулювання трудової діяльності працівників поліції для України є важливим та актуальним і в контексті довіри населення до органів поліції, роль якої в контролі за діяльністю працівників поліції вкрай важлива. Так, має бути створена функціональна система співпраці на локальному рівні поліції з органами влади для координації дій при дотриманні порядку на конкретній території.

ЛІТЕРАТУРА

1. Code de Procedure Penale. Dalloz, Paris, 1995. URL : <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/92316/107449/F-1995265301/DJI-92316.pdf> (дата звернення: 25.09.2021 р.).
2. L'ordre administrative 39d; La service de Jandarmerie, Securite Publique, Paris 1997. 78 p.
3. Bulletin Legislatif. Dalloz. Paris, 1981. № 2. 56 p
4. Организация правоохранительной системы в некоторых федеративных странах мира. URL: <http://www.indem.ru/proj/rpfi/OrgPraOhrSiFederStra.pdf> (дата звернення: 12.04.2021 р.)
5. Заросило В.О. Порівняльний аналіз адміністративної діяльності міліції України та поліції зарубіжних країн (Великобританії, США, Канади та Франції) [Текст] : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Національна академія внутрішніх справ України. К., 2002. 250 с.
6. Січкач В. О. Використання досвіду поліції зарубіжних країн в діяльності міліції України по забезпеченню прав та свобод людини (організаційно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Донец. юрид. ін-т Луган. держ. ун-ту внутр. справ. Донецьк, 2007. 179 с.
7. Соболев Є. Ю., Коломойцев С.С. Досвід організації та діяльності поліції провідних країн Європи. *Форум права*. 2010. № 2. С. 461-466. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10sejppk.pdf>. (дата звернення: 25.09.2021)
8. Проневич О. С. Правове регулювання державно-службових відносин в поліції Німеччини. *Право і Безпека*. 2011. № 3. С. 17-21.
9. Урьяс Ю.П. Основной закон Федеративной Республики Германии. Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты. М.: Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. С. 181-234.
10. Антонов И. П. Полиция Германии: История и современность. М., 2000. 144 с.
11. Козырин А.Н. Административное право зарубежных стран : учеб. пособие. М. : СПАРТАК, 1996. 229 с.
12. Коненко С.Я. Фінансове забезпечення міліції України на рівні УМВС – МРВ щодо придбання та експлуатації службового автотранспорту, шляхи підвищення ефективності його використання (Із досвіду роботи поліції Німеччини). *Держава і право*. 2008. Вип. 41. С. 360-367.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

LEGAL REGULATION OF DIGITALIZATION OF HIGHER LEGAL EDUCATION: PROBLEMS AND PROSPECTS

Громовенко К.В., д.ю.н.,
професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Міжнародного гуманітарного університету

Тицька Я.О., к.ю.н., доцент
кафедра державно-правових дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету

Статтю присвячено проблемам та перспективам трансформації та розвитку нормативно-правового забезпечення функціонування вищої юридичної освіти в умовах діджиталізації освіти. На основі здобутків сучасних вітчизняних вчених аналізуються основні підходи до інтерпретації понять «діджиталізація» та «правове регулювання».

Досліджуються теоретичні засади діджиталізації вищої освіти та пропонуються напрями вдосконалення вітчизняного законодавства з метою переходу від традиційної системи навчання до цифровізації закладів вищої юридичної освіти.

Проаналізовані норми діючого освітнього законодавства в частині діджиталізації освіти. Здійснено аналіз основних компонентів діджиталізації закладів вищої юридичної освіти.

Наголошується на важливості відображення процесів діджиталізації вищої освіти, в тому числі і юридичної, в галузевому законодавстві. Зазначено, що даний процес передбачає кропітку експертну роботу щодо створення правових норм, узгодження норм цивільного, господарського, кримінального, бюджетного, трудового, освітнього та іншого законодавства.

Констатовано, що на вимогу сьогодення варто розширювати доступ до цифрової юридичної освіти, що передбачає накопичення технічних засобів в закладах вищої юридичної освіти, вжиття заходів, спрямованих на нормативне, кадрове, організаційне, фінансове забезпечення вдосконалення. Не викликає сумніву необхідність оновлення вимог до роботи професорсько-викладацьких працівників у відповідності до нових цифрових реалій.

Зроблено висновок, що станом на сьогоднішній день правове забезпечення діджиталізації вищої юридичної освіти не досягло належного рівня. Таку ситуацію зумовлюють різні причини, проте вона потребує вирішення, адже в умовах сучасного інформаційного суспільства саме цифрова система освіти набуває переваг перед традиційними формами навчання.

Ключові слова: діджиталізація, діджиталізація, цифровізація, оцифрування, правове регулювання, освіта, право, вища юридична освіта, освітні послуги.

The article is devoted to the problems and prospects of transformation and development of regulatory and legal support for the functioning of higher legal education in the context of digitalization of education. Based on the achievements of modern domestic scientists, the main approaches to the interpretation of the concepts of "digitalization" and "legal regulation" are analyzed.

