



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

6' 2021

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

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

№ 6, 2021

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

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

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

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2021**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломосць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

Батюк Олег Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент;

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

Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент;

Войцех Войтила – доктор гуманітарних наук у галузі філософії (Республіка Польща);

Волошина Владлена Костянтинівна – кандидат юридичних наук, доцент;

Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

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

Діхтієвський Петро Васильович – доктор юридичних наук, професор;

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

Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;

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

Колпаков Валерій Костянтинівич – доктор юридичних наук, професор;

Курінний Євген Володимирович – доктор юридичних наук, професор;

Кушнір Сергій Миколайович – доктор юридичних наук, професор;

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

Смирнов Максим Іванович – кандидат юридичних наук, доцент;

Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;

Тернушак Михайло Михайлович – доктор юридичних наук;

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

Федчишин Дмитро Володимирович – кандидат юридичних наук;

Шарая Анна Анатоліївна – кандидат юридичних наук.

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
Запорізького національного університету,
протокол № 11 від 23.06.2021 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

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

Гесць І.В. МІСЦЕ ПРИНЦИПІВ ПРАВА В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА.....	10
Дашковська О.Р., Романова В.А., Шуляка Я.В. ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНЕ НАСИЛЬСТВО: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	13
Салієнко О.О. ТЕОРІЯ ПОДІЛУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: ВИТОКИ ЇЇ ЗАРОДЖЕННЯ.....	16
Сергієнко Н.А. НОРМИ ПРАВА, ЯКІ РЕГУЛЮЮТЬ ОРГАНІЗАЦІЮ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ, У СИСТЕМІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	20
Серих О.В. ПРИЧИНИ Й УМОВИ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК ПРЕДМЕТ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКТРИНАЛЬНОЇ ДЕЛІКТОЛОГІЇ.....	25
Соколенко Т.С. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРИНЦИПІВ УПРАВЛІННЯ ВНУТРІШНІМ ДЕРЖАВНИМ БОРГОМ В УКРАЇНІ.....	29

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Бзова Л.Г. ЗАРУБІЖНА КОНСТИТУЦІЙНА ПРАКТИКА ЯК ОСНОВА РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ.....	32
Майданик О.О. УЧАСТЬ НАРОДУ В ЗАКОНОТВОРЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	35
Нікітенко Л.О., Бочкарьов О.О. ІНСТИТУТ ПРЕФЕКТА ТА РЕФОРМА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ.....	39

РОЗДІЛ 3

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

Гринько С.Д. ВПЛИВ ЗВИЧАЇВ НА РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН.....	42
Данилець Л.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ДОКАЗУВАННЯ ФАКТУ ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ.....	45
Достдар Р.М. РЕЦЕПЦІЯ ПРИНЦИПУ КОГНАТСЬКОГО СПОРІДНЕННЯ У СПАДКОВОМУ ПРАВІ.....	48
Дяченко С.В., Корнійчук С.Л. САМОПРЕДСТАВНИЦТВО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: СУДОВА ПРАКТИКА.....	52
Кінаш Д.В. ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН БІОБАНКІНГУ ТА ДОНОРСТВА СТОВБУРОВИХ КЛІТИН.....	56
Линчак В.П., Дяченко С.В. СВІДОК ЯК СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	60
Менська О.А. ВІДМОВА ВІД ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НИХ.....	64
Павлюк Н.М. ДОКТРИНА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ЯК ТЕОРЕТИЧНЕ ПІДГРУНТЯ МОДЕРНІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	68
Поливач Є.Ю. ОСОБЛИВОСТІ РОЗПОРЯДЖЕННЯ АВТОРСЬКИМИ ПРАВАМИ НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ В ЛІЦЕНЗІЙНИХ ДОГОВОРАХ.....	72
Рассказова В.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ У ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ, ЯКІ МОЖУТЬ БУТИ ПРИПИНЕНІ ВІДСТУПНИМ.....	76
Романська І.В. СПІВВІДНОШЕННЯ ТА РОЗМЕЖУВАННЯ КАТЕГОРІЙ «РЕСТИТУЦІЯ» Й «КОНДИКЦІЯ».....	79

Соболев В.П. ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД І ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ЗАПОЗИЧЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....	82
Spiesivtsev D.S. WHO SHOULD BEAR THE MATERIAL RESPONSIBILITY FOR DAMAGE OR DESTRUCTION OF IMMOVABLE PROPERTY DURING ARMED CONFLICT? LESSONS FROM SYRIA FOR EUROPE.....	85

РОЗДІЛ 4

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Островець А.М. СПІВРОБІТНИЦТВО УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНОЮ ОРГАНІЗАЦІЄЮ ПРАЦІ В РЕАЛІЗАЦІЇ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ.....	89
Швець Н.М., Баранова Л.О., Товстик А.О. СТРАЙК ЯК СПОСІБ РОЗВ'ЯЗАННЯ КОНФЛІКТІВ МІЖ РОБОТОДАВЦЕМ І ПРАЦІВНИКАМИ.....	91

РОЗДІЛ 5

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Мороз Г.В. МЕХАНІЗМИ ВЗАЄМОДІЇ СУБ'ЄКТІВ ЕКОЛОГО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У ПРОЦЕСІ ПРИЙНЯТТЯ ЕКОЛОГІЧНО ВАЖЛИВИХ РІШЕНЬ.....	95
Оверковська Т.К. ПРАВОВІ ЗАСАДИ БЕЗПЕЧНОСТІ КОРМІВ.....	99
Правдюк А.Л. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УМОВАХ ВІДКРИТТЯ РИНКУ ЗЕМЛІ.....	103

РОЗДІЛ 6

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Брояков С.В., Наугольникова К.М. СПЕЦИФІКА НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОСТІЙНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА В ПОДАТКОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.....	106
Вдовічен В.А. АКсіОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ПУБЛІЧНОМУ УРЯДУВАННІ.....	109
Глущенко Н.В., Зінченко Г.С. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПЕРЕМІЩЕННЯ ПРЕДМЕТІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН ПОЗА МИТНИМ КОНТРОЛЕМ.....	112
Гордєєв В.В., Паскар А.Л. КОЛІЗІЙНІСТЬ НОВЕЛ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ.....	115
Горовий С.С., Пряміцин В.Ю. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	120
Гресько В.І. ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ.....	123
Дмитрук І.М. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ПОНЯТТЯ «ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ».....	128
Доценко О.С. МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ.....	131
Куляша М.В. МЕЖІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СВОБОДУ ДУМКИ І СЛОВА: НАЦІОНАЛЬНИЙ КОНТЕКСТ.....	135
Миколаєць А.П. ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ІСТОТНИХ ОЗНАК ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЯК ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВИ І ГРОМАДСЬКОСТІ.....	139
Міхровська М.С. ЦИФРОВА ТЕРМІНОЛОГІЯ В ПУБЛІЧНОМУ УПРАВЛІННІ: ВІД ОЦИФРОВУВАННЯ ДО ЦИФРОВОГО УРЯДУВАННЯ.....	142
Недоступ К.К. ЩОДО ЗМІСТУ ЗАКОНОДАВЧО ЗАКРІПЛЕНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПОДАТКОВИЙ АГЕНТ».....	145

Теленик С.С., Смичок Є.М. ПРАВОВА ПРИРОДА АНАЛІТИЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ДЕПАРТАМЕНТУ ПОДАТКОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ ДПС УКРАЇНИ.....	148
Шестак Л.В., Волковська А.А. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ КОНФІСКАЦІЇ ЯК ВИДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ.....	151

РОЗДІЛ 7 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Кузнецов В.В. УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРЕВЕНТИВНОЇ ФУНКЦІЇ УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЇ ОХОРОНИ УКРАЇНИ.....	154
Лугіна Н.А., Білько І.П. ПІДСТАВИ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: М'ЯКЕ ПРАВО ТА ШЛЯХ ДО СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ.....	158
Толкач А.М. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ.....	163
Хороновський О.І. ДЕТЕРМІНАЦІЯ ПОНЯТТЯ «ТРАНСНАЦІОНАЛЬНА ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ НА ШКОДУ ЕКОНОМІЧНИМ ІНТЕРЕСАМ ДЕРЖАВИ».....	167

РОЗДІЛ 8 КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Бабчинська Т.В. ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ.....	171
Динту В.А., Дикий О.В. МІСЦЕ «ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ» В ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОМУ АПАРАТІ КРИМІНАЛІСТИКИ.....	176
Перцова-Тодорова Л.М. ПРОЦЕСУАЛЬНЕ КЕРІВНИЦТВО ПРОКУРОРА ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ.....	179
Федорів О.М. КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДЕРЖАВИ ЗА СТ. 2 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД.....	183
Хлистік М.А., Озеруга О.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРИВАТНИХ ДЕТЕКТИВІВ В УКРАЇНІ.....	188

РОЗДІЛ 9 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Левчук О.В., Левчук В.Д. ЄВРОАТЛАНТИЧНІ ПЕРСПЕКТИВИ УКРАЇНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ.....	192
Пашковська Л.І. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПІДГОТОВКИ ТРІУМІВ СУДНА ДО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ.....	196
Півторак Г.Ф. КОНВЕНЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МОРСЬКОГО РИБАЛЬСТВА.....	201

РЕЦЕНЗІЇ

Мота А.Ф. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ МІХЕСВА МИКОЛИ ВОЛОДИМИРОВИЧА «КОНФЛІКТНІ ТА НЕКОНФЛІКТНІ ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ».....	205
Соболь Є.Ю. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Д.Ю.Н., ПРОФ. СУХОНОСА ВІКТОРА ВОЛОДИМИРОВИЧА, Д.Ю.Н., ДОЦ. ГАРУСТА ЮРІЯ ВІТАЛІЙОВИЧА ТА К.Ю.Н. МИРГОРОД-КАРПОВОЇ ВАЛЕРІЇ ВАЛЕРІЇВНИ «ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ФІНАНСОВОЮ СИСТЕМОЮ УКРАЇНИ: КОНЦЕПЦІЯ НОВОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ МОДЕЛІ».....	207

CONTENTS

SECTION 1

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

Heiets I.V. THE PLACE OF PRINCIPLES OF LAW IN THE SYSTEM OF SOURCES OF LAW.....	10
Dashkovska O.R., Romanova V.A., Shuliaka Ya.V. GENDER-FORMED VIOLENCE: GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTICS.....	13
Saliienko O.O. THEORY OF SEPARATION OF STATE POWER: THE BEGINNING OF ITS ORIGIN.....	16
Serhiienko N.A. LEGAL NORM, WHICH REGULATE THE ORGANIZATION AND FUNCTIONING COMPULSORY EXECUTION OF DECISION IN UKRAINE, IN THE SYSTEM OF LEGISLATION OF UKRAINE.....	20
Sierykh O.V. CAUSES AND CONDITIONS OF OFFENSES AS A SUBJECT OF DOCTRINAL DELICTOLOGY RESEARCH.....	25
Sokolenko T.S. DEFINITION AND MEANING OF THE MAIN PRICIPLES OF INTERNAL GOVERNMENT DEBT MANAGEMENT.....	29

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Bzova L.H. FOREIGN CONSTITUTIONAL PRACTICE AS A BASIS FOR DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT.....	32
Maidannyk O.O. PEOPLE'S PARTICIPATION IN LEGISLATIVE ACTIVITY: ISSUES OF THEORY AND PRACTICE.....	35
Nikitenko L.O., Bochkarov O.O. INSTITUTE OF PREFECT AND DECENTRALIZATION OF POWER REFORM.....	39

SECTION 3

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

Hrynko S.D. INFLUENCE OF LEGAL CUSTOMS ON THE REGULATION OF FAMILY LAW RELATIONS...	42
Danylets L.V. PROBLEM ISSUES OF DEFINITION OF THE CONCEPT AND PROOF OF THE FACT OF ABUSE OF CIVIL PROCEDURAL RIGHTS.....	45
Dostdar R.M. RECEPTION OF THE PRINCIPLE OF COGNATE KINSHIP IN INHERITANCE LAW.....	48
Diachenko S.V., Korniiichuk S.L. SELF-REPRESENTATION OF A LEGAL ENTITY IN CIVIL PROCEDURE: JUDICIAL PRACTICE.....	52
Kinash D.V. GROUNDS FOR CIVIL LEGAL BIOBANKING RELATIONS AND STEM CELL DONATION...	56
Lynchak V.P., Diachenko S.V. WITNESS AS A SUBJECT OF CIVIL PROCEDURAL LEGAL RELATIONS...	60
Menska O.A. WAIVER OF OWNERSHIP OF MONUMENTS OF CULTURAL HERITAGE AS A BASIS FOR TERMINATION OF OWNERSHIP RIGHTS TO THEM.....	64
Pavliuk N.M. DOCTRINE OF CIVIL LAW AS A THEORETICAL BASIS OF MODERNIZATION OF CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE.....	68
Polyvach Ye.Yu. PECULIARITIES OF COPYRIGHT DISPOSAL ON COMPUTER PROGRAMS IN LICENSE AGREEMENTS.....	72
Rasskazova V.V. FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF PARTIES OF OBLIGATIONS THAT MAY BE TERMINATED BY A RETREAT.....	76
Romanska I.V. CORRELATION AND DISTINCTION OF CATEGORIES "RESTITUTION" AND "CONDUCTIO".....	79

Soboliev V.P. MARRIAGE AGREEMENT: FOREIGN EXPERIENCE AND PROSPECTS OF ITS BORROWING INTO THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	82
Spiesivtsev D.S. WHO SHOULD BEAR THE MATERIAL RESPONSIBILITY FOR DAMAGE OR DESTRUCTION OF IMMOVABLE PROPERTY DURING ARMED CONFLICT? LESSONS FROM SYRIA FOR EUROPE.....	85

SECTION 4 LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Ostroverkh A.M. COOPERATION OF UKRAINE WITH THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION, IN THE IMPLEMENTATION OF GENDER EQUALITY.....	89
Shvets N.M., Baranova L.O., Tovstyk A.O. STRIKE AS A WAY TO RESOLVE CONFLICTS BETWEEN EMPLOYER AND EMPLOYEES.....	91

SECTION 5 LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Moroz H.V. MECHANISMS OF THE INTERACTION BETWEEN THE SUBJECTS OF ENVIRONMENTAL LEGAL RELATIONS IN THE DECISION-MAKING PROCESS WITH REGARD TO AN ENVIRONMENTAL IMPACT.....	95
Overkovska T.K. LEGAL PRINCIPLES OF FEED SAFETY.....	99
Pravdiuk A.L. LEGAL STATUS OF AGRICULTURAL LANDS IN THE CONDITIONS OF LAND MARKET OPENING.....	103

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

Broiakov S.V., Nauholnykova K.M. SPECIFICS OF REGULATORY REGULATION OF THE INSTITUTE OF PERMANENT REPRESENTATION IN TAX LEGISLATION.....	106
Vdovichen V.A. AXIOLOGICAL ASPECTS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN PUBLIC GOVERNANCE.....	109
Hlushchenko N.V., Zinchenko H.S. FEATURES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR MOVING ITEMS ACROSS THE CUSTOMS BORDER OUTSIDE CUSTOMS CONTROL.....	112
Hordieiev V.V., Paskar A.L. COLLISION OF THE CASE PROCEEDING NOVELS OF ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE SECTOR OF TRAFFIC SAFETY RECORDED AUTOMATICALLY.....	115
Horovyi S.S., Priamitsyn V.Yu. CURRENT ISSUES OF LEGAL SECURITY OF CYBER SECURITY OF UKRAINE.....	120
Гресько В.І., аспірантка кафедри адміністративного. CONCEPTS AND ELEMENTS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF HEALTHCARE IN UKRAINE.....	123
Dmytruk I.M. INTERNATIONAL LEGAL ASPECT OF THE CONCEPT OF “DECENTRALIZATION”.....	128
Dotsenko O.S. METHODOLOGY OF RESEARCH OF THE ADMINISTRATIVE-LEGAL MECHANISM OF PROVIDING COUNTERACTION TO ORGANIZED CRIME.....	131
Kuliasha M.V. LIMITS OF EXERCISE OF THE RIGHT TO FREEDOM OF THOUGHT AND SPEECH: NATIONAL CONTEXT.....	135
Mykolaiets A.P. TO THE DEFINITION OF THE CONCEPT AND ESSENTIAL FEATURES OF PUBLIC CONTROL AS A FORM OF INTERACTION OF THE STATE AND PUBLICITY.....	139
Mikhrovska M.S. DIGITAL TERMINOLOGY IN PUBLIC ADMINISTRATION: FROM DIGITIZATION TO DIGITAL GOVERNANCE.....	142

Nedostup K.K. ABOUT THE CONCEPT OF LEGAL IMPLEMENTATION OF DEFINITION OF “TAX AGENT”.....	145
Telenyk S.S., Smychok Ye.M. LEGAL NATURE OF ANALYTICAL MATERIALS OF THE DEPARTMENT OF TAX INVESTIGATIONS OF THE STS OF UKRAINE.....	148
Shestak L.V., Volkovska A.A. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF APPLICATION OF CONFISCATION AS A TYPE OF ADMINISTRATIVE PENALTY.....	151

SECTION 7 CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Kuznetsov V.V. IMPROVEMENT OF REGULATORY AND LEGAL SUPPORT OF PREVENTIVE FUNCTION AT THE DEPARTMENT OF THE STATE PROTECTION OF UKRAINE.....	154
Luhina N.A., Bilko I.P. GROUNDS FOR CRIMINALIZING OF DOMESTIC VIOLENCE: SOFT LAW AND THE WAY TO THE ISTANBUL CONVENTION.....	158
Tolkach A.M. INTERNATIONAL EXPERIENCE OF CRIMINAL AND LEGAL COMBATING ORGANIZED CRIME.....	163
Khoronovsky O.I. DETERMINATION OF THE CONCEPT OF “TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME TO THE DETRIMENT OF THE ECONOMIC INTERESTS OF THE STATE”.....	167

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

Babchynska T.V. LEGAL NATURE OF PROTECTION IN UKRAINIAN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	171
Dyntu V.A., Dykyi O.V. THE PLACE OF “CRIMINAL ACTIVITY” IN THE CONCEPTUAL-CATEGORIAL APPARATUS OF CRIMINALISTICS.....	176
Pertsova-Todorova L.M. PROCEDURAL GUIDANCE OF THE PROSECUTOR AS A GUARANTEE OF ENSURING THE RIGHTS AND LEGAL INTERESTS OF THE PERSON DURING THE SEARCH.....	179
Fedoriv O.M. CRIMINAL PROCEDURAL ENSURING OF PROCEDURAL OBLIGATIONS OF THE STATE UNDER ART. 2 OF CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS.....	183
Khlystik M.A., Ozeruha O.V. PROBLEM ISSUES OF DETERMINING THE LEGAL STATUS OF PRIVATE DETECTIVES IN UKRAINE.....	188

SECTION 9 INTERNATIONAL LAW

Levchuk O.V., Levchuk V.D. UKRAINE EURO-ATLANTIC PROSPECTS AT THE PRESENT STAGE.....	192
Pashkovska L.I. LEGAL ASPECTS OF PREPARATION OF THE SHIP'S HOLDS FOR THE CARRIAGE OF CARGO.....	196
Pivtorak H.F. CONVENTIONAL REGULATION OF MARINE FISHERIES.....	201

REVIEWS

Mota A.F. REVIEW OF THE MONOGRAPH BY MIKHEIEV MYKOLA VOLODYMYROVYCH “CONFLICT AND NON-CONFLICT PROCEEDINGS IN ADMINISTRATIVE PROCESS”.....	205
Sobol Ye.Yu. REVIEW OF THE MONOGRAPH OF DOCTOR OF LAWS, PROF. SUKHONOS VIKTOR VOLODYMYROVYCH, DOCTOR OF LAW, ASSOC. GARUSTA YURIY VITALIYOVYCH AND CANDIDATE OF JURISPRUDENCE MYRHOROD-KARPOVA VALERIYA VALERIIVNA «STATE MANAGEMENT OF THE FINANCIAL SYSTEM OF UKRAINE: THE CONCEPT OF A NEW INNOVATIVE MODEL».....	207

РОЗДІЛ 1

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

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-6/1>

МІСЦЕ ПРИНЦИПІВ ПРАВА В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

THE PLACE OF PRINCIPLES OF LAW IN THE SYSTEM OF SOURCES OF LAW

Геєць І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри політології, права та філософії
Ніжинський державний університет імені Миколи Гоголя

Стаття присвячена дослідженню принципів права в системі джерел сучасного українського права. Процес інтенсивного оновлення усієї правової системи українського суспільства, який спостерігається в останні роки, супроводжується спробами сформувати принципово нову правову ідеологію і не міг залишити поза увагою ті глибинні основи, на яких базується право. Принципи права доцільно розглядати як правові норми, які відрізняються найбільш загальним характером, високим рівнем абстракції. Принципи права не слід розглядати як одну з форм зовнішнього вираження права, тобто джерела права в формальному сенсі. Будучи специфічною (основоположною, абстрактною і т.п.) нормою права, принцип права сам повинен бути виражений в певній зовнішній формі (конституції, законі, судовому рішенні, доктрині).

Функціональний підхід дозволяє ґрунтовно розкрити динамічні сторони принципів права, їх практичне призначення, місце і роль серед інших елементів права і правової системи суспільства загалом. У функціях предметно конкретизуються окремі властивості і сторони принципів, їх сутність і зміст. Функції принципів права забезпечують однакове формулювання норм права, а також здійснюють вплив на суспільні відносини у формі правового регулювання та інших форм правового впливу (інформаційного, ціннісно-орієнтаційного, психологічного, системоутворюючого тощо).

Як і будь-яка правова норма, принцип права знаходить своє вираження у позитивному праві, через таке закріплення йому надається якість загальнообов'язковості. Правові засади знаходять своє зовнішнє вираження в традиційних формах – у Конституції, у законах, у судовій практиці, а також у правовій доктрині.

Роль принципів права у різних правових системах сучасності неоднакова. Однак, попри це, практично скрізь, або номінально, або фактично, вони є одним з джерел права, в тому числі в українській правовій системі.

Включення загальновизнаних принципів і норм міжнародного права в вітчизняну правову систему істотно змінює її зміст, по-новому ставить питання про взаємодію, ієрархію правових актів у відповідності з їх юридичною силою і значенням норм, які в них містяться. Воно має великий вплив на внутрішню структуру правової системи, часто якісно змінюючи її.

Ключові слова: принципи права, джерела права, норма права, правова система, співвідношення принципів і норм права, правова система України, міжнародне право.

The article is devoted to the study of the principles of law in the system of sources of modern Ukrainian law. The process of intensive renewal of the entire legal system of Ukrainian society, which has been observed in recent years, is accompanied by attempts to form a fundamentally new legal ideology and could not ignore the deep foundations on which the law is based. Principles of law should be considered as legal norms that are of the most general nature, a high level of abstraction. The principles of law should not be considered as one of the forms of external expression of law, ie the source of law in the formal sense. Being a specific (fundamental, abstract, etc.) rule of law, the principle of law itself must be expressed in a certain external form (constitution, law, court decision, doctrine).

The functional approach allows to thoroughly reveal the dynamic aspects of the principles of law, their practical purpose, place and role among other elements of law and the legal system of society as a whole. The functions objectively specify the individual properties and aspects of the principles, their essence and content. The functions of the principles of law provide the same formulation of legal norms, as well as exert influence on public relations in the form of legal regulation and other forms of legal influence (informational, value-oriented, psychological, system-forming, etc.).

Like any legal norm, the principle of law finds its expression in positive law, through such consolidation it is given the quality of universality. Legal principles find their external expression in traditional forms - in the Constitution, in laws, in judicial practice, as well as in legal doctrine.

The role of the principles of law in different legal systems of today is different. However, despite this, almost everywhere, either nominally or in fact, they are one of the sources of law, including in the Ukrainian legal system.

The inclusion of universally recognized principles and norms of international law in the domestic legal system significantly changes its content, in a new way raises the question of interaction, the hierarchy of legal acts in accordance with their legal force and the meaning of the rules contained therein. It has a great influence on the internal structure of the legal system, often qualitatively changing it.

Key words: principles of the law, sources of law, norm of the law, legal system, correlation of principles and norms of the law, legal system of Ukraine, international law.

Постановка проблеми. Принципи права утворюють своєрідний фундамент, на якому тримається право, і у цій якості виступають в ролі джерел права. Вони пронизують собою правову матерію, всі процеси, що протікають у правовій сфері та так чи інакше пов'язані з правом. Принципи виражають сутність права, визначають його зміст і загальний характер правового регулювання суспільних відносин. Поняття «принципи права» є однією з базових юридичних категорій. Вони згадуються майже у кожному монографічному правовому дослідженні, у численних навчальних посібниках і підручниках із будь-яких галузей правового знання [1].

Аналіз публікацій. Тому проблема його наукового визначення, а також питання побудови системи принципів права, їх поділу на види, характеристики окремо взятих принципів і груп принципів у різний час ставали предметом дослідження. На загальнотеоретичному рівні принципи права досліджували такі вчені, як І.П. Бахновська, Ю.Ю. Білас, Т.М. Дашковська, Р. Дворкін, О.В. Зайчук, М.І. Козюбра, В.В. Колесніченко, А.М. Колодій, В.І. Муравйов, С.П. Погребняк, А.А. Пухтецька, О.В. Старчук, О.В. Стрельцова, О.О. Уварова, І.В. Яковюк, К.В. Ялович та інші.

Метою роботи є дослідження принципів права в системі джерел сучасного українського права.

Вклад основного матеріалу дослідження. Процес інтенсивного оновлення усієї правової системи українського суспільства, який спостерігається в останні роки, супроводжується спробами сформувати принципово нову правову ідеологію і не міг залишити поза увагою ті глибинні основи, на яких базується право.

У юридичній науці принципи права розглядаються або як ідеї, або як норми. Представляючи принципи права як ідеї, ми надаємо їм суто доктринального характеру, що зменшує їх роль з точки зору практичного застосування. Зумовлені сутністю права, принципи спочатку є ідеями, але в подальшому набувають властивість нормативності. Нормативність надає їм практичну цінність як основа для формування правового законодавства, що, зокрема, підтверджується практикою Конституційного Суду України.

Зазначимо, що Конституційний Суд України зобов'язаний у своїй діяльності дотримуватися принципу верховенства права та враховувати міжнародні (зокрема, європейські) стандарти щодо застосування принципу пропорційності. Останній є однією з вимог верховенства права і має істотне значення для судочинства, у тому числі для конституційного судочинства [2].

Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України [3].

Таким чином, принципи права доцільно розглядати як правові норми, які відрізняються найбільш загальним характером, високим рівнем абстракції.

Вважаємо, що принцип права слід визначати через термін «вимога». За такого підходу принцип права сприймається як інструмент, який має активне функціональне навантаження, а не як декларативне твердження. Принципи права не слід розглядати як одну з форм зовнішнього вираження права, тобто джерела права в формальному сенсі. Будучи специфічною (основоположною, абстрактною і т.п.) нормою права, принцип права сам повинен бути виражений у певній зовнішній формі (конституції, законі, судовому рішенні, доктрині).

І.П. Бахновська виокремлює наступні функції принципів права:

1. Регулятивна, яка проявляється в тому, що принципи права є важливим складовим елементом системи правового регулювання; найбільш яскраво регулятивна функція принципів права проявляється під час подолання прогалин в праві, проте цим не обмежується – регулятивну роль принципів права не слід вважати виключно факультативною порівняно з нормами права, принципи права можуть мати пряму регулятивну дію.

2. Системоутворююча функція принципів права. Ця функція принципів спрямована на забезпечення узгодженості та єдності системи права.

3. Ціннісна функція принципів права. Принципи визначають світоглядну, ідеологічну, цільову, аксіологічну, нормативну й іншу спрямованість формування, розвитку й функціонування юридичних явищ суспільства. Це закономірно для всіх правових систем світу.

4. Гарантування законності і правопорядку, ефективності правового регулювання.

5. Гносеологічна функція принципів права. Її не можна ототожнювати з пізнавальною функцією, яку виконують поняття науки, елементи теорії тощо. Пізнавальний

момент у принципах права підпорядкований у них їхній головній функції – регулятивній [3].

Отже, функціональний підхід дозволяє ґрунтовно розкрити динамічні сторони принципів права, їх практичне призначення, місце і роль серед інших елементів права і правової системи суспільства в цілому. У функціях предметно конкретизуються окремі властивості і сторони принципів, їх сутність і зміст.

Функції принципів права забезпечують однакове формулювання норм права, а також здійснюють вплив на суспільні відносини у формі правового регулювання та інших форм правового впливу (інформаційного, ціннісно-орієнтаційного, психологічного, системоутворюючого і т.д.).

Тому під основними функціями принципів права слід розуміти відносно відокремлені напрями однорідного їх впливу на суб'єктивну і об'єктивну реальність, в результаті яких відбуваються певні зміни в сфері нормативно-правового регулювання суспільних відносин.

Розглядаючи форми вираження принципів права, доходимо висновку, що принципи права – це не просто теоретичні категорії, якими оперує юридична наука, вони являють собою норми права, які виконують регулятивні функції.

Як і будь-яка правова норма, принцип права знаходить своє вираження у позитивному праві, через таке закріплення йому надається якість загальнообов'язковості. Правові засади знаходять своє зовнішнє вираження в традиційних формах – у Конституції, у законах, у судовій практиці, а також у правовій доктрині.

Аналіз українського законодавства демонструє відсутність єдності підходів у відображенні правових принципів у нормативних правових актах. Найчастіше відбувається змішування правових принципів з іншими категоріями, що веде до незрозуміння значення принципів права під час застосування та тлумачення закону.

Як зазначає В.М. Косович, виникає питання: як розробник проекту закону повинен формулювати принципи права у статті нормативно-правового акта: у формі засадничих абстрактних положень чи юридичної норми (правила поведінки)? Автор зазначає, що суперечності тут немає, оскільки на доктринальному рівні нині визнається, що принципи права можуть бути і формально (нормативно) закріплені, і мати форму стійких переконань на рівні правосвідомості, насамперед правничої спільноти [4].

Наприклад, у статті 3 Цивільного кодексу України подано перелік засад цивільного законодавства: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність і розумність [5]. Закріплюючи визначальні засади цивільного права як основної галузі приватного права через формально-невизначену термінологію, правотворчий суб'єкт закладає базові, юридично конструктивні підходи до регулювання особистих немайнових і майнових відносин незалежно від їх інституційних особливостей [4].

Тому правильним було б переформулювання і розкриття змісту принципів права у кодифікованих актах, зокрема, у кримінальному, кримінально-процесуальному, цивільному процесуальному кодексах тощо. Перелік принципів права не повинен бути вичерпним, оскільки при застосуванні закону може виникнути ситуація, коли виявиться за необхідним звернутися до принципу, не зазначеному в ньому.

Виникає питання: як принципи права впливають на процес правоутворення, у яких випадках вони спричиняють виникнення нових норм права? Виходимо з того, що загальні, галузеві, міжгалузеві принципи права «обслуговують» належне їм предметне поле; будь-який вид

правової діяльності так чи інакше пов'язаний з використанням принципів права. У правотворчості діяльність суб'єктів підпорядкована системі «принципів права» – науковості, законності, демократизму тощо. Та й зі змістовної сторони правоутворення включає до себе всі форми і засоби виникнення, розвитку і зміни права, зокрема існування у вигляді не інституціональних форм (правосвідомість, правові принципи, правові теорії і концепції тощо).

Процес правоутворення не зводиться тільки до законодавчої діяльності різних державних структур, а являє собою довготривалий творчий процес, розділений на умовно виділені три етапи:

1) формування конкретних правових відносин безпосередньо в громадському житті та їх саморегулювання на основі матеріальних умов існування суспільства й емпіричної правосвідомості учасників цих відносин;

2) узагальнення державою конкретних правових відносин, що виникли еволюційним шляхом, формулювання відповідних правил поведінки загального характеру та їхнє відображення в нормативно-правових актах чи інших правових документах;

3) втілення формалізованих правових норм, знову ж таки, у конкретні суспільні відносини, але вже більш упорядковані, стабільні, захищені [6, с. 190].

Питома вага цих етапів у процесі правоутворення різна в залежності від віднесеності права конкретної країни (правової системи) до певної правової сім'ї [7, с.80].

Уважаємо, що алгоритм процесу визнання правових ідей як принципів правоутворення повинен включати наступні дії:

1. Правові ідеї, концепції, теорії повинні пройти наукову експертизу і визнання в науковому співтоваристві.

2. Правові ідеї повинні бути апробовані практикою їх застосування на рівні правового експерименту, кращого зразка, позитивного досвіду.

3. Правові ідеї повинні стати елементом професійної правосвідомості, насамперед законодавчого корпусу.

Принципи права слід розглядати у їх системній єдності. Водночас вони виступають в українському праві тією конструкцією, навколо якої формуються норми, інститути, підгалузі, галузі і вся система, де в кожному з компонентів вони знаходять своєрідне відбиття.

Не можемо також оминати проблеми взаємодії міжнародного і національного права, реалізації міжнародного права в правовій системі України.

У Конституції України 1996 р. базовою у цьому відношенні є ст. 9 [8]. Чинна Конституція містить також посилання на міжнародне право, зокрема п. 4 ст. 55, ч. 5 ст. 124 [8].

У ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН міститься перелік джерел міжнародного права, серед яких

є «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями» [9].

Загальні принципи права – це спільні правові поняття, логічні правила, «технічні» принципи, які використовуються під час тлумачення і застосування права (наприклад, рівний над рівним права не має; ніхто не може передати більше прав, ніж має; ніхто не може бути суддею у власній справі тощо). Зазначені загальні принципи здебільшого є правилами застосування юридичних норм у будь-якій системі права. Для міжнародного права вони досить корисні з огляду на нерозвиненість процесуальних міжнародно-правових норм. Однак спільність певних принципів для національних систем права не означає їх автоматичне введення до системи міжнародного права. Для включення в останню такі принципи повинні хоча б мовчазно бути визнаними як норми міжнародного права, тобто конституюватися як міжнародний порядок. Але в такому разі вони втрачають характер особливого джерела міжнародного права.

Звернення до норм міжнародного права стало звичайним явищем в діяльності нормотворчих і правозастосовчих органів, усіх суб'єктів внутрішнього права. Раніше використання норм міжнародного права, посилання на них можна було зустріти здебільшого у судових рішеннях щодо досить вузької категорії справ. Сьогодні все частіше на норми міжнародного права посилаються в процесі своєї діяльності органи державної влади і місцевого самоврядування, підприємства і компанії, практикуючі юристи, адвокати, державні діячі, громадяни.

Тим не менш, сьогодні не склалося єдиної позиції щодо того, які принципи і норми слід вважати загальновизнаними. На нашу думку, до них слід віднести значну кількість норм міжнародного права, які офіційно визнаються більшістю країн як обов'язкові незалежно від їх політичних чи ідеологічних спрямувань. Найбільш загальні із них і є принципами міжнародного права.

Висновки. Отже, будучи складовою частиною правової системи, принципи права від звичайних правових норм відрізняються своєю фундаментальністю, ступенем узагальнення (абстракції), стабільністю і стійкістю, значимістю для всього процесу правового регулювання.

Роль принципів права у різних правових системах сучасності неоднакова. Однак, попри це, практично скрізь, або номінально, або фактично, вони є одним з джерел права, в тому числі в українській правовій системі.

Включення загальновизнаних принципів і норм міжнародного права в вітчизняну правову систему істотно змінює її зміст, по-новому ставить питання про взаємодію, ієрархію правових актів у відповідності з їх юридичною силою і значенням норм, які в них містяться. Воно має великий вплив на внутрішню структуру правової системи, часто якісно змінюючи її.

ЛІТЕРАТУРА

1. Козюбра М. Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. *Право України*. 2017. № 11. С.142–164.
2. Євтушок Ю. Принцип пропорційності у практиці Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 1. С. 90–101.
3. Бахновська І.П. Риси принципів права: теоретичні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2013. Вип. 23. Ч. 1. Т. 1. С. 18–22.
4. Косович В.М. Нормативне закріплення принципів права як чинник досконалості нормативно-правових актів України. *Науково-інформаційний вісник. Серія «Право»*. 2013. № 7. С. 40–50.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.06.2021).
6. Теорія держави і права : підручник / С.Л. Лисенков та ін. ; за ред. С.Л. Лисенкова. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 448 с.
7. Актуальні проблеми теорії держави та права : навчальний посібник / Є.В. Білозьоров та ін. ; за заг. ред. Є.О.Гіди. Київ : ФОРМ О.С. Ліпкан, 2010. 260 с.
8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду ООН : Міжнародний документ від 26 червня 1945 р. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text (дата звернення: 10.06.2021).

ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНЕ НАСИЛЬСТВО: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

GENDER-FORMED VIOLENCE: GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTICS

Дашковська О.Р., д.ю.н., професор,
професор кафедри теорії і філософії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Романова В.А., студентка I курсу

Інститут прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Шуляк Я.В., студентка I курсу

Інститут прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу важливої проблеми сучасного суспільства – гендерно зумовленому насильству й правовим засобам його попередження як в Україні, так і на міжнародному рівні. Гендерно зумовлене насильство – це вид насильницьких дій, що стосуються як чоловіків, так і жінок. Викладено причини виникнення та засоби запобігання гендерно зумовлених насильницьких дій.

Гендерне насильство виникає як наслідок залежних стосунків між жінками й чоловіками й набуває форм завдання фізичної, сексуальної та психологічної шкоди із застосуванням залякування, страждань, примусу й / або позбавлення свободи в сім'ї чи в суспільстві взагалі.

Акцентовано на основних видах гендерно зумовленого насильства, до яких належать: сексуальні домагання; спонукання жінки до абортів; примус до народження дитини; крайні ревності, заборона спілкування з іншими особами; заборона працювати тощо. Проаналізовано правові механізми подолання цієї проблеми, до яких належать, серед інших, адміністративна й кримінальна відповідальність.

Підкреслено, що злочини сексуального й гендерно зумовленого характеру є грубим порушенням міжнародного права, які можуть прирівнюватися до злочинів проти людяності й воєнних злочинів. Під час дослідження проблеми гендерних насильницьких дій акцентовано, що не лише жінки можуть бути жертвами гендерно зумовленого насильства. Чоловіки більшою мірою страждають від таких видів насильства, як економічне й психологічне, а жінки й діти стають здебільшого жертвами сексуального й фізичного насильства. Установлено на прикладі Англії та Уельсу, що одним із найефективніших засобів подолання гендерно зумовленого насильства є ефективна взаємодія органів охорони правопорядку й кримінального правосуддя.

У підсумку зазначено, що позиція невтручання держави є шкідливою для правопорядку, оскільки наслідки гендерного насильства негативно впливають не лише на членів окремої родини, а й на суспільство в цілому. Подолання домашнього насильства є надзвичайно важливою проблемою сучасності, ефективне застосування правоохоронними органами превентивних заходів допоможе мінімізувати шкоду, що заподіює гендерно зумовлене насильство демократичним державам.

Ключові слова: гендерно орієнтоване насильство, види насильницьких дій, превенція гендерного насильства, позиція невтручання держави, засоби подолання гендерного насильства.

The article is devoted to the analysis of an important problem of modern society - gender-based violence and legal means of its prevention both in Ukraine and at the international level. Gender-based violence is a form of violence that affects both men and women. The causes and means of preventing gender-based violence are highlighted.

Gender-based violence arises as a result of dependent relationships between women and men and takes the form of physical, sexual and psychological harm, with the use of intimidation, suffering, coercion and / or deprivation of liberty in the family or in society at large. Emphasis is placed on the main types of gender-based violence, which include: sexual harassment; inducing a woman to have an abortion; forced birth; extreme jealousy, prohibition of communication with others; ban on work, etc. The legal mechanisms for overcoming this problem, which include, among others, administrative and criminal liability, are analyzed.

It is emphasized that crimes of a sexual and gender nature are a gross violation of international law, which can be equated with crimes against humanity and war crimes. In researching the problem of gender-based violence, it was emphasized that not only women can be victims of gender-based violence. Men are more likely to suffer from economic and psychological violence, and women and children are mostly victims of sexual and physical violence. It is established on the example of England and Wales that one of the most effective means of overcoming gender-based violence is the effective interaction of law enforcement agencies and criminal justice.

As a result, it is noted that the position of non-interference of the state is harmful to the rule of law, as the consequences of gender-based violence have a negative impact not only on individual family members, but on society as a whole. Overcoming domestic violence is an extremely important problem today, and the effective application of preventive measures by law enforcement agencies will help minimize the harm caused by gender-based violence to democracies.

Key words: gender-oriented violence, types of violent actions, prevention of gender-based violence, state non-interference position, means of overcoming gender-based violence.

Вступ. Гендерне насильство визнано однією з найбільш болючих соціальних проблем та отримало негативну оцінку з боку суспільства ще в 60–70-ті роки ХХ століття, коли ідея рівноправності чоловіків і жінок набула широкого визнання.

Під впливом гуманістичних ідей суспільна свідомість визнала неприйнятним багатоміжове замовчування проблем насильства в сім'ї. Існування таких феноменів, як тілесні покарання дітей, жорстокість щодо людей похилого віку, насильство щодо жінок та інші види насильства

в сім'ї позначили перед суспільством низку морально-етичних, правових, соціальних та інших проблем.

Саме тому загальнотеоретичне дослідження проблем гендерного насильства, вивчення його причин і негативних наслідків, аналіз феноменології насильства, класифікація його видів посідає важливе місце в юридичній науці. Насильство в сім'ї порушує низку прав людини – право на захист від дискримінації, право не піддаватися жорсткому поводженню, право на життя та фізичну недоторканність, право на найвищі стандарти фізичного й психічного

здоров'я, що потребує негайного реагування з боку держави й застосування правових засобів впливу на правопорушника.

Процес емансипації жінок, у результаті якого жінки отримали рівні з чоловіками права й втратили деякі «привілеї», що традиційно визначали ставлення суспільства до них як до «слабкої особи» й «прекрасної статі», сприяв ускладненню як внутрішньосімейних стосунків, так і відносин у суспільстві.

Незважаючи на істотні зміни, що відбулися за останні десятиліття, жінки, як і раніше, віддають право розв'язувати більшість важливих питань чоловікам, підтверджуючи їх панівне становище в сучасному суспільстві. Найпоширенішим видом насильства щодо жінок із боку чоловіків, будь то чоловік, колега по роботі або стороння людина, є приниження її гідності. Усі форми гендерного насильства спрямовані на неможливість жінки користуватися нарівні з чоловіком правами й свободами в політичній, економічній, соціальній, культурній та інших сферах життя.

Право на особисту безпеку кожного члена сім'ї забезпечується низкою позитивних зобов'язань держави, які відповідно до міжнародних стандартів закріплені в національному законодавстві. Соціально-правове втручання в сімейні відносини виправдано в тих випадках, коли необхідно запобігти розвитку насильства в сім'ї, захистити жертву насильства й надати їй допомогу. Таке втручання не є посяганням на приватне життя особи й ґрунтується на прагненні захистити права членів сім'ї, насамперед жінок і неповнолітніх дітей.

Насильство в сім'ї веде до значного послаблення гуманістичних стандартів сімейного виховання, формування жорстокості й аморальності молодого покоління, породжує такі антигромадські явища, як бездоглядність, бродяжництво, злочинність, проституція неповнолітніх. Насильство в сім'ї набуло масштабів явища, що веде до тяжких соціальних наслідків. Високий ступінь зв'язку між сімейним неблагополуччям, сімейним насильством і взагалі злочинністю свідчить про те, що декриміналізація сімейного неблагополуччя, особливо запобігання насильству в сім'ї, є проблемою, яка вимагає пильної уваги з боку держави, правоохоронних органів і соціальних служб.

Виклад основних положень. Тривалий час насильство в сім'ї сприймалося як приватна справа, а тому втручання правоохоронних органів вважалося неприйнятним. Проте у зв'язку з інтеграційними процесами України в Європейську спільноту на захисті основоположних прав і свобод людини активізувала свою дію Конвенція Ради Європи «Про захист прав та основоположних свобод людини», почали діяти законодавчі акти, які передбачають кримінальну відповідальність за насильство в сім'ї. Так, згідно зі статтею 126-1 Кримінального кодексу України домашнє насильство визнається не приватною справою, а злочином, і карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до двох років.

Домашнє насильство може набувати найрізноманітніших форм, які варіюються від фізичного й психологічного (побиття, погрожування, шантажу, булінгу) до сексуального й економічного (примушування до небажаних статевих стосунків, майнового шантажу, позбавлення їжі й води) насильства.