Theoretical principles of digitalization of higher education are studied and the directions of improvement of the domestic legislation for the purpose of transition from traditional system of training to digitalization of institutions of higher legal education are offered.

The norms of the current educational legislation in the part of digitalization of education are analyzed. The analysis of the main components of digitalization of higher legal education institutions is carried out.

The importance of reflecting the processes of digitalization of higher education, including legal, in sectoral legislation is emphasized. It is noted that this process involves painstaking expert work on the creation of legal norms, harmonization of civil, economic, criminal, budgetary, labor, educational and other legislation.

It is stated that at the request of today it is necessary to expand access to digital legal education, which involves the accumulation of technical means in institutions of higher legal education, taking measures aimed at regulatory, personnel, organizational, financial support. There is no doubt about the need to update the requirements for the work of teaching staff in accordance with the new digital realities.

It is concluded that as of today the legal support for digitalization of higher legal education has not reached the appropriate level. This situation is due to various reasons, but it needs to be addressed, because in today's information society it is the digital education system that is gaining an advantage over traditional forms of learning.

Key words: digitalization, digitization, digitalization, digitization, legal regulation, education, law, higher legal education, educational services.

Постановка проблеми та її актуальність. Проблеми пов'язані з пандемією коронавірусу COVID-19 показали важливість зростання ролі діджиталізації в усіх видах життєдіяльності. Локдаун не тільки змусив говорити про цифровізацію, але й робити вирішальні кроки задля забезпечення високого рівня якості освіти в умовах пандемії коронавірусу. Події останніх двох років, протягом яких весь світ продовжує боротися з пандемією, продемонстрували важливість діджиталізації освіти загалом, та вищої юридичної освіти зокрема. За таких умов все більше уваги набуває актуальне питання правового регулювання діджиталізації вищої юридичної освіти.

Аналіз наукових джерел і публікацій. Питання діджиталізації системи освіти є предметом наукових пошуків багатьох вітчизняних і іноземних науковців, серед яких слід зазначити: В. Биков, Т. Вакалюк, А. Василік, Н. Давидова, А. Данилюк, М. Жалдак, С. Карп-

люк, М. Лещенко, М. Менджул, О. Михайленко, Л. Петухова, І. Роберт, О. Співаковський, О. Спін, М. Шишкіна, А. Яцишин та інші.

Окремі аспекти нормативно-правового забезпечення освіти в Україні висвітлювались в роботах багатьох вітчизняних науковців, зокрема: В. Бахрушина, О. Картух, Є. Краснякова, В. Лугового, Ю. Молчанової, І. Семенець-Орлової, Л. Прокопенка, Л. Парашенко, Н. Протасової та ін. Проте, незважаючи на збільшення наукових публікацій, присвячених різноманітним аспектам діджиталізації освіти, слід відзначити, що наразі в сучасній юридичній літературі не стало предметом окремого дослідження питання правового регулювання діджиталізації вищої юридичної освіти, що й зумовлює актуальність цієї статті.

Метою дослідження є теоретичне осмислення особливостей правового регулювання діджиталізації вищої юридичної освіти, що передбачає висвітлення проблем

та перспектив, що стоять на шляху запровадження цифрової системи освіти.

Виклад основних положень дослідження. Попри велику кількість наукових публікацій з питань діджиталізації, наразі єдиного загальноприйнятого визначення основних понять як то «діджиталізація», «діджитизація», «цифровізація» не існує. Інколи визначення, що надають автори певному поняттю, є доволі суперечливими і навіть взаємовиключними.

Для більш глибоко вивчення поставленої проблеми слід зупинитися та розглянути, що представляє собою в категоріальному та змістовному аспектах діджиталізація.

Термін «діджиталізація» походить від англійського «digitalization» і в перекладі означає «оцифрування», «цифровізація», або ж «приведення в цифрову форму». В юридичній літературі можна зустріти і термін «діджитизація». Варто відразу підкреслити, що «діджитизація» – це те ж саме, що і «оцифрування» в перекладі, а «діджиталізація» – це «цифровізація». З цього приводу О. Збанацькі зазначає, що «словосполучення, похідні від слова digit, та його українська транскрипція «діджит» і транслітерація «дигіт» у законодавстві України майже не знайшли свого відображення, що є свідченням віддання переваги його українському аналогу – «цифра». Дотримуючись такого принципу, слова «діджиталізація» або «діджиталізація» теж мають український аналог – «цифровізація» [3, с. 104].

Ще одна інтерпретація співвідношення понять «діджиталізація» та «діджитизація» полягає у тому, що «діджиталізація, якісно відрізняється від діджитизації, оскільки має на меті не елементарну зміну форми документу, а застосування інформаційно-комунікаційних технологій для того, щоб насамперед змінити якість повсякденного життя. Ведучи мову про популярну фразу «держава в телефоні», ми ілюструємо найпростіший варіант діджиталізації. Діджиталізація вже є більш складним явищем, порівняно з діджитизацією передбачає впровадження цифрових технологій в усі сфери управлінської діяльності, при цьому не замінюючи паперові носії, а переважно дублюючи їх [11, с. 143].

На думку К. О. Купріної, діджиталізація – це способи приведення будь-якого різновиду інформації в цифрову форму [9, с. 259]. Дещо іншу позицію з цього питання займає О. В. Халапсіс, визначаючи діджиталізацію не як спосіб, а як пов'язаний із тенденцією приведення в електронний вигляд найрізноманітніших видів використовуваної людиною інформації процес, умовно названий дослідником «оцифруванням буття» [14].

О. Литвинов визначає діджиталізацію як «перш за все, явище, що спричиняє послідовні трансформації соціокультурного коду, об'єднані загальним вектором розвитку» [10, с. 170].

Діджиталізація ж, за Ж.-П. де Клерком, полягає у використанні цифрових технологій та даних (оцифрованих (діджитизованих) та існуючих у цифровій формі спочатку) з метою одержання прибутку, поліпшення бізнесу, зміни/трансформації бізнес-процесів (відмінних від суто діджитизації останніх) та створення належного середовища для їх реалізації, в основі якого – використання цифрової інформації [15].

Заслуговує на увагу думка А. Шаповалова, котрий дає визначення поняттю «діджиталізація освіти». Дане поняття трактується вченим як «процес поглинання, застосування та асиміляції інститутом освіти нових технологічних розробок на ниві комунікаційних технологій з подальшим використанням їх з навчальними, комунікаційними та виховними цілями» [3, с. 72].

Наступним терміном, на якому варто зупинитися є поняття «правове регулювання».

На відміну від терміну «діджиталізація», відносно терміну «правове регулювання» у сучасній юридичній літературі, сформувався майже єдине розуміння цього поняття

як «сукупності різноманітних форм та засобів юридичного впливу держави на поведінку учасників суспільних відносин, що здійснюється в інтересах усього суспільства або певного колективу чи особистості, з метою підпорядкування поведінки окремих суб'єктів установленому в суспільстві правопорядку» [4, с. 154].

На думку П. Рабіновича сутність правового регулювання полягає в здійснюваному державою за допомогою всіх юридичних засобів владному впливі на суспільні відносини з метою їхнього упорядкування, закріплення, охорони і розвитку [12, с. 151].

Правове регулювання – це регламентація суспільних відносин засобами загальнообов'язкових правил поведінки і заснованих на них приписів індивідуального значення, що забезпечується в необхідних випадках державним примусом. (8, с. 200)

В.Д. Ткаченко визначає його як здійснюваний за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин з метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового гарантування [5, с. 207–208].

О.Ф. Скакун зазначає, що правове регулювання суспільних відносин – це здійснюване громадянським суспільством і державою за допомогою усієї сукупності юридичних засобів упорядкування суспільних відносин, їх закріплення, охорона та розвиток [13, с. 254].

М.І. Козюбра наголошує, що правове регулювання – це впорядкування поведінки учасників суспільних відносин за допомогою спеціальних юридичних засобів і способів [6, с. 95].

Виходячи з викладених і інших визначень правового регулювання, можна погодитися з висновком О.М. Калашника, що дослідники різних поколінь значно збагатили спектр підходів до його трактування. Так, сьогодні правове регулювання тлумачиться як: окреме системне правове явище; як упорядкування відносин з допомогою норм права; як встановлення форм юридичного впливу суспільства та держави на суспільні відносини; як встановлення певного суспільного порядку; як процес упорядкування суспільних відносин з допомогою відповідних засобів і способів [7, с. 137].

Законодавство покликане бути важливим та ефективним інструментом державного управління суспільством. Своєчасність, повнота та точність законодавчих рішень є передумовою успішного функціонування держави. Правове регулювання вищої юридичної освіти характеризується не лише наявністю прогалів у системі законодавства, що призводить до унеможливлення або перешкоджанню досягненню мети правового регулювання, але й недостатньою оперативністю з боку законодавчої гілки влади, що призводить до відставанням від суспільних потреб. І однією з таких потреб є діджиталізація освіти.

Перехід від традиційної вищої освіти до діджиталізації передбачає не лише кількісне накопичення технічних засобів в закладах вищої освіти, але й нормативно-правове регулювання такої діяльності. Як відмічає Н. Давидова: «поширення інформаційно-комунікаційних технологій призвело до появи нового масиву правових питань захисту інтелектуальної власності, прайвесі, свободи слова, авторського права викладача на навчальні матеріали, розміщені в мережі «Інтернет», контролю за плагіатом, питання контролю за якістю знань, питання взаємовідносин з організаціями, що забезпечують технічну підтримку дистанційного навчання» [2, с. 46]. Діюче законодавство не забезпечує повною мірою ці завдання, і тут загальними нормами про діджиталізацію освіти не обійтись. Необхідна ціла низка нормативно-правових актів. Логічно припустити, що регулювання цих суспільних відносин нормами права має знайти послідовне відображення в галузевому законодавстві, що передбачає кропітку експертну роботу щодо створення правових норм, узгодження норм цивіль-

ного, господарського, кримінального, бюджетного, трудового, освітнього та іншого законодавства.