Гендерне насильство визначається як неправомірне діяння та є караним у більшості країн світу. Згідно зі статтею 3 Конвенції Ради Європи «Про захист прав та основоположних свобод» жодна людина не може зазнавати катувань чи нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження чи покарання. Соціальне дослідження, проведене у 2019 році у Федеративній Республіці Німеччина (далі – ФРН), встановило, що кожного третього дня у ФРН від рук колишнього або теперішнього чоловіка чи коханця гине жінка [5].

Рівність прав чоловіків і жінок гарантовано в Україні Законом «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків», в якому визначено, що одним із проявів гендерного насильства є дії сексуального характеру, виражені словесно (погрози, залякування, непристойні зауваження) або фізично (доторкання, поплескування), що принижують чи ображають осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування. Закон визначає процедури захисту від актів дискримінації за ознакою статі й сексуальних домагань і передбачає можливість відшкодування матеріальних збитків і моральної шкоди, завданих унаслідок дискримінації за ознакою статі чи сексуальних домагань [5]. Законодавчі акти України за прояви гендерно зумовленого насильства встановлюють як адміністративну, так і кримінальну відповідальність. Проте, за оцінкою Фонду ООН у галузі народонаселення станом на 2018 рік, в Україні щорічно фізичного, сексуального чи емоційного насильства зазнають понад 1,1 мільйона українських жінок [13].

У преамбулі Декларації ООН «Про викоринення насильства щодо жінок», яка була проголошена резолюцією 48/104 Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1993 року, зазначено, що насильство щодо жінок є проявом нерівного співвідношення сил між жінками і чоловіками. Крім того, ідеологічною основою гендерно-зумовленого насильства визнано мачизм (сексизм) і мізогінію [6, с. 60–61].

У 2000 році Рада Безпеки ООН прийняла резолюцію з рекомендаціями щодо збільшення участі жінок у політичних процесах і врахування гендерних аспектів у діяльності ООН щодо встановлення миру й безпеки (зокрема, рекомендовано збільшити участь жінок у процесах прийняття рішень і мирного врегулювання, враховувати гендерні аспекти у військовій підготовці й миротворчій діяльності, інтегрувати гендерну проблематику в систему звітування ООН). Пізніше Рада Безпеки ООН прийняла ще вісім резолюцій щодо захисту прав жінок, миру й безпеки, шість з яких акцентують на зумовленому конфліктом сексуальному насильстві.

Конвенція Ради Європи «Про запобігання та протидію насильству щодо жінок і домашньому насильству й боротьбу із цими явищами» (Стамбульська конвенція) 2011 року визначила систему обов'язків країн-учасниць Конвенції щодо захисту біженців і шукачів притулку від домашнього й гендерного насильства й встановила низку гарантій для такої категорії осіб. Стаття 60 Конвенції покладає на держави-учасниці обов'язки жити всім можливих заходів для забезпечення того, щоб насильство стосовно жінок за гендерною ознакою було визнано формою переслідування за ознакою статі [7, с. 43].

Натепер злочини сексуального й гендерно зумовленого характеру є грубим порушенням міжнародного права. Вони можуть бути класифіковані як воєнні злочини, злочини проти людяності, або становити акти геноциду залежно від способу й контексту скоєних злочинів. Один і той злочин може підпадати під різні категорії [8, с. 11].

Досліджуючи поняття гендерно зумовленого насильства, варто звернути окрему увагу, що не лише жінки можуть бути жертвами домашнього насильства. Трапляються випадки, коли чоловіки зазнають морального гніту з боку своїх дружин, проте здебільшого намагаються не афішувати цього. Директорка Департаменту Національних «гарячих ліній» громадської організації (далі – ГО) «Ла Страда-Україна» А. Кривуляк зазначає, що 13% від загальної кількості звернень – це звернення від чоловіків, які більшою мірою страждають від економічного й психологічного насильства, в той час, коли жінки й діти стають жертвами сексуального й фізичного насильства.

Варто зауважити, що скарг від чоловіків щодо насильства над ними значно менше, оскільки чоловікам соромно зізнаватися у своїй слабкості, вважається, що чоловіки як

«сильна» стать не схильні розповідати про свої проблеми, якої б тяжкості вони не були. Зазвичай це трапляється через значний згубний вплив суспільної думки. Якщо розглядати це в життєвому аспекті, то, наприклад, коли чоловік розповість своєму товаришу про побиття його власною дружиною, той, скоріше за все, не замислиться над серйозністю ситуації, а лише посміється над ним, адже вважається, що чоловіки – це сильна стать, існують стереотипні думки, такі як «чоловіки не плачуть», «ти ж чоловік, ти повинен бути сильним». Тому можна узагальнити, що гендерні ролі чоловіків зумовлені «очікуваннями щодо домінуючої ролі чоловіків у прийнятті рішень щодо побуту родини та її фінансового забезпечення» [9, с. 66].

Одним із найефективніших засобів подолання домашнього насильства є плідна взаємодія працівників у структурі кримінального правосуддя. Яскравим прикладом є досвід Англії та Уельсу, де діє результативне, хоча й украй складне, законодавство, яке гарантує жертвам домашнього насильства необхідну правову допомогу. На жаль, на практиці поліція та працівники юстиції досить часто обирають позицію невтручання в сімейні справи, що спричиняє поглиблення цієї проблеми.

Поняття «гендерно зумовлене насильство» як юридична категорія виникло в 90-ті роки ХХ ст., через що

правовою наукою ще не вироблено чіткої, лаконічної, досконалої дефініції такого поняття. Гендерне насильство є категорією гендерного права, оскільки має прямий зв'язок із соціостатеву проблематикою. Гендерне насильство – це різновид насильства, який містить дії, що завдають фізичної, психологічної, сексуальної шкоди чи страждання, погрозу таких дій, примус та інші обмеження свобод усупереч принципу гендерної рівності. У такому контексті проблема гендерного насильства викладається під кутом зору дискримінації за статевою ознакою. Такий підхід є новим і перспективним для світової та вітчизняної юридичної науки [10, с. 15].

Висновки. Гендерно зумовлене насильство є важливою проблемою сучасного суспільства різних країн світу. Окремі держави, вважаючи його приватною справою, воліють не помічати його. Проте політика невтручання в сімейні справи є неприпустимою для сучасного демократичного суспільства, правоохоронні органи повинні ретельно слідкувати за проявами насильства в сім'ї. Подолання домашнього насильства є надзвичайно важливою проблемою сучасності, ефективне застосування правоохоронними органами превентивних заходів допоможе мінімізувати шкоду, що заподіює гендерно зумовлене насильство демократичним державам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аспекти протидії гендерному насильству – практика в Україні: Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит Комітету Верховної Ради України. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29029.pdf> (дата звернення: 07.06.2021).
2. Звіт про гендерне насильство в гуманітарних установах. 2020. С. 7–18. *UNFPA Ukraine*. URL: https://www.unfpa.org/sites/default/files/pubpdf/Journalists_Handbook_-_March_8_-_English.pdf (дата звернення: 07.06.2021).
3. Поширеність насильства щодо дівчат та жінок. *UNFPA Ukraine*. URL: <https://ukraine.unfpa.org/uk/publications/поширеність-насильства-щодо-дівчат-та-жінок> (дата звернення: 07.06.2021).
4. Добробут і безпека жінок. Україна. Доповідь про результати дослідження. 2019. 4 с. URL: <https://www.osce.org/uk/secretariat/440318?download=true> (дата звернення: 07.06.2021).
5. Когда мужчина становится жертвой: исповедь о бытовом насилии. *DW.COM*. 10 ноября 2020 г. URL: <https://www.dw.com/ru/kogda-muzhchina-stanovitsja-zhertvoj-ispoved-o-bytovom-nasilii/a-55524755> (дата звернення: 07.06.2021).
6. Зозуля О.В. Причины виникнення гендерно-зумовленого насильства серед населення України в умовах збройного конфлікту. *Актуальні проблеми психології*. 2018. № 50. С. 60–61.
7. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами та пояснювальна доповідь Стамбул (Туреччина). 2011. 43 с. URL: <https://rm.coe.int/1680093d9e> (дата звернення: 07.06.2021).
8. Стратегія запобігання та протидії сексуальному насильству, пов'язаному з конфліктом, в Україні. 2018. 11 с. URL: <https://www2.unwomen.org//media/field%20office%20eca/attachments/publications/country/ukraine/crsv%20strategy%20ua.pdf?la=en&vs=2146> (дата звернення: 07.06.2021).
9. Маскулінність сьогодні. Фонд ООН у галузі народонаселення в Україні. 2018. 66 с. URL: https://ukraine.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Masculinity%20Today%20Men's_Report.pdf (дата звернення: 07.06.2021).
10. Аніщук Н.В. Правові засоби викорінення гендерного насильства в Україні : історико-теоретичний аналіз. Одеса, 2008. 15 с.

ТЕОРІЯ ПОДІЛУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: ВИТОКИ ЇЇ ЗАРОДЖЕННЯ

THEORY OF SEPARATION OF STATE POWER: THE BEGINNING OF ITS ORIGIN

Салієнко О.О., к.н. з держ. упр., доцент,
доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Національна академія Національної гвардії України

У статті розглядається питання становлення й розвитку теорії поділу влади. Досліджуються різні підходи до розуміння та тлумачення цієї теорії. Також аналізуються сучасні наукові підходи до розуміння принципу поділу влади. Наголошується, що проблема досягнення оптимальної моделі організації державної влади і створення ефективного механізму взаємодії між її вищими органами є однією з найбільш важливих у процесі створення національної держави, оскільки насамперед від ефективності організаційної структури державної влади та її функціонування суттєво залежать перспективи розвитку всієї держави загалом і суспільства зокрема. Також зазначається, що теорія поділу влади зароджувалася в певних історичних і соціальних умовах, при цьому протягом століть вона піддавалася деяким змінам (змінювалася та доповнювалася), виходячи з політико-правової реальності й обстановки в конкретних державах. Учені доходять висновку, що на кожному з етапів історичного розвитку суспільства існували різні концепції щодо побудови й організації оптимальної моделі поділу влади в державі. Значний вплив на формування тих чи інших ідей мали менталітет, панівні в суспільстві цінності, розвиток принципів конституціоналізму, демократії, верховенства права та законності, а також конкретні історичні умови, які склалися на тому чи іншому етапі розвитку суспільства. Сутність принципу поділу влади полягає в тому, що єдина державна влада організаційно й інституційно підрозділяється на три відносно самостійні гілки – законодавчу, виконавчу та судову. Призначення принципу поділу влади на три гілки для організації та діяльності державних органів полягає в тому, щоб поділити й збалансувати державні та владні повноваження між різними органами держави, тим самим установити взаємний контроль, виключити можливість узурпації влади, тобто зосередження всіх повноважень або більшої їх частини в єдиному органі державної влади або в конкретній посадовій особі, і тим самим запобігти сваволі.

Ключові слова: влада, теорія поділу, Дж. Локк, Ш. Монтеск'є, гілки влади, взаємодія.

The article considers the formation and development of the theory of separation of powers. Different approaches to understanding and interpreting this theory are investigated. Modern scientific approaches to understanding the principle of separation of powers are also analyzed. It is emphasized that the problem of achieving the optimal model of organization of state power and creating an effective mechanism of interaction between its higher bodies is one of the most important in the process of creating a nation state. In particular, it is also noted that the theory of separation of powers originated in certain historical and social conditions, and over the centuries it has undergone some changes (changed and supplemented), based on the political and legal reality and the situation in specific countries. Scholars conclude that at each stage of the historical development of society there were different concepts for building and organizing the optimal model of separation of powers in the state. The mentality, values prevailing in the society, development of the principles of constitutionalism, democracy, rule of law and legality, as well as specific historical conditions that developed at one stage or another of the development of society had a significant impact on the formation of certain ideas. The essence of the principle of separation of powers is that a single state power is organizationally and institutionally divided into three relatively independent branches – legislative, executive and judicial. The purpose of the principle of division of power into three branches for the organization and operation of state bodies is to divide and balance state and power powers between different state bodies, thereby establishing mutual control, eliminating the possibility of usurpation of power, ie concentration of all powers or most of them in a single body of state power or a specific official, and thus prevent arbitrariness.

Key words: power, division theory, J. Locke, S. Montesquieu, branches of power, interaction.

Актуальність дослідження та постановка проблеми. Здобуття Україною державної незалежності зумовило необхідність пошуку оптимальної моделі влади, в основу якої покладено докорінні зміни політичного й економічного життя, побудова демократичної та правової держави, основою якої є поділ державної влади. Дослідження теорії поділу влади пройшло не одну історичну епоху і триває до теперішнього часу.

Розмежування єдиної державної влади на три відносно самостійні й незалежні складники запобігає можливому зловживанню владою та виникненню тоталітарного управління державою, не пов'язаного правом. Кожен із цих складників влади посідає своє місце в загальній системі державної влади та виконує властиві тільки йому завдання й функції.

Постановка завдання. Поглиблене вивчення зародження теорії поділу державної влади є саме тією проблемою, яка була та й буде актуальною в будь-який час. Рівновага влади підтримується спеціальними організаційно-правовими заходами, які забезпечують не тільки взаємодію, а й взаємостримування повноважень у встановлених межах. Водночас вони гарантують незалежність однієї гілки влади від іншої в межах тих же повноважень.

Складний характер проблеми поділу державної влади й взаємодія законодавчої та виконавчої влади потребує історичного підходу до вивчення цього питання.

Мета. Метою статті є дослідження теорії поділу державної влади, витоків її зародження, з'ясування особливостей і характерних рис цієї теорії на шляху перетворення її на конституційний принцип.

Виклад основного матеріалу. Зародження теорії поділу державної влади мало певні особливості й рівні осмисленості в різні періоди розвитку суспільства: в античний період (кінець VII ст. до н.е. – IV ст. н.е.), в епоху Відродження (XIV–XVII ст.) і в Нові часи (XVII–XIX ст.).

Античний період характеризується зародженням підґрунтя теорії поділу державної влади, це розподіл праці в суспільстві. У міру поглиблення зв'язків між людьми й у процесі їхньої трудової діяльності невід'ємною умовою досягнення корисного результату з найменшими витратами часу й засобів стає зосередження зусиль окремих людей і їхніх груп на якомусь одному виді діяльності. Професійний розподіл праці викликає необхідність обміну результатами виробництва та координації спільної діяльності людей, праця яких усе більше набуває суспільного характеру. Це створює передумови соціального розподілу праці, тобто розшарування суспільства на особливі групи людей, відповідним чином організовані й такі, що виконують певні соціальні функції. Розподіл праці всередині організації установлює взаємну залежність її членів, що забезпечує безпосередньо соціальний характер їхніх відносин і зв'язків [1, с. 8].

Першим, хто спробував дати правову характеристику розподілу праці, був Платон, який детально описав цей процес, зупиняючи увагу на ускладненні суспільних відносин, що призводить до незбалансованого розвитку

держави. Єдиним шляхом оптимізації взаємовідносин у суспільстві є чіткий розподіл праці між індивідами, де кожний діє лише у відведеній для нього сфері, не втручаючись у справи інших, підтримуючи при цьому стан урівноваженості й забезпечення координації відповідних складників державної влади.

Так, Платон зазначав, що кожна людина повинна займатися лише однією справою в державі, але не будь-якою, а тією, до якої вона за своїми природними задатками більш за все придатна. Основна причина розподілу праці в державі, за словами Платона, – це поділ суспільства на класи, якому передують природна нерівність людини. Ідеальна держава, за Платоном, та, де існує поділ єдиної державної влади на окремі влади, наголошуючи, що керівне місце посідає панівний клас, який спеціально для цього підготовлений [2, с. 223–225].

Розподіл праці є джерелом суспільного зв'язку. Він робить індивідів солідарними не лише тому, що обмежує діяльність кожного, а й ще тому, що він збільшує її. Розподіл праці збільшує єдність організму вже тим, що збільшує його життя, у нормальному стані він не виробляє одну із цих дій без іншого.

Усяка держава діє через безліч органів, між якими розподіляються державні функції й владні повноваження. Тому ідея розмежування державних органів має чималу соціальну значущість для розвинутого суспільства. Відображаючи певні класові інтереси і пристосовувавши до них побудову й діяльність різних частин державного апарату, ця ідея виражає водночас і поступальний хід суспільного розвитку. Неминуче ускладнення завдань державного управління призводить до подальшої спеціалізації суспільних функцій та органів, що виконують їх. Розподіл праці з управління стає основоположним конституційним принципом усякої держави.

Поділ влади – це основний механізм і необхідні умови функціонування держави, що «створюють перешкоду концентрації державної влади в руках якої-небудь соціальної спільності» [3, с. 122].

Отже, саме античні мислителі заклали в основу класифікації державних органів відмінність між ними за їх функціональним призначенням (законодавство, виконавча функція, діяльність судів). Тим самим закладена основа для наступного обґрунтування організаційного відокремлення різних видів державних органів і закріплення за кожним із них спеціальних повноважень, що відображають їх функціональне призначення.

Великий внесок у пошук оптимальної моделі влади зробив Аристотель, поділивши державну владу на декілька різних частин: народні збори, урядовий орган і правосуддя. Філософ підкреслював верховенство законодавчої влади, надаючи їй остаточний голос, при вирішенні багатьох справ, інші елементи влади мали підзаконний характер. Саме таку організацію влади з чітким розподілом компетенції між усіма елементами влади бачив Аристотель у своїй правильній державі [4, с. 542].

Зіставляючи теорії поділу державної влади, висунені Платоном та Аристотелем, можемо сказати, що саме останній більш чітко та послідовно розрізняє між собою три елементи державної влади: перший – законодавчий орган, другий – магістратури, третій – судові органи. Основну увагу Аристотель звертає не на дослідження взаємовідносин цих трьох елементів (визначення меж компетенції кожного з елементів, установа системи стримувань і противаг), а на з'ясування того, яка організація кожного з трьох елементів окремо більш за все відповідає тій чи іншій формі державного устрою. Таке уявлення Аристотеля про розподіл влади є далеким від досконалості, оскільки немає чіткого розмежування меж компетенції кожного з трьох елементів, де другому елементу – магістратурі, надається право законодавчої та розпорядчої діяльності щодо окремої категорії справ.

Період Відродження характеризується подальшим розвитком теорії поділу державної влади. На думку філософа того часу М. Падуанського, основним джерелом будь-якої влади є народ. Саме М. Падуанський провів чіткий розподіл між законодавчою та виконавчою владою. Він писав про наділення законодавчої влади владними повноваженнями органів виконавчої влади. Діяльність виконавчої влади ґрунтується лише на «авторитеті», який надається законодавцем та обмежується «рамками закону» [5, с. 138].

Саме законодавчій владі належала пріоритетна роль у теорії розподілу влади, але підкреслюється наявність стримуючого елементу – народу. Законодавча влада виражає волю законодавця – народу, але народу не як усього населення держави, а окремої його частини – верхівки суспільства.

Сама ідея розділення законодавчої, виконавчої та судової влади супроводжується пошуком суспільства ідеальної держави протягом багатьох століть. Однак як основоположний принцип складника вчення про демократичну державу сформульований у період Нового часу Дж. Локком і розвинутий у подальшому Ш. Монтеск'є. При цьому теоретична база підготовлена буржуазною революцією в Англії (1640–1648) і в подальшому у Франції (1789–1794).

Свої політико-правові погляди Дж. Локк виклав у роботі «Два трактати про державне правління». Основна увага в цій праці приділяється концепції природного права, основою якого є природний стан. Природний стан – це «стан повної свободи щодо дій і розпоряджень своїм майном та особистістю», «стан рівності, при якому будь-яка влада й будь-яке право є взаємними, ніхто не має більше іншого» [6, с. 263].

Філософ стверджував, що державна влада не може брати на себе право керувати за допомогою довільних деспотичних указів, навпаки, вона зобов'язана здійснювати правосуддя й визначати права підданого за допомогою проголошених постійних законів та уповноважених на те суддів. Але головне полягає в тому, щоб організація самої влади гарантувала права і свободи від свавілля й беззаконня. Звідси випливає теоретично обґрунтована Дж. Локком концепція поділу влади в державі на законодавчу, виконавчу та федеративну.

Незалежні складники влади можуть стримувати, урівноважувати, а також контролювати один одного, не допускаючи порушення законів, це так звана система стримувань і противаг.

За Дж. Локком, законодавча влада є вищою владою в державі, вона заснована на згоді та довірі підданих. Законодавча влада – це та влада, яка повинна вказувати напрями використання сили держави для збереження єдності й підтримання рівноваги в суспільстві [7, с. 162–165].

Дж. Локк обґрунтував основну мету вступу людей у суспільство, звівши її до «прагнення мирно й безпечно користуватися своєю власністю, а основним знаряддям і засобом для цього є закони», що встановлюються в суспільстві саме законодавчою владою. В ідеальній державі законодавча влада є не тільки верховною, а й «священною і незмінною в руках тих, кому співтовариство одного разу її довірило». Разом із цим закони наділяються найвищою силою та мають обов'язковий характер. Усі інші правові акти повинні прийматися в межах закону й отримати згоду законодавчої влади, оскільки без неї, як зазначає Дж. Локк, «цей закон не матиме те, що абсолютно необхідно для того, щоб він став дійсно законом» [6, с. 341].

Дж. Локк був прихильником представницької системи: прийняття законів представницькою установою, що обирається народом і є відповідальною перед ним, так як народу належить верховна влада усунути або змінювати склад законодавчого органу, коли він бачить, що законодавча влада діє всупереч виявленій їй довірі. Метою

закону є не знищення й не обмеження, а збереження й розширення свободи. Як усі інші політичні встановлення, як сама держава, закони створюються з волі та рішенням більшості. Також до законодавчої влади Дж. Локк відносив діяльність уповноважених на те суддів.

Дж. Локк відзначав певні особливості законодавчої влади. «Хоча законодавча влада, незалежно від того зосереджена вона в руках однієї людини або декількох чи здійснюється вона безперервно або тільки через певні проміжки, хоча вона і є верховною владою в кожній державі, але все ж, по-перше, вона не є та, імовірно, не може бути абсолютно деспотичною стосовно життя й надбання народу, адже вона являє собою лише сполучену владу всіх членів суспільства; ... По-друге, законодавча, або вища, влада не може брати на себе право керувати за допомогою довільних деспотичних указів, навпаки, вона зобов'язана відправляти правосуддя й визначати права підданого за допомогою проголошених постійних законів і відомих, уповноважених на те суддів. ... По-четверте, законодавчий орган не може передати право видавати закони в чийсь інші руки, адже це право довірено народом і ті, хто ним володіють, не можуть передавати його іншим. Тільки народ може встановлювати форму держави, роблячи це за допомогою створення законодавчої влади і призначення тих, у чийх руках вона буде перебувати» [6, с. 340–341].

Виконавча влада, по суті, включає в себе дві – виконавчу, що відповідає за виконання законів усередині держави, і федеративну, що відповідає за зовнішню безпеку.

Законодавча й виконавча влада не повинні перебувати в одних руках, міркував Дж. Локк, в іншому випадку носії влади можуть приймати вигідні тільки для них закони й виконувати їх, використовувати свої політичні привілеї у своїх приватних інтересах, що призведе до збитків для загального добра, миру й безпеки, природних прав підданих. «Так як закони, які створюються один раз і в короткий термін, мають постійну і стійку силу й потребують безперервного виконання або спостереження за цією дією, то необхідно, щоб весь час існувала влада, яка б стежила за виконанням тих законів, які створені та залишаються в силі. І таким чином, законодавчу й виконавчу владу часто треба розділяти» [6, с. 347].

Крім законодавчої й виконавчої, Дж. Локк виділяє федеративну гілку влади, яка представляє державу як ціле у взаємодії з іншими державами. «Існує ще одна влада в кожній державі, яку можна назвати природною, так як вона відповідає тій владі, яку за природою має кожна людина до того, як вона вступила в суспільство; цю владу, якщо хочете, можна назвати федеративною» [6, с. 347–348].

Незважаючи на те що виконавча й федеративна влада насправді відрізняються одна від одної, ці два види влади майже завжди об'єднані. Федеративна влада має величезне значення для держави, тому вона повинна ґрунтуватися на розумі й мудрості тих, у чийх руках вона знаходиться, з тією метою, щоб бути спрямованою на благо суспільства.

Усі гілки влади, за теорією Локка, підкоряються законодавчій, але водночас мають на неї активний вплив. Таким чином, кожна з гілок регулюється з боку двох інших, що в підсумку дає змогу зберігати природні права і свободи громадян.

Отже, основне значення Дж. Локка в тому, що він визначив і дав обґрунтування положення про здійснення законодавчої влади через виборний представницький орган і про неприпустимість представницького органу займатися виконанням законів. У конституційній державі може бути всього одна вища влада – законодавча, якій усі повинні підкорятися. Монарх, як глава виконавчої влади, покликаний був використовувати силу держави для збереження суспільства та його членів. Його діяльність суворо регламентувалася законами, виконання яких було його найпершим і най-

головнішим обов'язком. Міністри, що керують державою, повинні були нести відповідальність перед парламентом. Судді, як стражі законів, визнавалися незалежними від волі правителя. Саме в силі законів бачилася гарантія безпеки держави загалом і кожної окремої людини.

Таким чином, поділ влади для Дж. Локка є справою практичної зручності й практичної доцільності. Він визначає основні напрями та принципи дослідження політичної влади: поділ і взаємодія влади, необхідність їх зв'язку і співвідпорядкованості, представницький характер законодавчої влади, верховенство закону, незалежність суддів.

Остаточний теоретичний варіант цієї концепції, що одержав загальне визнання, розроблений Ш. Монтеск'є в праці «Про дух законів».

Основна мета, що поставив перед собою Ш. Монтеск'є, – вивчити все різноманіття застосування фундаментальних принципів права в постійній зміні умов у процесі життєдіяльності людей. Погоджуючись з Аристотелем у тім, що держава повинна розглядатися в плані кінцевої мети його існування – блага життя співтовариства, і що мета правління складається з пристосування універсально визнаних принципів справедливості (природного права) до особливостей того чи іншого народу, Ш. Монтеск'є виявляє причини, через які ідеальні умови людського існування ніколи не можуть бути досягнуті. Маються перешкоди суто психологічної властивості – природа самого людського матеріалу, а також суто фізичні обмеження, зв'язані з особливостями середовища, що формує основу життя [11, с. 288–290].

Аналізуючи різноманітні засоби правління і принципи, на яких воно засновано, Ш. Монтеск'є підходить до проблеми політичної свободи та її трактування, відштовхуючись від неї, вирішує питання про устрій влади. Політична свобода існує лише в країнах, як правило, помірних, у яких не зловживають владою. Тим часом віковий досвід підтверджує, що всяка людина, що має владу, схильна до зловживання нею [8, с. 95–98].

Ш. Монтеск'є намагався відтворити складний механізм поділу влади на окремі її частини з необхідним взаємним стримуванням одна одної. В основу такого механізму покладено закон, який визначає межі дозволеності для кожного різновиду влади.

Ідеї, що формулює Ш. Монтеск'є, цікаві в багатьох відношеннях. Насамперед визначенням взаємозв'язку, установлюваного між правомірним правлінням і поділом влади. Цей поділ виступає як їх взаємне стримування. Таке взаємне стримування – гарантія від зловживання. Перешкодою зловживання владою є гарантія забезпечення свободи. Нарешті, сама свобода має місце тоді, коли нікого не можна примушувати робити те, до чого його не ставить за обов'язок закон. Або ж коли, навпаки, людині не дозволяють учинити те, що їй не заборонено законом. Таким чином, поділ влади не самоціль, а засіб здійснення правомірного, легітимного правління, а отже, забезпечення свободи.

«У кожній державі, – пише Ш. Монтеск'є, – є три види влади: законодавча, виконавча, що відає питаннями міжнародного права, і виконавча, що відає питаннями права цивільного» [9, с. 68]. Такий розподіл влади філософ пов'язував із суспільним розподілом праці та боротьбою різних класів суспільства за владу.

Перша влада створює закони. Друга відає зовнішніми відносинами й забезпечує безпеку. За допомогою сили третьої влади караються злочинці й вирішуються сутички між приватними особами. Цю владу можна інакше іменувати судовою. Друга і третя влади самі закони не приймають, а забезпечують їх здійснення, в одному випадку – за допомогою урядової діяльності, у другому – за допомогою судової діяльності [10, с. 44–51].

Ш. Монтеск'є вважає необхідним установити такі взаємовідносини між виділеними ним владами, щоб вони,

самостійно вирішуючи державні завдання, кожна своїми правовими засобами могла водночас урівноважувати одна одну, запобігаючи можливості узурпації повноважень верхньої влади будь-якою однією «установою». Так, виконавча влада, будучи, на думку Ш. Монтеск'є, підзаконною, повинна обмежувати дію законодавчих зборів, які інакше можуть зосередити в собі деспотичну владу. Тому монарх наділяється правом вето при затвердженні законопроектів, володіє законодавчою ініціативою, за його указом скликається та розпускається парламент. Разом із тим законодавча влада має повноваження контролювати виконавчу владу у сфері виконання створених нею законів, уряд зобов'язаний надавати звіт парламенту про свою діяльність [11, с. 294–296].

Указівки на те, що з'єднання різноманітної влади в руках однієї особи або органу неминуче призводить до удушення політичної свободи, становить серцевину самої теорії поділу влади.

«Не буде свободи, якщо судова влада не відділена від влади законодавчої й виконавчої. Якщо вона сполучена із законодавчою владою, то життя і свобода громадян виявляться у владі свавілля, тому що суддя буде законодавцем. Якщо судова влада сполучена з виконавчою, то суддя одержує можливість стати гнобителем» [9, с. 107].

Проаналізувавши погляди Дж. Локка та Ш. Монтеск'є, ми зазначаємо, що між ними є відмінна риса, яка полягає в ролі законодавчої влади. Дж. Локк підкреслює верховенство законодавчої влади й розглядає її як гаранта єдності державної влади взагалі. Ш. Монтеск'є, навпаки, визначає, що всі складники влади повинні доповнювати один одного, вплив їх має бути рівномірним і взаємостримуючим, а органи, що здійснюють владні повноваження, мають бути незалежні один від одного. Ми підтримуємо думку останнього та вважаємо, що для цього необхідно створити цілу систему стримувань і противаг, коли кожна з гілок влади своїм набором правових інструментів могла б запобігати концентрації верхньої влади в руках однієї з них. Цей набір включає в себе терміновість повноважень, незалежність суддів, право вето, право розпуску парламенту, контроль над законодавчою владою й політичну відповідальність.

Таким чином, Дж. Локк і Ш. Монтеск'є, формулюючи кожен свою теорію поділу влади, прагнули до обмеження влади монарха, неможливості концентрації влади, установлення взаємного контролю й взаємного обмеження різних складників влади, але кожен із них обрав свою тактику й побудував свої механізми досягнення цієї мети.

Поділ влади є однією з найважливіших гарантій збереження прав і свобод людини, державної стабільності. Усі системи інститутів поділу влади спрямовані на те, щоб виключити зловживання владою, обмежити втручання владних структур у визначені сфери суспільного життя.

Підтримуючи погляди попередніх філософів, Ж. Руссо формує своє бачення і трактування теорії поділу державної влади, де основну увагу звертає на концепцію народного суверенітету як невід'ємний складник ідеальної держави. При цьому саме законодавча влада повинна

здійснюватися виключно народом, оскільки є суверенною. Виконавча влада формується за рішенням суверена для збалансування відносин між ним і підданими. За волею суверена виконавча влада приводить у дію закони, прийняті законодавчою владою. Ж. Руссо звертає увагу на те, що від того, кому притаманна виконавча влада, залежить форма правління (демократія, аристократія, монархія), найдоцільнішою з яких є демократія. Але незалежно від форми правління суверенітет і законодавча влада належать виключно народу [12, с. 118–120].

З критикою демократичної форми правління в державі й обґрунтуванням необхідності конституційної монархії виступав Гегель. Пояснюючи характер компетенції монарха, Гегель відмічає, що «в облаштованій конституційній монархії об'єктивна сторона державної справи визначається законами, а монарху залишається тільки додати до цього своє суб'єктивне Я хоч» [5, с. 452].

На погляд Гегеля, метою урядової влади є виконання рішень монарха, підтримання чинних законів та установ. Законодавча влада представлена двома палатами, які спрямовані на визначення й установлення законів у державі. Основна спрямованість філософа – конструювання розумної держави, пронизаної довірою до верхів та обережністю до низів суспільства.

Порівнявши погляди представників періоду Нового часу Дж. Локка, Ш. Монтеск'є та Гегеля, прослідковуємо спільну спрямованість на дослідження ідеальної, на їхню думку, форми правління – конституційної монархії. Усім ученим притаманний єдиний мотив – компроміс королівської влади, буржуазії та дворянства, які й становлять основу конституційної монархії. У розподілі державної влади на три складники Гегель підтримує Дж. Локка, відособлюючи виконавчу (до якої відносить і судову) та федеративну. Ш. Монтеск'є визначає судову владу як окрему гілку з покладенням на неї окремих повноважень у сфері вирішення конфліктів у державі. Гегель зазначає відповідність кожної з трьох влад: так, законодавча влада «відповідає загальності», виконавча – «особливості», а судова влада «не є третій момент поняття, бо її одиничність лежить поза вказаних сфер» [13, с. 100].

Правильно відмічає вчений В. Нерсесянц відмінності в поглядах Гегеля з Дж. Локком та Ш. Монтеск'є на розуміння теорії розподілу влади в спрямуванні й установленні принципу компромісу, закладеного в самій ідеї розподілу влади. Цим зумовлена гегелівська спрямованість максимально подолати в конструкції ту самостійність, автономне буття й суперечності різних властей, які існують у Дж. Локка та Ш. Монтеск'є [100, с. 101].

Висновки. Отже, проаналізувавши викладене, доходимо висновку, що теорію поділу влади як продукт багатовікового дослідження античних учених необхідно розглядати через розподіл праці в суспільстві, що супроводжується раціональним розподілом завдань між органами державної влади. Основною метою поділу державної влади є прагнення запобігти можливості узурпування влади та подальшого зловживання нею.

ЛІТЕРАТУРА

1. Барнашов А.М. Теория разделения властей. Становление, развитие, применение : учебное пособие. Томск : ТГУ, 1988. 101 с.
2. Платон. Сочинения : собрание сочинений : в 3 т. Москва : Мысль, 1971. 687 с.
3. Steamer Robert J. American Constitutional Law : Introduction and Case Studies. New York : McGraw-Hill, 1992. 562 p.
4. Доватур А.И. Аристотель. Сочинения : монография. Москва : Мысль, 1983. 830 с.
5. Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений : учебник. Москва : НОРМА, 2005. 704 с.
6. Локк Дж. Два трактата о правлении : сочинения : в 3 т. Москва : Мысль, 1988. 405 с.
7. Заиченко Г.А. Джон Локк : монография. Москва : Мысль, 1988. 208 с.
8. Баскин М.П. Монтескье : монография. Москва : Мысль, 1965. 191 с.
9. Азаркин Н.М. Монтескье : монография. Москва : Юрид. лит., 1988. 128 с.
10. Кампо В. Проблеми еволюції урядової влади. *Збірник наук. праць Укр. правничої фундації*. 1995. № 1 (2). С. 44–51.
11. Монтескье Ш. Избранные произведения : монография, Москва : Политиздат, 1955. 799 с.
12. Бернадинер Б.М. Социально-политическая философия Жан-Жака Руссо : монография. Воронеж : ВГУ, 1940. 156 с.
13. Нерсесянц В.С. Гегелевская философия права: история и современность : учебник. Москва : Наука, 1974. 287 с.

НОРМИ ПРАВА, ЯКІ РЕГУЛЮЮТЬ ОРГАНІЗАЦІЮ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ, У СИСТЕМІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

LEGAL NORM, WHICH REGULATE THE ORGANIZATION AND FUNCTIONING COMPULSORY EXECUTION OF DECISION IN UKRAINE, IN THE SYSTEM OF LEGISLATION OF UKRAINE

Сергієнко Н.А., к.ю.н.,

старший викладач кафедри публічного та приватного права

Київський університет імені Бориса Грінченка

Наукова стаття присвячена дослідженню місця правових норм, які регулюють організацію та здійснення примусового виконання рішень в Україні, у системі законодавства України. У статті проаналізовано підходи різних науковців-юристів до законодавства, яким регулюється організація та здійснення примусового виконання рішень, зокрема в контексті того, що таке законодавство містить правові норми різноманітної галузевої належності. Звернута увага на те, що взаємодія виконавця з деякими суб'єктами виконавчого процесу, які не є суб'єктами владних повноважень (зокрема зберігачем майна, оператором електронного торгового майданчика, організатором торгів, банками), базується на договірній основі такої взаємодії (навіть якщо йдеться про державного виконавця). Установлено, що приписи нормативно-правових актів, які встановлюють порядок взаємодії виконавців з тими чи іншими органами державної влади/посадовими особами/іншими суб'єктами (наприклад, органами поліції, прикордонної служби, митної служби, нотаріусами тощо), регулюючи відповідну взаємодію, не випадають із площини відповідних галузей законодавства (наприклад, адміністративного, митного, законодавства про нотаріат тощо). Однак водночас їх можна відносити й до законодавства про організацію та здійснення примусового виконання рішень, адже їх приписами регулюються відповідні аспекти примусового виконання рішень. Узагальнено, що сукупність нормативно-правових актів, у яких містяться норми права, які регулюють організацію та здійснення примусового виконання рішень в Україні, становлять комплексну галузь законодавства України – законодавство про організацію та здійснення примусового виконання рішень (виконавче законодавство). Оскільки суть виконавчого процесу зводиться до сукупності дій суб'єктів виконавчого процесу, які врегульовані нормами права, спрямованих прямо чи опосередковано на примусове виконання рішення суду, іншого органу (посадової особи), то ця діяльність і відображає здійснення примусового виконання рішень. Отже, норми права, які містяться в нормативно-правових актах і якими регулюється виконавчий процес в Україні, відносяться до законодавства про організацію та здійснення примусового виконання рішень.

Ключові слова: норми права, примусове виконання, система законодавства, здійснення примусового виконання рішень, організація примусового виконання рішень.

The scientific article is devoted to exploration the place of legal norms, which regulate the organization and functioning compulsory execution of decisions in Ukraine, in the system of legislation of Ukraine. In the article the approaches of different scientist-lawyers to the legislation, that regulates the organization and functioning compulsory execution of decisions, are analyzed, especially, that this legislation contains legal norms from different branches of legislation. In the scientific article the attention is put on that fact, that interaction among executor and some other subjects of executive process, whom are not the subjects of authority (namely, custodian of property, operator of electronic trade platform, convener of trade, banks) is based on conventional ground (even though, we talk about public executor). In the article there are stated that prescriptions of legal acts, which establish the order of interaction among executors with government bodies / public officials, other subject (for example, police, border service, customs service, notaries etc.), being the regulators of this interaction, aren't out of sphere of respective branches of legislation (for example, administrative, customs legislation, legislation on notary). In the same time they can be stated also as the act of legislation on organization and functioning compulsory execution of decisions. In the article is summarized, that the set of legal acts, that contain norms for regulation the organization and functioning compulsory execution of decisions in Ukraine, form complex branch of Ukrainian legislation – legislation on regulation the organization and functioning compulsory execution of decisions in Ukraine (executive legislation). As far as the essence of executive process focuses on set of acts of subjects of executive process, that regulated by legal norms, having direct or indirect target in compulsory execution of court or other body (official subject) decision, it is possible to state, that this acts displays process of compulsory execution. That is why, legal norms, which are contained in legal acts and by which executive process in Ukraine is regulated, belonged to legislation on organization and functioning compulsory execution of decisions.

Key words: legal norms, compulsory execution, the system of legislation, processing compulsory execution of decisions, organization of compulsory execution of decisions.

Примусове виконання рішень було й залишається вагомим елементом у забезпеченні прав, свобод, інтересів осіб, у контексті чого воно має бути ефективним. Багато в чому така ефективність пов'язана з якістю правового регулювання сфери організації та здійснення примусового виконання рішень судів, інших органів (посадових осіб). Окремі аспекти наведеної тематики були предметом вивчення багатьох учених-юристів, серед яких – В.В. Ярков, П.В. Макушев, С.В. Щербак та інші науковці. Однак і юридична теорія, і практика не стоять на місці, а тематика залишається актуальною, що зумовлює потребу нових наукових поглядів щодо місця правових норм, які регулюють організацію та здійснення примусового виконання рішень, у системі вітчизняного законодавства.

Метою статті є аналіз місця норм права, які регулюють організацію та здійснення примусового виконання рішень в Україні, у системі законодавства України.

В.В. Ярков зазначає, що виконавче законодавство є комплексним правовим утворенням, яке поєднує в собі

норми різної галузевої належності, що в підсумку й визначає компетенцію відповідного органу державної влади [1]. Цей учений-юрист пояснює: норми про судовий контроль за діяльністю судових приставів-виконавців, про порядок видачі виконавчих листів судами, про поворот виконання – це, відповідно, частина цивільного чи арбітражного процесуального законодавства. Норми про порядок проведення торгів – частина цивільного законодавства. Значна частина норм про організацію процесу виконання – адміністративно-процесуального характеру, і в цьому сенсі відноситься до сфери спільного ведення [1]. Дійсно, законодавство, яким регулюється організація та здійснення примусового виконання рішень, містить правові норми різноманітної галузевої належності. Чимало питань, пов'язаних із організацією та здійсненням примусового виконання рішень (як такі, вирішення яких створює потенційну можливість для початку виконавчого процесу, наприклад, щодо поновлення пропущеного строку на пред'явлення виконавчого документа до виконання, видачу дубліката

виконавчого документа; так і такі, вирішення яких необхідно в ході виконання рішення, наприклад, затвердження мирової угоди, укладеної в процесі виконання, надання відстрочки/розстрочки виконання тощо), вирішуються судом. А норми права, якими регулюється вирішення цих питань, містяться як в актах, якими регулюється відповідна юрисдикційна діяльність суду (зокрема Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК) України, Господарський процесуальний кодекс (далі – ГПК) України, Кодекс адміністративного судочинства (далі – КАС) України, Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України), так і власне порядок примусового виконання рішень (Закон України «Про виконавче провадження», Інструкція з організації примусового виконання рішень). Особливо яскраво аспект різної галузевої належності норм права, якими регулюється організація та здійснення примусового виконання рішень, прослідковується через зріз нормативно-правових актів, які встановлюють порядок взаємодії виконавців з тими чи іншими органами державної влади/посадовими особами/іншими суб'єктами (наприклад, органами поліції, прикордонної служби, митної служби, нотаріусами тощо). Приписи цих нормативно-правових актів, регулюючи відповідну взаємодію, не випадають із площини відповідних галузей законодавства (наприклад, адміністративного, митного, законодавства про нотаріат тощо), але, у зв'язку з тим що ними регулюється той чи інший аспект примусового виконання рішень, є підстави відносити їх і до площини законодавства про організацію та здійснення примусового виконання рішень. У цьому ракурсі В.В. Ярков резюмує, що за своїми юридичними ознаками виконавче провадження являє собою комплексну галузь російського законодавства, яка об'єднує норми, що регулюють виконавче провадження й відносяться до сфери здійснення як судової, так і виконавчої влади [2, с. 53]. З одного боку, хотілося б погодитися з пропонуванням цим науковцем висновком у світлі наведеного вище. Проте воно видається дещо вузьким, адже в ході примусового виконання рішень виконавець взаємодіє не лише з представниками відповідних гілок влади, а й з іншими суб'єктами, наприклад, нотаріусами (зокрема й приватними), банками. А здійснення ними своєї діяльності, у тому числі й у контексті взаємодії з виконавцем у виконавчому процесі, не зводиться до здійснення судової чи виконавчої влади. Крім того, ведучи мову про взаємодію виконавця з деякими суб'єктами виконавчого процесу (зокрема зберігачем майна, оператором електронного торговельного майданчика, організатором торгів, банками), варто говорити про договірну основу такої взаємодії (навіть якщо йдеться про державного виконавця). Отже, про реалізацію влади тут не йдеться.

Учені-юристи, розглядаючи питання виконавчого процесу загалом і правової належності норм права, які його регулюють, часто посилаються на наукові розробки М.К. Юкова, який уперше в радянській цивільно-правовій науці порушив питання про якісну окремішність виконавчого провадження від судового провадження зокрема. Однак варто звернути увагу, що в цьому контексті вчені-юристи звертають увагу на різні аспекти наукового надбання вказаного вченого-процесуаліста. Зокрема, В.В. Ярков відмічає, що М.К. Юков у 1975 році поставив питання про розгляд норм виконавчого законодавства (саме законодавства – *примітка наша*) як комплексної галузі, яка має юридичну цілісність і специфіку [2, с. 52]. Натомість у С.В. Щербак віднаходимо, що вперше систематично галузі виконавчого права й правової природи виконавчого провадження фундаментально розробив радянський процесуаліст М.К. Юков [1, с. 22–23] (посилання на це джерело наводить С.В. Щербак у науковій статті, тут подається зі збереженням її посилання – *примітка наша*), який у 1975 році висунув концепцію самостійності норм, що регулюють виконавче провадження, і запропонував розглядати їх сукупність як галузь права [3, с. 30] (саме

галузі права – *примітка наша*). У цьому ж ракурсі (контекст галузі права) розглядає погляди М.К. Юкова на виконавче право й М.Є. Жагліна [4, с. 51]. Натомість Я.П. Горбунова звертає увагу, що М.К. Юков дійшов висновку, що сукупність норм, які регулюють відносини з виконання рішень юрисдикційних органів, являють собою відособлений правовий інститут галузевого характеру – виконавче право. На його думку, ця галузь має специфічний предмет правового регулювання, власні принципи, особливий метод правового регулювання, а також положення, які є «наскрізними» для всієї галузі. Водночас варто наголосити, що М.К. Юков не вважав виконавче право самостійною галуззю права. Указану сукупність правових норм учений розглядав як «вторинне утворення цивільного процесуального права», а одним із суб'єктів відносин, які тут складаються, називав суд [2, с. 91–97; 3, с. 16–19; 5, с. 32] (посилання на це джерело наводить Я.П. Горбунова у науковій статті, тут подається зі збереженням її посилання – *примітка наша*). Варто зауважити, що суд не завжди є невідмінним суб'єктом правовідносин у виконавчому процесі, примусове виконання рішення може відбуватися й без його участі (зокрема якщо немає потреби вирішувати питання, пов'язані з примусовим виконанням, що відносяться до виключної компетенції суду, немає скарг щодо законності виконавчого процесу).

С.В. Щербак зазначає, що в сучасній юридичній літературі та практиці термін «виконавче провадження» використовується в кількох значеннях: 1) як назва галузі законодавства, що регулює діяльність при примусовому виконанні рішень судів та інших юрисдикційних органів; 2) як назва конкретної справи, що перебуває у відділі державної виконавчої служби та має свій реєстраційний номер; 3) як назва навчальної дисципліни, предметом якої є вивчення питань примусового виконання рішень [6, с. 15]. П.В. Макушев оперує поняттям «законодавства про виконання рішень», розглядаючи ознаки виконавчого процесу (він указує, що виконавчий процес урегулюється нормами законодавства про виконання рішень) [7, с. 11]. Поняття «законодавство про виконавче провадження» вживається й у наукових працях С.Я. Фурси в контексті регулювання його нормами суспільних відносин, що виникають у процесі примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів між особами, які вчиняють виконавчі дії, і сторонами виконавчого провадження й особами, які сприяють державному виконавцеві в учиненні виконавчих дій [8, с. 13]. Щоб розуміти місце норм права, які регулюють організацію та здійснення примусового виконання рішень, у системі законодавства України, варто звернутися до теоретичних основ системи законодавства.

Під системою законодавства можна розуміти цілісний і погоджений комплекс нормативно-правових приписів, що містяться в законах, і розподілений залежно від предмета й метода правового регулювання по галузях та інститутах законодавства [9, с. 317]. Відтак, суть системи законодавства – це угруповання норм права, якими врегульовані відповідні правовідносини, а критерієм такого угруповання є предмет і метод регулювання відповідних правовідносин.

Правовідносини, що мають місце при організації та здійсненні примусового виконання рішень, характеризуються відносною різноманітністю їх складу (це поліаспектне процесуальне правовідношення (наприклад, як власне щодо здійснення виконавчого процесу, так і суміжних процесуальних діяльностей – вирішення судом окремих питань, що виникають у процесі примусового виконання рішень); і поліаспектне матеріальне правовідношення (мова йде й про організацію та правовий статус органів та осіб, що здійснюють примусове виконання рішень, і про правову основу їх взаємодії з різними суб'єктами, які, не будучи зацікавленими в результатах примусового виконання

рішень, сприяють цьому)), суб'єктів; специфічними властивостями; відносною визначеністю їх загального об'єкта: загалом усе правовідношення, що має місце при організації та здійсненні примусового виконання рішень, здійснюється з приводу примусового виконання рішення. Таким чином, загальний предмет регулювання норм права в контексті виконання судових рішень можна визначити як організацію та здійснення примусового виконання рішень. У контексті методу, то серед науковців-юристів нерідко зустрічається думка, що методом виконавчого процесу є санкціонований примус. Наприклад, С.Я. Фурса та С.В. Щербак указують, що загальний метод правового регулювання виконавчих правовідносин не можна вважати диспозитивним. В основі методу врегулювання лежить санкціонування державою і стягувачем застосування примусу до зобов'язаної особи. Тому принцип санкціонування державою дій, спрямованих на порушення прав боржника на недоторканність його житла, права власності тощо, є визначальним. Звідси випливає загальна назва методу правового регулювання виконавчих правовідносин, а саме «санкціонований примус» [10, с. 30–31]. Навіть якщо взяти окремо зріз виконавчого процесу (тобто саме контекст здійснення примусового виконання рішень, опустивши контекст організації), то не всі правовідносини, що складаються в цьому процесі, будуть характеризуватися санкціонованим примусом як методом правового регулювання. Зокрема, як зазначено вище, взаємодія виконавця з деякими суб'єктами виконавчого процесу (наприклад, зберігачем майна, оператором електронного торгового майданчика, організатором торгів, банками) має договірну основу. У виконавчому процесі наявні не лише імперативні, а й диспозитивні начала, що відображається й на його методах.

У ракурсі вивчення галузевої належності норм права, які регулюють виконавчий процес в Україні, варто звернути увагу на Класифікатор галузей законодавства України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 02.06.2004 № 43/5 [11]. Згідно із цим нормативно-правовим актом, виконавче провадження відображено в рубриці цивільного процесуального законодавства. Проте детальний аналіз наведеного нормативно-правового акта свідчить, що законодавцем норми права, які регулюють виконання судових рішень, ухвалених у порядку різних судових юрисдикцій, віднесено до галузей законодавства, норми права яких регулюють порядок ухвалення таких рішень. Наприклад, у рамках галузі під назвою «Адміністративне законодавство. Адміністративний процес», що має шифр 080.000.000, виділена підгалузь «Виконання рішень суду» (шифр 080.010.060); у рамках галузі «Господарсько-процесуальне законодавство» (шифр 100.000.000) виділена підгалузь «Виконання рішення, ухвали, постанови господарського суду» (шифр 100.080.000) [11]. Але наведене неповною мірою корелюється з суттю виконавчого процесу, а виконання рішень несудових юрисдикційних органів (посадових осіб), організація діяльності приватних виконавців (вони не відносяться до органів державної влади/місцевого самоврядування, тому їх неможливо розглянути в пропозиційній у згаданому Класифікаторі галузі законодавства «Основні конституційного ладу», у межах якої представлені органи державної влади, органи місцевого самоврядування) узагалі залишилися поза такою класифікацією.

На думку О.Ф. Скакун, галузь законодавства – це сукупність (група) нормативно-правових актів, що об'єднані спільною належністю до одного виду або сфери правового регулювання й характеризуються єдністю змісту, форми й системних зв'язків нормативних приписів, логічно поділених на інститути законодавства [9, с. 321]. На думку Ю.Л. Бошицького й інших юристів-дослідників, галузь законодавства – це система нормативно-правових актів, які регулюють однорідну сферу суспільних відносин, що становлять предмет регулювання [12, с. 44]. Якщо екстрапо-

лювати наведене вище на сферу організації та здійснення примусового виконання рішень, то можна дійти висновку, що норми права, якими регулюється ця сфера суспільних відносин, становлять галузь вітчизняного законодавства. На користь цього також свідчить таке (за основу взято ознаки галузі права, запропоновані О.Ф. Скакун [9, с. 321–322]):

1) наявність основних нормативно-правових актів, якими регулюються основні питання сфери організації та здійснення примусового виконання рішень (Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» – його норми передбачають основи організації примусового виконання рішень в Україні; Закону України «Про виконавче провадження» – його норми визначають порядок здійснення примусового виконання рішень в Україні). Базою законодавства про організацію та здійснення примусового виконання рішень в Україні є Конституція України, приписи ч. ч. 1–2 ст. 129-1 якої визначають, що судові рішення є обов'язковим до виконання, держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Визначення рішень, що підлягають примусовому виконанню на підставі відповідних виконавчих документів, наводиться в Законі України «Про виконавче провадження»;

2) сукупність актів, об'єднаних за предметом правового регулювання, яким є сфера якісно однорідних суспільних відносин, – сфера організації та здійснення примусового виконання рішень регулюється значною кількістю нормативно-правових актів різної галузевої належності й різної юридичної сили. Наприклад, це й вищезазвані Закони України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» та «Про виконавче провадження»; ЦПК України, ГПК України, КАС України, КПК України – ці НПА містять значну кількість норм права щодо вирішення судом питань, пов'язаних із примусовим виконанням рішень (наприклад, про поновлення пропущеного строку на пред'явлення виконавчого документа до виконання, про надання відстрочки виконання рішення тощо), забезпечення законності при примусовому виконанні рішення (розгляд скарг на рішення, дії, бездіяльність виконавця, посадових осіб органів ДВС), ці норми права кореспондують із приписами Закону України «Про виконавче провадження». Інструкція з організації примусового виконання рішень визначає окремі питання організації та здійснення виконання рішень, деталізує процедуру примусового виконання. Деталізація процедури реалізації арештованого майна регламентована Порядком реалізації арештованого майна [13]. Чималий масив законодавства про організацію та здійснення примусового виконання рішень становлять нормативно-правові акти, які регулюють питання взаємодії виконавців з іншими суб'єктами при примусовому виконанні рішень. Наприклад, Порядок взаємодії Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України та органів і осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів [14], визначає механізм взаємодії Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України з державними, приватними виконавцями при проведенні виконавчих дій щодо примусового виконання. Порядок взаємодії органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, та органів Державної прикордонної служби України під час здійснення виконавчого провадження [15] визначає правовий механізм узгодження дій органів та осіб, які здійснюють примусове виконання рішень, та органів Державної прикордонної служби України в разі застосування щодо осіб заходів тимчасового обмеження у праві виїзду з України або заборони в'їзду в Україну з використанням відповідної бази даних Держприкордонслужби;

3) єдність змісту об'єднаних актів – єдність принципів правового регулювання, єдність джерел формування

норм, спільність основних положень. У цьому контексті варто згадати, що в основних актах законодавства про організацію та здійснення примусового виконання рішень наявні бланкетні норми, які відсилають до інших НПА цієї галузі законодавства, де врегульовані особливості вчинення відповідних виконавчих дій тощо. Наприклад, приписи ч. 2 ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження» передбачають, що порядок проведення електронних торгів визначається Міністерством юстиції України. Проведення електронних торгів регулюється нормами Порядку реалізації арештованого майна, який затверджений Наказом Міністерства юстиції України 29.09.2016 № 2831/5 [13];

4) єдність форми – акти усередині галузі (кодекси, закони) повинні бути зовні впорядковані таким чином, щоб становити єдине ціле. Така цілісність наявна в законодавстві про організацію та здійснення примусового виконання рішень як в аспекті вертикалі, так і в аспекті горизонталі. В аспекті вертикалі таких НПА можна констатувати таку структуру: Конституція України (визначає обов'язковість виконання судового рішення, загальні засади діяльності органів державної влади, їх посадових осіб (органи ДВС – це органи державної влади, державний виконавець – посадова особа органу державної влади) – органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України), Закони України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» і «Про виконавче провадження» (визначають правовий механізм організації та здійснення примусового виконання рішень), підзаконні НПА, якими деталізується процедура примусового виконання рішень (Інструкція з організації примусового виконання рішень) загалом або окремі аспекти такої процедури (наприклад, проведення електронних торгів регулюється нормами Порядку реалізації арештованого майна, який затверджений Наказом Міністерства юстиції України 29.09.2016 № 2831/5). У горизонтальному зрізі можна вести мову про 1) (на рівні Основного Закону): Конституцію України; 2) (на рівні законів України): вищенаведені Закони України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» та «Про виконавче провадження», ЦПК України, ГПК України, КАС України, КПК України – окремі їх норми регулюють вирішення судом питань, пов'язаних з примусовим виконанням рішень, забезпечення законності виконавчого процесу; 3) (на рівні підзаконних НПА): НПА, якими деталізується процедура здійснення примусового виконання рішень загалом, учинення окремих виконавчих дій, взаємодія виконавців з іншими суб'єктами (наприклад, Інструкція з організації примусового виконання рішень, Порядок взаємодії Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України та органів і осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів);

5) системні зв'язки актів усередині певної галузі з актами інших галузей законодавства через нормативні приписи, що містяться в цих статтях. Такі системні зв'язки, як видається, найбільш яскраво ілюструються на прикладі пов'язаності приписів Закону України «Про виконавче провадження» та ЦПК України, ГПК України, КАС України, КПК України. Наприклад, у нормі ч. 1 ст. 31 Закону України «Про виконавче провадження» йдеться про право виконавця або сторони виконавчого провадження звернутися до суду, який видав виконавчий документ, із заявою

про роз'яснення відповідного рішення. А порядок реалізації цього права, процедура розгляду відповідної заяви регламентовані ст. 271 ЦПК України;

б) формально-логічний поділ законодавства на інститути законодавства. У цьому ракурсі в законодавстві про організацію та здійснення примусового виконання рішень було б логічно вести мову про законодавство про організацію та здійснення примусового виконання рішень (виконавчий процес). Проте структура приписів НПА цієї сфери специфічна: їх приписи тією чи іншою мірою регулюють як організацію, так і здійснення примусового виконання рішень. Наприклад, Закони України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» та «Про виконавче провадження» містять норми, які тією чи іншою мірою регулюють як організаційний, так і процесуальний аспекти примусового виконання рішень. Зокрема, приписи ст. 4 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» передбачають принципи діяльності органів державної виконавчої служби та приватних виконавців. А основна діяльність виконавців – це примусове виконання рішень. Отже, принципи, на які було посилення вище, стосуються здійснення примусового виконання рішень. Натомість у ст. 2 Закону України «Про виконавче провадження» наводяться принципи виконавчого провадження (вони не тотожні принципам діяльності виконавців, хоча збіг деяких із них і наявний). Інструкція з організації примусового виконання рішень регламентує здебільшого процедуру примусового виконання рішень, проте в п. 3 розділу I цього НПА міститься перелік органів ДВС, що стосується організаційного аспекту примусового виконання рішень. Тож оскільки структура приписів НПА галузі організації та здійснення примусового виконання рішень специфічна: їх приписи тією чи іншою мірою регулюють як організацію, так і здійснення примусового виконання рішень, то доцільно вести мову саме про цілісне сприйняття цієї галузі законодавства (без подальшої чіткої диференціації НПА на ті, що регулюють організацію примусового виконання рішень, і ті, що регулюють здійснення примусового виконання рішень).

Ураховуючи наведене, беручи до уваги поняття комплексних галузей законодавства як галузей, спрямованих на урегулювання не однорідних, а різнорідних суспільних відносин (адміністративних, фінансових, цивільних, трудових, підприємницьких тощо) за допомогою поєднання норм різних галузей права (господарське законодавство, транспортне законодавство, ювенальне законодавство, муніципальне (комунальне) законодавство тощо) [9, с. 322], можна вести мову, що сукупність нормативно-правових актів, у яких містяться норми права, що регулюють організацію та здійснення примусового виконання рішень в Україні, становить комплексну галузь законодавства України – законодавство про організацію та здійснення примусового виконання рішень (виконавче законодавство). Ураховуючи суть виконавчого процесу як сукупності діянь суб'єктів виконавчого процесу, які врегульовані нормами права, спрямовані прямо чи опосередковано на примусове виконання рішення суду, іншого органу (посадової особи), можна стверджувати, що ця діяльність і відображає здійснення примусового виконання рішень. Отже, норми права, які містяться в нормативно-правових актах і якими регулюється виконавчий процес в Україні, відносяться до законодавства про організацію та здійснення примусового виконання рішень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яркков В.В. Арбитражный процесс : учебник. Москва : Волтер Клувер, 2006. URL: http://referat-dejure.narod.ru/olderfiles/1/kniga_yarkov_2008_tg.pdf (дата звернення: 23.07.2020).
2. Яркков В.В. Развитие гражданского исполнительного права России: краткий очерк. *Університетські наукові записки*. 2006. № 1 (17). С. 51–70.

3. Щербак С.В. Виконавчий процес в Україні: правова природа. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2013. № 2 (9). С. 30–34.
4. Жаглина М.Е. Исполнительное производство на современном этапе состояние и развитие. Вестник Воронежского института МВД России. 2014. № 4. С. 49–56.
5. Горбунова Я.П. Предпосылки развития и сущность концепции исполнительного права в Российской Федерации. *Journal of scientific research publications*. 2013. № 1. С. 31–48.
6. Щербак С.В. Зміст виконавчого процесу. *Правовий вісник УАБС*. 2011. № 2 (5). С. 15–19.
7. Макушев П.В. Державна виконавча служба в Україні: адміністративно-правове дослідження : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя : Запорізький національний університет Міністерства освіти і науки України, 2017. 34 с.
8. Фурса С.Я. Формування теоретичних основ виконавчих процесуальних правовідносин: сутність, система, ознаки, та класифікація. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 95. С. 12–16.
9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. 4-те видання допов. і перероб. Київ : Алерта, 2013. 524 с.
10. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2002. 480 с.
11. Класифікатор галузей законодавства України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 02.06.2004 № 43/5. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v43_5323-04?find=1&text=виконав#w1_5 (дата звернення: 27.07.2020).
12. Мала енциклопедія теорії держави і права / за заг.ред. Ю.Л. Бошицького. Київ : Видавництво Європейського університету, 2010. 368 с.
13. Порядок реалізації арештованого майна, затверджений Наказом Міністерства юстиції України 29.09.2016 № 2831/5. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1301-16#Text> (дата звернення: 24.07.2020).
14. Порядок взаємодії Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України та органів і осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, затверджений Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України від 30.01.2018 № 64/261/5. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0140-18#Text> (дата звернення: 24.07.2020).
15. Порядок взаємодії органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, та органів Державної прикордонної служби України під час здійснення виконавчого провадження, затверджений Наказом Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України від 30.01.2018 № 256/5/65. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0133-18#n10> (дата звернення: 24.07.2020).

ПРИЧИНИ Й УМОВИ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК ПРЕДМЕТ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКТРИНАЛЬНОЇ ДЕЛІКТОЛОГІЇ

CAUSES AND CONDITIONS OF OFFENSES AS A SUBJECT OF DOCTRINAL DELICTOLOGY RESEARCH

Серих О.В., к.ю.н.,

доцент кафедри державно-правових дисциплін

Інститут права, економіки та міжнародних відносин

Міжнародного гуманітарного університету

orcid.org/0000-0002-4222-7217

Стаття присвячена з'ясуванню причин та умов правопорушень як предмета дослідження доктринальної деліктології. Актуальність теми дослідження обґрунтовується тим, що профілактична діяльність, яка спрямована на усунення чинників, що сприяють виникненню й існуванню правопорушень, має бути основана на чіткому уявленні, які саме негативні явища їх породжують і зумовлюють. Підкреслюється, що фундаментом для будь-якої юридичної науки є загальна теорія держави і права, яка створює і тлумачить загальні для юриспруденції категорії, узагальнює вироблені прикладними емпіричними науками теоретичні конструкції. З'ясовано, що для аналізу причин та умов усього масиву правопорушень потрібно саме серед причин та умов різних видів правопорушень виокремити лише ті, які мають загальне значення та є характерними для всієї сукупності. З'ясування специфічних ознак причин та умов окремих видів правопорушень дасть змогу краще зрозуміти ті ознаки, які властиві причинам та умовам правопорушень загалом. Аналіз причинності правопорушень передбачає вивчення причин та умов правопорушень на загальному, особливому, одиничному рівнях у сукупності. Зауважується, що зі зміною і розвитком суспільства з'являються, змінюються або зникають ті негативні соціальні явища, які є причинами правопорушень. Наведено поняття причин та умов правопорушень. Узагальнено й систематизовано види причин правопорушень. Значення доктринальних деліктологічних досліджень причинності правопорушень полягає не лише в тому, щоб з'ясувати, вивчити причини й умови правопорушень у їх повноті та різноманітті, установити якомога більше причин правопорушень, розмежувати їх у теорії і конкретних ситуаціях, а й у тому, щоб спрямувати профілактичну діяльність саме на ті чинники, які призводять до вчинення правопорушень. Акцентується увага на тому, що дослідження причинних явищ соціальної дійсності, виявлення й дослідження причин та умов правопорушень дасть можливість запропонувати рекомендації з підвищення ефективності профілактичної роботи щодо запобігання правопорушенням, упровадити заходи щодо вдосконалення законодавства.

Ключові слова: деліктність, деліктологія, причинність, правопорушення, правопорушність, причини правопорушень, умови правопорушень.

The article is devoted to clarifying the causes and conditions of offenses as a subject of research in doctrinal delictology. The relevance of the research topic is justified by the fact that preventive activities aimed at eliminating the factors that contribute to the emergence and existence of offenses should be based on a clear idea that any of those negative phenomena generate and cause. It is emphasized that the foundation for any legal science is the general theory of the state and law, which creates and interprets the common categories of jurisprudence, generalizes the theoretical constructions were developed by the applied empirical sciences. It was found that for the analysis of the causes and conditions of the whole array of offenses (tort) should distinguish among the causes and conditions of different types of offenses those are of general importance and specific to the whole population. Finding out the specific signs of the causes and conditions of certain types of offenses will allow you to better understand the signs that are inherent in the causes and conditions of offenses in general. Analysis of the causality of offenses involves the study of the causes and conditions of offenses in general (tort) and special individual in conjunction. It is noted that when society change and development, the negative social phenomena as the causes of tort appear, change or disappear. The concept of causes and conditions of offenses is given. The types of causes of offenses are generalized and systematized. The value of doctrinal tort studies of the causality of offenses is not only to find out, study the causes and conditions of offenses in their completeness and diversity, to establish a lot of causes of offenses, to distinguish them in theory and specific situations, but also to direct preventive activity on those factors which lead to commission of offenses. Emphasis is placed on the fact that the study of causal phenomena of social reality, identification and study of causes and conditions of offenses will provide an opportunity to offer recommendations for improving the effectiveness of preventive work to prevent offenses, implement measures to improve legislation.

Key words: tort, delictology, causality, offense, offenses, causes of offenses, conditions of offenses.

Постановка проблеми. Боротьба з правопорушеннями в Україні неможлива без упровадження в практику ефективних профілактичних заходів, реалізація яких підвищить рівень забезпечення громадського порядку й безпеки в країні, забезпечить надійний захист життя та здоров'я громадян, їхніх конституційних прав і свобод. Профілактична діяльність, яка спрямована на усунення чинників, що сприяють виникненню та існуванню правопорушень, має бути основана на чіткому уявленні, які саме негативні явища їх породжують і зумовлюють. На практиці ці питання є доволі складними, оскільки поряд із причинними зв'язками існують інші види зв'язків між явищами соціальної дійсності – кореляційні, зв'язки в часі тощо, що призводить до підміни предмета профілактичної діяльності відповідних органів та осіб. Труднощі в правозастосовній діяльності виникають і тому, що на сучасному етапі розвитку правової науки відсутні фундаментальні праці, у яких були б систематизовані різні точки зору науковців щодо причинності правопорушень, а також не вироблений єдиний підхід стосовно предмета дослідження.

Спірним питанням у науці є також визначення предмета деліктології, у рамках якої ці проблеми мають досліджуватися. Останнім часом спостерігається тенденція до активного розвитку окремих галузевих напрямів деліктології – адміністративної, цивільної, конституційної, господарської, митної тощо, у рамках яких вивчаються причини відповідних правопорушень (проступків). Водночас фундаментом для будь-якої юридичної науки є загальна теорія держави і права, яка створює і тлумачить загальні для юриспруденції категорії, узагальнює вироблені прикладними емпіричними науками теоретичні конструкції. Тому на сучасному етапі розвитку правової науки актуальною є розробка питань причин та умов правопорушень з точки зору загальнотеоретичних засад теорії права.

Тому метою статті є з'ясування причин та умов правопорушень у рамках предмета дослідження доктринальної деліктології.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З позицій теорії права причинами правопорушень присвятили праці такі науковці, як Л.В. Авраменко, М.С. Кельман,

Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвєєва, О.Г. Мурашин, О.В. Петришин, О.Ф. Скакун, Н.Г. Хома, М.В. Цвік та ін. Юридичну деліктологію як важливий напрям правничої науки розглядав А.Ф. Крижановський.

Дослідження загальних засад адміністративної деліктології, її окремих напрямів та елементів представлені працями таких учених, як С.О. Баранов, Д.М. Бахрах, І.П. Голосніченко, С.Л. Дембіцька, Є.В. Додін, С.Ю. Дьоміна, О.А. Заярний, Т.О. Коломоєць, В.А. Ліпкан, Ю.Є. Максименко, А.А. Мудров, В.І. Олефір, О.І. Остапенко, С.В. Петков, С.Д. Подлінев, В.І. Ремньов та ін. Вагомий внесок у розвиток причинності адміністративної деліктності зробили такі вчені, як Є.В. Додін, О.І. Остапенко, С.Д. Подлінев, А.П. Шергін та ін. Причинність у кримінології вивчали В.Ф. Антипенко, М.Ю. Валуйська, В.В. Голіна, Б.М. Головін, І.М. Даньшин, О.Г. Кальман, О.В. Лисодєд, В.В. Лунєєв, Н.О. Чечель та ін.

Варто відзначити, що останнім часом значна увага вчених акцентується на окремих питаннях деліктології. У 2020–2021 роках вийшов у світ тритомник монографії «Деліктологія», виданий Академією ГУСПОЛ (Чехія) й офіційним представником Академії в Україні Громадською організацією «Європейський інститут післядипломної освіти».

Поряд із цим у науковій і навчальній літературі недостатньо уваги приділяється питанням причин та умов правопорушень з точки зору предмету доктринальної деліктології. Учення про причини, умови правопорушень належним чином не систематизовані й потребують більш детального дослідження. Отже, лише на підставі ґрунтовного, усебічного аналізу передумов учинення правопорушень можна виявити наявні проблеми в профілактиці правопорушень і визначити шляхи їх вирішення.

Виклад основних положень. В енциклопедії сучасної України визначається, що деліктологія (від лат. *delictum* – провина, проступок і *logos* – слово, учення) – це наука про правопорушення, яка є складовою частиною загальної теорії права. Предметом деліктології є дослідження правопорушення як соціально-правового явища та пов'язаних із ним правовідносин. У рамках деліктології досліджуються також умови й причини правопорушень і заходи щодо запобігання цим негативним явищам і ліквідації їх наслідків [1]. По-перше, варто піддати критиці це твердження, оскільки дослідження – це процес, тому предметом деліктології є не дослідження, а саме те, що вивчається й пояснюється цією наукою, – соціально-правові явища (правопорушення), їх причини й умови, діяльність із запобігання правопорушенням, особа правопорушника тощо. По-друге, спірним питанням видається визначення деліктології як складової частини загальної теорії права.

Необхідно зауважити, що в галузевих деліктологічних напрямках відсутнє спеціальне вчення про причинність. Кожна юридична наука застосовує загальні універсальні положення про причинність для дослідження тих явищ, що призводять до вчинення правопорушень у тій чи іншій сфері суспільного життя. В.І. Ремньов, який уперше ввів у науковий обіг термін «деліктологія», свого часу зазначав, що науки деліктологія, управління, адміністративне право, а рівно й кримінологія не створюють власного поняття причинного зв'язку, яке відрізняється від розуміння причинності в діалектичному й історичному матеріалізмі. Вони конкретизують поняття причинності відповідно процесів, що ними вивчаються [2].

Поряд із цим причини правопорушень, точніше «правопорушуваності» (правопорушності, деліктності) як сукупності правопорушень мають досліджуватися як сукупність загальних, особливих (спеціальних) та окремих (одиночних) факторів, що призводять до їх учинення. Доречно навести думку, висловлену М.С. Малєїним у 90-х роках ХХ сторіччя, згідно з якою, зважаючи на множинність причин та умов правопорушень, їх важко розглянути

й проаналізувати загалом. Ретельно їх проаналізувати можна в працях, які спеціально присвячені окремим видам правопорушень у різних галузях народного господарства та галузях законодавства [3, с. 63].

У теорії права традиційно розрізняються причини конкретного, індивідуального правопорушення, причини певного виду правопорушень, причини правопорушень як масового явища [4, с. 465]. Виявлення причин правопорушень на рівні загальної теорії права передбачає вивчення: 1) напрямів (аспектів) дослідження таких причин; 2) основних видів (класифікації) причин; 3) основних теорій причин правопорушень [5, с. 370].

Щоб проаналізувати причини й умови всього масиву правопорушень, потрібно серед причин та умов різних видів правопорушень виокремити лише ті, які мають загальне значення та є характерними для всієї сукупності. З іншого боку, з'ясування специфічних ознак причин та умов окремих видів правопорушень дасть змогу краще зрозуміти ті ознаки, які властиві причинам та умовам правопорушень загалом.

Таким чином, аналіз причинності правопорушень передбачає комплексний підхід, тобто вивчення причин та умов правопорушень на загальному, особливому, одиничному рівнях у сукупності.

За період розвитку категорії причинності, починаючи з роботи «Метафізики» Аристотеля й до сучасних філософських напрацювань, встановлено, що кожне явище, у тому числі соціально-правове, подія, має причину, відповідно, кожне явище є наслідком. Процес причинності послідовно розвивається в часі, і причина завжди передє наслідку. Явище (процес, подія) називається причиною, якщо перше передє другому в часі й перше є необхідною умовою, передумовою або основою виникнення, зміни або розвитку другого, іншими словами, якщо перше породжує друге.

Етимологічно термін «причина» (від лат. *causa*) пов'язується зі словами «чинити», «спричинювати», які означають «робити», «творити». Тобто причинність пов'язується з впливом, створенням, початком чогось. Сторона, що діє, породжує, тобто активна сторона, є причиною; сторона, обумовлена й породжувана, називається наслідком (або дією) [6, с. 92].

Щодо визначення основних термінів теорії причинності, то варто зазначити, що «причинність», «причини» й «умови» є філософськими категоріями, тлумачення яких надаються у філософських словниках. Так, у Філософському енциклопедичному словнику термін «причинність» тлумачиться як «один із моментів універсального зв'язку предметів і явищ світу, який полягає в утворенні або породженні одними предметами і явищами – причинами – інших – наслідків» [7].

При цьому варто враховувати, що як розуміння поняття й сутності причин будь-яких явищ, так і підходи, які саме явища є причинами, змінювалися з розвитком суспільства, науки й техніки. Отже, протягом усього розвитку суспільства змінюються суспільні явища, які породжують правопорушення.

Загалом, за теорією правопорушень, причини правопорушень необхідно розглядати з точки зору тих соціально-історичних умов, у яких вони існують. Фахівці з теорії держави і права констатують, що правопорушуваність (правопорушність, деліктність) як масове явище з'являється за умов формування держави та є одним із видів соціальних відхилень [5, с. 370; 8, с. 462]. Соціальними відхиленнями є такі порушення соціальних норм, які характеризуються масовістю, стійкістю й поширеністю при схожих соціальних умовах [9, с. 95].

З часом змінюється й законодавство, яке передбачає юридичну відповідальність за скоєння тих чи інших видів правопорушень. Наприклад, за радянських часів спекуляція вважалася одним із небезпечних господарських злочинів. У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про

практику застосування судами законодавства про відповідальність за спекуляцію» від 25 червня 1982 р. № 4 (утратила чинність) [10] ішлося про те, що в низці випадків суди не приділяють належної уваги з'ясуванню причин та умов, які сприяють спекуляції, не вживають заходів щодо їх усунення.

Сьогодні також не можна говорити про те, що глибинною причиною правопорушень є об'єктивна неможливість суспільства задовольняти потреби населення, нерівний розподіл предметів споживання. Уважалося, що зазначені протиріччя тягнуть незадоволеність, егоїзм та інші негативні якості індивідів, які в подальшому можуть спричинити правопорушення. М.С. Малейн переконалий, що дефіцит – це одна із серйозніших умов учинення різних правопорушень як громадянами, так і посадовими особами [3, с. 95].

Крім цього, варто згадати домінуючу в період перебування в СРСР теорію «родимих плям», яка полягала в тому, що нові на той час суспільні відносини не можуть бути підґрунтям для правопорушень, оскільки те, що їх спричинює, коріниться в тому, що успадковане від минулого й не може бути властиво соціалізму.

Нині в умовах розвитку цифрових технологій виникають нові правопорушення, зокрема кіберзлочини, які з кожним роком стають більш масовими та небезпечними. Зрозуміло, поява комп'ютерної злочинності зумовлена комп'ютеризацією суспільства, що спричинило появу нових технологій скоєння кримінальних правопорушень тощо. До речі, перші комп'ютерні злочини вперше зафіксовані в 1979 році в м. Вільнюсі й у 1982 році в м. Горькому.

З огляду на це, можна дійти висновку, що зі зміною і розвитком суспільства з'являються, змінюються або зникають ті негативні соціальні явища, які є причинами правопорушень.

У сучасній науці теоретики права (М.С. Кельман, О.Г. Мурашин, Н.Г. Хома) під причинами правопорушень розуміють комплекс явищ об'єктивного й суб'єктивного характеру, які здатні детермінувати протиправну поведінку суб'єктів права [5, с. 466]. Окремі вчені визначають причини правопорушень як об'єктивні й суб'єктивні чинники, що спонукають особу до вчинення правопорушення (Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева, О.Ф. Скакун) [11, с. 328; 8, с. 461]. Звернемо увагу на те, що, за цим формулюванням, розуміння причин правопорушень зводиться лише до факторів, які впливають на конкретну особу, що вчинює правопорушення, тобто мова йде про причини правопорушення, які проявляються на індивідуальному рівні. Не можна повністю погодитися з авторами цього визначення, оскільки така трактовка причин правопорушень не відображає існування різноманітних чинників, окрім суб'єктивних та об'єктивних, які являють собою цілий комплекс негативних соціальних явищ.

На думку інших фахівців (Л.В. Авраменко, О.В. Петришин, М.В. Цвік та ін.), причини правопорушень – це передусім соціальні явища різного рівня, що призводять до їх учинення на масовому, груповому й індивідуальному рівнях у будь-якій відносно самостійній сфері суспільства [5, с. 370]. Зазначене твердження варто вважати більш вдалим, оскільки авторами враховано рівні, на яких учинюються правопорушення, – масовий, груповий та індивідуальний.

До цього варто додати, що явища, які породжують правопорушення, є негативними проявами соціальної дійсності. Зазвичай причини правопорушень пов'язуються із соціальними суперечностями, конфліктами, які відбуваються в суспільстві між державами, націями, групами людей. До таких суперечностей належать міжособові, внутрішньоособові суперечності. Згідно з теорією соціальних відхилень, соціальні суперечності, які властиві тій або іншій суспільно-економічній формації, – це лише найзагальніша причина соціальних відхилень.

Дослідники з теорії держави і права також підкреслюють, що основна причина протиправної поведінки людини пов'язана з різноманітними суперечностями, які впливають на дестабілізацію нормального функціонування соціального середовища [4, с. 466]. При цьому вчені на перше місце ставлять суперечності, що виникають у сфері економіки.

Дійсно, з падінням рівня життя населення зростає кількість правопорушень у державі. Зростання безробіття призводить до зростання кількості крадіжок, грабежів, розбійних нападів, убивств тощо. Нині з розвитком зовнішньоекономічних зв'язків держави питання боротьби з контрабандою вже вийшли за межі кримінологічних досліджень і є одним із пріоритетних завдань захисту економічних інтересів України.

Причини правопорушень поділяються на певні види за різними критеріями, що дає більш повне уявлення про їх сукупність. Передусім необхідно виокремити типи причин, що виражають різноманіття сторін причинно-наслідкових відносин, підставою для класифікації яких обрано загальнодіалектичні характеристики процесу розвитку загалом. У різних наукових джерелах указуються такі види причин, як необхідні й випадкові; загальні й окремі; загальні, особливі й одиничні; істотні й неістотні; глибинні, основні, головні та другорядні причини; формальні й змістовні; можливі й дійсні; повні та специфічні тощо.

Так, зокрема, залежно від цільового змісту причинних дій, що відрізняються силою впливу і значущістю своєї ролі в процесі заподіяння, спричинення дії, існують глибинні, основні, головні та другорядні причини.

На думку Б.І. Клейнера, глибинні причини виокремлюються як внутрішні зв'язки різноманітних дій і відносин людей, що діють як в історичному процесі, так і в процесі функціонування суспільства. Глибинні причини цим відрізняються від поверхневих зв'язків, фактів, зовнішніх процесів тощо, які доступні прямому, безпосередньому спостереженню та закладені в основу зовнішніх, видимих явищ, подій. Основні причини відіграють вирішальну роль у розвитку системи, визначальним чином впливають на всю сукупність наявних і можливих причин. Кожне явище, що розглядається як наслідок, відчуває вплив декількох похідних, вторинних причин. Вторинні причини чималою мірою впливають на явища-наслідки, причинно визначають у них важливі деталі й риси [12]. Учений виокремлює головні причини в протилежність неголовним (додатковим, допоміжним) причинам. Нове явище-наслідок не може з'явитися, виникнути без головних причин. Головні й основні причини тісно пов'язані між собою, проте не всі основні причини є головними, не всяка головна причина є основною. Усе залежить від конкретної причинної ситуації [12, с. 75].

За джерелом виникнення причини правопорушень поділяються на об'єктивні, об'єктивно-суб'єктивні й суб'єктивні причини.

До об'єктивних причин правопорушень належать конкретні суперечності в суспільстві: економіці, політиці, соціальній і духовній сферах життєдіяльності [4, с. 467]. О.Ф. Скакун до чинників об'єктивного характеру відносить конкретні суперечності в суспільстві, прояв суспільної кризи, хиткість соціального становища, безробіття, розбіжності рівня розвитку продуктивних сил і потреб суспільства, розрив між багатими та бідними верствами населення [8, с. 461]. Об'єктивні причини – це ті обставини, які не залежать від волі особи.

Об'єктивно-суб'єктивними чинниками є соціальні явища, що породжені усвідомленою діяльністю людей з використанням об'єктивних чинників. До чинників об'єктивно-суб'єктивного характеру належать суперечності нормативно-правових актів, прогалини в законодавстві, слабка діяльність суб'єктів профілактичної діяльності тощо.

Суб'єктивні чинники вчинення правопорушень пов'язуються з правосвідомістю особи, безпосередньо визначаються нею [11, с. 328, 329] (наприклад, низький рівень загальної і правової культури, правовий нігілізм влади і громадян, психологічна установка на протиправну поведінку). Суб'єктивні причини зумовлені діяльністю людей.

За змістом причини правопорушень можна поділити на економічні, соціальні, політичні, духовні, правові, психологічні, організаційні тощо.

За суттю розрізняються біологічні (генетичні) і соціальні причини правопорушень. Зокрема, у кримінології виокремлюються два напрями поглядів на причини правопорушень: 1) соціологічний (протиправні дії пояснюються впливом соціально-економічних причин); 2) генетичний, або біологічний (через генетичну схильність окремої особи до вчинення деліктів).

Щодо причин правопорушень на індивідуальному рівні, то варто виходити з того, що правопорушення – це конкретний акт людської поведінки, результат взаємодії особи з навколишнім середовищем. Тому для з'ясування причин конкретного правопорушення необхідно вивчати такі питання, як формування особистості під впливом зовнішнього соціального середовища; взаємодія середовища з психофізіологічними даними індивіда (його інтересами, поглядами тощо); дія на суб'єкта правопорушення конкретної життєвої ситуації, у якій він перебував перед вчиненням правопорушення; зворотні зв'язки причинності, тобто передбачення правопорушенням результатів своєї поведінки.

Отже, під причинами правопорушень варто розуміти ті негативні явища соціальної дійсності, які безпосередньо породжують правопорушення за наявності певних умов.

Важливо зауважити, що причини правопорушень не діють у «чистому вигляді», а реалізуються через інші різноманітні види зв'язків, сукупність яких називають умовами. Умова – це те, від чого залежить щось інше (обумовлене), що робить можливою наявність речі, стану, процесу, на відміну від причини, яка з необхідністю, неминучістю породжує що-небудь (дія, результат дії) [13 с. 469].

Якщо причина безпосередньо породжує те чи інше явище або процес, то умова становить середовище, обстановку, у якій це явище або процес виникають, існують і розвиваються. Умови правопорушень безпосередньо не породжують наслідки (правопорушення), водночас за відсутності певних умов причина не діє, а якщо діє, то безрезультатно або неповною мірою. Правопорушення, тобто результат дії причин, залежить від умов, у яких діє причина.

До умов, що сприяють учиненню правопорушень, можна віднести такі чинники, як слабка ефективність соціального контролю, безкарність за правопорушення, недоліки в правотворчій діяльності, недостатній рівень кадрового забезпечення правоохоронних органів, корупція, стан зовнішнього середовища тощо.

З'ясування причин та умов правопорушень, їх відмежування від інших зв'язків явищ має вагоме значення в практичній діяльності, оскільки дасть змогу спрямувати профілактичну діяльність саме на ті чинники, які безпосередньо породжують правопорушність. Наприклад, показники зниження рівня злочинності можуть залежати від декриміналізації окремих видів злочинів, відтоку громадян з України. Рівень жіночої й чоловічої злочинності залежить від змін статевовікової структури населення. Указані фактори не є безпосередніми причинами правопорушень.

Висновки. Зі зміною і розвитком суспільства з'являються, змінюються або зникають ті негативні соціальні явища, які є причинами правопорушень.

Під причинами правопорушень варто розуміти ті негативні явища соціальної дійсності, які безпосередньо породжують правопорушення за наявності певних умов. Умови правопорушень безпосередньо не породжують наслідки (правопорушення), водночас за відсутності певних умов причина не діє, а якщо й діє, то безрезультатно або неповною мірою.

Причини правопорушень поділяються на необхідні й випадкові; загальні й окремі; загальні, особливі й одиничні; істотні й неістотні; глибинні, основні, головні та другорядні причини; формальні і змістовні; можливі й дійсні; повні та специфічні; об'єктивні, суб'єктивні, об'єктивно-суб'єктивні; біологічні (генетичні) і соціальні; економічні, соціальні, політичні, духовні, правові, психологічні, організаційні причини тощо.

Значення доктринальних деліктологічних досліджень причинності правопорушень полягає не лише в тому, щоб з'ясувати, вивчити причини й умови правопорушень у їх повноті та різноманітті, установити якомога більше причин правопорушень, розмежувати їх у теорії й конкретних ситуаціях, а й у тому, щоб спрямувати профілактичну діяльність саме на ті чинники, які призводять до вчинення правопорушень. Дослідження причинних явищ соціальної дійсності, виявлення та дослідження причин та умов правопорушень дасть можливість запропонувати рекомендації з підвищення ефективності профілактичної роботи щодо запобігання правопорушенням, упровадити заходи щодо вдосконалення відповідного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шемшученко Ю.С. Деліктологія. Енциклопедія сучасної України: електронна версія / гол. редкол. : І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк та ін. ; НАН України, НТШ. Київ : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2006. URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=21358 (дата звернення: 23.06.2021).
2. Ремнев В.И. Общая методологическая программа исследований проблемы «Разработка научных основ административной деликтологии». Киев, 1982. 12 с.
3. Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. Москва : Юрид. лит-ра, 1985. 191 с.
4. Кельман М.С., Мурашин О.Г., Хома Н.Г. Загальна теорія держави та права : підручник. Львів : Новий світ-2000, 2003. 584 с.
5. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. докт. юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, докт. юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
6. Івакін О.А. Основи епістемології: Теорія і методологія наукового пізнання : навч. посіб. для студ. магістер. відділ. та аспірантів. Одеса : Юрид. літ-ра, 2000. 112 с.
7. Філософський енциклопедичний словник / НАН України, Інститут філософії Г.С. Сковороди. Київ : Абрис, 2002. 742 с. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Shynkaruk_Volodymyr/Filosofskiy_entsyklopedychnyi_slovyk.pdf (дата звернення: 25.06.2021).
8. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 2-ге вид. Київ : Алерта, ЦУЛ, 2011. 520 с.
9. Социальные отклонения. 2-е изд. Москва : Юрид. лит., 1989. 368 с.
10. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за спекуляцію : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 червня 1982 р. № 4 (утратила чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-82> (дата звернення: 25.06.2021).
11. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. 2-е вид. Харків : ТОВ «Одіссей», 2008. 432 с.
12. Клейнер Б.И. Социальная причинность: ее природа и специфика. Москва : Высш. школа, 1991. 127 с.
13. Философский энциклопедический словарь. Москва : Инфра, 1999. 576 с.