Перехід від традиційної системи навчання до діджиталізації закладів вищої юридичної освіти передбачає комплекс заходів, спрямованих на нормативне, кадрове, технологічне, організаційне, фінансове забезпечення. Але вітчизняні заклади вищої юридичної освіти роблять перші незначні кроки на цьому шляху. Заклад вищої юридичної освіти не може бути уніфікованою інституцією. В умовах розвитку цифрових технологій розширюються можливості не лише для здобувачів вищої юридичної освіти, але й для професорсько-викладацького складу. Адже функціонування відкритих освітніх систем дає можливість апробувати власні авторські освітні програми на більш широке коло слухачів. З іншого боку, це ставить перед закладом вищої юридичної освіти завдання відносно ознак професіоналізму професорсько-викладацького складу у відповідності до нових цифрових реалій. І ось тут важливо відійти від формалізму професійності професорсько-викладацького складу, який вимірюється кількістю публікацій в наукометричних базах, псевдостажуваннями тощо, а сфокусувати увагу на реальних навичках, уміннях, знаннях, що відповідають діджиталізації вищої юридичної освіти. Оскільки функціонування відкритих освітніх систем передбачає залучення іноземних здобувачів вищої освіти, в зв'язку з цим актуалізується проблема володіння професорсько-викладацьким складом іноземними мовами задля викладання іноземною мовою навчальної дисципліни. Все це вимагає нормативно-правового закріплення.

Основою нормативно-правової бази, що регулює діяльність вищих закладів освіти є Конституція України, Закон України «Про освіту», Закон України «Про вищу освіту», Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» та інші нормативно-правові акти. Концептуальні засади діджиталізації системи освіти знайшли своє відображення в новому Законі України «Про освіту».

Основними компонентами діджиталізації закладів вищої освіти, у тому числі й юридичного спрямування є:

- 1) онлайн-освіта;
- 2) електронні освітні ресурси;
- 3) електронний документообіг;
- 4) навчання за допомогою тренажерів;
- 5) формування компетенцій, необхідних у цифровому світі.

Кожен з цих компонентів вже отримав чи очікує на нормативно-правове регулювання. Ті незначні кроки, що зроблені законодавцем, не можна вважати задовільними, оскільки вони не досягають бажаного результату – функціонування цифрового закладу вищої освіти.

Очевидно, що також потребує суттєвого оновлення нормативно-правова база, яка регулює правовідносини у сфері освіти в частині організації і здійснення дистанційного та змішаного навчання. Ст. 9 Закону України «Про освіту» закріплює правові засади онлайн-освіти, відповідно до якої основними формами здобуття освіти є:

- інституційна (очна (денна, вечірня), заочна, дистанційна, мережева);
- індивідуальна (екстернатна, сімейна (домашня), педагогічний патронаж, на робочому місці (на виробництві));
- дуальна.

Але незважаючи на закріплення дистанційної, мережевої форм навчання, насправді приклади її застосування до нещодавнього часу були поодинокими. І лише проблеми пов'язані з пандемією коронавірусу COVID-19 надали

широкі можливості застосування цих форм здобуття освіти на практиці. Більше того, онлайн-освіти вийшла за межі закладу освіти, держави, оскільки набувають популярності масові відкриті онлайн-курси, які є безоплатними і доступними через мережу Інтернет для всіх незалежно від країни походження та країни перебування, незалежно від рівня професійної підготовки, від віку тощо.

В науковій літературі відмічається, що «дистанційна освіта як форма навчання і складник цифрової вищої освіти функціонує у межах комплексу спеціальних правовідносин. Правові норми регулюють діяльність провайдерів такої освіти та відносини, що виникають у результаті використання дистанційних освітніх технологій. Науково-педагогічні працівники, задіяні в дистанційному навчанні, є учасниками цивільних (робота з погодинною оплатою праці) або трудових правовідносин. Тому потрібно змінити підходи до оплати праці в межах реалізації концепції цифрового університету з розробкою нормативів, які враховують особливості виконання освітніх функцій, характерних для цифрового навчання» [1, с. 4]. А також необхідно говорити про введення в дію норм, котрі би захищали авторські права науково-педагогічних працівників, пов'язані з відкритими освітніми технологіями.

Діджиталізація вищої юридичної освіти торкнулась також питання співпраці вітчизняних закладів освіти з іноземними партнерами. Використання корпоративної електронної пошти, «хмарних» технологій, електронних засобів навчальної та наукової діяльності, створення аккаунтів у провідних соціальних мережах, проведення вебконференцій, проведення відкритих онлайн-курсів тощо відбувається за рахунок використання інформаційних технологій. І задля уникнення потенційних правових спорів з іншою країною ці питання мають бути законодавчо врегульованими, щоб дати можливість закладам вищої юридичної освіти працювати в правовому полі і задля захисту науково-педагогічних працівників, які широко використовують відкриті освітні системи.