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРИНЦИПІВ УПРАВЛІННЯ ВНУТРІШНІМ ДЕРЖАВНИМ БОРГОМ В УКРАЇНІ

DEFINITION AND MEANING OF THE MAIN PRICIPLES OF INTERNAL GOVERNMENT DEBT MANAGEMENT

Соколенко Т.С., аспірант кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Постійне збільшення державного боргу, зростання диспропорції між внутрішнім і зовнішнім державним боргом і недосконалість нормативно-правового регулювання відносин управління державного боргу створюють перешкоди в провадженні ефективної боргової політики й фінансової безпеки держави. На фоні кризових явища останніх років і зменшення надходжень до державного бюджету питання ліквідації дефіциту бюджету за рахунок державних запозичень набуває все більшого значення. Управління державним боргом як складова частина управління державним боргом, ураховуючи її особливий статус в структурі фінансової безпеки, має розвиватися не тільки в економічній, а й правовій науках.

Метою статті є визначення основних дефініцій «управління внутрішнім державним боргом», «принципи управління внутрішнім державним боргом», висвітлення основних підходів до визначення принципів управління державним боргом і фінансової безпекою держави, а також проведення систематизації й розкриття змісту принципів управління внутрішнім державним боргом.

У результаті проведеного дослідження з'ясовано невизначеність понять «внутрішній державний борг», «управління внутрішнім державним боргом», «принципи управління внутрішнім державним боргом» у законодавстві, а також недоліки в наявних трактуваннях дефініції в наукових галузях, пропонується авторське поняття в контексті правової науки. Ураховуючи наявні підходи до принципів управління державним боргом, внутрішнім державним боргом, а також принципів фінансової безпеки держави, пропонуємо поділ принципів на такі рівні: загальні принципи управління державним боргом, особливі принципи управління внутрішнім державним боргом і додаткові принципи, що забезпечують фінансову безпеку держави в контексті внутрішнього державного боргу.

Ключові слова: державний борг, внутрішній державний борг, управління внутрішнім державним боргом, принципи управління внутрішнім державним боргом.

The constant increasing of public debt, growing disparity between domestic and external public debt and the imperfection of the legal regulation of public debt management, create obstacles to effective debt policy and financial security of the state. Although the crisis of recent years and declining revenues to the state budget, the issue of eliminating the budget deficit through government borrowing is becoming increasingly important. Public debt management, as an integral part of public debt management, given its special status in the structure of financial security and must be developed not only in economics but also in law.

The aim of the article is to define the basic definitions of "domestic public debt management", "principles of domestic public debt management", spot the main approaches to defining the principles of public debt management and financial security, and systematize internal public debt management principles.

The study clarifies the uncertainty of the concept of "domestic public debt", "management of domestic public debt", "principles of management of domestic public debt" in legislation and shortcomings in existing interpretations of the definition in scientific fields, and proposes the author's concept in the context of legal science. Taking into account the existing approaches to the principles of public debt management, domestic public debt, as well as the principles of financial security, it is proposed to divide the principles into the following levels: general principles of public debt management, special principles of internal public debt management and additional principles of financial security. domestic public debt.

Key words: public debt, domestic public debt, external public debt management, principles of internal public debt management.

В умовах необхідності залучення додаткових надходжень бюджету, особливого ставлення суспільства до запозичень держави та нормативно-правової недосконалості національного законодавства в галузі внутрішнього державного боргу створюються перешкоди для проведення ефективної боргової політики держави, що, у свою чергу, обумовлює додаткове навантаження на бюджет країни й гальмує її економічний розвиток. Водночас нецільове використання залучених коштів, постійне збільшення державного боргу та зростання обсягів коштів, залучених на зовнішніх ринках, ставить під сумнів спроможність держави гарантувати подальшу фінансову безпеку держави.

Державний борг як об'єкт дослідження вивчався такими вченими, як В.А. Бортняк, М.І. Вихлюк, В.Ю. Дудченко, Р.А. Єрмейчук, О.В. Жулин, Н.М. Пасічна, В.І. Попіль, О.В. Чеберяко й інші. Розгляду фінансової безпеки як можливості вдосконалення управління державного боргу присвячена праця Р.Р. Томашик, а питання безпосередньо внутрішнього державного боргу в працях розглядали такі науковці, як М.М. Білий, О.П. Близнюк, В.В. Верхолаз, І.І. Плещ, В.В. Стефінін, І.Л. Шевчук та інші. Разом із тим, незважаючи на низку праць, присвячених дослідженню внутрішнього державного боргу, саме законодавча невизначеність цього питання, упровадження нових інституцій, залежність економіки країни від постійних державних запозичень упродовж останніх років зумовлюють об'єктивну

необхідність розробки теоретичних принципів побудови системи управління внутрішнім державним боргом.

Мета наукової статті полягає у визначенні поняття й переліку принципів управління внутрішнім державним боргом.

У сучасних умовах існування держави неможливе її відокремлення від запозичення коштів в інших суб'єктів. Поняття державного боргу визначено як на науковому, так і на законодавчому рівнях. Так, колектив авторів наукової праці «Проблемні питання формування поняття «державний борг» та інституціональне реформування системи управління ним» визначає державний борг як систему фінансових зобов'язань держави, що виникають у результаті здійснення запозичень з наданих державою гарантій із зобов'язань третіх осіб суб'єктів господарської діяльності; боргових зобов'язань, прийнятих на себе відповідно до чинного законодавства; сум бюджетних асигнувань, перерахованих із порушенням строків чи в неповному розмірі: суми компенсації за несвоєчасну чи неповну виплату суми платежу юридичним і фізичним особам тощо [1]. Також державний борг визначено в Бюджетному кодексі України як загальну суму боргових зобов'язань держави з повернення отриманих і непогашених кредитів (позик) станом на звітну дату, що виникають унаслідок державного запозичення [2].

На відміну від поняття «державний борг», поняття «внутрішній державний борг» не визначено в чинному

законодавстві, але було закріплено в Законі України «Про державний внутрішній борг» (утратив чинність) як строкові боргові зобов'язання Уряду України в грошовій формі [3]. Варто зазначити, що надане законодавче визначення не відображало дійсності, так як має місце поділ на зовнішній і внутрішній державні борги, а вищезазначене формулювання змісту поняття поєднує ці категорії.

В.В. Верхолаз, визначаючи поняття внутрішнього державного боргу, робить висновок, що це комплекс визнаних і юридично оформлених боргових зобов'язань (ринкового й неринкового характеру) державних і регіональних органів державного управління перед економічними суб'єктами, що обслуговуються шляхом виплати відсотків чи погашення основної суми заборгованості [4]. Особливу увагу варто звернути на те, що автор поняттям внутрішнього державного боргу об'єднує як державні, так і регіональні органи державного управління, але суб'єктами управління внутрішнім державним боргом і місцевим боргом є різні органи, хоча в сукупності вони й утворюють систему управління державним боргом.

Також у науковій літературі внутрішній державний борг визначають як заборгованість держави всім утримувачам облігацій внутрішньої державної позики й інших державних цінних паперів, тобто громадянам і підприємствам своєї країни, які є кредиторами держави, або як форму державного кредиту, яка характеризується залученням для фінансування суспільних потреб шляхом вилучення тимчасово вільних грошових коштів фізичних і юридичних осіб за допомогою випуску й реалізації державних цінних паперів [5; 6]. Але варто відмітити, що, по-перше, у цьому випадку внутрішній державний борг не може розглядатися через утримання облігацій внутрішньої державної позики, хоча це є основним інструментом управління внутрішнім державним боргом, але не єдиним, тому різність суб'єктного складу відносин може мати відмінності від наявної дійсності, по-друге, вилучення тимчасово вільних грошових коштів фізичних і юридичних осіб має імперативний характер побудови відносин між суспільством і державою, у такому разі залучення таких коштів відбувається в недобровільний спосіб.

Розглядаючи вищезазначені визначення, у контексті правової науки внутрішній державний борг пропонуємо розглядати як заборгованість держави перед утримувачами державних цінних паперів, резидентами через залучення до фінансування суспільних потреб тимчасово вільних коштів як фізичних, так і юридичних осіб.

Оскільки внутрішній державний борг – це складник державного боргу, а в правовій науці існує очевидна невизначеність щодо розуміння управління внутрішнім державним боргом, вважаємо за доцільне розглянути таку дефініцію через поняття, що утворює. Так, управління державним боргом визначається як багатоплановий, формально-поведінковий процес, який є складником фінансової політики уряду, допомагає формулювати й виконувати ефективні заходи, що сприяють балансуванню відносин у державі загалом, між її окремими частинами та зовнішнім середовищем, а також досягненню встановлених цілей; як діяльність держави щодо залучення, обслуговування та погашення зовнішніх і внутрішніх запозичень, надання гарантій з метою забезпечення потреб держави у фінансових ресурсах за умов мінімізації кредитних ризиків і забезпечення боргової безпеки; як сукупність заходів держави щодо виплати доходів кредиторам і погашення позик, визначення умов випуску нових державних цінних паперів [7; 8; 9].

У контексті фінансової безпеки внутрішнього державного боргу пріоритетного джерело залучення коштів водночас є необхідність оптимального співвідношення використання внутрішніх і зовнішніх запозичень, що свідчить про доцільність урахування сприяння балансуванню відносин у державі загалом, між її окремими частинами,

забезпечення боргової безпеки й обігу державних цінних паперів.

Колектив авторів праці «Стратегічні напрями управління внутрішнім державним боргом України» визначає управління внутрішнім державним боргом як систему організаційних, стратегічних фінансових, облікових і контрольних заходів, спрямованих на регулювання структури та вартості боргу [10]. Як зазначалося раніше, у рамках об'єкта дослідження ігнорування безпекового компонента є недоцільним. Ураховуючи той факт, що принципи права є відправними ідеями, які виражають найважливіші закономірності, підвалини цього типу держави і права, є однопорядковими із сутнісними права, формують його основні засади й відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу, поняття «управління внутрішнім державним боргом» для визначення його принципів має охоплювати найбільш широкий обсяг взаємовідносин та елементів [11].

Підсумовуючи викладене, під управлінням внутрішнім державним боргом необхідно розуміти частину управління державним боргом, спрямовану на регулювання державної заборгованості перед утримувачами державних цінних паперів, резидентами з метою фінансування державного бюджету України та забезпечення фінансової безпеки держави.

Через призму складового елемента внутрішнього державного боргу, а також ураховуючи мету забезпечення фінансової безпеки держави, пропонуємо поділ принципів на такі рівні: загальні принципи управління державним боргом, особливі принципи управління внутрішнім державним боргом і додаткові принципи, що забезпечують фінансову безпеку держави в контексті внутрішнього державного боргу.

До основних принципів управління державним боргом належать: 1) принцип безумовності – забезпечення режиму безумовного виконання державою всіх своїх зобов'язань перед інвесторами й кредиторами, як позичальник прийняла на себе під час укладання договору позики своєчасність і повну сплату суми основного боргу; 2) принцип зниження ризиків – розміщення й погашення позик так, щоб максимально знизити вплив змін кон'юнктури світового ринку капіталів і спекулятивних тенденцій ринку цінних паперів на ринок державних зобов'язань, пошуку ефективних умов запозичення коштів; 3) принцип оптимальної структури – підтримання оптимальної структури боргових зобов'язань держави між інвесторами-резидентами й інвесторами-нерезидентами та його рівня для сприяння економічному зростанню; 4) принцип прозорості – дотримання відкритості при випуску позик, забезпечення доступу міжнародних рейтингових агентств до достовірної інформації про економічний стан у державі для підтримки високої кредитної репутації й рейтингу держави-позичальника; 5) принцип запобігання неефективному та нецільовому використанню запозичених коштів; 6) принцип мінімізації вартості державного боргу – мінімізація витрат обслуговування й ефективності використання державного боргу; 7) принцип стабілізації боргу – обмеження рівня щорічного обсягу державних запозичень [12; 16].

Ураховуючи особливості дослідження, варто наголосити, що принцип зниження ризиків і мінімізації вартості державного боргу є неможливим для втілення в нормотворчій діяльності, так як пошук ефективних умов запозичення, а також напрями розміщення позик, зважаючи на світовий ринок, по-перше, більше відносяться до регулювання зовнішньої державної позики, по-друге, мають виключно практичний характер, що спирається на економічну доцільність, яка, у свою чергу, впливає на тактичні управлінські рішення в особі держави. Але принцип безумовності й прозорості дає можливість до подальшого теоретичного та нормативного визначення прав та обов'язків суб'єктів внутрішньої державної позики, збільшення меха-

нізмів контролю за діяльністю органів державної влади, забезпечення додаткових гарантій держателів державних цінних паперів тощо. Принцип стабілізації боргу й оптимальної структури дає можливість розробки додаткових механізмів прийняття рішень щодо встановлення нормативів щорічного обсягу державних запозичень, визначення місця й обсягу внутрішнього державного боргу в структурі державного боргу. Таким чином, до загальних принципів державного боргу, що безпосередньо мають відношення до внутрішнього державного боргу, варто віднести лише принципи безумовності, оптимальної структури, прозорості, стабілізації боргу.

В.В. Стефанін та І.І. Плєць вважають, що розробка внутрішньоборгової державної доктрини має спиратися на комплекс принципів, серед яких – базові принципи (збереження за державою права основного регулятора й гаранта верховенства права та інші, що вже розглянуті раніше); цільові принципи (справедливість розподілу, визначення пріоритетних напрямів використання запозичених коштів у відповідний період часу, законність, доцільність, відповідальність за випуск і прийняття боргових зобов'язань урядом, особиста відповідальність в утворенні й накопиченні боргів, спрямованість, підзвітність тощо), принципи боргової політики [17].

Збереження за державою права основного регулятора й гаранта верховенства права та законність не лише мають основоположне значення для управління державним боргом, а й можуть бути віднесені до загальних засад існування держави і правової системи, тому їх розгляд у контексті управління внутрішнім державним боргом не є доцільним.

Справедливість розподілу й визначення пріоритетних напрямів використання запозичених коштів, на нашу думку, можна вважати принципами управління внутрішнім державним боргом, зважаючи на те що суб'єктами внутрішньої державної позики є фізичні та юридичні особи, а також те, що в процесі залучення вільних коштів зазначених суб'єктів такі фінансові ресурси направляються на суспільні потреб. Уведення подібних принципів дає змогу визначити основну мету запозичення коштів населення,

а також відобразити економічно-правовий зміст відносин, що виникають при цьому.

До принципів фінансової безпеки відносять також захист прав власності і свободи економічного вибору, забезпечення ефективності розподілу фінансових ресурсів капіталу та державного контролю за їх використанням [18]. Зважаючи на основну мету управління внутрішнім державним боргом, а саме забезпечення фінансової стабільності, зазначені принципи в контексті забезпечення основоположних прав і свобод, а також справедливого розподілу, що розглянутий раніше, мають основоположне значення.

У контексті правової науки внутрішній державний борг пропонується розглядати як заборгованість держави перед утримувачами державних цінних паперів, резидентами через залучення до фінансування суспільних потреб тимчасово вільних коштів як фізичних, так і юридичних осіб. Відповідно, управління внутрішнім державним боргом є частиною управління державним боргом, спрямованою на регулювання державної заборгованості перед утримувачами державних цінних паперів, резидентами з метою фінансування державного бюджету України та забезпечення фінансової безпеки держави.

Управління будь-якими відносинами здійснюється на основі принципів, а тому до принципів управління внутрішнім державним боргом запропоновано відносити: принцип безумовності – забезпечення режиму безумовного виконання державою своїх зобов'язань перед утримувачами державних цінних паперів, резидентів; принцип оптимальної структури – підтримання оптимальної структури боргових зобов'язань між зовнішнім і внутрішнім державним боргом через вираження частки внутрішнього державного боргу в загальній частині державного боргу; принцип прозорості – дотримання відкритої процедури обігу державних цінних паперів; принцип стабілізації боргу – обмеження рівня державних (внутрішніх і зовнішніх) запозичень; принцип справедливості розподілу, принцип визначення пріоритетних напрямів використання запозичених коштів, принцип захисту прав власності й свободи економічного вибору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бортняк В.А., Попіль В.І. Проблемні питання формування поняття «державний борг» та інституціональне реформування системи управління ним. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2010. № 6 (1). С. 66–70.
2. Бюджетний кодекс України від 01.01.2021 № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 01.05.2021).
3. Про державний внутрішній борг України : Закон України від 07.08.2011 № 2604-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2604-12#Text> (дата звернення: 01.05.2021).
4. Верхолаз В.В. Формирование современных механизмов управления государственным долгом : автореф. дисс. ... канд. экон. наук : 08.00.0. Москва, 2001. 26 с.
5. Близинок О.П., Шевчук І.Л. Оцінка державного боргу України та методи його регулювання. *Економічна стратегія і перспективи розвитку сфери торгівлі та послуг* : збірник наукових праць / відпов. ред. О.І. Черевко. Харків, 2010. № 1(11). С. 330–335.
6. Новосад Л.Я. Внутрішні позики як фінансовий ресурс державного бюджету : автореф. дис. ... канд. экон. наук : 08.04.01. Київ, 1999. 18 с.
7. Федоров В.А. Функція управління державним боргом у сучасній державі. *Слово Національної школи суддів України*. 2015. № 1 (10). С. 55–66.
8. Руденко В.В. Сутність та особливості управління державним боргом у різних країнах світу. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2013. № 754. С. 61–67.
9. Вахович І.М., Кульчинська О.П. Державний борг як індикатор фінансової безпеки країни. *Економічний форум*. 2019. № 1. С. 133–138.
10. Плєць І.І., Білий М.М. Стратегічні напрями управління внутрішнім державним боргом України. *Сталій розвиток економіки : міжнародний науково-виробничий журнал*. Тернопіль, 2013. № 3. С. 21–26.
11. Федоров В.А. Боргова функція сучасної держави : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 176 с.
12. Виллюк М.І. Система управління державним боргом України. *Ефективна економіка*. 2012. № 11. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2012_11_60.
13. Єрмейчук Р.А. Формування і структура державного боргу України та особливості управління ним. *Вісник Одеського національного університету. Серія «Економіка»*. 2014. № 19. Вип. 3 (4). С. 16–19.
14. Жулин О.В. Управління державним боргом з метою максимізації суспільного добробуту. *Управління проектами, системний аналіз і логістика. Серія «Технічна»*. 2012. № 9. С. 319–322.
15. Чеберяко О.В., Пасічна Н.М. Боргові парадокси та орієнтири державного кредитування. *Економічний вісник університету*. 2015. № 24 (1). С. 158–164.
16. Дудченко В.Ю. Фінансово-економічний механізм регулювання державного боргу України : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.08. Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2008. 230 с.
17. Стефанін В.В., Плєць І.І. Розробка та впровадження внутрішньоборгової доктрини як основи стратегічного управління заборгованістю держави. *Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. молодих вчених / 11–12 квітня 2014 р. Львів, 2014. С. 278–280.*
18. Томашик Р.Р. Напрями удосконалення управління борговою компонентою економічної безпеки держави в умовах глобалізації світової економічної системи. *Економічна безпека в умовах глобалізації світової економіки* : монографія. Дніпро, 2014. С. 232–245.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.565.2.033(4)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-6/7>

ЗАРУБІЖНА КОНСТИТУЦІЙНА ПРАКТИКА ЯК ОСНОВА РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ

FOREIGN CONSTITUTIONAL PRACTICE AS A BASIS FOR DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT

Бзова Л.Г., аспірант кафедри процесуального права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті розглянуто судову практику конституційних судів як форми судової аргументації. Поняття діалогу має значення обміну думками між двома сторонами, який вони здійснюють з метою взаємного впливу на їх поведінку. Підтверджуючи своє існування між судами, робиться посилання на процес обміну аргументами між ними, які можуть мати значення у формуванні відповідного їм рішення.

Діалог між судами можливий *a priori*, оскільки їх рішення мотивовані мовою і вони процедурно та інституційно пов'язані між собою. Концепція діалогу між судами представляє суттєві перепони теоретичного характеру. Стверджується, що юрисдикція приписує повноваження вимовляти останнє слово і підпорядковується тому, що норма як обов'язкова та виключна передумова, якої повинен дотримуватися суд, не дозволяє вдосконалити або подолати попередній досвід або виправити невдалий досвід і, отже, перешкоджати конструктивним можливостям діалогу. Вони є унікальними для когнітивного методу, який застосовується під час здійснення наукової та політичної діяльності. З цієї причини було сказано, що найбільш підходящим місцем для діалогу є обмін досвідом під час розгляду проблемних питань.

З подоланням формалістичного позитивізму через аргументовані та прагматичні теорії поняття діалогу між судами відкриває нові перспективи. Теорія юридичної аргументації розглядає судові рішення як продукт міркувань, який, принаймні у складних випадках, виходить за межі субсунктивного силогізму і застосовує дискурсивну раціональність, засновану на застосуванні критеріїв послідовності, узгодженості, універсальності та адекватності. Необхідно враховувати не лише формальний аспект конституційного діалогу між судами, а й основні та телеологічні елементи впорядкування та наслідки рішення.

Ключові слова: судова аргументація, окрема думка, судові рішення, конституційний суд.

The article considers the judicial practice of constitutional courts as a form of judicial argumentation. The concept of dialogue is the meaning of the exchange of views between the two parties, which they carry out in order to mutually influence their behavior. Confirming their existence between the courts, reference is made to the process of exchanging arguments between them, which may be important in shaping the relevant decision.

Dialogue between courts is possible *a priori*, as their decisions are motivated by language and they are procedurally and institutionally linked. The concept of dialogue between courts represents significant obstacles of a theoretical nature. It is argued that the jurisdiction attributes the power to say the last word and is subject to the fact that the rule, as a mandatory and exclusive precondition to be observed by the court, does not allow to improve or overcome previous experience or correct bad experience and therefore hinder constructive dialogue. They are unique to the cognitive method used in scientific and political activities. For this reason, it was said that the most appropriate place for dialogue is the exchange of experience in addressing issues.

With the overcoming of formalist positivism through argumentative and pragmatic theories, the concept of dialogue between courts opens up new perspectives. The theory of legal argumentation considers a court decision as a product of reasoning, which, at least in complex cases, goes beyond the subjective syllogism and applies discursive rationality based on the application of criteria of consistency, consistency, universality and adequacy. It is necessary to take into account not only the formal aspect of the constitutional dialogue between courts, but also the basic and teleological elements of ordering and the consequences of the decision.

Key words: judicial argumentation, dissenting opinion, court decision, constitutional court.

Постановка проблеми. Зіткнувшись з уразливістю основних прав у глобальному конституціоналізмі, конституційні суди дедалі частіше беруть участь у своєрідному процесі комунікативної інтеграції, в якому правові обґрунтування обмінюються шляхом обміну рішеннями, який називається міжнародним судовим діалогом у суворому розумінні. Конституційний діалог між судами має конкретну структуру, методологію та припущення, але також пропонує розумну процедуру систематизації та операціоналізації включення міжнародної юриспруденції у внутрішню конституційну відповідь на юридичні парадокси сучасності: процес судового діалогізму.

Вже деякий час діалог між судами в різних системах стає реальністю в деяких частинах правового світу. Він може приймати різні форми. Але можливі шляхи лише починають вивчати дослідники права.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням питання конституційного діалогу між органами конституційної юрисдикції займалися представники західної школи конституційного права, такі як: Пауло Бразиль Менеза, Андре Рамоса Тавареса, В'єрджіліо Афонсо да Сільва та інші.

В Україні питання конституційного діалогу розкрито в окремих думках суддів Конституційного Суду України.

Метою статті є підхід до класичних форм з різних точок зору діалогу (цитовання судової практики зарубіжних конституційних судів Конституційним Судом України й навпаки).

Основний текст. Досліджуючи практику конституційних судів, можна стверджувати, що суди використовують досвід конституційних судів різних держав як спосіб консолідації певних концепцій або тез.

Одне з питань, яке нас цікавить: Чи посилання на практику національних органів конституційної юрисдикції або практику іноземних конституційних судів може виступати формою аргументації при прийнятті відповідного рішення, чи достатньо буде підтвердити тезу, яку захищає суд або суддя, як аргумент про те, що в цій країні було прийнято рішення в тому ж напрямку, або що в цій країні чинна доктрина розуміє, що ця справа або тези слід розглядати таким чином?

Спірною, принаймні, є така теза, яка трактує одне лише посилання як діалог між судами, оскільки не існує сумнівів, критичного аналізу правових та соціальних основ, які змусили цей суд винести певне рішення.

Виходячи з вищенаведеного, Андре Рамоса Тавареса зазначає, що «використання цих закордонних рішень має відбуватися з метою реалізації основних прав людини. Потрібно сприяти широкій дискусії, яка дозволяє чути всі різні голоси, поки не буде знайдено спільний знаменник, який буде більш-менш абстрактним відповідно до труднощів, що виникають».

Отже, Суд повинен перевірити схожість або близькість тексту між Конституцією своєї країни та Конституцією країни, де було винесено конституційне рішення, яке буде застосовано. Ця близькість є важливою, коли намір полягає у здійсненні конституційного впровадження. Але граматична близькість є недостатньою, як зазначалося, оскільки необхідно перевірити сумісність конституційної практики, цілей між подібними інститутами та, крім того, між конституційними передумовами (судовий режим або Конституційний суд, будь-які заборони або виняткові та чітко спрямовані повноваження до конституційного правосуддя в деяких порівняних конституціях)» [1].

Крім того, попри те, що посилання на закордонні рішення не є критичними орієнтирами в дебатах конституційних судів, іноді нам доводиться важко знайти концептуальне співвідношення між цитатою та аргументованим аргументом.

Отже, нам здається, що використання закордонних рішень конституційним судом означало скоріше техніку авторитетних аргументів з метою підтвердження своїх тез, ніж функціонування як основи для обговорення та роздумів над концепціями.

Конституційний Суд України у своїх рішеннях не посилався на практику конституційних судів зарубіжних країн, що можна вважати результатом об'єктивних чинників. Один з них пов'язуємо з правовою природою і юридичними наслідками його рішень. Оскільки останні у відповідності з Конституцією України є обов'язковими до виконання на території України, є юридично неприпустимим посилатися у їх тексті на правові джерела, які не є обов'язковими для нашої держави. Інший чинник визначається належністю правової системи України до романо-германської правової сім'ї, в якій прецедентне право (судова практика) історично не відіграє такої ролі, як у країнах англосаксонської правової сім'ї (система загального права) [2].

Водночас під час розгляду справ Конституційний Суд України бере до уваги зарубіжну практику конституційного судочинства з відповідних питань. Посилання на правові позиції конституційних судів інших країн зустрічаються в окремих думках суддів Конституційного Суду України.

Наприклад, в Окремій думці судді Конституційного Суду України С.В. Шевчука стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України [3] Станіслав Володимирович Шевчук посилається на досвід:

1. Верховного Суду Сполучених Штатів Америки: «позиція іншого колишнього Голови Верховного Суду США Вільяма Ренквіста, який вважав, що конституційне провадження «принаймні спонукає, якщо не вимагає, більшої кількості окремих думок, аніж вирішення питань права в інших сферах» [4]. Тому окрема думка судді, який погоджується з рішенням більшості, але вважає, що його позиція заслуговує на викладення в окремій думці, є важливим інструментом діалогу про нагальні питання у демократичному суспільстві»;

2. Верховного Суду Ізраїлю «Колишній Голова Верховного Суду Ізраїлю Аарон Барак, думку якого я повністю поділяю, назвав ті професійні чинники, які визначають моральний, якщо не конституційний обов'язок судді висловити окрему думку: «Суддя Верховного Суду часто

питає себе, чи потрібно йому писати окрему думку. Моя позиція полягає в тому, що я не виокремлюю себе від позиції моїх колег тільки тому, що мені не подобається той спосіб, в який вони висловили свою позицію, або я вважаю, що можу зробити це краще. Стилистичні відмінності не повинні бути підставою для написання окремої думки. Звичайно, якщо відмінність у поглядах стосується права, я висловлюю свою думку, навіть якщо вона полягає у повній незгоді з більшістю. Висловившись, якщо певне питання виникає знову, мені не обов'язково заново викладати свою відмінну думку. Адже у питаннях, в яких стабільність є фактично більш важливою, аніж сутність рішення (а таких випадків доволі багато), я приєднуюсь до більшості без викладення підстав для відмінної думки кожного разу. Тільки якщо моя окрема думка стосується питання, що має особливе значення – і це впливає з суті моєї ролі як судді, – я не відступаю і продовжую викладати підстави своєї незгоди з більшістю: «Під час вибору між істиною і стабільністю істина переважає» [5];

3. Конституційного Суду Угорщини «Конституційний Суд надає особливу важливість організаційним і статусним гарантіям у системі гарантій суддівської незалежності. Інституційний захист суддівської незалежності і автономії шляхом встановлення відповідних законодавчих гарантій є безсумнівною цінністю як важлива гарантія захисту прав людини і громадянина, а також для забезпечення верховенства права <...> Особиста незалежність є частиною незалежності суду. Це означає, що суддям забороняється наказувати, і вони не можуть бути звільнені чи усунені проти власної волі, а тільки на підставах і з дотриманням процедури, встановлених в засадничому акті. Саме елементом особистої незалежності є інститут пожиттєвого призначення професійного судді» [6].

В Окремій думці судді Конституційного Суду України В.В. Лемака стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України посилаються на практику Конституційного Суду Чеської Республіки: «методики тлумачення закону, якщо зважити на досвід зарубіжних конституційних судів, полягають у тому, що навіть якщо певне положення закону допускає два різні тлумачення, одне з яких узгоджується з конституційними принципами, а друге – не узгоджується, то це означає відсутність підстав для скасування цього положення (конституційно-конформне тлумачення) (наприклад, Рішення Конституційного Суду Чеської Республіки від 26 березня 1996 року, PL.ÚS 48/95). Суд визнав норму неконституційною, навіть не спробувавши витлумачити її» [7].

Варто зазначити, що Конституційний Суд України за допомогою різноманітних засобів намагається забезпечити доступність своєї судової практики для широкого кола зацікавлених осіб, сприяючи у такий спосіб подальшому розвитку, зокрема, взаємній рецепції судової практики [2, с. 27].

Так, у Рішенні Конституційного Суду Словацької Республіки від 11 лютого 2009 року № PL. ÚS 6/08 міститься посилання на Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2002 року № 2-рп/2002 у справі про виборчу заставу та сформовані в ньому правові позиції щодо мети застосування інституту виборчої застави, пізніше підтримані у Рішенні ЄСПЛ у справі «Суховецький проти України» від 26 березня 2006 року. Порівняльний аналіз мотивувальних частин зазначених рішень вказує на сприйняття Конституційним Судом Словацької Республіки правової позиції Конституційного Суду України в частині того, що законною метою виборчої застави є забезпечення відповідального ставлення громадян як ймовірних кандидатів у депутати до їх участі у виборах (попередження участі у виборах несерйозних кандидатів), а з іншого боку – на

невизнання покриття витрат на проведення виборів іншою законною метою запровадження цього інституту [2, с. 28].

Іншим прикладом впливу на судову практику зарубіжних конституційних судів є Рішення Конституційного Суду України у справі про смертну кару від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99, яким визнані неконституційними положення Кримінального кодексу України, що передбачали застосування смертної кари [2, с. 28].

Як зазначається у Висновку Конституційного Суду Республіки Білорусь від 11 березня 2004 року № 3-171/2004 щодо застосування в якості покарання смертної кари, абсолютна більшість європейських країн не застосовує смертну кару, рішення про її скасування приймалися зазвичай представницькими органами або органами конституційного контролю, а досвід пострадянських

(зокрема, України) країн у вирішенні проблеми смертної кари є важливою обставиною, що полегшує прийняття відповідного рішення Республікою Білорусь [2, с. 28].

Вирішуючи питання про неприйнятність до розгляду конституційної скарги пана Г., Федеральний Конституційний Суд ФРН (Рішення від 30 жовтня 2000 року) дійшов висновку про необґрунтованість доводів заявника про можливість застосування до нього в Україні смертної кари, звертаючи увагу на зазначене Рішення Конституційного Суду України [2, с. 28].

Отже, аналізуючи практику конституційних судів, можна стверджувати, що такий досвід є корисним, оскільки рішення із зазначених питань приймаються, виходячи з подібних формулювань відповідних норм, закріплених у національних конституціях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. Ano 3, número 12, outubro/dezembro de 2009. *Belo Horizonte: Fórum*, 2009, pp. 51 e 52.
2. Національна доповідь на XVI Конгрес Конференції європейських конституційних судів «Співпраця між конституційними судами в Європі – рамкові умови і перспективи в даний час». Київ, 2013. 33 с.
3. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-16#Text> (дата звернення: 19.06.2021)
4. Rehnquist W. The Supreme Court: Past and Present. *American Bar Association Journal*. 1973. Vol. 59, Issue 4. P. 363.
5. Barak A. A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy. *Harvard Law Review*. 2002. Vol. 116, Issue 16. P. 31–32.
6. Decision 33/2012. (VII. 17.) AB. Decisions of the Constitutional Court: 2012, vol. 3.
7. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd01d710-19#Text> (дата звернення: 19.06.2021).

УЧАСТЬ НАРОДУ В ЗАКОНОТВОРЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

PEOPLE'S PARTICIPATION IN LEGISLATIVE ACTIVITY: ISSUES OF THEORY AND PRACTICE

Майданник О.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Академія праці, соціальних відносин і туризму

У статті висвітлюються й аналізуються питання щодо участі громадян України у законотворчому процесі. Окреслюються перспективи впровадження інституту народної законодавчої ініціативи в Україні. Визначаються напрями розвитку вітчизняного законодавства у цій сфері. Охарактеризовано сутність і зміст участі народу у законотворчій діяльності, визначено найхарактерніші її ознаки.

Визначено, що серед форм безпосередньої участі громадян у законотворенні однією із найбільш дійових є народна законодавча ініціатива. Водночас ця форма є ефективним інструментом контролю з боку громадян за законністю діяльності законодавчих органів.

Обґрунтовується, що запровадження на рівні Конституції й законів України права народної законодавчої ініціативи, його практичне застосування сприятиме більш активній участі громадян України в управлінні державою, підвищить їх зацікавленість до ознайомлення із законопроектами, спонукатиме до висловлення своєї позиції. Це сприятиме підвищенню рівня політичної та правової культури в Україні.

Враховуючи зарубіжний досвід регламентації інституту народної законодавчої ініціативи, його практичного застосування, вкрай необхідним є визначення конституційно-правових засад, гарантій та розроблення і впровадження механізмів практичної реалізації цього інституту. Відсутність відповідних конституційних норм та законодавчого регулювання цих питань унеможливило практичну реалізацію громадянами названого права.

Таким чином, з метою розширення можливостей участі громадян у законотворенні та вдосконалення законодавчого процесу вбачається за необхідне внесення доповнень до відповідних статей Конституції України, Регламенту Верховної Ради України, окремих законів, спрямованих на розширення переліку форм народного волевиявлення та впровадження механізму їх реалізації. У законодавстві необхідно чітко визначити порядок ініціювання громадянами законопроектів та розгляду таких законопроектів парламентом України. Пропонується встановити конституційну вимогу стосовно обов'язкового та невідкладного розгляду законопроектів, які підтримані не менш як 150 тисячами громадян України. Також треба удосконалити форми впливу громадськості на прийняття управлінських рішень, зокрема тих, що забезпечують виконання законів.

Ключові слова: форми прямої демократії, народна правотворчість, народна законодавча ініціатива, суб'єкт народної законодавчої ініціативи, законодавство.

The article examines issues of participation of Ukrainian citizens in the legislative process. Prospects for introduction of the institute of people's legislative initiative in Ukraine are outlined. Directions of development of domestic legislation in this sphere are defined.

The essence and content of people's participation in legislative activity are characterized, its most characteristic features are determined.

It is determined that the people's legislative initiative is one of the most effective forms of direct participation of citizens in lawmaking. At the same time, this form is an effective tool for monitoring the legality of the legislature by citizens.

It is substantiated that the introduction of the right of people's legislative initiative at level of the Constitution and laws of Ukraine will help increase level of political and legal culture in Ukraine. The practical application of this right will promote more active participation of Ukrainian citizens in governing the state, increase their interest in getting acquainted with bills, and encourage them to express their position.

A study of foreign experience in regulation and application of the institute of people's legislative initiative has shown that it is essential to determine the constitutional and legal framework and guarantees, development of mechanisms for the implementation of this institution. The lack of relevant constitutional norms and legislative regulation of these issues makes it impossible for citizens to exercise this right.

Thus, in order to expand the opportunities for citizen participation in lawmaking and to improve the legislative process, it is necessary to amend the relevant articles of the Constitution of Ukraine, the Rules of Procedure of the Verkhovna Rada of Ukraine, certain laws aimed at expanding the list of forms of popular expression. The legislation should clearly define the procedure for citizens to initiate bills and consider such bills by the Parliament of Ukraine. It is proposed to establish a constitutional requirement for mandatory and urgent consideration of bills that are supported by at least 150 thousand citizens of Ukraine. It is also necessary to improve the forms of public influence on management decisions, in particular those that ensure the implementation of laws.

Key words: forms of direct democracy, people's law-making, people's legislative initiative, subject of people's legislative initiative, legislation.

У життєдіяльності суспільства і держави демократичні засади полягають не лише у конституційному закріпленні належності влади народові, а у її створенні і впровадженні реальних механізмів участі народу у здійсненні влади. Дотримання на практиці цих засад є необхідною і обов'язковою умовою становлення і розвитку України як правової держави. Реалізація форм безпосередньої демократії ґрунтується на концепті верховенства «влади народу», який є визначальним для конституційних механізмів її закріплення у нормах Конституції та реалізації у всіх сферах функціонування суспільства і держави [1].

Виходячи і змісту ч. 1 ст. 21 Загальної декларації прав людини [2], громадянам країни має бути забезпечена можливість у здійсненні влади не лише через відповідні органи влади, а й безпосередньо, через відповідні форми прямої демократії. У Конституції України положення міжнародно-правових документів з питань народовладдя відображені у статтях 5, 38, 69 та інших [3]. Однак Консти-

туція, передбачивши у ст. 69 поряд із виборами та референдумами можливість застосування й інших форм народного волевиявлення, не здійснило їх регламентації.

Виникнення певних проблем та потребу у їх правовому урегулюванні, неефективність існуючих законів насамперед і найгостріше відчувають громадяни країни. Досить часто саме вони через різного роду акції – звернення, петиції тощо – звертають увагу влади на існуючі проблеми в суспільстві. Враховуючи це, у багатьох країнах світу, на рівні конституцій, серед форм народовладдя закріплене право народної законодавчої ініціативи та інші форми участі громадян у законотворчому процесі.

Аналіз останніх подій у житті нашого суспільства і держави засвідчив, що питання побудови демократичного громадянського суспільства набуло ще більшої гостроти та актуальності. Стає очевидним, що без розвитку інститутів прямої демократії, насамперед – народної правотворчості, запровадження такого інституту, як народна

законодавча ініціатива, уповільнюється утвердження України як демократичної, правової, соціальної держави.

Наукові дослідження питань щодо народовладдя, конституційних засад його реалізації, форм народного волевиявлення, участі громадян у вирішенні питань місцевого та загальнодержавного значення здійснювалися, зокрема, такими вченими, як: Ю. Бисага, Д. Белов, О. Бориславська, Г. Задорожня, М. Козюбра, Л. Кривенко, А. Колодій, О. Марцеляк, В. Нестерович, В. Погорілко, Ю. Шемшученко та багатьма іншими. Однак, незважаючи на значні наукові доробки у цій сфері, у сучасних умовах подальших досліджень потребують питання вивчення та впровадження в Україні таких форм участі громадян у управлінні суспільними і державними справами, як народна законодавча ініціатива, народна експертиза законопроектів, електронні петиції, засади й механізми їх реалізації та багато інших.

Метою цієї статті є розгляд та аналіз питань щодо участі громадян України у законотворчому процесі, окреслення перспектив впровадження інституту народної законодавчої ініціативи та визначення напрямів розвитку вітчизняного законодавства у цій сфері.

Світова практика, розвиваючи загальновізані принципи народного суверенітету та демократії, поряд із основними формами народовладдя – виборами та референдумами, встановлює переважно на рівні конституцій та застосовує такі форми безпосереднього волевиявлення громадян, як народна законодавча ініціатива, громадські обговорення законопроектів, законодавчих пропозицій, проектів інших нормативних актів тощо. У сучасний період набула світового визнання практика ініціювання та підписання петицій до органів державної влади: президентів, парламентів, мерів міст та інших представницьких чи виконавчих органів. Існують й інші механізми врахування думки громадян під час прийняття рішень державними та місцевими органами.

Розгляд питань участі громадян у законотворчому процесі зумовлює необхідність насамперед з'ясувати сутність, зміст його участі у цій діяльності, визначити основні її ознаки та форми.

Участь громадян у законотворенні слід розглядати як діяльність, що невід'ємно пов'язана з гарантованим Конституцією правом громадян на участь у реалізації влади через формування законодавства як безпосередньо шляхом проведення референдуму, реалізації народної законодавчої ініціативи, так і опосередковано – через суб'єктів законодавчої ініціативи.

Найбільш характерними ознаками законотворчої діяльності громадян можна вважати:

- публічність цієї діяльності;
- спрямованість на виявлення суспільних відносин, що потребують врегулювання виключно на законодавчому рівні;
- спрямованість її на розвиток і удосконалення законодавчого регулювання суспільних відносин.

Таким чином, законотворча діяльність громадян – це їх публічна діяльність, яка пов'язана з реалізацією громадянами права на участь у законотворчому процесі та спрямована на виявлення суспільних відносин, які потребують законодавчого врегулювання, що здійснюється через прийняття, зміну та скасування законів.

Участь громадян у законотворчому процесі має здійснюватися через певні, чітко визначені форми. Такі форми є зовнішнім проявом змісту діяльності громадян щодо їх участі в законотворчому процесі. Можна виокремити безпосередні та опосередковані, парламентські та позапарламентські, загальні та спеціальні форми участі громадян у законотворчому процесі. Слід зауважити, що форми та способи реалізації права громадян на участь у законотворчому процесі можуть забезпечити практичне здійснення цього права лише при умові їх чіткої регламентації чинним законодавством.

Серед форм безпосередньої участі громадян у законотворчому процесі однією із найбільш дійових є народна законодавча ініціатива. Що ж являє собою народна законодавча ініціатива, як інститут прямої демократії?

Слід зауважити, що в юридичній науці до усіх актів правотворчості, які ухвалені громадянами, а точніше – встановленою кількістю виборців, застосовується узагальнюючий термін – «народна правотворча ініціатива». Залежно від предмету народної правотворчої ініціативи – проект конституції або закону застосовуються терміни: «народна конституційна ініціатива» та «народна законодавча ініціатива». Отже, зазначеними термінами позначаються різні види народної правотворчої ініціативи [1, с. 140].

Питання про сутність, процедуру та правове забезпечення реалізації права народної законодавчої ініціативи є одним із ключових у теорії і практиці правотворчої діяльності. Слід підкреслити, що через конституційне встановлення та гарантування права народної законодавчої ініціативи забезпечується взаємодія, співпраця законодавчих органів держави із народом – громадянами країни.

Наявність у громадян права законодавчої ініціативи означає, що парламент зобов'язаний розглянути внесену даним суб'єктом пропозицію про видання закону або його проект. Зрозуміло, що парламент не зобов'язаний ухвалити пропонуваній закон, але він має відреагувати на народну ініціативу. Відтак, народна законодавча ініціатива стверджує себе як одна з найкращих форм забезпечення безпосередньої участі громадян в законотворенні. Вона, водночас, є досить ефективним інструментом контролю з боку громадян за законністю діяльності законодавчих органів. це свідчить про важливість функціонування зазначеного інституту.