Важливою перешкодою на шляху діджиталізації вищої юридичної освіти є невизначеність та незакріпленість на законодавчому рівні багатьох питань, зокрема: розширення методів викладання; застосування штучного інтелекту; створення та управління цифровими базами даних з освітніх питань тощо. При створенні правової бази пов'язаної з діджиталізацією вищої освіти, і юридичної зокрема, необхідно якомога ширше впроваджувати в законодавчу практику використання цифрових технологій в системі освіти. Теоретична нерозробленість та правова нерегульованість питань, пов'язаних із діджиталізацією вищої юридичної освіти сповільнює інтеграцію нашої країни у європейський науковий та інтелектуальний простір.

Висновки. Таким чином, діджиталізація вищої юридичної освіти – один із пріоритетних напрямів реформування й стратегічного розвитку системи освіти в Україні. Сьогодні бурхливий розвиток інформаційних технологій дає широкі можливості для розвитку закладів вищої освіти шляхом запровадження цифрових технологій в навчальний процес. Та без належного нормативно-правового забезпечення діджиталізації вищої освіти, в тому числі і юридичної, так і не зафункціонує в повній мірі. Тому «пошук оптимального поєднання організаційної самобутності й нормативної уніфікації основних процесів, процедур і діяльності цифрового університету є основним викликом для прибічників і реалізаторів ідей діджиталізації вищої освіти» [1, с. 3].

ЛІТЕРАТУРА

1. Арешонков В.Ю. Цифровізація вищої освіти: виклики та відповіді. *Вісник НАПН України*. 2020. № 2. С. 1-6.
2. Давидова Н., Менджул М. Правове регулювання цифровізації як вектор розвитку приватного права на прикладі освітніх відносин. *Університетські наукові записки*. 2021. № 1. С. 43-51.
3. Діджиталізація як сучасна тенденція розвитку інституту освіти: Матеріали І міжнародної наукової конференції ІКС-2012, Львів, 25-28 квітня 2012 р. Львів.: «НУ Львівська політехніка», 2012. 384 с.
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. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. Харків : Право, 2011. 584 с.
6. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2016. 392 с.
7. Калашник О.М. Механізм правового регулювання цивільних відносин як об'єкт наукових досліджень: ґене́за та сутність. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 2 (14). С. 136–149.
8. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права : [підручник]. Київ: Кондор, 2008. 477 с.
9. Куприна К. А. Диджитализация: понятие, предпосылки возникновения и сферы применения. *Вестник научных конференций. Качество информационных услуг: по материалам международной научно-практической конференции 31 мая 2016 г. Тамбов*. 2016. № 5-5 (9). С. 259-262.
10. Литвинов О.М. Діджиталізація на порозі цифрового дахау. *Держава і злочинність. Нові виклики в епоху постмодерну*. 2020. С. 170-172.
11. Міхровська М.С. Цифрова термінологія в публічному управлінні: від оцифрування до цифрового урядування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 6. С. 142-144.
12. Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави і права : [навч. посібник] / П.М. Рабінович. – 3-тє вид. зі змінами і доп. – Київ : ІСДО, 1995. – 172 с.
13. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 4-тє вид. Київ : Алерта, 2016. 528 с.
14. Халапсис А. В. Глобалізація и метрика истории URL: <http://halapsis.net/globalizatsiya-i-metrika-istorii>
15. De Clerck J.-P. Digitization, digitalization and digital transformation: the differences URL: <https://www.i-scoop.eu/digitization-digitalization-digitaltransformation-disruption/>

**ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ЯК ГАРАНТІЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ
УЧАСНИКІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА****PROCEDURAL FORM AS A GUARANTEE OF OBSERVANCE OF THE RIGHTS
OF PARTICIPANTS OF ADMINISTRATIVE COURTS**

Вовк П.В., к.ю.н.,
голова Окружного адміністративного суду м. Київ
orsid.org/0000-0002-8187-1849

У науковій статті аналізується поняття процесуальної форми в адміністративному судочинстві як однієї з основних гарантій дотримання прав, свобод та законних інтересів учасників процесу, які є беззаперечною цінністю в сучасній юриспруденції. Адміністративна процесуальна форма розуміється як порядок та/або правила відправлення правосуддя у публічно-правових спорах у адміністративних судах, що є зовнішнім виразом, способом організації та існування такого правового явища, як адміністративний процес. Встановлюється, що процесуальна форма у адміністративному судочинстві містить гарантії реалізації прав і свобод учасників процесу, забезпечує здійснення демократичних принципів, створює умови, які сприяють всебічному і об'єктивному розгляду та вирішенню питань адміністративного судочинства. Підкреслюється, що адміністративна процесуальна форма є організаційною гарантією судочинства. Зазначається, що такі властивості адміністративної процесуальної форми як нормативність, універсальність, гнучкість визначають можливість спеціалізації адміністративно-процесуальної діяльності, сприяють створенню оптимальних умов для реального захисту прав та законних інтересів учасників процесу, гарантуванню їх дотримання і реалізації, та становить основу її подальшої диференціації і оптимізації, та трансформації адміністративного судочинства в цілому.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративна процесуальна форма, гарантії дотримання прав, права учасників адміністративного судочинства, процесуальна форма.

The scientific article analyzes the concept of the procedural form in administrative proceedings as one of the main guarantees of observing the rights, freedoms and legitimate interests of the participants in the process, which are an indisputable value in modern jurisprudence. The administrative procedural form is understood as the order and/or rules of administration of justice in public legal disputes in administrative courts, which is an external expression, way of organization and existence of such a legal phenomenon as an administrative process. It is established that the procedural form in administrative proceedings contains guarantees for the realization of the rights and freedoms of the participants in the process, ensures the implementation of democratic principles, creates conditions that contribute to a comprehensive and objective consideration and resolution of issues of administrative proceedings. It is emphasized that the administrative procedural form is an organizational guarantee of judicial proceedings. It is noted that such properties of the administrative procedural form as normativity, universality, flexibility determine the possibility of specialization of administrative-procedural activity, contribute to the creation of optimal conditions for the real protection of the rights and legitimate interests of the participants in the process, guaranteeing their observance and implementation, and constitute the basis for its further differentiation and optimization, and transformation of administrative proceedings in general.

Key words: administrative proceedings, administrative procedural form, guarantees of rights, rights of participants in administrative proceedings, procedural form.

Вступ. Створення ефективної та дієвої моделі адміністративної процесуальної форми є важливим завданням сучасної науково-правової думки. Напевно, єдиною беззаперечною цінністю в сучасній юриспруденції залишаються права і свободи людини і саме навколо неї має формуватися новітнє мобільне й мінливе правове середовище. Адміністративне судочинство залишається універсальним і надійним інститутом захисту законодавчо закріплених і природних прав, законних інтересів приватних осіб, але поступово втрачає провідну роль, стає «одним із...» способів досягнення мети забезпечення верховенства права в публічно-правій сфері. Паралельно відбуваються і процеси внутрішньої трансформації адміністративного судочинства, а саме: наділення адміністративних судів додатковими функціями, розширення їхньої предметної юрисдикції, урізноманітнення форм розгляду і вирішення адміністративних справ. Адміністративне судочинство потребує подальшої диференціації системи проваджень і процесуальних режимів, оскільки не відповідає повною мірою усім категоріям адміністративних справ, віднесенням до юрисдикції адміністративних судів, а саме справ, які не пов'язані з безпосереднім захистом прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень. Не викликає сумнівів, що процесуальна форма є гарантією належного здійснення уповноваженим суб'єктом своїх повноважень і водночас є гарантією дотримання прав та свобод приватних осіб як учасників адміністративного судочинства. У судочинстві взагалі та адміністративному зокрема процесуальна форма забезпечує здійснення демо-

кратичних принципів, містить гарантії реалізації прав і свобод учасників процесу, створює умови, які сприяють всебічному і об'єктивному розгляду та вирішенню питань адміністративного судочинства.

Наукова проблема сутності адміністративного судочинства стала предметом наукового пошуку таких вітчизняних вчених-адміністративістів, як: В. Авер'янов, О. Бандурка, В. Бевзенко, В. Галунько, Л. Глуценко, О. Дубенко, А. Іванишук, С. Ківалов, О. Кузьменко, А. Осадчий, Ю. Педько, Н. Писаренко, С. Потапенко, А. Руденко, М. Сорока, С. Стеценко, О. Умнова, Е. Швед, Н. Шевцова, О. Яцун та ін. Безпосередньо форма адміністративного судочинства та її різновиди досліджувалася у роботах: М. Аракеяна, В. Базова, О. Бачерікова, А. Бітова, О. Євсікової, О. Журавського, І. Завальнюка, Д. Рожанка, Д. Кузнецова, В. Коваль, І. Малярчук, К. Мінаєвої, Я. Рябченка, Т. Савон, М. Смоковича, А. Шалангінової та інших. Проте нові виклики, що стоять перед сучасними демократичними правовими державами, вимагають подальшого теоретико-методологічного аналізу процесуальної форми як гарантії дотримання прав та свобод учасників адміністративного судочинства.

Мета статті полягає у науковій розробці питань процесуальної форми як гарантії дотримання прав та свобод у адміністративному судочинстві, а також формування на цій основі науково обґрунтованих пропозицій та рекомендацій теоретико-методологічного та практичного характеру, спрямованих на покращення здійснення адміністративного.

Виклад основних положень. Перш ніж досліджувати процесуальну форму адміністративного судочинства,

вважаємо за необхідне зазначити, що адміністративне судочинство є правовою категорією, яка є комплексним, складним поняттям. Адміністративне судочинство розуміється у трьох аспектах: 1) спеціальна форма здійснення правосуддя; 2) елемент правоохоронної системи держави; 3) галузь права. Саме вивчення адміністративного судочинства у розрізі форми здійснення правосуддя дозволяє виокремити напрямки його подальшої трансформації в сучасному правовому просторі.