Викладене дає підстави вважати, що народна законодавча ініціатива – це форма безпосередньої демократії, яка гарантована конституцією та законами країни і полягає у можливостях громадян ініціювати прийняття або внесення змін до Конституції, законів, через подання законопроекту до законодавчого органу чи прийняття його шляхом проведення референдуму.

Які правові основи та механізми реалізації права народної законодавчої ініціативи існують в світі?

Поняття і механізм здійснення народної законодавчої ініціативи в зарубіжних країнах сформувалися досить давно. Історично, народній ініціативі передувало право петицій, визнане за підданими ще у Біллі про права 1689 р. (Англія). [4, с. 48]

Вперше, народну законодавчу ініціативу було запроваджено у Союзній Конституції Швейцарської конфедерації 1874 р. та в Конституціях окремих її кантонів. Конституція республіки та кантону Женева містила окремий Закон про ініціативу, більшою мірою присвячений саме праву народної ініціативи [5].

Слід відмітити, що Конституція Української Народної Республіки від 29 квітня 1918 р. передбачала право народної законодавчої ініціативи. Встановлювалось, що виборці – громадяни Республіки є суб'єктом подання законопроектів до парламенту. Конституцією визначався особливий порядок внесення таких законопроектів [6, ст. 38].

В сучасний період у багатьох зарубіжних країнах право народної законодавчої ініціативи закріплюється безпосередньо на рівні Конституцій (ст. 118 Конституції Польської Республіки; ст. 71 Конституції Італійської республіки; ст. 41 Конституції Австрії; ст. 29.1 Конституції ФРН; ст. 87.1 Конституції Іспанії) [7–11].

Наприклад, згідно із ст. 118 Конституції Польщі, законодавча ініціатива належить, поряд із депутатами Сенату, Президентом Республіки та Радою Міністрів, також групі не менше ніж 100 тис. громадян, котрі володіють правом обирати до Сейму. Порядок процедури реалізації народної законодавчої ініціативи визначається законом. Таким чином, у Республіці Польща право народної законодавчої

ініціативи регламентується безпосередньо на рівні Конституції. Порядок його реалізації визначається окремим законом. В Італійській Республіці право народної законодавчої ініціативи також отримало закріплення на рівні Конституції. У її ст. 71 встановлено, що народ здійснює законодавчу ініціативу шляхом внесення від імені не менш ніж п'ятдесяти тисяч виборців законопроекту, що складений у формі статей закону. В Італії багато питань, зокрема – у законотворчій сфері, має вирішуватися, згідно із Конституцією, шляхом референдуму (ст.75, 123, 132, 138). Так, наприклад, у ст. 75 встановлено, що на вимогу 500000 виборців або п'яти обласних рад призначається народний референдум для відміни, повністю або частково, закону або акту, що має силу закону.

Отже, загалом є підстави для висновку, що саме по собі конституційне закріплення інституту народної законодавчої ініціативи має істотне позитивне значення. Наявність цього інституту є вагомим важелем впливу з боку громадськості на процес прийняття законів та інших нормативно-правових актів, на їх якість та ефективність.

З теоретичної і практичної точки зору важливим є питання щодо чіткого визначення суб'єкта народної законодавчої ініціативи. У цьому питанні заслуговує на увагу досвід зарубіжних країн. Суб'єкт народної законодавчої ініціативи визначається виходячи із певних кількісних, а досить часто й територіальних умов та показників. Наприклад, Конституцією Литовської Республіки передбачається право народної законодавчої ініціативи громадян у кількості 50 тис. Громадяни, які мають виборче право, можуть подати у Сейм проект закону. Сейм зобов'язаний розглянути його [12, ст. 68]. За Конституцією Республіки Словенія право законодавчої ініціативи належить виборцям, у кількості не менш 5 тис. [13 ст. 88,]. У Республіці Білорусь Конституцією передбачене право законодавчої ініціативи у громадян, які володіють виборчим правом, у кількості не менш як 50 тис. осіб [14, ст. 99].

Отже, на конституційному рівні чітко визначається кількість виборців, яка є необхідною для реалізації права народної законодавчої ініціативи. При цьому характерно, що як правило не простежується залежності між кількістю виборців, яка необхідна для реалізації права законодавчої ініціативи та загальною кількістю громадян країни.

Таким чином, суб'єктом права народної законодавчої ініціативи слід вважати певну, законодавчо встановлену кількість громадян держави, кожен з яких має виборчу правосуб'єктність, що можуть брати участь у розробці та офіційному внесенні законопроекту до законодавчого органу.

У ряді країн на рівні конституцій встановлені обґрунтовані обмеження стосовно питань, з яких законопроекти вносяться у порядку народної законодавчої ініціативи. Наприклад, в Іспанії проекти державного бюджету та економічних планів не можуть вноситися в порядку народної законодавчої ініціативи. За Конституцією Румунії, не можуть вноситися законопроекти в порядку народної законодавчої ініціативи з фіскальних проблем, питань міжнародного характеру, амністії та помилування [15, ст. 73].

Водночас, європейська практика використання права народної законодавчої ініціативи не може вважатися достатньо успішною. В Італії, після 50 років з дня прийняття Конституції, попри множинні випадки подання законопроектів народної ініціативи, парламентом не було схвалено жодного. В Австрії та Іспанії взагалі інститут народної законодавчої ініціативи не використовується, оскільки такі законопроекти відхиляються більшістю в парламенті.

Не можна не зважати на невтішну статистику про недостатньо впливове становище народу як суб'єкта законодавчої ініціативи. Вона свідчить про необхідність приділити особливу увагу гарантіям реалізації та механізму захисту народу, як суб'єкту законодавчої ініціативи.

Які перспективи та наслідки запровадження інституту народної законодавчої ініціативи в Україні?

Запровадження і практична реалізація права народної законодавчої ініціативи пов'язане з наступними важливими моментами. Це: – готовність народу брати безпосередню участь у законотворчому процесі; – готовність громадян взяти на себе відповідальність за вирішення проблем, у тому числі і через прийняття відповідного закону.

Пропозиції щодо запровадження права народної законодавчої ініціативи неодноразово висувалися та обґрунтовувалися науковцями та громадськістю України. Зокрема, такі пропозиції були відображені в проектах Конституції України, як від 1 липня 1992 р., так і від 26 жовтня 1993 р. У процесі прийняття чинної Конституції 1996 року також пропонувалося запровадити інститут народної законодавчої ініціативи. Однак, ці пропозиції не отримали підтримки депутатів парламенту України. Після прийняття Конституції України в 1996 році було розроблено декілька законопроектів з цього питання, які стосувалися внесення відповідних змін до Конституції України, а також урегулювання права народної законодавчої ініціативи в окремому законі [5].

На сьогодні, правовою основою участі народу України у здійсненні законотворчої діяльності є Конституція України, Закони України "Про звернення громадян", "Про комітети Верховної Ради України", "Про Регламент Верховної Ради України", "Про Всеукраїнський референдум", деякі інші нормативні акти. Водночас, стосовно участі громадян у законотворенні, то ні Конституція України, ні закони не передбачають права громадян на законодавчу ініціативу. Народ України, як видно із змісту ст. 93 Конституції, не має статусу суб'єкту законодавчої ініціативи. Отже, громадяни України можуть реалізувати законодавчу ініціативу не безпосередньо, а лише опосередковано – через суб'єкта законодавчої ініціативи, насамперед – через народних депутатів, які є представниками народу України у парламенті [16, ст. 1]. Отже, наразі, в Україні, інститут народної законодавчої ініціативи не отримав належного конституційно-правового регулювання.

На користь запровадження інституту народної законодавчої ініціативи та інших форм участі громадян України в законотворчому процесі можна зазначити про наступне. Розвиток народного волевиявлення через запровадження на рівні Конституції й законів України та широке практичне застосування таких його форм, як народна законодавча ініціатива, громадська експертиза законопроектів, сприятиме більш активній участі громадян України в управлінні державою. Це підвищить їх зацікавленість до уважного вивчення законопроектів, які виносяться на розгляд Верховної Ради України, спонукатиме їх щодо висловлення своєї позиції стосовно підтримки чи відхилення законодавчих ініціатив. Поряд із тим, висока увага громадськості до законопроектів, що внесені на розгляд Верховної Ради України, спонукатиме народних депутатів України до прийняття більш відповідальних рішень. З рештою, це сприятиме підвищенню рівня політичної та правової культури в Україні.

Усвідомлення необхідності розширення можливостей громадян України впливати безпосередньо на розвиток і вдосконалення законодавства, спонукало Президента України Володимира Зеленського, 29 серпня 2019 р. внести до Верховної Ради України законопроект (№ 1015) про внесення змін до статті 93 Конституції (щодо законодавчої ініціативи народу). Президентський проект передбачає запровадження народної законодавчої ініціативи, як форми безпосередньої демократії. Передбачається, що вона має реалізовуватися громадянами через їх звернення до парламенту із законодавчими ініціативами.

Однак, слід зазначити, що у пропонованому вигляді законопроект не передбачає механізму реалізації права народної законодавчої ініціативи.

Враховуючи зарубіжний досвід законодавчої регламентації цього інституту, його практичного застосування, вкрай необхідним є визначення конституційно-правових засад, гарантій та розробка і впровадження механізмів практичної реалізації народної законодавчої ініціативи. Це зобов'язує парламент України юридично встановити на рівні Конституції та спеціального закону комплекс питань, що забезпечують його реалізацію. Насамперед визначити:

- форму реалізації громадянами України законодавчої ініціативи;
- чітке визначення ознак суб'єкта народної законодавчої ініціативи (кількісних, якісних);
- визначення предмету та встановлення обмежень щодо предмету народної законодавчої ініціативи;
- процедурні питання: процедура збирання голосів та верифікації підписів громадян;
- гарантії захисту народної законодавчої ініціативи – зокрема, обов'язковість для парламенту розгляду законопроектів, поданих у порядку народної законодавчої ініціативи.

Доцільним, при цьому, також вбачається: встановлення права народу вносити не лише готові законопроекти, а також проекти законодавчих пропозицій; надання можливостей суб'єкту внесення законопроекту чи законодавчої пропозиції усувати недоліки, що виявлені у процесі їх розгляду у парламенті. Важливо встановити чіткі строки розгляду таких проектів парламентом. Безумовно, пошук дійових та реальних механізмів реалізації права народної законодавчої ініціативи має здійснюватися через громадські обговорення та консультації фахівців.

Таким чином, з метою розширення можливостей участі громадян у законотворенні та вдосконалення законодавчого процесу, вбачається за необхідне внесення доповнень до відповідних статей Конституції України, Регламенту Верховної Ради України, прийняття спеціальних законів, спрямованих на розширення переліку форм народного волевиявлення та впровадження механізму їх реалізації. Зокрема, в законодавстві необхідно чітко визначити та встановити:

- правові форми щодо висловлення громадянином своєї позиції стосовно доцільності прийняття законів, проекти яких знаходяться на розгляді у Верховній Раді України;
- порядок ініціювання громадянами законопроектів та розгляду таких законопроектів парламентом України;
- конституційну вимогу стосовно обов'язкового та невідкладного розгляду законопроектів, які підтримані не менш, як 150 тисячами громадян України;
- порядок ініціювання громадянами питання про скасування закону чи іншого акту повністю або частково;
- форми та процедури безпосередньої участі громадян у прийнятті та скасуванні законів й інших актів;
- форми впливу громадськості на прийняття управлінських рішень, зокрема тих, що забезпечують виконання законів.

Зазначене сприятиме розвитку механізмів залучення громадськості до управління суспільними і державними справами через її вплив та безпосередню участь у законотворчому процесі, у контролі за виконанням законів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Нестерович В. Ф. Поняття народної правотворчої ініціативи: наукові підходи та законодавча практика. *ACADEMIA*: веб-сайт. URL: https://www.academia.edu/36972350/Поняття_народної_правотворчої_ініціативи_наукові_підходи_та_законодавча_практика (дата звернення: 07.10.2020);
2. Загальна декларація прав людини. *Верховна Рада України. Законодавство України*: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 15.10.2020);
3. Конституція України: станом на 15.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 15.10.2020);
4. Шаповал В. М. Народна ініціатива. *Юридична енциклопедія: в 6-ти томах / Голова редкол. Ю. С. Шемшученко*. Київ, 2002. Т. 4. С. 48;
5. Іванова А. Ю. Законодавча ініціатива народу: рефлексії на законопроект № 1015. *Харківська правозахисна група. Інформаційний портал «Права людини в Україні»*: веб-сайт. URL: http://khpg.org/1567700288#_edn2 (дата звернення: 12.11.2020);
6. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР). *Верховна Рада України. Законодавство України*: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18#Text> (дата звернення: 13.11.2020);
7. Конституція Республіки Польщі, 02.04.1997. *Правовая библиотека legalns.com*: веб-сайт. URL: <https://legalns.com/компетентные-юристы/правовая-библиотека/конституции-стран-мира/конституция-польши/> (дата звернення: 15.11.2020);
8. Конституція Італійської Республіки, 01.01.1948. URL: *Правовая библиотека legalns.com*: веб-сайт. URL: <https://legalns.com/компетентные-юристы/правовая-библиотека/конституции-стран-мира/конституция-италии/> (дата звернення: 15.11.2020);
9. Федеральний конституційний закон Австрії, 10.11.1920. *Правовая библиотека legalns.com*: веб-сайт. URL: <https://legalns.com/компетентные-юристы/правовая-библиотека/конституции-стран-мира/конституция-австрийской-республики/> (дата звернення: 15.11.2020);
10. Основний закон Федеративної Республіки Німеччини, 23.05.1949. *Правовая библиотека legalns.com*: веб-сайт. URL: <https://legalns.com/компетентные-юристы/правовая-библиотека/конституции-стран-мира/конституция-германии/> (дата звернення: 15.11.2020);
11. Конституція Королівства Іспанії, 27.12.1978. *Правовая библиотека legalns.com*: веб-сайт. URL: <https://legalns.com/компетентные-юристы/правовая-библиотека/конституции-стран-мира/конституция-испании/> (дата звернення: 15.11.2020);
12. Конституція Литовської Республіки, 25.10.1992. *Верховна Рада України. Бібліотечні ресурси*: веб-сайт. URL: http://lib.rada.gov.ua/static/LIBRARY/catalog/law/lit_konst1.htm (дата звернення: 21.11.2020);
13. Конституція Республіки Словенія, 23.12.1991. *Верховна Рада України. Бібліотечні ресурси*: веб-сайт. URL: <http://lib.rada.gov.ua/static/LIBRARY/catalog/law/sloven1.html> (дата звернення: 21.11.2020);
14. Конституція Республіки Білорусь, 24.11.1996. *Правовая библиотека legalns.com*: веб-сайт. URL: <https://legalns.com/компетентные-юристы/правовая-библиотека/конституции-стран-мира/конституция-республики-беларусь/> (дата звернення: 15.11.2020);
15. Конституція Румунії, 21.11.1991. *Правовая библиотека legalns.com*: веб-сайт. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/romania.pdf> (дата звернення: 20.05.2021);
16. Про статус народного депутата України. Закон України від 17 груд. 1992 р. № 2790-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12> (дата звернення: 10.03.2021).

ІНСТИТУТ ПРЕФЕКТА ТА РЕФОРМА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ INSTITUTE OF PREFECT AND DECENTRALIZATION OF POWER REFORM

Нікітенко Л.О., к.ю.н.,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Бочкар'єв О.О., студент I курсу
юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті з'ясовано значення та функції інституту префекта в умовах проведення реформи децентралізації влади в Україні.

Серед основних напрямів реформи децентралізації влади є введення в національне законодавство інституту префекта, що передбачає утворення незалежної від місцевих політичних еліт посади, яка контролює процеси в органах місцевого самоврядування відповідно до національних інтересів. Питання необхідності та доцільності запровадження інституту префекта в Україні є нагальними та жваво обговорюваними у наукових колах. На розгляді парламенту України знаходяться законопроекти, що передбачають реорганізацію місцевих державних адміністрацій в органи префектурного типу.

Розглянуто історичні витоки інституту префекта та деякі аспекти зарубіжного досвіду його функціонування.

Акценти зроблено на дослідженні функцій префекта та механізмів їх реалізації в Україні, що пропонуються існуючими законопроектами, під час якого виділено їх найбільш вдалі положення.

Визначено, що важливим аспектом діяльності префекта є як обізнаність у місцевих потребах, так і чітке, патріотичне бачення курсу держави, що є кінцевою метою функції координації цього інституту. Розцінюючи посаду префекта інноваційною та прогресивною, наголошено на потребі відмови від радянської звички сприймати будь-яку посаду як інструмент диктаторського впливу та на розумінні інституту префекта як інструменту налагодження зв'язку та демократичного вирішення питань між центральною владою та місцевою громадою.

Наголошено, що законопроектами не передбачено у вимогах до особи, яка буде займати посаду префекта, цензу осілості і приналежності до певної території. Запровадження такої вимоги є доцільним для того, щоб цю посаду займали люди, які розуміються у суспільних потребах громади «зсередини». Також проблематика місцевого управління виражається у конфліктних ситуаціях між органами влади і населенням, у недопрацьованих нормах щодо прав людини. Оскільки Україна є стороною основних міжнародних договорів у сфері захисту прав людини, префект має стежити і за їх дотриманням, виконуючи функцію контролю.

Розглянуті у статті функції інституту префекта є важливими з погляду євроінтеграції, процесу, на який спрямована реформа децентралізації влади.

Ключові слова: префект, реформа, децентралізація, влада, територіальна громада, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, функції.

The article clarifies the significance and functions of the institution of the prefect in the context of the decentralization reform in Ukraine.

Among the main directions of the decentralization reform is the introduction into the national legislation of the institution of prefect, which provides for the formation of an independent position from local political elites, which controls the processes in local government in accordance with national interests. The issues of necessity and expediency of introducing the institution of a prefect in Ukraine are urgent and lively discussed in scientific circles. The parliament of Ukraine is considering bills that provide for the reorganization of local state administrations into prefectural bodies.

The historical origins of the prefect's institute and some aspects of foreign experience of its functioning are considered.

Emphasis is placed on the study of the functions of the prefect and the mechanisms of their implementation in Ukraine, proposed by existing bills, during which their most successful provisions are highlighted.

It is highlighted that an important aspect of the prefect's activity is both awareness of local needs and a clear, patriotic vision of the state's course, which is the ultimate goal of the coordination function of this institution. Considering the position of prefect innovative and progressive, the need to abandon the Soviet habit of perceiving any position as an instrument of dictatorial influence and to understand the institution of prefect as a tool for communication and democratic resolution of issues between the central government and the local community.

It was emphasized that the draft laws do not stipulate in the requirements for a person who will hold the position of prefect, residency and belonging to a certain territory. The introduction of such a requirement is appropriate for this position to be held by people who understand the social needs of the community "from within". Also, the issue of local government is expressed in conflict situations between the authorities and the population, in the incomplete norms of human rights. As Ukraine is a party to the main international treaties in the field of human rights protection, the prefect should also monitor their observance, performing the function of control.

The functions of the institution of the prefect considered in the article are important from the point of view of European integration, the process of which the decentralization reform is aimed at.

Key words: prefect, reform, decentralization, power, territorial community, state authorities, local self-government bodies, functions.

Питання продуктивної співпраці між державною владою та органами місцевого самоврядування змусили уряд ініціювати реформу децентралізації, метою якої є зміцнення інститутів народовладдя, надання доступних публічних послуг, налагодження розуміння між державною владою та територіальними громадами, а також розширення компетенції органів місцевого самоврядування щодо місцевих потреб. Такий крок спрямований на більш ефективне вирішення виникаючих проблем у певній адміністративно-територіальній одиниці, інтереси кожної з яких залежать від багатьох чинників, таких як ментальність, культура, рівень життя і освіти та навіть територіальне розташування певної місцевості. Серед основних напрямів реформування місцевого самоврядування

та територіальної організації влади є введення в національне законодавство інституту префекта, що передбачає утворення незалежної від місцевих політичних еліт посади, яка контролює процеси в органах місцевого самоврядування відповідно до національних інтересів.

Дослідженням питань реформи децентралізації загалом та інституту префекта зокрема займалися такі вітчизняні науковці, як В.В. Андрейків, О.М. Власюк, С.Й. Вовканич, О.Ю. Лялюк, О.В. Марцеляк, Л.О. Нікітенко, С.М. Серьогін, А.М. Шинкар'єв та інші, чії роботи виступають міцним підґрунтям для цієї статті. Частина вітчизняних учених виступають за необхідність та доцільність реалізації цього напрямку реформи децентралізації влади, однак інші вчені ставляться до нього з певним застереженням.

Метою статті є з'ясування значення та функцій інституту префекта в умовах проведення реформи децентралізації влади в Україні.

Викладення основного матеріалу статті варто розпочати з історичних витоків інституту префекта. Так, започаткування посади префекта бере своє коріння з часів Наполеона Бонапарта. У той час префекти мали занадто багато повноважень, зокрема накладати вето, скасовувати місцеві нормативно-правові акти без рішення суду. У сучасних реаліях Франції префект – це державний службовець, що виконує контрольно-наглядові функції. Італія має схожу систему префектури, але там префект не бере на себе усіх функцій із приводу функціонування органів місцевого самоврядування, він здійснює представницьку функцію від центральної влади. У Німеччині префект реалізує саме наглядову функцію за дотриманням загальнодержавних законів місцевим самоврядуванням [1, с. 46]. Щодо України – нині існує декілька законопроектів, серед яких «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» від 01.07.2015 року [2], «Про префектів» від 16.11.2015 року [3], «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації)» від 13.12.2019 року [4], які знаходяться на розгляді Верховної Ради України та передбачають реорганізацію місцевих державних адміністрацій в органи префектурного типу.

Варто відзначити найбільш вдалі положення зазначених проєктів. Так, у проєкті змін до Конституції України, префект на відповідній території:

1) здійснює адміністративний нагляд за додержанням Конституції та законів України органами місцевого самоврядування;

2) координує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та здійснює адміністративний нагляд за додержанням ними Конституції та законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України;

3) спрямовує і координує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади, забезпечує їх взаємодію з органами місцевого самоврядування в умовах воєнного або надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації;

4) вносить Президенту України подання про зупинення дії ухваленого радою, головою громади, окружною, обласною радою акта, що не відповідає Конституції України та створює загрозу порушення державного суверенітету, територіальної цілісності чи загрозу національній безпеці;

5) здійснює інші повноваження, визначені законами України [4].

Отже, на території, яка підпадає під юрисдикцію префекта, він може виконувати функції нагляду, контролю, координації. Умовно повноваження префекта можна поділити на три групи: 1) політичні або представницькі, тобто представництво уряду в органах місцевого самоврядування, інформування уряду та ін.; 2) адміністративні – насамперед це контроль за дотриманням законів та управління підконтрольними відомствами; 3) економічні, тобто контроль за виконанням урядових програм, матеріальне забезпечення та відповідальність за результат [5, с. 202]. Це має стати кроком до демократизації функцій управління та контролю, оскільки префект не має бути посадою з диктаторськими повноваженнями, а має бути посадовцем, який шляхом бюрократії та погодження з вищими органами влади буде здійснювати діяльність, спрямовану на контроль місцевих нормативно-правових актів. Координування органів місцевого самоврядування має виражатися у консультативній та спрямовуючій діяльності, що має допомогти контролювати новоутворені об'єднані територіальні громади. Префект має виступати у певному сенсі омбудсменом між державою та територіальною громадою у питаннях, що стосуються інтересів місцевого населення. Важливим аспектом такої діяльності є як

обізнаність у місцевих потребах, так і чітке, патріотичне бачення курсу держави. У такому випадку курс держави є кінцевою метою функції координації цього інституту.

Основні механізми реалізації функцій префекта втілені у законопроекті «Про префектів». Під час здійснення нагляду за дотриманням Конституції та законів України органами місцевого самоврядування префект отримує акти не пізніше дня набрання ними чинності, а якщо акт подано не в строк, то такий акт є недійсним. При певних невідповідностях префект має право вносити вмотивовані пропозиції до суб'єкта подання, а також запитувати документи, що стали підставою прийняття такого акту. Під час здійснення координаційної діяльності префект уповноважений проводити спільні засідання з керівниками центральних органів влади, погоджувати призначення та звільнення керівників місцевих органів, а також вносити подання щодо відповідності особи посаді та подання про скасування актів територіальних органів міністерств, у тому числі з мотивів недоцільності таких актів. При нагляді за здійсненням державних програм, якщо державна програма призначена до виконання декількох центральних органів, то повноваження можуть бути передані префекту Кабінетом Міністрів, у такому разі префект призначає керівника цієї програми та є головним розпорядником коштів. Також, якщо виконання програми стосується декількох районів, то повноваження головуючого можуть бути передані до префекта області, і у такому разі префекти районів будуть підпорядковуватись йому. Префекти уповноважені приймати рішення під час надзвичайних правових режимів, тобто воєнного чи надзвичайного стану, зони надзвичайного екологічного статусу чи надзвичайної ситуації відповідного рівня, органи місцевої влади зобов'язані підпорядковуватись йому [3]. Тобто з конкретно відокремлених механізмів можна визначити: а) запити до органів місцевого самоврядування та центральної влади; б) можливість відмінити акти, що прийняті місцевими органами влади; в) право погоджувати призначення та звільнення керівника місцевого органу; г) розподілення коштів під час виконання державних програм у випадку, передбаченому законом; д) призначення керівника державної програми у випадку, передбаченому законом; е) участь у обговоренні під час прийняття рішення. Отже, префект має повноваження, які є інструментами високого рівня впливу. Під час здійснення діяльності префекту варто не забувати про загальнонаціональний курс та виконувати вище перелічені повноваження за умови повного розуміння своїх функцій. Розцінюючи посаду префекта інноваційною та прогресивною, варто відмовитися від радянської звички сприймати будь-яку посаду як інструмент диктаторського впливу та розуміти інститут префекта як інструмент налагодження зв'язку та демократичного вирішення питань між центральною владою та місцевою громадою. Префект має залежати лише від державного курсу та Конституції і законів, що будуть регулювати його діяльність.

Слід звернути увагу на наявне у науці ототожнення функції нагляду префекта з функцією нагляду прокуратури, оскільки деякі науковці критикують цей інститут саме за це. У цьому контексті слушним є твердження І.В. Хорта, який вважає, що «мова йде не про заміну повноважень прокуратури шляхом надання їх префекту, а про більш конкретне виокремлення наглядової функції аж до виокремлення її як окремого інституту» [6, с. 33]. Звертаючись до європейського досвіду, доцільно зазначити, що у Франції префект втратив функцію нагляду за законністю прийнятих актів [5, с. 202].

Інститут префекта допоможе державі найкраще розуміти не лише громаду з погляду потреб, а і нові можливості для потреб держави. Це може виражатись у розумінні специфіки регіону, що відкріє можливості для розбудови підприємств, створенні закладів освіти, які будуть спря-

мовані на покращення життя для усіх прошарків суспільства. С.І. Вовканич вважає, що у процесі створення нових інститутів виникають нові механізми для прогресу людини зокрема та нації загалом та зазначає, що «під інституціоналізацією розуміємо процес закріплення у формальних інституціях (організаціях) норм і правил поведінки, устояних у неформальних інститутах, які стимулюють інтелектуально-інноваційний розвиток людини, громади, нації чи в іншій номінації – регіону, держави, де дії місцевої влади – суголосні стратегіям загальноукраїнського поступу до здобутків цивілізаційного людства» [7, с. 19].

Серед проблемних аспектів реформи децентралізації влади слід виділити примусовий характер зміни органів місцевого самоврядування, що знижує ефективність цього процесу, зменшення якості виконання повноважень під час передачі їх органам нижчого рівня, конфліктні ситуації під час об'єднання територіальних громад, а також опір самих органів місцевої влади [8, с. 45]. У такій ситуації інститут префекта може виступати каталізатором та іноді консультуючим органом центральної влади. Нині законопроектами не передбачено у вимогах до особи, яка буде займати посаду префекта, цензу осілості і приналежності до певної території. Така вимога була б доцільною для того, щоб посаду префекта займали люди, які розуміються у суспільних потребах громади «зсередины». Це якнайменше допомогло б урегулювати конфліктні питання під час об'єднання територіальних громад. Префект, який обізнаний у соціально-економічних процесах району чи області, був би більш компетентний під час реалізації політики центральної влади, що допомагало би посадовцю консультувати органи місцевої влади під час впровадження новел. Реформа децентралізації влади втілює у собі не лише передачу повноважень та органічне їх використання на місцевих рівнях, а і особисту свободу людини та суспільства, чому багато уваги приділяється в європейських державах. Так, у Франції територіальні громади мають широкі можливості для вирішення своїх проблем завдяки Закону «Про права та свободи комун, департаментів, регіонів». Таким чином держава контролює не лише фінансові зобов'язання або виконання державних програм, а і дотримання прав та свобод громадян зокрема [5, с. 203]. З урахуванням того, що префект не належить до політичних посад, виконує функції нагляду за дотриманням Конституції та законів, він буде виконувати і нагляд за дотриманням прав людини. У державах Західної Європи цьому питанню надають велике значення. Незалежність префекта дасть змогу виконувати

цю функцію більш ефективно та прозоро. За допомогою актів, які префект має право подавати до уряду, він зможе врегулювати і дотримання прав людини. Аналізуючи Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, затверджену Розпорядженням Уряду від 01.04.2014 року, можна помітити, що стосовно дотримання прав і свобод людини у територіальних громадах виникає багато проблемних моментів [9]. Зокрема, це незабезпеченість форм прямого народовладдя, відсутність врегульованого права на місцевий референдум, брак сприятливих умов для духовного, інтелектуального та всебічного розвитку людини. Кожний регіон має свого омбудсмена, з яким префекту доведеться взаємодіяти у подоланні проблем, що будуть виникати внаслідок порушень прав людини [10, с. 78]. Саме в таких випадках знадобиться право префекта направляти відповідні звернення. Консультуючи органи місцевої влади, він повинен спиратись не лише на Конституцію, а і на акти, що прийняті на міжнародному рівні та є чинними відповідно до законодавства України. Тобто в такому разі функції префекта є важливими з погляду євроінтеграції, процесу, на який спрямована реформа децентралізації влади.

Узагальнюючи вищезазначене, можна підсумувати, що для України префект є інноваційним інститутом зв'язку між центральною та місцевою владою. Відіграючи роль моста зв'язку та взаєморозуміння, префект врегулює не лише відповідність загальнодержавному курсу, а і доносить інтереси місцевого населення до центральної влади. Реформа державного управління, особливо в умовах зміни влади керівників місцевих державних органів виконавчої влади на інститут префекта з наглядовими та координаційними функціями та надання більших повноважень місцевим органам влади, повинна сприяти більшій автономії на місцевому та регіональному рівнях. Це має привести до збільшення управлінської ефективності місцевого самоврядування та самоорганізації населення, забезпечення місцевих інтересів тощо. В умовах такої реформи важливе дотримання загальнодержавного курсу та європейських цінностей. Оскільки ці поняття збігаються, є важливим контроль над дотриманням їх на місцевому рівні. Проблематика місцевого управління виражається у конфліктних ситуаціях між органами влади і населенням, у недопрацьованих нормах щодо прав людини. Оскільки Україна є стороною основних міжнародних договорів у сфері захисту прав людини, префект має стежити і за їх дотриманням, виконуючи функцію контролю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Слободян Ю.Ю. Інститут префекта: зарубіжний досвід і перспективи впровадження в Україні. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*. Том 2. № 11 (2019). URL: <http://jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/view/76117613>
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади): Проект Закону від 01.07.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812
3. Про префектів: Проект Закону від 16.11.2015 р. URL: <http://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2016/01/prefekti-16.11..pdf>
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади): Проект Закону від 13.12.2019 р. № 2598. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644
5. Шинкарьов А.М. Формування інституту префекта на регіональному рівні: європейський управлінський досвід. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2019. № 2. С. 200–205.
6. Лялюк О.Ю., Петренко І.В. Зарубіжний досвід запровадження інституту префекта та його значення для України. *Проблеми законності*. 2020. № 148. С. 26–35.
7. Вовканич С.І. Префекти в системі децентралізації влади: новий інститут, модерна інституція (організація) чи розвиток в Україні неінституціоналізму? *Регіональна економіка*. 2016. № 2. С. 18–33.
8. Нікітенко Л. О. Проблеми та перспективи проведення реформи децентралізації. *Порівняльно аналітичне право*. 2019. № 3. С. 43–47.
9. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 30. Стор. 18. Ст. 831.
10. Андрейків В.В. Особливості реалізації захисту прав людини і громадянина в умовах децентралізації. *Проблеми реалізації та захисту прав людини і громадянина в умовах розвитку правової держави: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 10–12 грудня 2019 р.) / За заг. ред. В.І. Андріїва, Ю.А. Коверко*. Львів: «ГАЛІЧ-ПРЕС», 2019. С. 77–80.

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.63

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-6/10>

ВПЛИВ ЗВИЧАЇВ НА РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

INFLUENCE OF LEGAL CUSTOMS ON THE REGULATION OF FAMILY LAW RELATIONS

**Гринько С.Д., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри цивільного права та процесу**

*Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова
orcid.org/0000-0003-2737-5702*

Стаття присвячена питанням впливу звичаїв на регулювання сімейно-правових відносин. Наголошено, що одним із важливих «інструментів» сімейного права виступають звичаї. Звичай як джерело сімейного права фактично відіграє субсидіарну щодо сімейного законодавства роль. В Україні значущість правового звичаю як джерела права зумовлена особливостями правового життя та правосвідомості українського суспільства, які визначаються поєднанням тих чи інших сторін духовної культури. Наголошено, що звичаї в сімейному праві – це правила поведінки, які передбачають усталений порядок організації сімейно-шлюбного життя, виховання дітей та іншого виконання обов'язків і прав суб'єктів сімейно-правових відносин, які визначають усталений порядок дій і застосування яких має на рівні окремої території, національної меншини, родини систематичний характер, котрий було історично сформовано. У сімейному законодавстві питання використання звичаїв як регуляторів сімейно-правових відносин визначено в положеннях ст. ст. 11 (врахування звичаїв під час розв'язання судом сімейних спорів), 35 (право на вибір прізвища під час реєстрації шлюбу), 51 (право дружини й чоловіка на повагу до своєї індивідуальності), 146 (визначення імені дитини) Сімейного кодексу України. Наголошено, що зазначеними випадками використання звичаїв у сімейних правовідносинах не обмежується. Підкреслено, що легітимізація через нормативно-правові акти не є обов'язковою умовою для використання звичаїв. Як правило, юридичну силу звичаям надають не їх нормативно-правове закріплення в змісті окремих законодавчих актів, а легітимізаційне визнання через рішення судових та адміністративних органів. З практичного боку особливо важливість нині відіграють звичаї в процесі здійснення виховного впливу на дітей.

Ключові слова: джерело права, звичаї, правові звичаї, виховання, сімейне право.

The paper is dedicated to issues on influence of legal customs on the regulation of family law relations. There is stressed, that the customs are one of the significant tools of Family Law. Actually, a custom as a source of Family Law plays a subsidiary role in relation to Family Legislation. In Ukraine, significance of a legal custom as a source of law is due to the peculiarities of legal life and legal awareness of Ukrainian society that are determined by combination of some sides of spiritual culture. There is emphasized, that customs in the Family Law are rules of conduct that forecast established procedure for organizing family and marriage life, bringing-up children and other performance of duties and rights of subjects of family law relations. They forecast established order of actions, and applying of them has a systematical, historically formed feature on the level of particular territory or national minority. Issues on using of customs as regulators of family law relations are identified in Family Legislation, in particular, in provisions of Art. 11 (taking into account in resolving family disputes by the court), Art. 35 (the right to choose a surname when registering a marriage), Art. 51 (the right of the wife and husband to respect for their individuality), Art. 146 (determination of the name of the child) of the Family Code of Ukraine. There is pointed, an applying of customs in family relations are not limited by mentioned cases. There is outlined, a legitimation by regulative acts is not obligative circumstance of using of customs. As a rule, legal force is given to customs not by their normative and legal consolidation in the content of separate legislative acts, but by legitimation recognition through decisions of judicial and administrative authorities. In practical point of view, today, customs play specific role in the bringing-up of children process.

Key words: source of law, legal customs, bringing-up, Family Law.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Останні десятиліття продовжується активна наукова дискусія щодо природи сімейного права та його джерел. У процесі наукової полеміки висловлюються різноманітні підходи й думки, як правило, з різною оцінкою галузевої приналежності сімейних правовідносин у структурі приватного права. Частина науковців відносять сімейне право до складових частин цивільного права, а інші – взагалі заперечують його окрему галузеву приналежність. Водночас переважною нині є позиція, яка пропонує розглядати сімейне право як самостійну галузь із притаманним їй предметом правового регулювання та специфічним правовим «інструментарієм». Одним із важливих «інструментів» сімейного права виступають звичаї. Саме завдяки впливу різноманітних звичаїв, традицій і ритуалів, які й у ХХІ столітті відіграють істотне регульовальне значення, забезпечується галузева «самостійність» сімейного права.

Традиційно предметом сімейного права заведено вважати суспільні відносини майнового й особистого немай-

нового характеру, які виникають між членами сім'ї, іншими родичами й залученими особами (наприклад, патронатними вихователями, названими сім'ями тощо) щодо спільного проживання та ведення господарства, виховання дітей і взаємного утримання. Значна частка таких суспільних відносин пов'язана із широким впливом морально-етичних приписів, що досить часто втілюються у звичаях.

Яскрава особливість сімейно-правових норм полягає в тісному взаємозв'язку з нормами моралі, в чому можна побачити взаємодію формально-юридичних і моральних підвалин правового регулювання. У загальноприйнятому сприйнятті норми сімейного права мають глибоку ідеологічно-моральну зумовленість, що яскраво відрізняє їх від прагматичного спрямування цивільного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми й на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття. Аналіз проблем визначення звичаю як джерела сімейного права в Україні, так і його місця в сучасній правовій системі приватного права продовжує перебувати в центрі

уваги наукової спільноти, однак значна їх частина дотепер залишається остаточно не розв'язаною, а окремі з них є предметом дискусій. Увагу привертають роботи таких учених, як І. Борщевський [1], В. Ватрас [2], А. Гриняк [3], В. Озель [4], Н. Толкачова [5], С. Панченко [6] та інші. Водночас сучасна юридична наука не досить уваги приділяє проблемі правозастосування норм-звичаїв, у тому числі звичаїв у сімейному праві.

Формулювання мети статті (постановка завдання).

Метою статті є дослідження питання впливу звичаїв на регулювання сімейно-правових відносин задля пошуку можливих шляхів розв'язання окремих проблемних питань у сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Найбільш плідним є системний підхід до вивчення джерел сімейного права, що дозволяє змоделювати багаторівневу систему джерел права, виділити елементи цієї системи, проаналізувати кожен із них окремо, виявити наявні зв'язки між ними. Так, у правовій науці форми, за допомогою яких фіксуються, закріплюються, офіційно виражаються норми права, отримали назву юридичних джерел права. Цей термін закріпився як результат того, що форми права є одночасно й носіями правових норм, тим «резервуаром», у котрому перебувають і з котрого ми отримуємо відповідну правову інформацію [7, с. 315].

Поняття «джерело права» в юридичній науці використовується не тільки у формальному значенні, тобто як форми виразу права, а також у матеріальному й ідеальному смислах. Джерело права в матеріальному сенсі – це саме суспільство, його соціально-економічний і культурний розвиток, зміст суспільних відносин. В юридичному (формальному) сенсі форми (джерела) права – це вихідні від держави або визнані нею офіційно-документальні способи вираження, закріплення (об'єктивації) правових норм, надання їм загальнообов'язкової сили.

Звичай як джерело сімейного права фактично відіграє субсидіарну щодо сімейного законодавства роль. Це є зрозумілим у контексті особливого предмета правового регулювання сімейного права. Регульовальні можливості права у сфері сім'ї та шлюбу досить обмежені, це та сфера, де забезпечити реалізацію кожним із членів сім'ї своїх можливостей рівною мірою правовими методами найскладніше. Фактично, якщо сімейним законодавством не заборонено застосування правових та інших звичаїв, це створює презумпцію їх легального застосування.

В Україні значущість правового звичаю як джерела права зумовлена особливостями правового життя та правосвідомості українського суспільства, які визначаються поєднанням тих чи інших сторін духовної культури. Основні доміанти духовності українського народу: поєднання релігійності й моральності, що асоціюються з глибинними моральними засадами й цінностями, пронизують всі аспекти духовного життя суспільства на кожному етапі його історичного розвитку. Як правильно вказує О. Балко, особливістю норм інституту шлюбу (й пов'язаних із ним інститутами правового статусу подружжя, батьків і дітей, змісту особистих немайнових і майнових відносин членів сім'ї) в джерелах давнього українського права було те, що вони врегульовували майнові відносини між подружжям. Моральна ж сторона відносин між подружжям регулювалась звичаями, а згодом ще й нормами канонічного права, які надавали шлюбу сакрального змісту [8, с. 161]. Погодимось з позицією З. Ромовської, яка вказує, що звичаєве право не має конкретного автора, зароджується завдяки ініціативі впливових серед народу осіб, але ім'я їх у процесі пристосування відповідного правила до національних ознак губиться [9, с. 79]. Загальна концепція розвитку уявлень із позиції системності за умови взаємної зумовленості правового звичаю з іншими джерелами права тісно пов'язана як з об'єктивними законами розвитку самого права, так і з суб'єктивними обставинами – панівною на певний момент ідеологією, системою цінностей і культурою.

В історичній перспективі роль звичаїв продовжувала залишатися значною і в період входження українських земель до складу Великого князівства Литовського й Речі Посполитої, і в Українській гетьманській державі, й за часів Російської та Австро-Угорської імперій до здійснення на початку XIX ст. кодифікації норм цивільного й сімейного права в цих державах [2]. Про велике значення правового звичаю в регулюванні сімейних відносин говорить і той факт, що основні проекти кодифікації норм цивільного й сімейного права українців протягом XVIII–XIX століть, такі як «Права, за якими судиться малоросійський народ», «Зібрання малоросійських прав», «Звід місцевих законів Західних губерній», «Проект особливих постанов для Полтавської та Чернігівської губерній», базувалися на нормах звичаєвого права, а окремі звичасві норми були включені навіть у положення статей Зводу законів, що стосувалися Чернігівської та Полтавської губерній. Водночас саме набуття чинності Австрійським цивільним уложенням і Зводом законів Російської імперії зробило правовий звичай дорядним джерелом права, який застосовувався лише в разі пробілів у законодавстві або у випадку, якщо про це прямо було сказано. Поширення на територію України норм радянського права взагалі усунуло звичай із переліку джерел сімейного права України аж до прийняття чинного Сімейного кодексу (далі – СК) України, який визначив правовий звичай як самостійне джерело сімейного права.

Як зазначають А. Гриняк і В. Проценко, категорія «звичай» (англ. “custom”) у правових дослідженнях частіше за все розглядається як правило поведінки людей, що склалися в процесі їхнього співжиття, ввійшло у звичку, побут і свідомість певної групи чи всього суспільства [3, с. 98].

В юридичній літературі правовий звичай традиційно трактується як загальні правила поведінки, що діють у межах певної спільноти щодо її членів, які об'єднані змістом цих правил, що усвідомлюються як правомірні й обов'язкові, відповідають і безпосередньо ґрунтуються на принципах природного права, виступають як результат тривалої, однакової та постійної практики розв'язання правових ситуацій, що виникають на основі типових відносин у практичному житті людей, забезпечуються соціальною санкцією, а також можуть мати захист із боку державних органів влади й суду [4, с. 202].

На думку В. Ватраса, поняття правового звичаю слід визначати через категорію соціально-правового припису. Він має розумітися як джерело сімейного права, яке містить соціально-правові приписи (національної меншини, іншої соціальної групи, суспільства в цілому) й сформувався у зв'язку й унаслідок тривалого й регулярного використання тих самих правил у сімейних відносинах, санкціоноване державою як таке, що має застосування у випадках неврегульованості сімейних відносин СК України або іншими актами сімейного законодавства, які поряд із моральними засадами суспільства й принципами сімейного права мають пріоритет у застосуванні перед правовим звичаєм [2].

У сімейному законодавстві питання використання звичаїв як регуляторів сімейно-правових відносин визначено в положеннях ст. ст. 11 (врахування звичаїв під час розв'язання судом сімейних спорів), 35 (право на вибір прізвища під час реєстрації шлюбу), 51 (право дружини й чоловіка на повагу до своєї індивідуальності), 146 (визначення імені дитини) СК України [10].