У науці адміністративного процесуального права досі триває полеміка з приводу визначення процесуальної форми та її змістовного наповнення, вчені визначають її через різні абсолютно різні категорії, такі як процедура діяльності, умови, засіб, ідеальна модель тощо, що цілком зрозумілим, адже поняття адміністративної процесуальної форми є багатограним, виконує різні функції, існує як на теоретичному та і на практичному рівнях. Дійсно поняття «процесуальна форма» є однією з самих неоднозначних та спірних у правовій науці. Так, у правовій науці сформувалося два підходи до її визначення залежно від родової ознаки, покладеної в основу поняття: процесуальна форма – нормативно встановлений порядок відправлення правосуддя та процесуальна форма – сукупність правил відправлення правосуддя. Такий бінарний підхід до розуміння процесуальної форми знаходить своє відображення й у розумінні адміністративної форми. Під терміном «адміністративна процесуальна форма» у цій статті маються на увазі порядок та/або правила відправлення правосуддя у публічно-правових спорах у адміністративних судах. Адміністративна процесуальна форма є зовнішнім виразом, способом організації та існування такого правового явища, як адміністративний процес. Процесуальна форма є частиною правил, встановлених процесуальним законом, саме це відрізняє правосуддя від інших сфер державної діяльності. Загалом адміністративна процесуальна форма розглядається як сукупність правил, які визначають зміст поведінки суду й учасників процесу, порядок та послідовність такої поведінки в рамках адміністративних процесуальних правовідносин; визначення місця, строків та гарантій реалізації процесуальних прав та обов'язків.

У літературі запропоновано виділяти внутрішню та зовнішню форму процесу. На думку І. Жеруоліса, внутрішня форма процесу – сукупність процесуальних прав та обов'язків, а зовнішня форма процесу – встановлений законом процесуальний порядок, в якому здійснюється процесуальна діяльність або, що те саме, – протікають процесуальні правовідносини [Цит. за 5, с. 48]. Висловлена І. Жеруолісом ідея є відображенням наукової дискусії про розуміння саме цивільного процесу як процесуальної діяльності та як процесуальних відносин. Ця полеміка виникла ще у ХІХ ст. і була продовжена за радянських часів, вона справила безпосередній вплив і підходи до розуміння процесуальної форми взагалі. Історично сформований перший підхід до процесу як діяльності визначив розуміння процесуальної форми як певного порядку цієї діяльності. Процесуальна форма, що є структурою змісту діяльності, що відображає упорядкованість, спрямованість цієї діяльності. Подальше дослідження процесу як правовідносини призвело до можливості розгляду процесуальної форми системи правил, норм права. У теорії права під формою суспільних відносин розуміється право в цілому, комплекс норм, норма права [Цит. за 1, с. 94]. Як причина появи категорій «внутрішня процесуальна форма» і «зовнішня процесуальна форма» слід позначити можливість варіативного розгляду того самого явища: у вигляді форми або змісту. Зауважимо, що категорії форми і змісту повинні розглядатися в єдності та взаємозв'язку. При такому підході може виявитися, що те саме явище одночасно може служити формою для одного явища і змістом для іншого.

Адміністративна процесуальна форма визначає детально урегульований законодавством, обов'язковий, стабільний та захищений державою правовий режим у адміністративному судочинстві, що покликаний забезпечувати свободу і справедливість, а також гарантувати дотримання прав, свобод та законних інтересів учасників процесу. Слід підтримати підхід А. Бітова, що процесуальна форма діяльності адміністративних судів є встановленим нормами законодавства про адміністративне судочинство порядком: розгляду адміністративним судом відповідних адміністративних позовів (позовних заяв), порушення провадження у справі, підготовки справи до судового розгляду, розгляду та вирішення справ з винесенням відповідних процесуальних актів, оскарження і перегляду адміністративно-судових актів [2].

Елементом, що становить зміст процесуальної форми, є процесуальні гарантії. Етимологія слова «гарантія» походить від французького «garantie», що означає порука, умова, яка що-небудь забезпечує [6, с. 481]. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови юридичні гарантії визначаються як законодавчо закріплені засоби охорони прав і свобод громадян, способи їх реалізації, а також засоби охорони правопорядку, інтересів суспільства і держави [3, с. 173]. Поняття «гарантії» охоплює всю сукупність об'єктивних та суб'єктивних чинників, спрямованих на реалізацію прав та свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення [8].

У сучасній доктрині адміністративного процесу процесуальні гарантії розглядаються як встановлені законом засоби та способи, що сприяють успішному здійсненню правосуддя, захисту прав та законних інтересів особистості. Їх умовно можна поділити на гарантії здійснення правосуддя та на гарантії реалізації прав та законних інтересів громадян. Окрім того гарантії, з однієї сторони, це нормативно закріплені гарантії, передбачені в самому процесуальному праві та регулюючі діяльність органів державної влади щодо здійснення своїх повноважень, з іншої – організаційні гарантії, до яких можна відносити адміністративно-процесуальну форму.