СК України підкреслює, що під час розв'язання сімейного спору суд за заявою зацікавленої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів і моральним засадам суспільства (ч. 1 ст. 11 СК України) [10]. Частина норм сімейного законодавства присвя-

чена використанню звичаю під час визначення прізвища нареченими або визначення ім'я дитини.

Водночас наголосимо, що зазначеними випадками використання звичаїв у сімейних правовідносинах не обмежується. Звичаї наповнюють різноманітні сторони сімейно-шлюбного життя та, що винятково важливо, сферу виховання дітей. Підкреслимо, що сформовані в сімейному законодавстві в загальному вигляді виховні завдання слугують лише орієнтирами під час здійснення виховання дитини й доповнюються різноманітними звичайними засадами (в тому числі в частині застосування покарань і позитивного стимулювання поведінки й досягнень дитини).

Історичний погляд на звичай демонструє, що він є невіддільним елементом будь-якої системи джерел права. Правові звичаї як особливий вид звичаїв відрізняються правовою нормативністю, встановлені як правила щодо невизначеного кола осіб і займають особливе місце в механізмі правового регулювання. На різних історичних етапах їх значення та роль різні. Спочатку унормування не охоплювало сферу сімейно-правових відносин, залишаючи її на «відкуп» нормам канонічного права й народних звичаїв. Пізніше нормативні правові акти формалізували звичаї, а ранні кодифікації систематизували їх. З часом нормативний правовий акт витіснив звичайне право, ставши панівною формою права.

Крім того, наголосимо, що право може виступати не тільки як соціальний інститут регулювання, а і як форма суспільної духовності. Вона зі змістових позицій є, по-перше, продуктом довгого поєднання обставин і форм життя поколінь, а по-друге, в кожний історичний момент, в кожен епоху наповнюється певним ідеологічним змістом, системою інтелектуальних установок суспільної свідомості. Духовність як якісна характеристика ідеального буття людей є найважливішим елементом суспільної культури й має великий вплив на формування звичаїв.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Звичаї в сімейному праві – це правила поведінки, які передбачають усталений

порядок організації сімейно-шлюбного життя, виховання дітей та іншого виконання обов'язків і прав суб'єктів сімейно-правових відносин, застосування яких має на рівні окремої території, національної меншини, родини систематичний характер, який було історично сформовано. Легітимація через нормативно-правові акти не є обов'язковою умовою для використання звичаїв. Як правило, юридичну силу звичаям надають не їх нормативно-правове закріплення в змісті окремих законодавчих актів, а легітимаційне визнання через рішення судових та адміністративних органів.

З практичного боку особливу важливість нині відіграють звичаї в процесі здійснення виховного впливу на дітей. Звичаї демонструють картину формування особистості, впливають на поведінку в сімейно-шлюбних відносинах, визначають характер виховання. Християнська релігійна традиція також нині може розглядатися на рівні правових звичаїв. Принципово все норми колишнього «канонічного» права, які регулювали сімейно-шлюбні відносини й залишилися актуальними й без відповідного нормативно-правового закріплення в законодавстві, можуть бути нині віднесені до правових звичаїв.

Окремі звичаї набули характеру правових норм, наприклад, сепарація, а інші залишаються не названими регуляторами, лежать у сфері диспозитивного вибору учасників сімейно-шлюбних відносин.

На сучасному етапі розвитку українського суспільства звичаї поширені в основному в приватноправових галузях права й виконують компенсаторну функцію, заповнюючи прогалини в чинному законодавстві. Що стосується тенденцій і перспектив розвитку правового звичаю в сімейному праві України, то, на наш погляд, в найближчому майбутньому слід очікувати поширення уваги до цього джерела права як із боку законодавчих органів влади всіх рівнів, так і з боку інститутів громадянського суспільства. Цьому сприяє і нова модель державного устрою, і проведена правова реформа всіх галузей права. Для успішного розв'язання цих завдань необхідно враховувати історичні особливості формування вітчизняної правової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Борщевський І.В. Правовий звичай як джерело сучасного права в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Випуск 5 (16). С. 3–6.
2. Ватрас В.А. Джерела сімейного права: проблеми теорії та практики : монографія. Хмельницький : Видавництво ТОВ «Поліграфіст-3», 2020. 824 с.
3. Гриняк А.Б., Проценко В.В. Звичай як джерело правового регулювання договірних відносин. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 98–102.
4. Озель В.І. Звичай у системі права України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 201–205.
5. Толкачова Н.Є. Правовий звичай, узвичаєність, звичай ділового обороту – форми права сучасної України: проблеми застосування. *Соціологія права*. 2011. № 2. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/39603>.
6. Панченко С.В. Звичай як джерело цивільного договірної права. *Наукові записки. Серія : Право. Випуск 7*. Кропивницький : ТОВ «ПолімедСервіс», 2019. С. 29–35.
7. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. Москва : Юрид. лит.-ра. Т. 1. 1981. 315 с.
8. Балко О.О. Інститут шлюбу за римським правом та його рецепція у континентальному типі правової системи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Львів, 2015. 185 с.
9. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина. Київ : КНТ, 2009. 594 с. С. 79.
10. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ДОКАЗУВАННЯ ФАКТУ ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ

PROBLEM ISSUES OF DEFINITION OF THE CONCEPT AND PROOF OF THE FACT OF ABUSE OF CIVIL PROCEDURAL RIGHTS

Данилець Л.В., аспірант кафедри цивільного процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджено питання визначення поняття зловживання цивільними процесуальними правами в науковій літературі й з'ясовано, що існує досить обґрунтованих і вдало визначених дефініцій «зловживання цивільними процесуальними правами». Установлено існування нагальної необхідності доповнення чинного Цивільного правового кодексу України визначенням зловживання процесуальними правами, оскільки необхідно чітко розуміти правову природу й сутність явища, на подолання якого спрямовані значні зусилля не лише законодавця, а також і суду й учасників справи, інтереси яких порушуються такими зловживаннями.

Дослідивши наявні визначення поняття «зловживання цивільними процесуальними правами», встановлено, що недобросовісність дій, наявність умислу на перешкоджання виконання основних завдань цивільного судочинства в таких діях є безумовними ознаками зловживання процесуальними правами.

У статті розглянуто питання щодо розмежування зловживання процесуальними й матеріальними цивільними правами. Запропоновано для розв'язання зазначеної проблеми розробити єдиний підхід до визначення критеріїв розмежування зловживання цивільними правами в процесуальному й матеріальному розумінні.

Досліджено проблеми встановлення та доказування факту зловживання процесуальними правами й запропоновано здійснити закріплення чіткої процедури в законодавстві, яка надасть можливість ефективно здійснювати правосуддя на підставі дійсно якісного законодавства, зокрема регламентувати положення стосовно:

- 1) способів встановлення зловживання правами (тобто яким чином, на яких підставах і за допомогою яких засобів Суд має встановити зловживання процесуальними правами);
- 2) визначення процедури доказування сторонами зловживання процесуальними правами з боку учасників справи;
- 3) встановлення повноважень Суду щодо отримання, витребування доказів зловживання процесуальними правами з боку учасників справи;
- 4) передбачення прав та обов'язків сторін щодо доказування факту зловживання процесуальними правами процесуальними опонентами.

Ключові слова: зловживання процесуальними й матеріальними цивільними правами, доказування, суд, учасники справи.

The article examines the definition of abuse of civil procedural rights in the scientific literature and finds that there are well-founded and well-defined definitions of "abuse of civil procedural rights". There is an urgent need to supplement the current CPC of Ukraine with a definition of abuse of procedural rights, as it is necessary to clearly understand the legal nature and essence of the phenomenon, to overcome which significant efforts are directed not only by the legislator but also by courts and litigants whose interests are violated.

Examining the existing definitions of the concept of abuse of civil procedural rights, it was found that dishonesty of actions, the presence of intent to prevent the implementation of the main tasks of civil proceedings in such actions are unconditional signs of abuse of procedural rights.

The article considers the issue of delimitation abuse of procedural and substantive civil rights. It is proposed to develop a unified approach to defining the criteria for distinguishing the abuse of civil rights in the procedural and substantive sense to solve this problem.

The problems of establishing and proving the fact of abuse of procedural rights are studied and it is proposed to establish a clear procedure in the legislation that will allow to administer justice effectively on the basis of really good legislation, in particular to regulate provisions on: 1) ways to establish abuse of rights. by what means the Court must establish the abuse of procedural rights); 2) determination of the procedure for proving by the parties the abuse of procedural rights by the parties to the case; 3) establishing the powers of the Court to obtain, demand evidence of abuse of procedural rights by the parties to the case; 4) anticipation of the rights and obligations of the parties to prove the fact of abuse of procedural rights by procedural opponents.

Key words: abuse of procedural and substantive civil rights, evidence, court, participants in the case.

Актуальність теми й постановка проблеми. Неприпустимість зловживання цивільними процесуальними правами є одним із ключових принципів цивільного процесу, за допомогою якого можливо досягнути ефективного й справедливого правосуддя.

У дослідженні слід звернути увагу на актуальні питання сьогодення, зокрема проблемні питання визначення поняття зловживання процесуальними правами, а також встановлення та доказування факту зловживання цивільними процесуальними правами в судовому процесі. Дослідження вказаних питань, безсумнівно, потребує підтримки науковців і спільного розв'язання проблеми.

Вивчення судової практики дає підстави стверджувати, що, навіть не зважаючи на безперервний процес вдосконалення чинного законодавства України, в процесі розгляду цивільних справ все ж таки виникають складнощі щодо розв'язання питань, які стосуються зловживання цивільними правами, що своєю чергою призводить до скасування ухвалених рішень судами апеляційної та касаційної інстанції.

Стан дослідження. У різні часи проблемними питаннями щодо зловживання цивільними процесуальними правами в цивільному судочинстві займалися такі вчені, як І.Г. Андрущенко, А.А. Богаченко, В.В. Бутнева,

Н.Ю. Голубєва, Н.В. Кузнецова, А.Г. Новікова, С.А. Чванкін, Н.О. Чечина, М.Й. Штефан, А.Н. Єрмакова, А.В. Юдін та інші науковці.

Завданням цивільного судочинства відповідно до чинного Цивільного процесуального кодексу України є справедливий, неупереджений, своєчасний розгляд і розв'язання цивільних справ із метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Однак, на превеликий жаль, існують негативні явища, які перешкоджають ефективному виконанню таких завдань. Одним із таких явищ є зловживання процесуальними правами.

Натепер слід відзначити досягнення значного прогресу в боротьбі з таким явищем, як зловживання процесуальними правами.

Проте є і певні недоліки в дослідженні такого питання, зокрема визначення поняття зловживання цивільними процесуальними правами так і не було закріплено на законодавчому рівні, а також не встановлено процедури й порядку визначення та доказування факту зловживання цивільними процесуальними правами, що дає

підгрунтя для обговорення вказаних питань серед науковців, зокрема динамічна судова практика вказує на необхідність дослідження проблеми розмежування зловживання процесуальними й матеріальними правами.

Мета дослідження відповідає постановленій проблемі й полягає в проведенні аналізу доцільності внесення законодавчих змін до Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України стосовно визначення поняття зловживання цивільними процесуальними правами й розробки практичних механізмів встановлення та доказування факту зловживання цивільними процесуальними правами. Зокрема, в контексті визначення поняття зловживання цивільними процесуальними правами розглянути питання щодо розмежування зловживання процесуальними й матеріальними цивільними правами в судовій практиці.

Виклад основного матеріалу. Україна є правовою державою, в якій визнається та діє принцип верховенства права, що й закріплено в частині 1 статті 8 Конституції України.

Одним з елементів верховенства права є принцип правової визначеності. Сутність принципу правової визначеності полягає в чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності й стабільності.

Введення дефініції «зловживання цивільними процесуальними правами» однозначно сприятиме підвищенню рівня доступності й передбачуваності приписів права стосовно явища зловживання цивільними процесуальними правами, оскільки законодавцем лише коротко пояснюється, що слід розуміти під зловживанням процесуальними правами: «це такі дії, що суперечать завданню цивільного судочинства».

У статті 17 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року визначається зловживання правом як діяльність або дії, спрямовані на скасування прав і свобод, визначених у Конвенції, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції [1].

Слід зауважити, що в науковій доктрині є достатня кількість обґрунтованих визначень зловживання процесуальними правами, якими міг би скористатись законодавець для усунення законодавчих прогалин.

Наведемо декілька найбільш доцільних і правильних визначень, зокрема Н.Ю. Голубєва у своїх працях пропонує доповнити абзацом 2 частину 1 статті 44 ЦПК України таким змістом: «Зловживання цивільними процесуальними правами – недобросовісні дії учасників судового процесу, спрямовані на реалізацію суб'єктивного права всупереч його признанню, за допомогою яких один учасник судового процесу чи його представник навмисно або недбало заподіює шкоду іншим учасникам процесу чи їх представникам чи правосуддю в цілому». [2, с. 3–9].

Варто врахувати й позицію щодо визначення поняття зловживання процесуальними правами твердження науковця, чинного судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Д.Д. Лупеника, який зазначав, що під зловживанням процесуальними правами зазвичай розуміють не порушення судових актів, а односторонні недобросовісні дії сторін, наприклад, подання необґрунтованих клопотань, заяв тощо [3, ст. 150–157].

У контексті розгляду проблемних питань визначення поняття зловживання цивільними процесуальними правами слід зауважити, що вміння правильно визначати зловживання процесуальними й матеріальними цивільними правами є запорукою здійснення правосуддя ефективно й постановлення законних судових рішень із належної мотивацією, відповідно до задекларованих задач і принципів цивільного судочинства.

Дослідивши наявні практичні напрацювання з вказаного питання, автор погоджується та зазначає, що зловживання процесуальними правами й зловживання матеріальними правами є абсолютно різними правовими конструкціями, які відрізняються, по-перше, за змістом,

по-друге, правовим регулюванням, по-третє, наслідками щодо їх застосування судами.

Варто акцентувати, що питання зловживання процесуальними цивільними правами врегульовано Цивільним процесуальним кодексом України (статтею 44 «Недопустимість зловживання процесуальними правами» й окремо положеннями Глави 9 «Заходи процесуального примусу» статей 143–148), в той час, як деякі питання зловживання матеріальними цивільними правами містяться в Цивільному кодексі України.

Пунктом 3 частини 2 статті 44 Цивільного процесуального кодексу України передбачено, що залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, зокрема подання свідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або в спорі, який має очевидно штучний характер [4].

Щодо питання зловживання матеріальними цивільними правами, варто відзначити статті 13 і 16 Цивільного кодексу України.

Статтею 13 Цивільного кодексу України передбачено положення законодавства, які стосуються саме зловживання цивільними правами в матеріальному розумінні [5].

Відповідно до частини 3 статті 16 Цивільного кодексу України Суд може відмовити в захисті цивільного права й інтересу особи в разі порушення нею положень частин 2–5 статті 13 цього Кодексу.

Таким чином, наслідками зловживання процесуальними правами є застосування судами положень про залишення відповідної заяви, скарги або клопотання без розгляду або повернення відповідних документів, а наслідками зловживання матеріальними цивільними правами є відмова в захисті цивільного права або інтересу особи, або зобов'язання відповідної особи припинити зловживання правами.

Щодо практичних аспектів відмежування понять зловживання процесуальними й матеріальними правами, необхідно ознайомитися з Постановою Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 03 червня 2020 року по справі № 318/89/18, якою рішення суду апеляційної інстанції було скасовано саме через те, що судом було застосовано наслідки зловживання процесуальними правами, хоча насправді відбулося зловживання матеріальними цивільними правами [6].

Варто зауважити, що визначення переліку зловживань процесуальними правами є виключно позитивним явищем, однак чинний ЦПК України не регламентує порядок встановлення та доказування факту зловживання процесуальними правами, а саме не визначені такі елементи:

- яким чином (на яких підставах і за допомогою яких засобів) Суд має встановити зловживання процесуальними правами;
- не визначено процедуру доказування сторонами зловживання процесуальними правами з боку інших учасників;
- не передбачено повноважень Суду щодо отримання, витребування доказів зловживання процесуальними правами з боку учасників справи;
- не передбачено прав та обов'язків сторін щодо доказування факту зловживання процесуальними правами процесуальними опонентами.

Відповідно до частини 4 статті 44 Цивільного процесуального кодексу України Суд зобов'язаний вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами.

Проте як встановити такий випадок зловживання, Кодексом не встановлено, що є значною проблемою з огляду на те, що до учасників справи можуть бути застосовані заходи процесуального примусу, наприклад такі, як штраф.

Існування чіткої та передбаченої законодавством процедури встановлення та доказування факту зловживання процесуальними правами буде сприяти розвитку правосуддя та дотриманню Європейської конвенції з прав людини.

Адже накладення заходів процесуального примусу щодо учасників справи має відбуватися відповідно до закону й лише після встановлення такого факту Судом на підставі належних, допустимих, достатніх і правдивих доказів.

Висновки й перспективи подальших досліджень у напрямі. Дослідивши питання визначення поняття зловживання цивільними процесуальними правами, доходимо висновку, що в науковій літературі існує досить обґрунтованих і вдало визначених дефініцій «зловживання цивільними процесуальними правами» й існує нагальна необхідність доповнити чинний Цивільний процесуальний кодекс України обов'язково визначенням зловживання процесуальними правами, оскільки потрібно чітко розуміти правову природу й сутність явища, на подолання якого спрямовані значні зусилля не лише законодавця, а також суду й учасників справи, інтереси яких порушуються такими зловживаннями.

Дослідивши наявні визначення науковців, абсолютно зрозуміле те, що недобросовісність дій, наявність умислу на перешкоджання виконання основних завдань цивільного судочинства в таких діях є безумовними ознаками зловживання процесуальними правами.

Зокрема, дослідження судової практики дало змогу зрозуміти, що існують складнощі в питанні розмежування процесуальними й матеріальними цивільними правами. Для розв'язання зазначеної проблеми існує необхідність розробки єдиного підходу до визначення критеріїв розмежування зловживання цивільними правами в процесуальному й матеріальному розумінні.

Щодо розв'язання проблеми встановлення та доказування факту зловживання процесуальними правами, автор пропонує здійснити закріплення чіткої процедури в законодавстві, яка дасть можливість ефективно здійснювати правосуддя на підставі дійсно якісного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод : Міжнародний документ від 04 листопада 1950 року. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Голубева Н.Ю. Зловживання цивільними процесуальними правами: новели ЦПК. *Новели цивільного процесуального кодексу України* : матеріали «круглого столу», м. Одеса, 26 березня 2018 р. ; за заг. ред. Н.Ю. Голубевої / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Фенікс, 2018. С. 3–9.
3. Луспенік Д.Д. Зловживання процесуальними правами: законодавча регламентація, способи виявлення та шляхи протидії. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2015. № 6. с. 150–171.
4. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року (в редакції від 13 серпня 2020 року) № 1618-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n228>.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року (в редакції від 16 жовтня 2020 року) № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
6. Постанова КЦС ВС від 03 червня 2020 року по справі № 318/89/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89675396>.

РЕЦЕПЦІЯ ПРИНЦИПУ КОГНАТСЬКОГО СПОРІДНЕННЯ У СПАДКОВОМУ ПРАВІ

RECEPTION OF THE PRINCIPLE OF COGNATE KINSHIP IN INHERITANCE LAW

Достдар Р.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри морського та господарського права
факультету морського права

Національний університет кораблебудування імені Адмірала Макарова

У статті проводиться дослідження принципу когнатського споріднення в спадковому праві. Зазначається, що рецепція римського й візантійського (греко-римського) права ще із часів прийняття християнства прямо чи опосередковано впливала на правові системи, які існували на території сучасної України, на сутність правових інститутів, на правосвідомість нашого народу. Особливо проявляється цей вплив у принципах спадкового права, які формувалися не одне тисячоліття. Ці правила трансформувалися під впливом часу, під гнітом правил завоювальників, унаслідок запозичень із правил інших народів. Однак для народів, які населяли й населяють країни Західної та Східної Європи, спільною характерною рисою під час спадкування є відомий ще з римського приватного права принцип когнатського споріднення, тобто споріднення по крові, як кращий у процесі визначення прав на спадщину за законом. Прослідковується рецепція принципу когнатського споріднення в цивільному законодавстві деяких країн Європи, а саме Франції, Німеччини й Швейцарії. Звертає на себе увагу в сучасному законодавстві країн Європи чітке визначення ступенів і ліній спорідненості, які мають значення для спадкування за законом, що свідчить про дотримання традицій римського права в сучасному законодавстві. Східноєвропейський вплив на українських землях зумовлюється православною релігією, через яку проходили норми римського (греко-римського) права, особливо в галузі спадкового права. Прослідковується генеза цього принципу із часів формування римського приватного права дотепер. Підкреслюється виняткова роль відомого візантійського імператора Юстиніана, який остаточно закріпив принцип когнатського споріднення у своїх Новелах і всіх потенційних спадкоємців за законом (родичів) розподілив на п'ять класів. Досліджуються законодавчі пам'ятки історії українського права, де окреслюються правила визначення кровних родичів, які мають право закликатися до спадщини в разі спадкування за законом. Робиться висновок про наявність рецепції та впливу римського приватного права на розвиток сучасного цивільного й спадкового права України.

Ключові слова: рецепція, принцип когнатського споріднення, спадкове право, спадкування за законом, спадкоємці.

The article examines the principle of cognate kinship in inheritance law. It is noted that the reception of Roman and Byzantine (Greco-Roman) law since the adoption of Christianity directly or indirectly influenced the legal systems that existed in modern Ukraine, the essence of legal institutions, the legal consciousness of our people. This influence is especially evident in the principles of inheritance law, which were formed more than one millennium. These rules were transformed under the influence of time, under the oppression of the rules of the conquerors, due to borrowings from the rules of other nations. However, for the peoples who inhabited and inhabit the countries of Western and Eastern Europe, a common feature of inheritance is known from Roman private law, the principle of cognate kinship, ie kinship by blood, as the best in determining the rights to inheritance by law. The reception of the principle of cognate kinship in the civil law of some European countries, namely: France, Germany and Switzerland. It is noteworthy in the modern legislation of European countries to clearly define the degrees and lines of kinship that are important for inheritance by law, which indicates the observance of the traditions of Roman law in modern law. Eastern European influence in the Ukrainian lands is due to the Orthodox religion, through which passed the rules of Roman (Greco-Roman) law in the Ukrainian lands, especially in the field of inheritance law. The genesis of this principle can be traced from the time of the formation of Roman private law to the present time. The exceptional role of the famous Byzantine emperor Justinian, who finally enshrined the principle of cognate kinship in his short stories and divided all potential heirs at law (relatives) into five classes, is emphasized. Legislative monuments of the history of Ukrainian law are studied, which outline the rules for determining blood relatives who have the right to invoke inheritance when inheriting by law. It is concluded that the reception and influence of Roman private law on the development of modern civil and inheritance law of Ukraine.

Key words: reception, principle of cognate kinship, inheritance law, inheritance by law, heirs.

Вступ. Значну роль в історії нашого національного спадкового права відіграла рецепція римського (греко-римського) права. Дослідники зосереджують увагу на з'ясуванні впливу (рецепції) римського й візантійського (греко-римського) права, яке ще із часів прийняття християнства прямо чи опосередковано впливало на правові системи, які існували на території сучасної України, на сутність правових інститутів, на правосвідомість нашого народу. Такі наукові пошуки допомагають нам осягнути зміст принципових засад деяких інститутів спадкового права, в нашому випадку це спадкування за законом і визначення кола спадкоємців за законом.

Приводом для такого дослідження стала практична необхідність, яка відбувається в сучасному процесі правотворчості в ході розробки сучасного законодавства. Дослідження рецепції права допомагає нам зрозуміти, як створювалися принципи права, правові інститути, яке первинне значення вони мали. Чи необхідно нам штучно запозичати правові елементи з інших сучасних правових систем, чи краще звернутися до своїх правових традицій, які склалися століттями й вплинули й впливають на нашу правосвідомість.

Сучасні законотворчі процеси орієнтуються на міжнародні правові стандарти – це не перша спроба «відновлення» цивільноправових норм в історії вітчизняного

законодавства. Питання наступності греко-римського права нині виникає само собою, породжене об'єктивними факторами. Знання про досягнення та промахи минулих законодавчих робіт можуть і повинні допомогти сучасним законодавцям у формуванні права України.

Проблеми спадкування за законом досліджували багато українських, російських і зарубіжних учених-юристів, таких як М.М. Агарков, М.І. Брагинський, М.М. Вітрянський, Ю.О. Заїка, О.С. Іоффе, А.А. Підпригора, Я.М. Шевченко, С.Я. Фурса й інші.

Незважаючи на значний інтерес науковців до питань, які виникають у разі спадкування за законом, не розв'язаних проблем залишається багато, серед них і питання щодо принципів спадкування. Серед наукових робіт, які були присвячені окресленій проблематиці, можемо виділити дослідження В.О. Васильченка, О.І. Неліна, О.С. Олійника, Є.О. Харитонова, К.Б. Ярошенка й інших.

Виклад основного матеріалу. Запозичення права – процес традиційний, і мало того, процес для права характерний. Рецепція права має значення і для сучасного права. Водночас дослідниками підкреслюється, що для рецепції права характерна певна трансформація прийнятих норм та інститутів. Зокрема, відбувається пристосування норм права до соціально-економічних, політичних, культурних умов суспільства. Таким чином, можливість рецепції

визначається як рівнем розвитку як передавального, так і самого запозичувального суспільства [1, с. 95].

Рецепція (запозичення) римського (греко-римського) права була властива нашій державі на всіх етапах її історичного розвитку (безпосередньо або опосередковано). Перше запозичення греко-римського приватного права було ще в IX–XIII ст., коли прийняття християнства й культурне зближення з Візантією послужило поштовхом для рецепції візантійського права. Східноєвропейський вплив зумовлювався православною релігією, через яку проходили норми римського (греко-римського) права, особливо в галузі спадкового права.

Збереження, засвоєння та використання принципу когнатського споріднення під час спадкування протягом усієї історії нашої держави, починаючи з IX ст., привело не тільки до залишення елементів минулого (у формі принципів спадкового права) в сучасній правовій системі, але й додало їм нової якості в умовах, що змінилися.

Для спадкового права, яке є одним з усталених розділів цивільного права України, властивий сімейно-родинний характер спадкування, що відбивається під час спадкування за законом. Натепер законодавець у правилах спадкування за законом враховує припустиму волю спадкодавця, яка полягає в тому, що до спадкування закликаються найближчі особі спадкодавця люди – члени сім'ї та родичі.

Зважаючи на зміст статті 3 Сімейного кодексу України, можна виділити такі підстави виникнення сім'ї, як шлюбні відносини, кровна спорідненість, родинні зв'язки, усиновлення, інші підстави, не заборонені законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства, таким чином, є підстави визначати сім'єю і фактичні відносини чоловіка й жінки без реєстрації шлюбу.

Міжнародні правові акти також не встановлюють єдиних критеріїв чи поєднаного переліку членів сім'ї. Так, відповідно до статті 16 Загальної декларації прав людини (прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р.), пункту 2 статті 23 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права (прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., ратифікованого Указом Президії Верховної Ради УРСР від 19 жовтня 1973 р.) за чоловіками й жінками, які досягли шлюбного віку, визнається право на одруження та право засновувати сім'ю.

Зазначене вище дозволяє виокремити дві групи членів сім'ї. До першої групи можемо віднести чоловіка або дружину та їх прямих родичів по низхідній і висхідній ліній – дітей і батьків. Походження дітей значення не має, як і те, народжені вони в шлюбі чи поза ним.

У другу групу входять не тільки близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід і баба), але й інші родичі чи особи, які не перебувають у безпосередніх родинних зв'язках (брати, сестри дружини (чоловіка); неповнорідні брати й сестри; вітчм, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки й інші).

Б.А. Булаєвський вказує, що охорона прав та інтересів близьких спадкодавцеві осіб у поєднанні з правами й інтересами інших осіб знаходить своє вираження не тільки в забезпеченні інтересів необхідних спадкоємців (тобто спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку в спадщині). Насамперед він проявляється в правилах про черговість закликання до спадкоємства, якими заповнюється невиражена воля спадкодавця. Водночас основна мета згідно із законом вбачається в майновому забезпеченні найближчих спадкодавцеві осіб [2, с. 34].

У кожного народу сформувалися свої правила щодо спадкування – переходу від померлого до спадкоємців (нащадків) його статку, прав, зобов'язань тощо. Ці правила трансформувалися під впливом часу, під гнітом правил завойовників, унаслідок запозичень із правил інших народів. Однак для народів, які населяли й населяють країни Західної та Східної Європи, спільною характерною рисою в разі спадкування є відомий ще з римського при-

ватного права принцип когнатського споріднення, тобто споріднення по крові, як кращий під час визначення прав на спадщину за законом. Звертає на себе увагу в сучасному законодавстві країн Європи чітке визначення ступенів і ліній спорідненості, що мають значення для спадкування за законом.

Римська спільнота історично мала специфічні форми споріднення: агнатське й когнатське. Спочатку споріднення в давньоримському праві підтверджувалося не за кров'ю та походженням, а фактом спільного проживання, та базувалося на підпорядкуванні владі домовладки. Це було так зване агнатське (агнатичне) споріднення (agnates – народжений після), в якому всі підкорялися владі одного домовладки й вважалися родичами, тобто агнатами. Кровний зв'язок не мав правового значення [3, с. 160].

Когнатське (кровне) споріднення – природне споріднення, тобто безпосереднє походження одного від іншого – спільного батька чи іншого предка. Таким чином, якщо агнатська сім'я базувалася на владних правових відносинах і могла змінюватися, то когнатське споріднення – природне й постійне. Воно також визначалося за лініями й ступенями споріднення. Розрізняли дві лінії – пряму й бокову... Близькість або ступінь споріднення по прямій і боковій ліній визначається числом народжень особами [4, с. 171].

О.І. Нелін зазначив, що родинний принцип, започаткований римським правом, завоював собі панівне становище в країнах, які прийняли римське право. У країнах, в яких правова система ґрунтувалася на нормах звичаєвого права, сімейний принцип не виключав родинного, вони взаємодоповнювали один одного, але сімейний принцип значно обмежував родинний і залишався основним. На підставі родинної основи право на спадщину мав усякий, хто доводив, що є родичем члену сім'ї, певно, у встановленому звичаєвим правом порядку [5, с. 5].

Свого часу особливу роль у реформуванні спадкового права й остаточне закріплення принципу когнатського споріднення, який був характерним для візантійського (греко-римського) права ще з III ст., виконав відомий візантійський імператор Юстиніан. Так, у Новелах 118 (543 р.) і 127 (548 р.) усі потенційні спадкоємці за законом (родичі) розподілялися на п'ять класів. Також встановлювалася черговість допуску до спадкування та було можливим наступництво між спадкоємцями різних класів і ступенів. У випадку неприйняття спадщини жодним зі спадкоємців за законом майно спадкодавця не ставало виморочним і до спадкування закликався черговий за ступенем родич. Таким чином, було остаточно підтверджено наступництво між класами й ступенями в одному й тому ж класі спадкоємців.

Сучасне спадкове право всіх без винятку європейських країн передбачає два види спадкування – за законом і за заповітом. Основні поняття спадкового права, в тому числі й виокремлення основних видів спадкування, з'явилися ще в римському праві, пізніше вони були відтворені цивільним правом нових народів, нових європейських країн, які виникли після падіння Західної Римської імперії та дотепер лежать в основі спадкового права більшості сучасних правових систем як Європи, так і світу.

Так, у Франції відповідно до традиції римського приватного права в основу класифікації спадкоємців за законом, які закликаються до спадщини, покладена система розрядів (orders), яка розділяє кровних родичів на окремі групи залежно від того, на скільки нащадок близький (рідний) до спадкодавця. Таких розрядів у Франції чотири, в яких розміщені родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно.

У Німеччині й Швейцарії для визначення спадкоємців за законом використовується система «парантел» (це група кровних родичів, яких об'єднує спільний пращур та його нащадки). Родичі закликаються до спадкування по парантелам. Законодавство Німеччини не обмежує кількість парантел на відміну від Швейцарії, де коло спадкоємців за

законом обмежене тільки першими трьома парантелами.

На землях, які входять до території сучасної України, сімейно-родинний характер спадкування простежується ще із часів існування звичаєвого права. Так, відповідно до Руської Правди право спадкування мали лише члени сім'ї як за звичаєм (за законом), так і за заповітом (рядом). Сюди належали насамперед діти: сини й доньки домогосподаря, його онуки (за правом представлення), приймаки, пасинки, тому що вони склали одну селянську родину й працювали разом, тобто створювали спільну сімейну власність [6, с. 36]. Якщо ж у померлого членів сім'ї не було (ні кровних, ні бічних родичів), спадкове майно вважалось виморочним і переходило до князя, який уособлював державу.

Подальший розвиток цей принцип отримав у Статуті Великого князівства Литовського (1588 р.), «якби хто, маючи яку свою власну маєність набути, нерухому й рухому, й нікому її не відписавши, й нащадків після себе, по спадній лінії, також братів і сестер рідних не зоставивши, помер, а батько або мати обоє або один із них живими zostалися, тоді після померлого сина батько або мати померлого такий спадок мають отримати» (розд. 7, арт. 16) [7, с. 412].

У першій половині XVIII ст. в Українській гетьманській державі було здійснено кодифікацію українського права. У результаті проведеної кодифікаційної роботи 8 липня 1743 р. у Глухові було підписано проект Кодексу під назвою «Права, за якими судиться малоросійський народ». Структура, зміст та інститути цивільного права Української гетьманської держави, за Кодексом, свідчать про формування тогочасної системи українського права відповідно до романо-германського типу правових систем. Відповідно до глави XIII «Прав, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.) право на спадкування за законом визначалося на підставі ступенів і ліній [8, с. 196].

До спадкування закликалися найперше спадкоємці нижнього коліна – діти спадкодавця, з них першими були повнорідні сини, а з їх смертю – їхні діти. Донька та її діти закликалися до спадкування лише тоді, коли синів не було або вони помирали бездітними. Якщо сини до моменту відкриття спадщини помирали, то їхні діти (тобто онуки) мали право на спадщину за правом представлення. Якщо не було онуків і правнуків, то спадщина переходила до братів, сестер спадкодавця або їхніх дітей. Коли ж і їх не було, то спадщина передавалася батькам спадкодавця або найближчим родичам за батьківською лінією. Доньки, якщо мали синів, одержували не спадщину, а посаг, який становив 1/4 батьківського спадкового майна на всіх доньок. Після смерті матері до спадщини закликалися разом сини й доньки або їхні діти й спадкували в рівних частинах, а якщо і їх не було, то материнське майно переходило до близьких родичів того дому, з якого походила жінка. Це не стосувалося рухомих речей особистого користування жінки, які переходили лише за жіночою лінією. Майно бездітної заміжньої жінки, якщо вона не мала батьків, переходило до її незаміжніх сестер, минаючи братів. Відсутність братів і незаміжніх сестер надавала право спадкування заміжнім сестрам [8, с. 200].

Це були перші українські пам'ятки права, які врегулювали сімейно-родинний характер спадкування в сучасній Україні. Так, українське звичаєве право регулювало право на спадщину всіх категорій спадкоємців. Коли були відсутні спадкоємці в низхідному й висхідному колінах, відбувалося спадкування бічними родичами.

Як слушно наголошують деякі автори, сучасний процес нормотворення відрізняється тим, що законодавство,

теорія та практика гуртуються на соціальних і правових інститутах, основи яких були закладені ще в далекому минулому [9, с. 7].

Сучасна Україна, використовуючи історичний досвід державотворення та правотворення, розбудовуючи власну державу, поступово стала інтегруватися в європейську спільноту. Спостерігається часткова, проте вже не латентна, рецепція та вплив римського приватного права на розвиток сучасного цивільного й спадкового права України.

Так, відповідно до статей 1261–1265 Цивільного кодексу України встановлено п'ять черг спадкоємців за законом, які містять родичів до шостого ступеня споріднення. Підставами спадкування за законом є: сімейно-родинні відносини, в тому числі шлюб; відносини усиновлення (удочеріння); перебування на утриманні. Водночас домінуючою ознакою є наявність родинних зв'язків спадкоємців [10, с. 1061–1067].

Документальне підтвердження наявності родинних відносин є обов'язковою вимогою для видачі спадкоємцям свідоцтва про право на спадщину за законом. Наприклад, для підтвердження наявності родинних відносин для спадкоємців першої черги необхідно надати: свідоцтво про народження дитини, в якому спадкодавця записано батьком або матір'ю цієї дитини; свідоцтво про шлюб з спадкодавцем; свідоцтво про народження спадкодавця, в якому спадкоємець записаний його батьком або матір'ю. Для спадкоємців другої черги (братів / сестер) необхідно надати свідоцтво про народження спадкодавця та брата / сестри, з яких буде встановлена наявність безспірного факту спільного батька чи матері. Для баби й діда необхідно надати свідоцтво про народження спадкодавця та свідоцтво про народження батька або матері спадкодавця (залежно від того, до лінії чийх родичів належить спадкоємець), в якому їх батьком або матір'ю буде записаний спадкоємець. Документами, що підтверджують наявність родинних стосунків спадкоємця третьої черги, є свідоцтво про народження спадкодавця, свідоцтво про народження його матері чи батька (залежно від того, дядько / тітка по лінії матері чи батька), свідоцтво про народження спадкоємця, з якого буде встановлено, що в спадкоємця та в матері / батька спадкодавця єдині батько й матір [11, с. 100]. Усі інші родичі до шостого ступеня споріднення, якщо вони закликаються до спадщини, повинні надати комплекси документів, які б підтвердили їх спорідненість зі спадкодавцем і дозволили прослідкувати її.

Зазначене вище дозволяє зробити такі **висновки**:

1. Вітчизняний і міжнародний правовий розвиток свідчить про те, що доцільним є дослідження генезису принципів спадкового права, що допоможе в подальшому процесі творення права, його реалізації та охорони.

2. Спадкове право, як й інші правові явища, пройшло свою еволюцію, вдосконалення та збагачення на різних етапах розвитку історії українського народу, пов'язаних з існуванням чи відсутністю української державності, поступово вироблялися сучасні стандарти в цій галузі правових відносин, зокрема щодо спадкування близькими родичами.

3. Звичаєве право України визнавало принцип кровного споріднення, морально-етичний елемент, працю та факт спільного життя суб'єктів сімейно-шлюбних відносин.

4. Натепер принцип когнацького споріднення (сімейно-родинного характеру) під час спадкування за законом є панівним як в українському законодавстві, так і в законодавстві країн Європи, зокрема у встановленні черг спадкоємців за законом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Общая теория государства и права. Академический курс / под ред. М.Н. Марченко. Москва : Норма, 2007. Т. 2. 802 с.
2. Наследственное право / отв. ред. К.Б. Ярошенко. Москва : Волтерс Клувер, 2005. 268 с.
3. Калюжний Р.А., Вовк В.М. Римське приватне право : підручник для вищих навчальних закладів. Київ : Атіка, 2012. 408 с.

4. Олійник О.С. Особливості формування агнатського та когнатського споріднення в римському суспільстві. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. Вип. 34. С. 163–174.
5. Нелін О.І. Правові аспекти спадкування у бічних лініях в українському звичаєвому праві. *Юридична Україна*. 2014. № 8. С. 4–8.
6. Нелін О.І. Правове регулювання спадкових відносин в Україні (IX–XIX століття) : монографія. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2014. 246 с.
7. Статути Великого князівства Литовського : У 3 т. Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року : У 2 кн. Кн. 1 / за ред. С.В. Ківалова, П.П. Музиченка, А.І. Панькова. Одеса : Юридична література, 2004. 672 с.
8. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. Том 1 : Законодательство Древней Руси / под общей ред. О.И. Чистякова. Москва : Юридическая литература, 1984. 432 с.
9. Жилинкова И.В. Брачный договор : монография. Харьков : Ксилон, 2005. 173 с.
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2013. Т. II. 1048 с.
11. Орзіх Ю.М. Спадкування за законом: коментар до законодавства України. *Юридичний вісник*. 2013. № 2. С. 98–104.

САМОПРЕДСТАВНИЦТВО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: СУДОВА ПРАКТИКА

SELF-REPRESENTATION OF A LEGAL ENTITY IN CIVIL PROCEDURE: JUDICIAL PRACTICE

Дяченко С.В., к.ю.н., доцент,
адвокат,

доцент кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України
orcid.org/0000-0002-0104-2769

Корнійчук С.Л., здобувач
першого (бакалаврського) рівня вищої освіти
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Розкрито зміст і становлення інституту самопредставництва юридичних осіб у цивільному процесі. Методологічну основу дослідження склали такі методи, як порівняння, герменевтичний, аналіз, діалектичний і формально-логічний. Розглянуто теоретичні й практичні аспекти самопредставництва юридичної особи в цивільному процесі. Проведено порівняльний аналіз нової та старої редакції Цивільного процесуального кодексу України. Проаналізовано внесені зміни до Конституції України стосовно самопредставництва юридичної особи в умовах монополії адвокатури. Проведено порівняння поняття представництва й самопредставництва відповідно до чинного законодавства України. Розглянуто документи, які потрібно представити в суді для підтвердження самопредставництва юридичної особи в цивільному процесі. Досліджено проблемні питання застосування інституту самозахисту юридичних осіб у судовій практиці. Приділено увагу думкам науковців-правників та юристів-практиків стосовно самопредставництва юридичної особи в цивільному процесі. Названо особливості застосування новели самопредставництва юридичних осіб у цивільному процесі:

- 1) самопредставництво здійснюється керівниками юридичних осіб, членами виконавчого органу або уповноваженими на те органами;
- 2) діє на підставах закону, положення, трудового договору, статуту, не може діяти на засадах довіреності.

За результатами дослідження встановлено, що Цивільним процесуальним кодексом України не допрацьовані положення, що повноцінно регулювали б інститут самопредставництва юридичних осіб. Практичність зроблених висновків спрямована на вдосконалення інституту самопредставництва юридичної особи в цивільному процесі й подальше впровадження реформ у Цивільний процесуальний кодекс України щодо теоретичного й методологічного застосування цього інституту.

Ключові слова: самопредставництво, юридична особа, керівник юридичної особи, орган юридичної особи, монополія адвокатури, суд.

The content and formation of the institute of self-representation of legal entities in civil proceedings are revealed. The methodological basis of the study were such methods as comparison, hermeneutic, analysis, dialectical and formal-logical. Theoretical and practical aspects of self-representation of a legal entity in civil proceedings are considered. A comparative analysis of the new and old versions of the Civil Procedure Code of Ukraine. The amendments to the Constitution of Ukraine concerning the self-representation of a legal entity in the conditions of the bar monopoly are analyzed. A comparison of the concept of representation and self-representation in accordance with current legislation of Ukraine. The documents that need to be submitted to the court to confirm the self-representation of a legal entity in civil proceedings are considered. Problematic issues of application of the institute of self-defense of legal entities in judicial practice are investigated. Attention is paid to the opinions of legal scholars and legal practitioners regarding the self-representation of a legal entity in civil proceedings. The peculiarities and application of the novella of self-representation of legal entities in civil proceedings are named, such as: 1) self-representation is carried out by heads of legal entities, members of the executive body or authorized bodies; 2) acts on the basis of law, regulations, employment contract, charter, may not act on the basis of a power of attorney. According to the results of the research, it has been established that the Civil Procedure Code of Ukraine has not finalized the provisions that would fully regulate the institution of self-representation of legal entities. The practicality of the conclusions is aimed at improving the institution of self-representation of a legal entity in civil proceedings and further implementation of reforms in the Civil Procedure Code of Ukraine on the theoretical and methodological application of this institution.

Key words: self-representation, legal entity, head of legal entity, body of legal entity, monopoly of advocacy.