Саме адміністративна процесуальна форма має гарантувати реалізацію ідей демократичної правової соціальної держави у сфері адміністративного правосуддя, сприяти дотриманню та захисту прав і свобод людини. Якщо у правовій державі стосовно громадян доцільно реалізується ідея – «дозволено все, що не заборонено законом», то щодо учасників процесу, які мають розпорядчі повноваження, повинен діяти принцип – «дозволено лише те і лише в такій формі, що і як передбачено законом». *Potestas stricte interpretatur* – дправомочність має тлумачитись обмежувально [4]. Такий підхід обмежує правом владу як взагалі, так і в адміністративному судочинстві зокрема, забезпечує верховенство закону в сфері правосуддя. Системою гарантій правосуддя, як зауважує В.М. Тертишник, є оптимальне співвідношення гарантій встановлення істини і гарантій захисту прав і свобод особи [7, с. 26].

Ефективність правових гарантій безпосередньо залежить від рівня організаційних гарантій, оскільки саме процесуальна форма сприяє процесу переведення норм-гарантій у регульовані ними суспільні відносини, а саме у поведінку відповідних суб'єктів. Включення процесуальних гарантій зміст адміністративно-процесуального режиму підкреслює соціальне призначення адміністративної процесуальної форми.

Саме процесуальна форма вимагає, щоб нормативне регулювання адміністративної судової процедури, а так само провадження справи відбувалися із дотриманням прав учасників провадження. Зокрема, реалізація права на апеляцію (касацію) потребує відповідних гарантій, зокрема доступність засобів юридичного захисту, право на правову допомогу тощо. Забезпечення гарантій – завдання

і законодавця (на рівні закріплення процесуальної форми у законі), і правозастосувача (на рівні розгляду конкретної справи)..

Процесуальна форма адміністративного судочинства має відповідати таким загальним вимогам, як: законність, доцільність, раціональність, простота, швидкість, моральні та наукові засади, охорона прав та свобод людини тощо. Специфіка процесуальної форми, перш за все, буде знаходити своє вираження відповідно до засад адміністративного судочинства. Так, процесуальна форма носить нормативний характер та закріплюється у нормативно-правових актах. Ця властивість надає їй можливість служити конструктивною основою для моделювання системи адміністративного судочинства і дозволяє таким чином упорядкувати адміністративно-процесуальні відносини. Не регламентована модель поведінки та діяльності учасників адміністративного судового процесу не може визначитися як адміністративна процесуальна форма. Вимоги адміністративної процесуальної форми обов'язково мають бути передбачені та закріплені у законодавстві. Універсальність адміністративної процесуальної форми означає, що процесуальний режим однаковий для будь-якого виду адміністративного судового провадження, при розгляді будь-якої категорії справ незалежно від їх обсягу та складності. І, нарешті, адміністративна процесуальна форма є гнучкою. Ця властивість процесуальної форми визначає

можливість спеціалізації адміністративно-процесуальної діяльності, сприяє створенню оптимальних умов для реального захисту прав та законних інтересів учасників процесу та становить основу її диференціації.

Висновки. Таким чином, специфіка процесуальної форми адміністративного судочинства виражається в діалектичній єдності загальних та окремих ознак. Адже, загальне виражається через особливе, а в особливому, в кожній окремій ознаці процесуальної форми так чи інакше проявляється загальне. Дотримання процесуальної форми в адміністративній судовій діяльності є суттєвою гарантією забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників судового процесу, гарантією встановлення істини, важливою гарантією законності судового процесу, та обґрунтованості всіх прийнятих рішень, що виносяться судом. Саме від дотримання процесуальної форми під час провадження залежить стан законності, а також забезпечення прав і свобод людини. Тож подальший науково-теоретичний розвиток правової категорії «процесуальна форма адміністративного судочинства», а також закріплення в теорії адміністративного процесу і приписах КАС України поняття «процесуальна форма», виокремлення диференційованих форм здійснення адміністративного судочинства, з деталізацією для окремих видів проваджень, а також їхнє подальше вдосконалення і оптимізація, стануть запорукою гарантування дотримання прав та свобод учасників адміністративного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції: монографія / за заг. ред. Ю.М. Оборотова. Одеса. Фенікс. 2012. 492с.
2. Бітов А.І. Характеристика процесуальної форми адміністративного судочинства. URL: www.archive.nbuv.gov.ua
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ. Ірпінь ВТФ «Перун». 2005. 1728 с
4. Венедіктова І.В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: монографія. Київ. Юрінком Інтер. 2014. 288с.
5. Мельник Я.Я. Безпека цивільного процесу: теоретико-правове дослідження: автореферат дис.. д-ра юрид наук, 12.00.01. Київ. Інститут законодавства Верховної Ради України. 2019. 40 с. URL: *31780.pdf (rada.gov.ua)
6. Словник української мови / відп. ред. П.П. Доценко, Л.А. Юрчук. Київ. Наукова думка, 1971. 732 с
7. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України : [підруч.]. 4-те вид., доп. і переробл. К. : Видавництво А.С.К. 2003. 1120 с.
8. Циліурік І.І. Про процесуальні гарантії захисту прав і свобод учасників кримінального судочинства http://science2016.lp.edu.ua/sites/default/files/Full_text_of_%20papers/vnulpurn_2016_837_84.pdf

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

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

№ 5, 2020

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2020**