Постановка проблеми. Інститут процесуального представництва бере свої джерела ще з давньоруського періоду, але ключовим все ж таки є початок ХХ ст., а все тому, що стала поширена безоплатна правова допомога, для цього послугувала низка чинників, зокрема Перша світова війна, знедолені люди, їх важке становище й не змога сплатити за надання послуги процесуальних представників. Щодо нашого часу, реформування та ведення не закінчуються, були внесені зміни в Основний закон України, а також у Цивільний процесуальний кодекс України, що дозволяє юридичним особам самопредставляти себе в суді. Здається, нічого незрозумілого й дискусійного, на перший погляд, немає, навпаки, допомога для бізнесу, змога захиститися власними силами, але разом із цим дотепер ведуться дискусії на цю тему. Думки розділяються, хтось підтримує думку ототожнення самопредставництва й представництва, хтось вважає це «штучним винаходом», а хтось – «важелем допомоги» бізнесу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання представництва й самопредставництва в цивільному

процесі досліджено в багатьох працях науковців, таких як Б. Черпахін, В. Резнікова, В. Цюра, Г. Шершеневич, Д. Іванчулинець, Є. Харитонов, І. Павлуник, І. Гелецька, К. Скловський, Н. Нерсесов, О. Россина, О. Русина, С. Чванкін, С. Братусь, С. Бичкова, С. Коросед та інші. Але у світлі таких подій, як зміни конституції, впровадження «адвокатської монополії», прийняття змін до процесуального законодавства, введення поняття «самопредставництво» не досліджено. Аналізом такого питання займалися відомі юристи-практики, такі як Д. Монастирський, Л. Белкін, Л. Мішакіна, М. Жуков, О. Главацький, О. Прудкий, О. Худенко, Ю. Колос та інші.

Метою статті є аналіз становлення інституту самопредставництва юридичних осіб у цивільному процесі. Порівняння та уточнення відмінностей між представництвом і самопредставництвом. Визначення теоретичних особливостей самопредставництва юридичної особи. Розгляд практичних ситуацій застосування самопредставництва юридичних осіб у судовій практиці й зазначення

аспектів позитивного застосування інституту самопредставництва юридичних осіб у цивільному процесі в умовах реформування законодавства.

Новизна. Законодавець у 2016 році визнав, що представництво має здійснюватися фахово. Обов'язково фахово, обов'язково певними конкретними особами, тобто адвокатами або прокурором. У принципі, за певною юридичною навантаженістю це тотожні особи, оскільки вони є фахівцями в галузі права, мають відповідні ліцензії / дозволи, тобто вони пройшли певну державну сертифікацію. До Конституції України в червні 2016 року внесли відповідні зміни й встановили, що з 1 січня 2017 року у Верховному Суді, з 1 січня 2018 року в судах апеляційної інстанції та в судах першої інстанції з 1 січня 2019 року представництво здійснюється виключно адвокатами або прокурорами. Тобто станом на 1 січня 2020 року в судах мали б фактично брати участь у судових засіданнях усіх ланок судової системи або адвокати, або прокурори. Водночас виникли труднощі, зокрема інститут представництва органів державної влади й місцевого самоврядування залишився на тому самому рівні, яким і був у 2016 році. Представники, довіреності й накази, внесення змін до статутів і положень – почав вибудовуватися новий механізм, так зване самопредставництво, коли представник наділений повними повноваженнями керівника органу, який він представляє. Для цього була розроблена певна практика Верховним Судом і відбулися певні зміни: були розроблені положення, інструкції, були внесені особи в державний реєстр як особи, які мають право без довіреності представляти інтереси відповідного органу. Така тема самопредставництва є відносно новою в правоустановчій судовій практиці, що й стало підставою для обрання напряму дослідження авторами статті.

Виклад основного матеріалу. Становлення інституту самопредставництва відбулося через внесення змін до Конституції України в розділі правосуддя [1], а також набрання чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення» від 18 грудня 2019 року [2] й внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [4].

Так, ст. 1312 Конституції проголосила, що тільки адвокат може здійснювати представництво іншої особи в суді, цим самим закріпивши адвокатською монополією, але водночас передбачивши й винятки, одним з яких стає самопредставництво [1].

Значення терміну «самопредставництво» викладено в ч. 3 ст. 58 ЦПК України, де чітко прописано, що здійснення представництва юридичною особою в судовому процесі відбувається через свого керівника або члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) [3].

Варто зауважити, що в господарському й адміністративному процесі є також новела «самопредставництва» юридичної особи, це свого роду уніфікація із цивільним судочинством, так, юридична особа через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти в інтересах юридичної особи відповідно до статуту, положень і закону, представляє себе в суді (ч. 3 ст. 56 Господарського процесуального кодексу України, ч. 3 ст. 58 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України).

Щодо отождолення термінів «самопредставництво» й «представництво», то варто розглянути думки прихильників цього твердження.

На думку М. Шпака, інститут самопредставництва має суперечний характер, адже викликає колізію щодо виключного представництва адвокатами в суді, не беручи до уваги винятків, передбачених законодавством [4, с. 74].

Думка Л. Мішакіної відрізняється: прийняття норми щодо самопредставництва дає змогу юридичним особам захищати себе власними силами, існують випадки, коли через брак юридичної освіти в керівника або через тривалість процесу вони не можуть займатися справою, тоді вони можуть представляти свої інтереси через юриста, котрий є в штаті, але з додержанням закону й адвокатської етики [5].

Своєю чергою зміст «представництва» регламентовано Законом України «Про адвокатуру й адвокатську діяльність», а саме в п. 9 ч. 1 ст. 1 зазначається, що представництво є видом адвокатської діяльності, яка забезпечує здійснення відповідних прав та обов'язків у судочинстві клієнтом, а також інших державних органах стосовно юридичних і фізичних осіб, захист прав та обов'язків потерпілого, цивільного позивача й відповідача в кримінальному провадженні [6].

Погляди правників стосовно представництва різняться, а саме в характеристиках застосування.

Так, наприклад, Є. Северова, підтримує думку, що особи, котрі не в змозі самостійно здійснювати захист своїх прав і свобод, через певні перешкоди за допомогою законного представника реалізують своє право [7, с. 33].

У М. Джафарова думка відрізняється, він вважає, що не потрібно отождолювати «представництво» з «інститутом представництва», оскільки перше позначає процесуальну діяльність, а друге – сукупність процесуально-правових норм і закріплених у нормах основоположних засад [8, с. 43–44].

Поряд із вищенаведеними думками вбачаються цікавими погляди С. Дяченка, Ю. Рябченка, Л. Самілик: вони розглядають цивільне процесуальне представництво саме як форму надання допомоги правового характеру, тобто одна особа допомагає іншій відповідно до форми процесуальних дій і з представництвом інтересів особи, але її повноваження набувають сили й у справах цивільного характеру [9, с. 80].

Для підтвердження представництва в суді потрібно надати певні документи, а саме довіреність, посвідчення адвоката й включення до Єдиного реєстру адвокатів України.

Це засвідчується, зокрема, ч. 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру й адвокатську діяльність», де зазначається, що адвокатська діяльність впроваджується саме на підставі договору про надання правової допомоги. І документами, що засвідчують адвокатську діяльність, можуть бути безпосередньо договір про надання правової допомоги, ордер, довіреність і доручення органу [6].

Відповідно, самопредставництво не може діяти на довіреності, а тільки на статутних документах, а також пред'явленні документів, які підтверджують повноваження представника.

Як відомо, гарантом захисту прав у суді є Конституція України, але водночас на всі правовідносини, що виникають у нашій державі, поширюється юрисдикція суду. Одним із головних завдань суду є захист прав і законних інтересів осіб. Це підкреслюють і міжнародні норми, зокрема ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, де вказується, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи з урахуванням розумних строків судом, який безпосередньо розв'язує справу [10]. Також варто зауважити, що Україна – частина Європи, тому не потрібно втрачати можливості запозичення досвіду зарубіжних країн у національне законодавство, зокрема, це дасть переваги в розв'язанні цивільних справ, наділивши рівними й балансуючими повноваженнями сторони й суд [11]. Стара редакція Цивільного процесуального кодексу України не окреслювала право самозахисту юридичних осіб у цивільному процесі.

Так, у старій редакції Цивільного процесуального кодексу України в ст. 110 вказувалося, що громадянин можуть вести свої справи в суді особисто або через свого представника. Що стосується юридичних осіб, то їх можуть

представляти їхні органи в межах наданих їм повноважень відповідно до закону, статуту чи положень. Також розглядалося передоручення ведення справи одного представника іншому. Стосовно правового становища процесуального представника, то чіткість їх повноважень була визначена ст. ст. 98, 112, 113, 117 Цивільного процесуального кодексу України. Але варто зауважити, що представником міг бути будь-хто, адже статті, що передбачала юридичну освіту в представника цивільного процесу, не було.

Що стосується процесуальних кодексів у нових редакціях, і загалом Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України 2017 року, був здійснений фактичний поділ представництва на категорії – це участь у справі через керівника або іншу уповноважену особу, тобто «самопредставництво», й через адвоката, уповноваженого відповідно до закону, іншими словами, «професійного представника». За новою редакцією ЦПК представники належать до окремої групи суб'єктів, унаслідок чого з'явився новий параграф 2 «Представники».

Чому ж все-таки відбулися зміни? Усе просто: парламент не був готовий до монополії адвокатів, тому Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення» дав можливість самозахисту юридичним особам, представленим «інститутом самопредставництва юридичних осіб» [2]. Усе вище перераховане закріпило можливість юридичної особи здійснювати самопредставництво й самозахист, тобто самостійно представляти себе через свої органи в суді із застосуванням заходів протидії, не заборонених законом [9], своєю чергою обійшовши норми Конституції щодо виключного представництва адвокатами інших осіб у суді.

У судовій практиці чимало справ повертається через не підтвердження працівника, малозначущість спорів, трудові договори не містять положень повноважень юрисконсультів та інше.

Приписами норм процесуального права юридична особа бере участь у справі через свого керівника.

Ця норма помилково трактувалася стосовно справи № 320/2057/19 у КАС Верховного Суду (далі – ВС) під час подання касаційної скарги Університету державної фіскальної служби України на підтвердження повноважень, адже скарга підписалася виконувачем обов'язків ректора, хоча в Єдиному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань відомості про нього відсутні, керівником є інша особа. Відповідно, в прийнятій касаційній скаргі відмовили й повернули за відсутності доказів підтвердження особи як керівника [12].

Чітке пояснення також відбулося і по справі №200/7539/19-а КАС Верховного Суду (далі – ВС), що для того, щоб діяти на засадах самопредставництва, особі потрібно, щоб у трудовому договорі, належному законі

або положенні містилися чіткі права цієї особи діяти в інтересах і від імені юридичної особи [13].

Підсумовуючи, Касаційний господарський суд ВС пропонує розгляд самопредставництва як відповідне право одноосібного виконавчого органу (керівника) чи голови (уповноваженого члена) колегіального виконавчого органу діяти від імені такої особи без довіреності, а на засадах закону, статуту й трудових положень [14].

Судова практика Верховного Суду й вищих спеціалізованих судів у розгляді цивільних справ свідчить про те, що у випадку участі керівника юридичної особи на підставі довіреності, а не установчих документів, такий представник без адвокатського посвідчення не допускається до провадження [15; 16]. Таким чином, здійснення самопредставництва юридичної особи в суді можливе, якщо представник (керівник або інша уповноважена особа) діє на підставі установчих документів (статуту, положення) або закону.

На підставі вищевикладеного варто продовжувати реформування інституту самопредставництва юридичних осіб у цивільному процесі. Доцільно провести уніфікацію та створити однозначність між усіма нормативно-правовими актами, що регулюють інститут самопредставництва юридичних осіб. Варто внести теоретичні засади до Цивільного кодексу України. Адже за Цивільним кодексом юридична особа діє через свої органи на підставі статутних документів, тобто відсутнє положення «через інших осіб», котрі діють на підставах трудового договору (контракту). За Цивільним кодексом України працівник може діяти на підставах довіреності, звідси зрозуміло, що це будуть відносини представництва, а не самопредставництва, тим самим створюючи невідповідність між законами.

Висновки. Розглянувши самопредставництво юридичної особи в цивільному процесі, можна дійти висновку, що, по-перше, юридичні особи відповідно до змін процесуального законодавства можуть самопредставляти себе в суді через керівника й свої органи; по-друге, отожднення понять «представництво» й «самопредставництво» не сумісне, адже вони діють на різних підставах. Джерелом цього виступає те, що юридична особа діє в суді у власних інтересах, а представництво вбачає в собі представлення інтересів іншої особи. Позитивний характер інституту самопредставництва однозначно є, зокрема він викладається в розширенні прав юридичних осіб на самозахист і самопредставлення в суді. Водночас через відсутність однозначності в законах і неповноту дослідження цього інституту виникають курйозні ситуації в судовій практиці. Безумовно, з удосконаленням законодавства зміни, що відбулися, стануть виправданими й необхідними, тому для юридичних осіб самопредставництво – безпосередній важіль допомоги, котрий варто тільки правильно застосувати під час захисту своїх прав та інтересів. Але також потрібно розуміти, що це тільки право, а не обов'язок – самопредставляти себе в суді, тому можна за потреби звернутися до кваліфікованого представника (адвоката).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (станом на 01 січня 2020 р.) / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 03.04.2021).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення» дав можливість самозахисту юридичним особам, представленим «інститутом самопредставництва юридичних осіб» : Закон України від 18 грудня 2019 р. № 390-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/390-20#Text> (дата звернення: 03.04.2021)
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40. С. 492.
4. Шпак М.В. Окремі законодавчі пропозиції щодо реформування інституту професійного представництва адвоката у цивільному процесі. *Актуальні проблеми цивільного та господарського судочинства в аспекті судово-правової реформи* : матеріали науково-практичної конференції студентів та аспірантів, м. Харків, 24 листопада 2017 р. ; за заг. ред. К.В. Гусарова. Харків : ТОВ «Оберіг», 2017. С. 73–74
5. Мішакіна Л.Т. Самопредставництво юридичної особи в суді. *Юрист і Закон*. № 21. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA012770 (дата звернення 22.03.2021).

6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI (в редакції від 05 січня 2017 р.) / Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 22.03.2021).
7. Северова Є.С. Представництво як засіб реалізації громадянами своїх прав: від Римського до сучасного права України. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. Київ, 2001. Вип. 13. С. 33–35.
8. Джафарова М.В. Поняття процесуального представництва: проблеми дефініції. *Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ*. Харків, 2010. № 4 (51). Ч. 1. С. 37–44.
9. Дяченко С.В., Рябченко Ю.Ю., Самілик Л.О. Цивільний процес України : практикум. Ірпінь : Університет державної фіскальної служби України, 2020. 316 с.
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 04 листопада 1950 р. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 05.04.2021).
11. Дяченко С.В., Песоцька Ю.В. Європейський принцип “case management” та необхідність його реалізації в цивільному судочинстві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. URL: http://www.lsej.org.ua/8_2020/34.pdf (дата звернення: 09.04.2021).
12. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 24 лютого 2020 р. у справі № 320/2057/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94643398> (дата звернення 22.03.2021).
13. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 24 лютого 2020 р. у справі № 200/7539/19-а. *Ліга 360* : вебсайт. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/87808797> (дата звернення 22.03.2021).
14. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 23 листопада 2020 р. у справі № 908/592/19. *Ліга 360* : вебсайт. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/93006009> (дата звернення 22.03.2021).
15. Ухвала Верховного Суду від 01 лютого 2018 р. по справі № 236/1048/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71952633> (дата звернення 22.03.2021).
16. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 20 листопада 2017 р. по справі № 236/1048/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70845914> (дата звернення 22.03.2021).

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН БІОБАНКІНГУ ТА ДОНОРСТВА СТОВБУРОВИХ КЛІТИН

GROUNDS FOR CIVIL LEGAL BIOBANKING RELATIONS AND STEM CELL DONATION

Кінаш Д.В., аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена дослідженню підстав виникнення цивільно-правових відносин банкінгу та донорства стовбурових клітин. Під час дослідження вивчено договірну підставу виникнення вказаних правовідносин, внаслідок чого встановлено, що вона може виражатися в укладенні договорів банкінгу пуповинної крові майбутніми батьками дитини з управителем біобанку. Виокремлено недоліки законодавства, яким врегульовано правовідносини банкінгу пуповинної крові. Запропоновано шляхи законодавчого врегулювання елементів договору банкінгу пуповинної крові. Зокрема, щодо врахування вимог Асоціації пуповинної крові під час розроблення законодавства з метою регулювання діяльності банків пуповинної крові та договірних правовідносин між управителем біобанку і клієнтами. Наголошено на необхідності закріплення у законодавстві вимог щодо встановлення у договорі банкінгу пуповинної крові змісту угоди, правил маркетингу для біобанків та необхідності інформування клієнтів щодо зберігання цього біологічного матеріалу, його можливого використання. Крім того, досліджено правове регулювання донорства гемопоетичних стовбурових клітин як підставу виникнення правовідносин біобанкінгу. Визначено осіб, які мають право бути донорами гемопоетичних стовбурових клітин, виокремлено законодавчо встановлені обмеження з приводу донорства цього біологічного матеріалу. Проаналізовано особливості застосування Державної інформаційної системи трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин для залучення та пошуку донорів. Визначено проблемні питання донорства гемопоетичних стовбурових клітин, а саме виявлено відсутність правового регулювання донорства вказаного біологічного матеріалу, отриманого з пуповинної крові, пуповини або плаценти дитини. У зв'язку з цим запропоновано доповнити ч. 1 ст. 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» абзацами, відповідно до яких дозволяється донорство гемопоетичних стовбурових клітин, вилучених із пуповинної крові, пуповини або плаценти дитини, які зберігаються у приватному біобанку і відчужені батьками (законними представниками) дитини на користь людини, яка потребує клітинної терапії, або зберігаються у публічному біобанку, незалежно від віку донора та рівня спорідненості з реципієнтом.

Досліджено проблему, яка полягає у відсутності належного захисту прав, свобод та законних інтересів дитини-потенційного донора гемопоетичних стовбурових клітин. Запропоновано шляхи вирішення цієї проблеми, а саме покладення відповідних повноважень на органи опіки та піклування, а також створення посади спеціального трансплант-координатора для роботи з дитячим донорством.

Ключові слова: пуповинна кров, гемопоетичні стовбурові клітини, донор, реципієнт, управитель біобанку, біобанк.

The article is devoted to the research of the grounds of civil law relations of stem cell banking and stem cell donation. During the research, the contractual basis for the appearance of these legal relations was studied, as a result of which it was established that it can be realized by concluding agreements on umbilical cord blood banking by future parents of the child with the manager of the biobank. The shortcomings of the legislation regulating the legal relations of umbilical cord blood banking are highlighted. Offered the ways of legislative regulation of elements of the contract of umbilical cord blood banking. In particular, it is proposed to take into account the requirements of the Umbilical Cord Blood Association during developing legislation to regulate the activities of umbilical cord blood banks and contractual relations between the biobank manager and customers. Emphasis on necessity to enshrine in law the requirements for establishing the content of the agreement in the umbilical cord blood banking agreement, marketing rules for biobanks and the necessity to inform customers about the storage of the biological material, possibilities of its use. In addition, the legal regulation of hematopoietic stem cell donation as a basis of biobank legal relations has been researched. Persons who have the right to be donors of hematopoietic stem cells have been identified, and legally established restrictions on the donation of this biological material have been identified. Peculiarities of application of the State information system of hematopoietic stem cell transplantation for attraction and search of donors are analyzed. Were identified a problematic issues of hematopoietic stem cell donation, namely the lack of legal regulation of the donation of this biological material obtained from umbilical cord blood, umbilical cord or placenta of the child. In this regard, it is proposed to supplement Part 1 of Art. 14 of the Law of Ukraine "About application of transplantation of human anatomic materials" paragraphs, according to which the donation of hematopoietic stem cells extracted from umbilical cord blood, umbilical cord or placenta of the child, stored in a private biobank and alienated by parents (legal representatives) of the child for the benefit of man who requires cell therapy, or stored in a public biobank, regardless of the age of the donor and the level of affinity with the recipient. Has been researched the problem of the lack of proper protection of the rights, freedoms and legitimate interests of a child-potential donor of hematopoietic stem cells. Proposed the ways to solve this problem, namely the assignment of appropriate powers to the guardianship authorities, as well as the creation of a special transplant coordinator to work with child donation.

Key words: cord blood, hematopoietic stem cells, donor, recipient, biobank manager, biobank.

Постановка проблеми. Біобанкінг та донорство стовбурових клітин станом на сьогодні набули поширення в Україні з огляду на медичні властивості цього біологічного матеріалу. Однак стан законодавства, яким урегульовані зазначені правовідносини, не відповідає викликам сучасності, не враховує досвід іноземних держав та міжнародних організацій у цій діяльності.

Мета статті полягає у вивченні основних проблем підстав виникнення цивільно-правових відносин біобанкінгу та донорства стовбурових клітин, поданні пропозиції щодо вирішення цієї проблематики.

Вклад основного матеріалу. Стаття 11 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) визначає, що підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є договори та інші правочини; створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, твор-

чої діяльності; завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; інші юридичні факти [1].

Крім того, правовідносини можуть виникати з актів цивільного законодавства, актів органів державної влади, влади Автономної Республіки Крим, місцевого самоврядування, з рішень суду, а також у зв'язку з настанням чи ненастанням певної події.

Таким чином, підстави виникнення цивільних правовідносин можна поділити на договірні та недоговірні. У відносинах біобанкінгу стовбурових клітин наявні як договірні, так і недоговірні підстави для виникнення досліджуваних відносин.

Договірні підстава виникнення окреслених правовідносин реалізується шляхом укладенням договору банкінгу стовбурових клітин. Недоговірні ж підстава пов'язана з реалізацією особою права на донорство стовбурових клітин.

Договірна підстава виникнення правовідносин банкінгу стовбурових клітин в Україні станом на сьогодні може реалізовуватися шляхом укладення договорів банкінгу пуповинної крові майбутніми батьками дитини або одним із них з управителем біобанку, діяльність якого пов'язана зі зберіганням зазначеного біологічного матеріалу, шляхом включення його до складу банку пуповинної крові.

Як зазначає Н.М. Квіт, «за загальним правилом, договір персонального зберігання біологічного матеріалу відноситься до договорів про надання послуг, де основною послугою є зберігання біологічного матеріалу для особистого чи родинного (некомерційного) використання, а саме: зберігання пуповинної крові та/або плаценти, інших тканин і клітин людини з лікувальною чи профілактичною метою чи зберігання репродуктивних тканин, клітин, ембріонів з метою реалізації репродуктивних прав, у зв'язку з цим на такі договори поширюються норми гл. 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення» та §1 гл. 66 «Загальні положення про зберігання» [2, с. 283].

Крім того, враховуючи змішаний характер правовідносин, що полягає насамперед у об'єкті та предметі договору, зберігання стовбурових клітин пуповинної крові регулюється також Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності», Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженими Міністерством охорони здоров'я, затвержені постановою Кабінету Міністрів України від 02 березня 2016 року № 286 (далі – Ліцензійні умови), Порядком забору та тимчасового зберігання пуповинної (плацентарної) крові та/або плаценти, затвердженим Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 10 липня 2014 року № 481.

Відповідно до п. 3 Ліцензійних умов банком пуповинної крові, інших тканин і клітин людини є суб'єкт господарювання або структурний підрозділ суб'єкта господарювання, який отримав відповідну ліцензію та самостійно або за допомогою третіх осіб провадить свою діяльність [3].

Діяльністю банку пуповинної крові Ліцензійні умови називають господарську діяльність із переробки (процесінгу), маркування (кодування), консервування, тестування (перевірки), зберігання, надання (реалізації) та/або клінічного застосування продуктів та/або препаратів пуповинної крові, інших тканин і клітин людини [3].

Таким чином, для зберігання стовбурових клітин пуповинної крові майбутні батьки дитини звертаються до управителя банку пуповинної крові з метою укладення договору банкінгу стовбурових клітин, на підставі якого і виникають окреслені правовідносини.

Слід зазначити, що національне законодавство не визначає поняття договору банкінгу стовбурових клітин пуповинної крові, його елементів, порядку укладення, зміни та припинення, у зв'язку з чим управителі біобанків вільні самостійно врегулювати ці правовідносини, виходячи із загальних засад договірного права.

Така ситуація в законодавстві не сприяє єдиному розумінню правовідносин банкінгу пуповинної крові, може викликати спори і конфлікти в учасників відносин, зменшує попит на ці послуги. Крім того, управителі біобанків мають можливість зловживати своїми правами, встановлюючи несправедливі або не вигідні для клієнта умови договору.

Вказані обставини свідчать про необхідність законодавчого врегулювання цих правовідносин, зокрема, визначення поняття, елементів договору банкінгу пуповинної крові, порядку його укладення, зміни і припинення.

З цього приводу варто наголосити, що Асоціація пуповинної крові (Cord Blood Association) розробила Типові критерії регулювання банків пуповинної крові та банкінгу пуповинної крові, які є мінімальними вимогами до законодавства та нормативних актів на національному рівні,

які регулюють діяльність управителів банків пуповинної крові та банкінгу пуповинної крові.

Серед таких наявна вимога щодо визначення змісту згоди або договору банкінгу пуповинної крові, згідно з якою згода батьків або договір банкінгу пуповинної крові повинні включати в себе такі необхідні елементи:

- заява про згоду (тобто згоду на використання для трансплантації, досліджень, комерціалізації або контролю якості);
- інформація про особу, яка може підписувати згоду чи договір;
- тестування, яке буде виконано з пуповинною кров'ю та материнською кров'ю;
- умови зберігання та дискваліфікації біологічного матеріалу;
- потенційні вигоди;
- потенційні ризики та незручності;
- альтернативи банкінгу;
- зберігання особистої інформації донора;
- майбутні контакти (для отримання результатів тестів та подальшого контролю за станом здоров'я дитини);
- вартість та відшкодування;
- критерії відкликання згоди або розірвання договору;
- згода лише на збір (тобто попередня згода, міні-згода, якщо це застосовано, повинна включати дозвіл на використання в наукових дослідженнях або комерціалізації, якщо персональні дані знеособлені, або інформацію про контакти сім'ї для отримання додаткової згоди на інші види використання зібраної пуповинної крові [4].

Крім того, Типовими критеріями встановлюються вимоги щодо законодавчого врегулювання правил маркетингу та інформування, а саме надання чесної, збалансованої та обґрунтованої інформації батьками та медичним працівникам, а також заборона викривлення, спотворення інформації, використання необґрунтованих заяв та емоційних закликів, які можуть вводити в оману батьків і медичних працівників [4].

Очевидним є те, що врахування вказаних вимог під час розроблення відповідного національного законодавства може значно покращити ринок банкінгу пуповинної крові, усунути спори і спростити розуміння цієї діяльності широким колом осіб, що матиме наслідком популяризацію цих відносин і, відповідно, призведе до покращення загального стану здоров'я населення в Україні.

Іншою підставою виникнення правовідносин біобанкінгу стовбурових клітин є донорство цього матеріалу. Правовідносини донорства стовбурових клітин в Україні виникають на підставі реалізації права особи на донорство, закріпленого в актах цивільного законодавства й актах органів державної влади.

Статтею 290 ЦК України встановлено право особи на донорство, згідно з яким донором крові, її компонентів, органів і інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин може бути повнолітня дієздатна особа. Особа віком до 18 років може бути живим донором гемопоетичних стовбурових клітин відповідно до закону [1].

Донорство гемопоетичних стовбурових клітин людини в основному врегульоване ст.ст. 11, 14, 15 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» (далі – Закон).

Статтею 11 вказаного нормативно-правового акту передбачено, що донорство і трансплантація цього біологічного матеріалу здійснюється з використанням Державної інформаційної системи трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин (далі – ДІСТГСК), у якій міститься інформація щодо потенційних донорів і реципієнтів гемопоетичних стовбурових клітин, даних лабораторних досліджень, відомостей про надану письмову поінформовану згоду реципієнта установленого зразка на надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин, інших даних, що

включаються до ДІСТГСК на підставі рішення Кабінету Міністрів України. [5]

Зазначена система, як це встановлено ч. 1 ст. 1 Закону, є електронною автоматизованою інформаційно-телекомунікаційною системою, покликанням якої є збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, обробка, адаптування, зміна, поновлення, використання, поширення (розповсюдження, передачі), знеособлення та знищення визначеної законом інформації про фізичну особу та іншої інформації, передбаченої законодавством, а також інформаційне забезпечення прийняття рішень із питань трансплантації анатомічних матеріалів людини у вигляді гемопоетичних стовбурових клітин, що зберігається на інформаційних ресурсах, зареєстрованих та розташованих в Україні [5].

Щодо донорства гемопоетичних стовбурових клітин повнолітньою особою Закон не встановлює особливих умов та обмежень. Необхідною є наявність її добровільної та усвідомленої письмової згоди. Однак у випадку донорства неповнолітньої особи виникають певні проблемні питання, вирішення яких необхідне для належного захисту прав, свобод та законних інтересів дитини-потенційного донора.

Хоча нормами ЦК України встановлено право неповнолітньої особи на донорство гемопоетичних стовбурових клітин, у ст. 14 Закону наявні певні обмеження щодо реалізації цього права. Так, особа віком до 18 років може бути живим донором зазначеного біологічного матеріалу у разі відсутності повнолітнього дієздатного сумісного донора за результатами медичних показань, реципієнт є повнорідним братом або повнорідною сестрою донора, а також за умови, що трансплантація здійснюється для збереження життя реципієнта [5].

Водночас у абз. 2 ч. 2 ст. 14 Закону встановлено, що вилучення гемопоетичних стовбурових клітин може здійснюватися також у живого донора, який не є близьким родичем або членом сім'ї реципієнта [5].

При цьому у цих нормах не враховано, що джерелом гемопоетичних стовбурових клітин є не лише кістковий мозок, а також пуповинна кров, пуповина та плацента.

Очевидно, що застосування стовбурових клітин, вилучених із кісткового мозку дитини задля їх подальшої трансплантації неспорідненому донору, є неетичним з огляду на те, що процедура отримання спинномозкової рідини – це інвазивне втручання, яке має певні ризики. Так, спинномозкова рідина отримується шляхом введення голки великих розмірів через шкіру у задню частину тазостегнової кістки [6]. У дитини у зв'язку з такою препаратцією може виникнути низка негативних реакцій, зокрема тривога, депресія, посттравматичний стрес тощо [7, с. 3].

Водночас отримання пуповинної крові, пуповини або плаценти є безболісною процедурою для дитини, що дає змогу зробити висновок про можливість використання вилучених із неї гемопоетичних стовбурових клітин для донорства незалежно від віку донора і рівня спорідненості реципієнта. Такий біологічний матеріал, як правило, зберігається у приватному або публічному біобанку.

Технічно дитина, з пуповинної крові, пуповини або плаценти якої вилучені гемопоетичні стовбурові клітини для зберігання у приватному біобанку, у разі відчуження таких на користь особи, яка потребує клітинної терапії, або у випадку їх передання до публічного біобанку може отримати статус донора без порушення біоетичних вимог.

З огляду на вказане, доцільним є доповнення ч. 1 ст. 14 Закону новим абзацом, у якому встановити, що донором гемопоетичних стовбурових клітин може бути особа віком до 18 років за умови:

- 1) вилучення таких клітин із пуповинної крові, пуповини або плаценти дитини;
- 2) прийняття батьками (законними представниками) дитини, гемопоетичні стовбурові клітини якої зберігаються у приватному біобанку, рішення про відчуження

таких клітин на користь особи, яка потребує клітинної терапії, або передання у публічний біобанк.

Водночас іншим абзацом ч. 1 ст. 14 Закону встановити, що отримані з пуповинної крові, пуповини або плаценти гемопоетичні стовбурові клітини, передані у публічний біобанк батьками (законними представниками) дитини, можуть застосовуватися для трансплантації незалежно від віку донора та його рівня спорідненості з реципієнтом.

Ще однією проблемою донорства гемопоетичних стовбурових клітин є неналежний захист прав, свобод та законних інтересів дитини – потенційного донора.

Відповідно до абз. 4 ч. 4 ст. 14 Закону у разі, якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа віком від 14 до 18 років, згода на вилучення у неї гемопоетичних стовбурових клітин надається нею, а також її батьками або іншими законними представниками цієї особи у письмовому вигляді [5].

Абзацом 3 частини 4 статті 14 Закону встановлено, що у разі, якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа, яка не досягла 14 років, згода на вилучення у неї гемопоетичних стовбурових клітин надається у письмовому вигляді її батьками або іншими законними представниками цієї особи [5].

При цьому законодавець не встановлює обов'язку поінформувати донора віком до 14 років щодо мети вилучення біологічного матеріалу, дій, які вчинятимуться, а також можливих наслідків.

З цього приводу слід зазначити, що такий підхід законодавця не може забезпечити належного захисту прав, свобод і законних інтересів дитини-потенційного донора гемопоетичних стовбурових клітин, оскільки її ставлення до даної процедури жодним чином не враховується. Дитина може просто не погодитися на це, що, за логікою законодавця, не є перешкодою для донорства гемопоетичних стовбурових клітин. При цьому таке донорство позбавлене своєї основної ознаки – добровільності надання біологічного матеріалу особі, яка його потребує.

Для усунення вказаних ризиків в США існує інститут адвоката донора, роль якого полягає у тому, щоб допомогти проінформувати дитину-донора і допомогти їй у висловленні почуттів щодо процесу донорства. Такий спеціаліст сприяє уникненню прихованого надмірного занепокоєння і страхів у донора щодо болю та дискомфорту, що може бути так само небезпечним, як і ігнорування названих проблем [8].

У випадку непогодження дитини на донорство гемопоетичних стовбурових клітин Американська академія педіатрів пропонує залучати адвоката донора, який повинен вивчити причини відмови, а також встановити, чи зміниться думка дитини внаслідок надання їй більшого обсягу інформації та обговорення питань, що її турбують. Крім того, пропонується залучати фахівця з дитячого психічного здоров'я, консультанта з питань етики або етичний комітет. Такі особи повинні мати повноваження призупинити донорство у разі виявлення, що така процедура буде мати серйозний та стійкий довготривалий несприятливий вплив для донора [9].

В Україні відсутні відповідні органи і кваліфіковані спеціалісти, здатні регулювати конфлікти, які можуть виникнути між дитиною-потенційним донором та її батьками з приводу донорства гемопоетичних стовбурових клітин. Логічним було би впровадження у законодавстві вимоги щодо залучення до цих відносин відповідних спеціалістів, психологів, педагогів або юристів, за допомогою яких можливо пояснити дитині-потенційному донору зміст донорства, його позитивні і негативні риси, обговорити з нею питання, що її турбують, виявити її дійсні наміри, виключити можливі зловживання з боку батьків, захистити права і законні інтереси такої особи.

Для реалізації цієї пропозиції змістовним є покладення відповідних повноважень на органи опіки та піклування,

у яких необхідно утворити посаду спеціаліста з роботи з дітьми – потенційними донорами. Крім того, є сенс створити посаду спеціального трансплант-координатора для роботи з дитячим донорством, в обов'язки якого входила би комунікація з дитиною та її батьками, встановлення їхніх дійсних намірів, а також прийняття рішення щодо доцільності або недоцільності донорства.

Висновки. Враховуючи наведене, можна дійти висновку, що національне законодавство, яким регулюється діяльність управителів банків пуповинної крові, банкінг стовбурових клітин та донорство вказаного біологічного матеріалу не відповідають вимогам часу і стану розвитку окреслених правовідносин.

Вказані обставини свідчать про необхідність у здійсненні законодавчих змін із метою усунення наявних проблем у цій галузі.

Пропонується під час розроблення національного законодавства, яким буде урегульована діяльність управителів банків пуповинної крові, брати до уваги вимоги Типових критеріїв регулювання банків пуповинної крові та банкінгу пуповинної крові Асоціації пуповинної крові щодо вираження змісту договору зберігання біологічного матеріалу.

Крім того, у ч. 1 ст. 14 Закону необхідно внести зміни шляхом доповнення її новим абзацом, у якому встановити, що донором гемопоетичних стовбурових клітин може бути особа віком до 18 років за умови:

1) вилучення таких клітин із пуповинної крові, пуповини або плаценти дитини;

2) прийняття батьками (законними представниками) дитини, гемопоетичні стовбурові клітини якої зберігаються у приватному біобанку, рішення про відчуження таких клітин на користь особи, яка потребує клітинної терапії, або передані у публічний біобанк.

Крім того, доцільно додати ще один абзац, яким встановити, що отримані з пуповинної крові, пуповини або плаценти гемопоетичні стовбурові клітини, передані у публічний біобанк батьками (законними представниками) дитини, можуть застосовуватися для трансплантації незалежно від віку донора та його рівня споріднення з реципієнтом.

Також доцільним є впровадження у законодавстві вимоги щодо залучення до відносин донорства гемопоетичних стовбурових клітин неповнолітньою особою відповідних спеціалістів, психологів, педагогів або юристів, за допомогою яких можливо виявити наміри дитини-потенційного донора, виключити можливі зловживання зі сторони батьків, захистити права і законні інтереси такої особи. Для реалізації пропозицій необхідним є покладення таких повноважень на органи опіки та піклування, у яких необхідно утворити посаду спеціаліста з роботи з дітьми – потенційними донорами. Окрім цього, необхідно створити посаду спеціального трансплант-координатора для роботи з дитячим донорством, в обов'язки якого входила би комунікація з дитиною та її батьками, встановлення їхніх дійсних намірів, а також прийняття рішення щодо доцільності або недоцільності донорства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року / *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 24.05.2021).
2. Квіт Н.М. Цивільно-правові форми створення та використання біобанків в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2020. 494 с. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/11/Diss.pdf> (дата звернення 24.05.2021).
3. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я : Постанова Кабінету Міністрів України від 02 березня 2016 року № 286. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/286-2016-%D0%BF> (дата звернення 24.05.2021).
4. Model Criteria for Regulation of Cord Blood Banks and Cord Blood Banking. Adopted by The Cord Blood Association, Board of Directors. *Stem Cells` Journals*. 2019. URL: <https://stemcellsjournals.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/sctm.cbmc> (дата звернення 24.05.2021).
5. Про застосування трансплантацій анатомічних матеріалів людини : Закон України від 17.05.2018 № 2801-12. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 28. Ст. 232. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення 24.05.2021).
6. Donating Stem Cells and Bone Marrow. *American Cancer Society*. URL: <https://www.cancer.org/treatment/treatments-and-side-effects/treatment-types/stem-cell-transplant/donors.html> (дата звернення 06.06.2021).
7. Packman W., Weber S., Wallace J., Bugescu N. Psychological effects of hematopoietic SCT on pediatric patients, siblings and parents: a review. *Bone Marrow Transplantation*. 2010. № 45. С. 1134–1146. URL: <https://www.nature.com/articles/bmt201074.pdf?origin=ppub> (дата звернення 06.06.2021).
8. Williamson K.F., Vercler C.J. Should Children be Asked to be Bone Marrow Donors for Siblings?. *AMA Journal of Ethics*. 2016. URL: <https://journalofethics.ama-assn.org/article/should-children-be-asked-be-bone-marrow-donors-siblings/2016-01> (дата звернення 06.06.2021).
9. Ross L.F. In Defense of the American Academy of Pediatrics Policy Statement-Children as Hematopoietic Stem Cell Donors. *Pediatrics*. 2010. 125 (2). URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3017470/> (дата звернення 06.06.2021).

СВІДОК ЯК СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

WITNESS AS A SUBJECT OF CIVIL PROCEDURAL LEGAL RELATIONS

Линчак В.П., студентка III курсу
юридичного факультету*Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України
orcid.org/0000-0001-9212-5676*Дяченко С.В., к.ю.н., доцент,
адвокат,*доцент кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України
orcid.org/0000-0002-0104-2769*

Стаття присвячена визначенню правового становища свідка в цивільному процесі. Досліджено права та обов'язки свідка. Встановлено поняття свідка та його ознаки. Досліджено значення показань свідка, їх роль у системі доказів цивільного судочинства. Визначено, в яких випадках необхідно застосовувати показання свідка. Досліджено, хто може виступати в суді в якості свідка, а хто – ні, та за яких умов вони можуть відмовитися свідчити. Порівняно правове становище свідка в цивільному процесі та інших провадженнях. Охарактеризовано значення показань неповнолітнього свідка. Визначено зміст цивільних процесуальних правовідносин. Зазначено, з яких частин складаються показання свідка. Визначено місце свідка як засобу доказування в системі доказів. Встановлено, які складнощі можуть виникнути під час отримання показань від свідка.

Також встановлено, внаслідок чого забезпечується високий рівень достовірності показань свідка. Вказано, якій відповідальності підлягають свідки за недостовірні показання чи за те, що вони не з'явилися в суд.

Визначено проблемні моменти щодо показань свідка в цивільному процесі, а саме щодо неправдивих свідчень, рішень, ухвалених на основі суперечливих свідчень, не встановлення джерела обізнаності свідка. Запропоновано деякі шляхи вирішення цих проблем.

Проаналізовано судову практику. Наведено деякі рішення суду за участі свідків. Охарактеризовано судові справи про захист честі та гідності, спростування недостовірної інформації; про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без укладення шлюбу, визнання майна спільною сумісною власністю подружжя та визнання права власності на 1/2 частину майна; про неявку свідка з неповажних причин на судові засідання та застосування до нього приводу.

Досліджено важливість застосування принципу змагальності в цивільному судочинстві. Визначено роль свідка у процесі забезпечення реалізації принципу змагальності.

На підставі проведеного дослідження сформульовано висновок про свідка як суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин, його місце в цивільному судочинстві.

Ключові слова: свідок, цивільний процес, свідок у цивільному процесі, показання свідка, допит свідка, цивільне судочинство, судова практика.

The article is devoted to determining the legal status of a witness in civil proceedings. The rights and responsibilities of the witness have been investigated. The concept of a witness and his signs are established. The significance of the testimony of a witness, their role in the system of evidence of civil proceedings has been studied. It is determined in which cases it is necessary to use the testimony of a witness. It has been investigated who can appear in court as a witness and who cannot. But under what conditions they can refuse to testify. The legal position of a witness in civil proceedings and other proceedings is compared. The significance of the testimony of a juvenile witness is described. The content of civil procedural legal relations is determined. It is indicated which parts the testimony of a witness consists of. The place of the witness as a means of proof in the system of evidence is determined. It is established what difficulties may arise when receiving testimony from a witness.

It has also been established that a high level of reliability of the witness's testimony is ensured. It indicates the responsibility of witnesses for inaccurate testimony or for failing to appear in court.

Problematic points concerning the testimony of a witness in civil proceedings have been identified. Namely: regarding false testimonies, decisions made on the basis of contradictory testimonies, failure to establish the source of knowledge of the witness. Some ways to solve these problems are suggested.

Judicial practice is analyzed. Some court decisions with the participation of witnesses are given. The court cases on protection of honor and dignity, refutation of unreliable information are characterized; on establishing the fact of living in one family of a man and a woman without marriage, recognition of property as joint joint property of the spouses and recognition of ownership of 1/2 of the property; on the non-appearance of a witness for disrespectful reasons at the court hearing and the application of a pretext to him.

The importance of the application of the adversarial principle in civil proceedings has been studied. The role of a witness in the process of ensuring the implementation of the adversarial principle is determined.

On the basis of the conducted research the conclusion about the witness as the subject of civil procedural legal relations, his place in civil proceedings is formulated.

Key words: witness, civil proceedings, witness in civil proceedings, testimony of a witness, interrogation of a witness, civil proceedings, judicial practice.

Вступ. Свідок у цивільному процесі характеризується іншими особливостями, ніж у кримінальному, адміністративному та інших провадженнях. Так, наприклад, на відміну від кримінального провадження, свідок може відмовитись від давання показань і обґрунтувати це тим, що йому не були відомі факти, що мають стосунок до справи. Показання свідка є найбільш поширеними засобами доказування в цивільному процесі та відіграють важливу роль у доказуванні загалом. Історія

нам говорить, що саме показання свідків вважалися основним доказом у певному спорі.

Свідок є носієм фактів, а його показання – засобом доказування. Проте не всі свідки є добросовісними. Саме тому за давання неправдивих свідчень та за небажання давати показання передбачена відповідальність.

Стан дослідження. Питання щодо правової природи та ознак свідка як суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин вивчали С.Я. Фурса, О.В. Баулін, В.В. Комаров,

М.К. Треушніков, І.В. Решетнікова, М.Й. Штефан, А.Л. Паскар, С.С. Бичкова, В.В. Молчанов, О.А. Логінов, Ю.В. Білоусов, О.Г. Братель, С.В. Васильєв, О.О. Грабовська тощо.

Метою статті є дослідження окремих аспектів інституту свідка, його поняття й окремі характеристики, значення показань свідка для справи, процедури допиту та його особливості.

Методи дослідження. У нашій науковій роботі були використані загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, а саме:

1) імперативний метод полягає в тому, що всі цивільно-процесуальні правовідносини підпорядковані владі суду;

2) диспозитивний метод використовується в нормах цивільного процесуального права, в яких визначено процесуально-правове становище сторін та інших осіб, які беруть участь у справі.

Виклад основного матеріалу. У цивільному процесі застосовується багато засобів доказування, таких як письмові докази, речові, електронні, висновки експерта, однак показання свідка і надалі залишаються найбільш популярними і найбільш вагомими протягом процесу розгляду цивільної справи.

Цивільні процесуальні правовідносини – це такі суспільні відносини, що існують між судом та кожним з учасників цивільного процесу стосовно розгляду і вирішення цивільної справи. Суб'єктами процесуальних правовідносин є учасники цивільних процесуальних правовідносин.

Характеризуючи свідка як суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин, не до кінця розкрито його поняття та правову природу, місце та роль в цивільних та цивільних процесуальних правовідносинах.

Зміст цивільних процесуальних правовідносин – це цивільні процесуальні права суб'єктів правовідносин та процесуальні дії з приводу їх реалізації [1].

Суб'єктами процесуальних правовідносин є учасники цивільних процесуальних правовідносин.

Учасниками цивільного процесу є:

- суди;
- особи, які беруть участь у справі;
- інші учасники цивільного процесу.

До осіб, що є іншими учасниками цивільного процесу, належить свідок.

Свідком має право виступати особа, що знає будь-які обставини, події, факти, що стосуються справи [2]. Процесуальні дії свідків спрямовані на здійснення обов'язку свідчити про певні факти у справі. Їхні показання мають вагоме значення в цивільному судочинстві, оскільки допомагають вирішувати справи.

Не можуть виступати свідком: юридичні особи, священнослужителі, недієздатні особи, особи, що не в змозі правильно сприйняти обставини справи через фізичні чи психологічні вади, та особи, що зобов'язані законом тримати в таємниці відомості, які вони дізнались завдяки їх службовому чи професійному становищу.

Складаючи систему ознак свідка, слід враховувати те, що ці ознаки повинні характеризувати саме свідка як учасника цивільного процесу, а не його показання як засіб доказування. Вчені досить часто помилково характеризують свідка, вказуючи ознаки не свідка, а його показань. Свідку як учаснику цивільного процесу притаманні такі ознаки:

- свідком виступає лише фізична особа;
- характеризується таким фізичним та психологічним розвитком, при якому може безпосередньо та опосередковано усвідомлювати обставини справи та висловлюватись про них;
- свідка можна замінити в процесі іншою особою;
- не має юридичної зацікавленості в результатах процесу;
- залучається за ініціативи суду або осіб, що беруть участь у справі.

Свідок має право відмовитися від свідчень проти себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, чоловіка (дружини), а також, якщо він зобов'язаний законом тримати в таємниці відомості, які були довірені йому завдяки службовому чи професійному становищу.

Потреба в показаннях свідка у цивільному процесі виникає в трьох випадках:

- для встановлення фактів, які не можна документально закріпити;
- для з'ясування обставин, які були у свій час документально оформлені, але документи втрачені і відновити їх неможливо;
- для дослідження вірогідності засобів доказування [3, с. 261].

Свідка відносять до групи «інших учасників цивільного процесу». Звідси випливає, що він не має юридичного інтересу в результатах розгляду цивільної справи. Внаслідок цього рівень достовірності вказаної доказової інформації набагато вищий від інформації, яку отримали зі свідчень сторін, третіх осіб та їхніх представників. Такий високий рівень правдивості свідчень свідка досягається за допомогою можливості притягнення до кримінальної відповідальності.

Варто зазначити, що до свідка застосовується привід, якщо він не прибув до суду з неповажних причин та не повідомив про неявку на засідання. Як приклад можна навести ухвалу Чернігівського районного суду Запорізької області щодо справи № 329/591/19. Свідок ОСОБА_3 тричі був належним чином повідомлений про час та місце судового засідання, в судові засідання не з'явився, не повідомивши про причини неявки. Зазначене невиконання процесуальних обов'язків свідком ОСОБА_3 призводить до затягування розгляду справи через необхідність її відкладення у зв'язку із неявкою свідка, порушення процесуальних строків розгляду справи. А тому є всі підстави для застосування до свідка приводу [4].

Можливість свідка бути учасником правовідносин не залежить від наявності у нього дієздатності. Свідком можуть також виступати малолітні і неповнолітні, за умови, коли не можна вирішити справу без їх притягнення та їхніх показань. Однак у цьому разі слід враховувати їхній рівень розвитку та здатність правильно усвідомлювати обставини справи.

Щодо деліктоздатності неповнолітніх, то особа, яка завдала шкоду, може або володіти деліктоздатністю в повному обсязі, або ж не володіти нею взагалі. Як наслідок, особа, наділена деліктоздатністю, самостійно відповідає за завдану шкоду на загальних підставах. Таким чином, особа, яка не володіє деліктоздатністю, не відповідальна за свою поведінку, а обов'язок щодо відшкодування завданої шкоди покладено, як правило, на законних представників та/або опікуна такої особи [5, с. 102].

Можна виділити декілька частин, з яких складаються показання свідка, а саме:

- встановлення його особистості та зв'язку зі сторонами;
- застереження про кримінальну відповідальність за небажання давати свідчення чи свідоме давання неправдивих свідчень;
- власне самі свідчення у вільній формі про факти, обставини, події, які мають відношення до справи;
- запитання до свідка.

Роль показань свідка у цивільному процесі полягає в тому, що він є носієм відомостей про обставини, які мають значення для розгляду справ. Якщо сприйняти цю інформацію випадково чи безпосередньо, їх показання є важливим засобом доказування, який допомагає швидше вирішити справу.

Однією з основних проблем під час допиту свідка є умисна чи несвідомо недостовірність показань свідка. Досить часто люди викривляють факти. Коли свідок свідомо дає неправдиві показання, він розуміє їх неправдивість, спеціально спотворює дійсність. Таким чином, він

намагається ввести в оману суд, досягти прийняття неправомірного рішення. Враховуючи те, що свідки підлягають відповідальності за неправдиві свідчення, випадки притягнення їх до покарання є нечастими. Така «безкарність» значно затягує розгляд справи.

На нашу думку, варто законодавчо закріпити більш суворе покарання за свідчення, що є завідомо неправдивими, оскільки своїми діями свідок скоює злочин, а правникам слід відповідальніше ставитися до відбору свідків для кожної конкретної справи. Внаслідок цього процес розгляду цивільної справи стане швидшим та змістовнішим.

Участь свідка забезпечено під час розгляду цивільної справи № 758/221/18 за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про захист честі та гідності, спростування недостовірної інформації в судовому засіданні, яке відбулося 03.07.2018. Під час розгляду справи в якості свідків були допитані ОСОБА_4 та ОСОБА_5 [6].

А також під час судового розгляду справи № 531/295/19 Карлівського районного суду Полтавської області за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_7, ОСОБА_3 про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без укладення шлюбу, визнання майна спільною сумісною власністю подружжя та визнання права власності на 1/2 частину майна [7].

Судова практика встановлює, що, аналізуючи показання свідків під час судового засідання, слід враховувати зв'язок між показаннями свідків, поясненнями сторін і спірними правовідносинами. Відповідно до цивільного процесуального законодавства, заборонено спиратися на спірні показання свідків, адже в кінцевому результаті це відображається на справедливому вирішенні спору, що виник.

Варто зазначити, що в цивільному процесі доволі частою проблемою та порушенням закону є той факт, що суддя, опираючись на суперечливі показання, ухвалює неправомірне рішення.

На нашу думку, для вирішення цього питання слід допитати свідків з обох сторін, зіставити їх показання, у разі розходження свідчень провести очну ставку. Для більш швидкого і якісного розгляду справи пропонуємо додати в ст. 90 ЦПК положення про регламент здійснення очної ставки. Наприклад, Межівський районний суд Дніпропетровської області 25 лютого 2021 задовольнив клопотання позивача ОСОБА_1 та представника відповідача – адвоката щодо виклику свідків по справі № 181/656/20. Допит свідка буде проводитися в режимі відеоконференції [8].

Однак якщо не можна опитати свідків з обох сторін або свідчення є суперечливими, то такі докази є недопустимими. Як-от у справі № 546/216/19 Решетилівського районного суду Полтавської області, де показання свідка ОСОБА_3 не можуть бути допустимим доказом, оскільки такі показання не підтверджуються іншими доказами [9].

Ще однією проблемою у процесі судового розгляду справи є те, що суди не встановлюють джерело обізнаності свідка. Під час допиту свідок зобов'язаний розповідати про ті обставини, які сприймав безпосередньо. Якщо якусь інформацію він дізнався від інших осіб, то повинен вказати суду джерело своєї компетентності. В іншому разі – така інформація не може використовуватися як доказ.

Забезпечено участь свідка під час розгляду цивільної справи № 703/5672/14-ц за скаргою ОСОБА_3 на дії головного державного виконавця Звенигородського міськрайонного відділу державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції у Черкаській області [10].

Доцільно вказати про важливість принципу змагальності в цивільному процесі. Змагальність у цивільному судочинстві вимагає, щоб суб'єкти обвинувачення й захисту, цивільний позивач і цивільний відповідач мали однакову можливість переконати суд у своїй правоті. Суду належить керівна роль у судовому розгляді, він сприяє повному, всебічному з'ясуванню обставин справи і виносить рішення на підставі внутрішнього переконання, керуючись законом [11]. Завдяки показанням свідка сторони в суді доводять свою правоту, і таким чином забезпечується принцип змагальності.

Навіть у разі винесення рішення судом принцип змагальності набуває свого продовження у вигляді наданої законом можливості обґрунтовано оскаржити таке рішення. Призначення обґрунтованого рішення полягає в тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті, та надати стороні можливість його оскарження у разі незгоди з аргументами суду [12].

Висновки. У цивільному судочинстві свідком може виступати будь-яка особа, яка володіє певною інформацією, що має значення для розгляду і вирішення справи. Свідки випадково чи безпосередньо усвідомлюють події, які вважаються обставинами справи, чи дізнаються ці відомості від іншого джерела, тому їхні показання є надзвичайно важливими у процесі доказування.

Аналізуючи все вищезазначене, можна зробити такі висновки:

1) Визначено ознаки свідка в цивільному процесі: свідком виступає лише фізична особа, вона не має юридичної зацікавленості в результатах процесу, може бути замінена в процесі іншою особою тощо.

2) Досліджуючи судову практику, варто відзначити, що свідки дуже рідко притягуються до кримінальної відповідальності за давання неправдивих свідчень. Це негативно впливає на судовий процес, адже така безкарність прокує осіб свідчити неправдиво, так, як їм вигідно. На нашу думку, необхідно закріпити більш суворе покарання за свідчення, що є завідомо неправдивими, оскільки своїми діями свідок скоює злочин і таким чином затягує розгляд справи.

3) Програлиною в судовій практиці також є ухвалення неправомірних рішень на основі суперечливих фактів. У разі, коли показання обох сторін не сходяться, варто провести очну ставку. Вважаємо за доцільне додати в ст. 90 ЦПК положення про регламент здійснення очної ставки.

Отже, законодавство щодо свідка в цивільному процесі не є досконалим, має певні прогалини. В цій роботі висвітлено деякі проблеми, що потребують врегулювання, та наведено шляхи їх вирішення. Оскільки показання свідка є основним способом доказування, то вирішення вищезазначених проблем дасть змогу вирішувати справи швидше та якісніше.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процес України : практикум / С.В. Дяченко, Ю.Ю. Рябченко, Л. О. Самілик. – Ірпінь : Університет ДФС України, 2020. 312 с. (Серія «На допомогу студенту УДФСУ»; т. 70).
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 40-41 Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 03.04.2021).
3. Цивільний процес України : підручник, за загальною ред. д. ю. н., доцента М. М. Ясинка. К.: Алерта, 2014. 744 с.
4. Ухвала Чернігівського районний суд Запорізької області від 05.12.2019 року у справі № 329/591/19 URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86127457> (дата звернення: 08.04.2021).
5. Чернілевська О.І. Відшкодування шкоди, завданої кількома особами з різними обсягами деліктоздатності. О.І. Чернілевська. *Право і суспільство*. 2015. № 5 (2). С. 74–79.
6. Рішення Подільського районного суду міста Києва від 03.07.2018 року у справі № 758/221/18 URL : <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/76560762/> (дата звернення: 28.03.2021).

7. Рішення Карлівського районного суду Полтавської області від 29.10.2020 року у справі № 531/295/19
URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92630209> (дата звернення: 08.04.2021).
8. Ухвала Межівського районного суду Дніпропетровської області від 25.02.2021 року у справі № 181/656/20
URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/95140977> (дата звернення: 28.03.2021).
9. Рішення Решетилівський районний суд Полтавської області від 23.03.2021 року у справі № 546/216/19
URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95967826#> (дата звернення: 08.04.2021).
10. Постанова Апеляційного суду Черкаської області від 08.01.2019 року у справі № 22-ц/793/71/19
URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79155596> (дата звернення: 08.04.2021).
11. Дяченко С.В., Гриценко М.О. Місце принципу змагальності в цивільному судочинстві. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 69. С. 105–109.
12. Дяченко С.В., Полінкевич О.В. Принцип змагальності в цивільному процесі. *Соціологія права*. 2018. № 3–4. С. 32–40.

ВІДМОВА¹ ВІД ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НИХ

WAIVER OF OWNERSHIP OF MONUMENTS OF CULTURAL HERITAGE AS A BASIS FOR TERMINATION OF OWNERSHIP RIGHTS TO THEM

Менська О.А., к.ю.н.,
головний консультант відділу організаційного забезпечення діяльності
Першого заступника Голови Верховної Ради України
Апарат Верховної Ради України

У статті розглянуто відмову від права власності на об'єкти культурної спадщини² як підставу припинення права власності, аналізуються умови дійсності такої відмови та наслідки її застосування.

Цивільне законодавство передбачає різні підстави припинення права власності на майно, в тому числі й відмову. Водночас існують особливості здійснення права власності на об'єкти культурної спадщини, які встановлюються законом. Зокрема, авторка схильна думати, що з приводу відмови від права власності на об'єкти культурної спадщини як самостійного способу припинення права власності має існувати спеціальне нормативно регламентоване правове регулювання у якості важеля, що забезпечить прогресивний та гармонійний розвиток системи збереження об'єктів вітчизняної культурної спадщини.

У роботі стверджується, що досі відкритими до вирішення лишаються питання про створення ефективної системи правового регулювання, яка б надала можливість упорядкувати процес та визначити конкретний механізм передачі об'єктів культурної спадщини, власники від яких відмовилися, іншим суб'єктам. Вочевидь, у цьому контексті варто переглянути державні підходи у царині здійснення права власності на об'єкти вітчизняної культурної спадщини в межах національного правопорядку.

У дослідженні окреслено загальні положення означеного у темі питання, а тому необхідним та важливим є подальше їх розроблення. Законодавче розв'язання порушених питань матиме непересічне значення для забезпечення законних прав та інтересів власників пам'яток, а також відповіді на багато інших, досі нерегульованих питань практичної спрямованості щодо добровільної відмови від об'єктів культурної спадщини, таких як: докладний механізм відмови від права власності на такі об'єкти; визначення і встановлення подальшого правового режиму об'єкта культурної спадщини, власник від якого відмовився; виникнення можливості права власності іншими суб'єктами за результатами такої відмови тощо.

Ключові слова: відмова, право власності, припинення права власності, майно, волевиявлення, об'єкт культурної спадщини.

The article examines the renunciation of property right of cultural heritage objects as the basis for the termination of ownership of them, analyzes the conditions for the validity of such a refusal and the consequences of its application.

Civil law provides for various grounds for the termination of ownership, including the waiver of ownership of property. At the same time, there are specific features of the exercise of ownership of cultural heritage sites, which are established by law. It is argued that the issues of creating an effective system of legal regulation, which would provide an opportunity to streamline the process and determine a specific mechanism for transferring cultural heritage objects, the owners of which have abandoned, to other entities, still remain open to solution. Obviously, in this context, it is necessary to revise the state approaches in the field of exercising ownership of objects of national cultural heritage within the framework of the national legal order.

The article outlines the general provisions of the question indicated in the topic, and therefore its further development is necessary. The legislative solution to the issues raised is of extraordinary importance for ensuring the legitimate rights and interests of the owners of monuments, as well as answers to many other still unresolved questions of a practical orientation regarding the voluntary renunciation of cultural heritage objects, such as: the mechanism for renouncing ownership of such objects; determination and establishment of the further legal regime of the cultural heritage object, the owner of which has refused; the emergence of the possibility of ownership by other subjects as a result of such a refusal, etc.

Key words: waiver, ownership, termination of ownership, property, expression of will, object cultural heritage.

Постановка проблеми. Нині, коли в Україні відбувається реформування ключових положень розвитку та докорінної перебудови вітчизняної правової системи, адаптивності її до міжнародних стандартів, створилися сприятливі умови щодо критичного переосмислення правових питань, пов'язаних з об'єктами, що сприяють персоналізації своєї історії. Йдеться про власну культурну самобутність, акумульовану в різних об'єктах культурної спадщини, які як транслятори національної ідентичності, концентруючи в собі «характер» нації, передають наступним поколінням її історичний код. Цьому певною мірою сприяла відмова від радянської концепції, за якої пріоритетною була соціалістична власність, а державна власність на об'єкти культурної спадщини вважалася винятковою.

Протягом тривалого часу, а саме у період перебування України в складі СРСР, вчені заперечували існування

об'єктів культурної спадщини як об'єктів права приватної власності фізичних та юридичних осіб. Це пояснюється тим, що тодішня державна політика встановлювала заборону приватної власності на значну кількість об'єктів, у тому числі й на об'єкти, що становили культурне надбання. Декрети та інші нормативно-правові акти того часу однозначно визначали історичну спадщину виключно як державну власність. Як відомо, якраз у той період були закладені правові основи нинішнього законодавства, що стосується об'єктів культурної спадщини, зокрема й щодо права власності на них.

Через те, що відносини у сфері припинення права власності на об'єкти культурної спадщини належним чином не проаналізовані, а наукова проблема добровільної відмови від права власності на об'єкти культурної спадщини як підстави припинення права власності на них станом нате-

¹ Категорія «відмова» значиться у багатьох галузях як вітчизняного законодавства, так і у міжнародному праві. З огляду на це, уявляється, що питання її вивчення заслуговує на окрему наукову розмову, тому що сама правова конструкція відмови досі вважається неоднозначною, а подекуди і спірною, через що вимагає самостійного й ретельного аналізу. Тому для досягнення дослідницької мети у нашій науковій розвідці у межах цієї роботи основний акцент буде зроблено на характеристиці саме добровільної відмови від права власності на об'єкти культурної спадщини, через що інші варіанти чи випадки відмови ми розглядати не будемо.

² У цьому дослідженні буде йтися про пам'ятки культурної спадщини за визначенням, яке надано у ст. 1 Закону України «Про охорону культурної спадщини» від 08.06.2000 № 1805-III, а тому тут і скрізь по тексту під поняттям «об'єкт культурної спадщини» ми розуміємо саме пам'ятку культурної спадщини у значенні, яке застосовується у вищевказаній статті. Однак зауважимо, що не йтиметься про наймача державної або комунальної квартири (будинку), тому що їхній правовий режим дещо інший, аніж той, про який ми будемо вести мову у названій науковій розвідці.

пер взагалі не розроблена, назріває необхідність у її науковому обговоренні. Зазначене й зумовлює актуальність та перспективність теми цього дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальність обраної для дослідження теми також підтверджується повною відсутністю наукових праць. У правовій науковій літературі досить докладно та всебічно досліджені питання припинення права власності на майно, проте більшість робіт присвячені загальній характеристиці припинення права власності чи припиненню права власності щодо спеціальних об'єктів. Попри це, відмова від речових прав на нерухоме майно, що є об'єктом культурної спадщини, виступає однією з найменш розроблених та досліджених у цивільній науці підстав припинення права власності, дослідження об'єктів культурної спадщини як об'єктів цивільних прав також досить спорадичні. При цьому досліджень, присвячених питанням припинення права власності за вітчизняним цивільним законодавством, шляхом добровільної відмови від нього, не так вже і багато, а досліджень, які були би присвячені питанню відмови від права власності на об'єкти культурної спадщини, нами взагалі не виявлено. Цілком можливо, що це пов'язано із практично повною відсутністю у вітчизняному законодавстві правової регламентації припинення права власності на об'єкти культурної спадщини шляхом відмови. На тлі цього доречно зазначити, що низка хоча і змістовних, але поки несформованих у цілісне самостійне дослідження наукових здобутків щодо питань, які стосуються відмови від культурного надбання, не містять потрібного для мети нашого дослідження науково-теоретичного підґрунтя та сталість змістовного навантаження, що не дає нам змоги відштовхнутися під час характеристики відмови від права власності на об'єкти культурної спадщини у цій науковій розвідці.

Мета статті. Ключовий задум нашого дослідження полягає в тому, щоби здійснити теоретичний аналіз добровільної відмови від права власності на об'єкти культурної спадщини як підстави припинення права власності на них, мотиви такої відмови та правові наслідки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., ратифікована Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР, закріплює гарантії здійснення права власності та його захисту, зокрема у статті 1 Першої протоколу до неї декларується, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном [1]. Це положення відтворене й у галузевому вітчизняному законодавстві. Згідно з ч. 1 ст. 317 Цивільного кодексу України (далі по тексту – ЦК України), власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном, а відповідно до ст. 319 ЦК України, окрім іншого, власник розпоряджається своїм майном на власний розсуд і має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону [2]. Поміж іншим, як надання прав, так і покладання відповідних юридичних обов'язків не є абсолютним, оскільки кожен суб'єкт вправі відмовитися як від наданих йому прав, так і від покладених на нього обов'язків. Отже, добровільна відмова від права власності є невід'ємним правом. Водночас це резонує з викарбуваними положеннями в нормі Конституції України, яка декларує, що власність зобов'язує (ст. 13). Власне кажучи, на власника покладається тягар утримання майна, зокрема він зобов'язаний утримувати майно, що йому належить, якщо інше не встановлено в договорі або законі (ст. 322 ЦК України). Тобто власність покладає на власника відповідні обов'язки, які створюють основоположну правову передумову для належного функціонування цивільного обороту. Проте часто-густо можуть мати місце ситуації, за яких власник не в змозі реалізувати обов'язок утримання належного йому майна, у тому числі й щодо об'єктів культурної спадщини, що може стати мотивом для відмови від здійснення правомочностей власника.

Причини для відмови від права власності на об'єкт культурної спадщини можуть бути різними, однак ми наголосимо лише на декількох, на наш погляд, найбільш імовірних та значущих. Перша полягає в тому, що об'єкти культурної спадщини вимагають значних фінансових вкладень, щоби підтримувати їх в автентичному стані. Особливо наголосимо, що власник зобов'язаний утримувати пам'ятку в належному стані, своєчасно провадити ремонт, захищати від пошкодження, руйнування або знищення (ч. 1 ст. 24 Закону України «Про охорону культурної спадщини» – далі по тексту Закон № 1805-III) [3]. Адже величезна кількість таких об'єктів перебувають у дуже жалюгідному технічному стані, у крайній убогості, і пояснюється це найчастіше саме відсутністю у власника необхідних на те коштів (що вже само по собі нівелює решту небезпек), а тому неспроможність власника нести витрати на утримання пам'ятки є достатньо поширеним.

Іншим мотивом може виступати небажання власника пам'ятки узгоджувати всі свої дії щодо неї з уповноваженими на те органами, адже експлуатація пам'ятки повинна здійснюватися відповідно до режимів її використання, встановлених органами охорони культурної спадщини, у спосіб, що потребує якнайменших змін і доповнень пам'ятки та забезпечує збереження її матеріальної автентичності, просторової композиції, а також елементів обладнання, упорядження, оздобу. Також забороняється змінювати призначення пам'ятки, її частин та елементів, робити написи, позначки на ній, на її території та в її охоронній зоні без дозволу відповідного органу охорони культурної спадщини (ст. 24 Закону № 1805-III). Таким чином, повсякчасне неухильне погодження власних дій із відповідним уповноваженим органом охорони культурної спадщини щодо належного їм майна спонукає власників до свідомої бездіяльності, яка може приректи пам'ятку до небуття. Більше того, відповідні норми приписують власникам за погодженням з органами охорони культурної спадщини організувати вільний доступ до пам'яток з метою їх екскурсійного відвідування (ст. 12 Закону № 1805-III). Не всі власники таких об'єктів мають бажання чи можливості організувати доступ до своєї власності. Усе це у своїй сукупності, окрім того, що спричиняє недбале ставлення до пам'яток і, як наслідок, їх знищення, може виступати мотивацією для відмови від права власності на них.

Припинення права власності на об'єкт культурної спадщини шляхом відмови від нього можна розцінювати власне як відмову у разі, якщо така відмова ініційована самим власником у спосіб, за умовами та чітко встановленими правовими вимогами, тобто тими, що юридично закріплені. Це забезпечена правом можливість власника вчиняти повноваження щодо розпорядження належним йому майном, у тому числі й дії, спрямовані на припинення права власності на це майно. Так, особа може відмовитися від права власності на майно, заявивши про це або вчинивши інші дії, які свідчать про її відмову від права власності (ч. 1 ст. 347 ЦК України). Інакше кажучи, під відмовою від права власності потрібно розуміти правомірну, закріплену та юридично забезпечену можливість управомоченим суб'єктом – носієм права, вчиняти дію розпорядження щодо належного йому майна, яка спрямована на безпосереднє, виключне й остаточне припинення у нього права власності і характеризується як одностороннє волевиявлення, спрямоване на розірвання правового зв'язку з майном. Особливо наголосимо, що порядок такої відмови вимагає обов'язкового волевиявлення вчинити дію розпорядження. Це важливо, оскільки сама по собі бездіяльність власника по відношенню до свого майна не повинна привести до втрати прав. Утім, в окремих випадках бездіяльність може бути витлумачена судом як відмова від права. Тому не потрібно відмову від права і відмову від здійснення права сприймати ні як синоніми, ні як тотожні правові явища. На цьому потрібно акцентувати, адже

далі по тексту нашого наукового пошуку ми згадаємо про випадки, за яких правовласник не має наміру відмовлятися від права власності на об'єкт культурної спадщини, однак таке право на вказані об'єкти в нього припиняється.

У випадку з об'єктами культурної спадщини власник, маючи намір відмовитися від права власності на такий об'єкт, повинен заявити про свою відмову як про правоприпиняючий факт, що має поєднати беззаперечність у чіткості, зрозумілості, беззастережності й власної волі (іншими словами, бути свідомим), з активно вираженим актом волевиявлення, який впливає з його поведінки, тобто свідчить про намір не зберігати за собою правомочностей власника на це майно, й не повинен містити яких-небудь застережень чи умов. Це має ґрунтовне правове значення, позаяк у випадку, коли власник, заявивши про намір не залишати за собою прав на це майно, не здійснює жодних активних дій, наприклад, не звернувся до органу реєстрації, він продовжує нести всі повноваження власника, в тому числі й ризик випадкової загибелі або пошкодження майна. Тому припинення права власності на об'єкт культурної спадщини можна вважати добровільним у тому випадку, якщо власник своєю волею ініціює припинення належного йому права на об'єкт культурної спадщини у спосіб, передбачений законом.

Важливо уточнити, що йдеться саме про добровільну відмову, оскільки існують ситуації, за яких відмова від права власності на об'єкт культурної спадщини виступає не правом особи, а його обов'язком. Такі випадки нормативно встановлені для недобросовісних власників пам'яток, котрі своїми діями (бездіяльністю) спричиняють загрозу їх пошкодження або причетні до їх знищення. Так, якщо власник своєю поведінкою (в результаті дій або бездіяльності) безгосподарно ставиться до пам'ятки культурної спадщини і їй загрожує пошкодження або знищення, відповідний орган охорони культурної спадщини ініціює процедуру викупу такого об'єкта (ст. 352 ЦК України).

Зауважимо, що вказана норма з радянських часів не втратила свого правового значення й донині, оскільки повністю була перенесена з положень статті 136 ЦК УРСР 1963 року до чинного Закону України «Про охорону культурної спадщини» від 08.06.2000 № 1805-III із дублюванням у ЦК України, чим власне був і дотепер нормативно збережений тодішній порядок викупу пам'яток. Ця норма, як рудимент радянської влади, нами вже піддавалася ґрунтовному аналізу та не компліментарній критиці. Авторка за описаних у статті обставин, окрім іншого, зазначала, що право власності на пам'ятку у власника припиняється, зокрема, й незалежно від його волі, і він має тільки вельми абстрактну можливість вплинути на викупну ціну пам'ятки на етапі її погодження між сторонами [4, с. 116]. Себто у цьому положенні наявна ситуація, за якої власник такими своїми діями не має наміру відмовлятися від власності, відповідно це не може розглядатися як добровільна відмова від права власності, оскільки правовою підставою для відмови у вищеописаному буде саме рішення суду. Тому не варто плутати власну волю при відмові й практичну її відсутність при примусовому відчуженні шляхом викупу, тому що існують деякі особливості щодо цього. Найперше власник у такому випадку не відмовляється від правомочностей власника добровільно, така відмова деякою мірою вважається санкцією, і сутність її полягає у настанні несприятливих юридичних наслідків. У зв'язку з цим застерігаємо наперед, що у цій науковій розвідці ми не ототожнюємо і не протиставляємо поняття «відмова» з поняттям «відчуження».

Відмова у найзагальнішому значенні виступає свого роду зреченням прав за власним волевиявленням особи, тоді як під відчуженням розуміється перехід (перенесення) прав від однієї особи на користь іншої, яке може здійснюватися як за власною волею, так і поза нею, усупереч волі або без її врахування (без домовленості); може бути оплат-

ним і безоплатним, хоча в обох випадках матиме місце розпорядження, і кінцевим результатом у вищевказаних діях буде тотожний за змістом правовий наслідок, а саме припинення належних особі прав. Зрештою, під час відчуження необхідною є наявність двох сторін: в однієї право припиняється (на підставі правоприпиняючого юридичного факту), а в іншій таке право відповідно виникає (на підставі правонабуваючого юридичного факту). При відмові не відбувається правонаступництво, а здійснюється тільки припинення прав у особи, яка відмовляється від них (таким чином, відбувається своєрідна трансформація правовідношення). Проте зауважимо, що із практичної точки зору не вважаємо принциповим, яким чином об'єкт культурної спадщини буде врахований для мети збереження його цілісності та автентичності – як викуплене майно чи майно, від якого власник відмовився сам. Головне полягає в іншому – якою буде його майбутня доля.

За усталеним правилом, відмова від права власності є одностороннім правовим актом, оскільки власник висловлює тільки власну волю, спрямовану на припинення у нього права власності на певне майно без адресної вказівки, що ця відмова відбувається на користь тієї чи іншої особи (або держави). Якщо це положення застосувати до об'єкта культурної спадщини, то слід зазначити, що, з одного боку, його можна вважати цілком логічним, оскільки тим самим не визначається, хто стає власником майна, від якого відмовилася особа, а з іншого – зрозуміло, що право власності не набуває будь-яка фізична або юридична особа, інакше власник міг би укласти з кимось із них договір про відчуження майна, а не відмовлятися від нього (саме так формується механізм двостороннього правочину). Підкреслимо, що сама по собі відмова не є підставою перенесення прав на іншу особу. Специфічність відмови від права якраз полягає в тому, що *правовласник бажає припинити лише своє право (і цим обмежується)* (курсив наш – О.М.), не розглядаючи інші ймовірні наслідки, а все, що перебуває за цим, є наслідком інакших юридичних фактів. Попри це, у стосунку до об'єктів культурної спадщини, з нашого погляду, відмова від права власності на них не може породжувати автоматичного припинення зобов'язань.

Слід пояснити, що традиційно припинення права власності відбувається на підставі правочинів: купівлі-продажу, дарування тощо, в результаті чого правомочності власника виникають в іншій особі. Однак, зважаючи на те, що у сфері охорони й збереження національного культурного надбання поєднуються як приватні, так і публічні інтереси, не вбачається можливим виходити винятково з цивільно-правового принципу добровільності. Авторка поточної наукової розвідки схиляється до думки, що добровільна відмова від права власності у питаннях, які стосуються об'єктів культурної спадщини, повинна здійснюватися через адресну відмову: або на користь територіальної громади, або перейти у власність держави³. У такому випадку нормативно повинно бути визначено, хто набуватиме права на цей об'єкт. Таким чином, мову потрібно вести про укладення угоди про передачу права власності на об'єкт культурної спадщини. Опосередковано на це також вказує зобов'язання власника звернутися до відповідного органу охорони культурної спадщини, дії з яким повинен узгоджувати власник за приписами ч. 2 статті 18 Закону № 1805-III. У такий спосіб законодавець визначив спеціальне приписання щодо здійснення права власності на об'єкт культурної спадщини. Але попри це, розбіжність якраз

³ Попри відсутність нормативного визначення «державна власність», сполучаючись з іншими об'єктами права державної власності, такий об'єкт знеособлюється та відповідно припиняє бути як самостійний об'єкт права приватної власності конкретної особи-власника і стає об'єктом права державної власності у значенні «культурне надбання Українського народу» (що є спорідненим за змістом, хоча й не тотожним до поняття «об'єкти власності Українського народу»), при цьому не втрачаючи ані свого статусу об'єкта культурної спадщини, ані своєї автентичності.

полягає в тому, що ні ЦК України, ні Законом № 1805-III не встановлено суб'єкта придбання права власності в разі добровільної відмови. Такий підхід також не видається бездоганим, якщо врахувати що і дотепер утримування об'єктів культурної спадщини більше, аніж будь-коли забезпечувалося в основному коштом небайдужих меценатів, громадських організацій, волонтерів. Цей обережний натяк ніби окреслює, що нормативна означеність й закріплення норми про виникнення в силу закону права публічної (державної) власності на об'єкт культурної спадщини, власник від якого відмовився, призвело би до покладання на державний (місцевий) бюджет додаткових витрат для їх подальшого утримання.

Потрібно також мати на увазі і те, що попри декларування недопустимості приватизації деяких видів об'єктів культурної спадщини, держава не в змозі утримувати таку кількість пам'яток у призмі вимог щодо належного для збереження їх автентичності стані. Зважаючи на таке, видається, що тут є резерв для конкретизації та доповнення законодавства нормативним приписом щодо подальшого утримання об'єктів культурної спадщини, власники від яких відмовилися. Вважаємо за доцільне додати децицію визначеності у законі, де було би прямо встановлено, хто буде набувати правомочності власника на це майно – територіальна громада, конкретні фізичні або юридичні особи, зазначені попереднім власником або держава в цілому. І оскільки, традиційно правові механізми побудовані у такий спосіб, щоб не порушувалися права та інтереси інших учасників правовідносин, нормативне окреслення щодо цього є важливим як для цивільного обороту, так і для збереження вітчизняного культурного надбання.

Як і заповідають державні норми, у разі відмови від права власності на майно, права на яке не підлягають державній реєстрації, право власності на нього припиняється з моменту вчинення дії, яка свідчить про таку відмову, а у випадку відмови від права власності на майно, права на яке підлягають державній реєстрації, право власності на нього припиняється з моменту внесення за заявою власника відповідного запису до державного реєстру (ст. 347 ЦК України). У такий спосіб законотворцями було визначено момент припинення права власності, яким вважається вчинення дій, які однозначно свідчать про таку відмову. Тобто власник зобов'язаний учинити за приписами вказаної статті, оскільки, нагадаємо, власність зобов'язує. Однак за відсутності у чинному законодавстві правил щодо порядку відмови від права власності на об'єкти культурної спадщини, за загальними принципами та логікою ЦК України відмова від права власності не повинна виступати у якості односторонньої дії власника (хоча він вчиняє її на власний розсуд та за власними переконаннями), зокрема, на це вказує вимога доведення до відома уповноваженого реєстраційного органу та процедури внесення відповідного запису до реєстру речових

прав на нерухоме майно [5; 6], завдяки чому знімається невизначеність у праві на таке майно.

Наостанок зазначимо, що вимога звернутися до органу державної реєстрації прав на нерухомість із відповідною заявою про відмову від усіх прав власника відповідає положенням та логіці чинного законодавства, зокрема того, яке регулює відносини, що виникають у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, і спрямоване на забезпечення визнання та захисту державою таких прав. Однак змушені наголосити, що це законодавство не співвідноситься із механізмом внесення потрібних відомостей до відповідних реєстрів пам'яток культурної спадщини при відмові від прав них. Тому ми вбачаємо, що у межах цієї роботи значущим є висновок щодо процедурного визначення та нормативного орнаментування законодавства про державну реєстрацію прав на нерухоме майно, яке є об'єктом культурної спадщини, чітким, послідовним механізмом щодо добровільної відмови від права власності на об'єкти культурної спадщини.

Висновки. Останнім часом Україна все більше активізує інтеграційні процеси саме в культурній сфері, однак ключові труднощі полягають в тому, що проблема впорядкування майнових відносин між власниками, балансоутримувачами, відповідними державними інституціями у володінні яких перебувають об'єкти культурної спадщини виникають набагато швидше, аніж законотворці встигають відповідно на них реагувати, приймаючи якісні нормативно-правові акти. Сучасний стан розвитку вітчизняної правової політики у сфері охорони національного культурного надбання ілюструється кричущими проблемами, які виникають у процесі застосування правових норм між усіма суб'єктами у володінні, користуванні та розпорядженні яких вони перебувають.

Прогалини у правовій матерії щодо порядку й процедури добровільної відмови власника від належних йому правомочностей у стосунку до об'єктів культурної спадщини, резонно породжують важливі для розв'язання правові питання, відповіді на які допоки відсутні, а висловлені авторкою поточної наукової роботи власні міркування продемонстрували, що добровільна відмова від права власності на об'єкти культурної спадщини незаслужено обійдена дослідницькою увагою, між тим питання варте серйозної наукової зацікавленості. З огляду на це, виконане теоретичне спостереження повністю не вичерпує означеного питання, а тому дослідження теми здійснення права власності на об'єкти культурної спадщини матимуть своє продовження. Уявляється, що окрім продовження наукової дискусії із означеного питання, ми репрезентуємо погляд на досі не досліджену проблему, а наші міркування можуть послужити підґрунтям для закладення законодавчого підмурка до проблематики добровільної відмови від права власності на об'єкти культурної спадщини та правових наслідків такої відмови.

ЛІТЕРАТУРА

- 1 Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 20.03.1952 URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994_535#Text (дата звернення 19.04.2021).
- 2 Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 29.06.2021).
- 3 Про охорону культурної спадщини : Закон України від 08.06.2000 № 1805-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1805-14#Text> (дата звернення 29.06.2021).
- 4 Менська О.А. Застосування принципу *numerus clausus* при визначенні переліку підстав примусового припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 114–117.
- 5 Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#n365> (дата звернення 29.06.2021).
- 6 Порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 № 1127 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2016 р. № 553) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF#n23> (дата звернення 29.06.2021).

ДОКТРИНА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ЯК ТЕОРЕТИЧНЕ ПІДГРУНТЯ МОДЕРНІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

DOCTRINE OF CIVIL LAW AS A THEORETICAL BASIS OF MODERNIZATION OF CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

Павлюк Н.М., к.ю.н.,

асистент кафедри цивільного права та процесу

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

У статті проведено теоретико-правовий аналіз та систематизація наукових підходів до змісту цивільно-правової доктрини у вітчизняному та зарубіжному правознавстві та її ролі в удосконаленні правового регулювання цивільно-правових відносин з урахуванням модернізаційних трансформацій, пов'язаних зі змінами ідеалів і пріоритетів державно-правового розвитку України. Наголошується на відсутності єдиного поняття цього правового явища та широкий спектр вихідних характеристик його змісту, що створює передумови і для різних варіантів його використання в понятійному апараті юридичної науки, правотворчих і правозастосовних процесах, ускладнює визначення ролі цивілістичної доктрини як регулятора суспільних відносин. Розкривається зміст поняття правової доктрини та її співвідношення з поняттям правової догми. Наводиться поняття та характеристика змісту доктрини цивільного права як невід'ємної складової частини загальної правової доктрини. Відзначається, що цивілістична доктрина як концептуальна основа формування цивільного права і його розвитку характеризується внутрішньою єдністю історико-правового досвіду, наукового осмислення актуального стану правової дійсності, з якого випливає усвідомлення потреби в змінах системи цивільно-правового регулювання. Розглядаються форми прояву цивільно-правової доктрини. Аналізуються чинники, які зумовлюють затребуваність цивілістичної доктрини в процесі цивільно-правового правового регулювання. Визначені перспективні напрями розвитку цивілістичної доктрини, серед яких: пошук нових форм і методів вдосконалення цивільного законодавства, спрямованого на охорону цивільних прав та відповідних суспільних відносин, участь доктрини у нормотворчості, у процесах розроблення концептуальних положень і стратегічних напрямів правової політики держави, підвищення ступеня її науковості та обґрунтованості, доцільності і послідовності, модернізації парадигми цивільного права, вдосконалення його теоретичних засад для розвитку цивілізованого регулювання цивільно-правових відносин.

Ключові слова: право, цивільне право, правова доктрина, правова догма, цивілістична доктрина, юридична наука, законодавство.

The article analyzes the theoretical and legal analysis and systematization of scientific approaches to the content of civil law doctrine in domestic and foreign jurisprudence and its role in improving the legal regulation of civil relations, taking into account the rule of law and the development of civil society in Ukraine. Emphasis is placed on the lack of a single concept of this legal phenomenon and a wide range of initial characteristics of its content, which creates prerequisites for different variants of its use in the conceptual apparatus of legal science, lawmaking and law enforcement processes. The content of the concept of legal doctrine and its relation to the concept of legal dogma is revealed. The concept and characteristics of the content of the doctrine of civil law as an integral part of the general legal doctrine are given. It is noted that civil doctrine as a conceptual basis for the formation of civil law and its development is characterized by the internal unity of historical and legal experience, scientific understanding of the current state of legal reality, which implies awareness of the need for changes in civil law. Forms of manifestation of civil law doctrine are considered. The factors that determine the demand for civil doctrine in the process of civil law regulation are analyzed. Perspective directions of development of civil doctrine are defined, which are search of new forms and methods of improvement of the civil legislation directed on protection of civil rights and the corresponding public relations, participation of doctrine in rule-making, in processes of development of conceptual provisions and strategic directions of legal policy of the state. validity, expediency and consistency, modernization of the paradigm of civil law, improvement of its theoretical foundations for the development of civilized regulation of civil law relations.

Key words: law, civil law, legal doctrine, legal dogma, civil doctrine, legal science, legislation.

Постановка проблеми. Вітчизняна правова система та юридична наука, в тому числі й наука цивільного права, в умовах модернізаційних трансформацій, пов'язаних зі змінами ідеалів й пріоритетів державно-правового розвитку у зв'язку з процесами євроінтеграції та тенденцією розвитку і наближення європейських правових систем, інтенсивним розвитком цивільного обороту та ринкових відносин та ускладненням їх правової регламентації, переживають період свого оновлення й самовизначення. У цих умовах питання про подальші шляхи розвитку державності, способи ефективного управління суспільством, про майбуття правової системи стають для юриспруденції особливо актуальними. Звільняючись від колишніх теоретичних догм і спрощених підходів до визначення сутності соціально-правових явищ, сучасна юридична наука виходить на принципово нові рубежі осягнення свого предмету, визначаючи тим самим і нові орієнтири досліджень, націлених на пошук найбільш оптимальних моделей розвитку правової системи та державності [2, с. 3].

Актуальність теми дослідження зумовлена теоретичною і практичною значущістю формування вихідних категорій, за допомогою яких відбувається розвиток наукового знання про сутність цивільного права, його дії, тлумачення та застосування. До числа таких категорій належить і правова доктрина, яка створює юридико-логічну модель як

розуміння і тлумачення об'єктивного права, так і його фактичного встановлення і дії у реальній дійсності [6, с. 3].

У юридичній науці, яка широко оперує терміном «доктрина», нині не склалося не тільки єдиного розуміння її сутності, виконуваних функцій, місця в системі джерел (форм) права, а й консенсусу з питання про спільний вектор вироблення такого розуміння, незважаючи на наполегливі заклики сформувати парадигму юридичної доктрини ХХІ століття [1, с. 6–8]. Це ускладнює дослідження як самого права, так і інших соціальних явищ, які безпосередньо пов'язані з дією об'єктивного права. Водночас правова доктрина як система панівних у суспільстві уявлень про право здатна не тільки відображати юридичну дійсність, а й творчо перетворювати всі частини правової системи суспільства – правосвідомість, правотворчість, правореалізації і позитивне право [3, с. 3]. Зокрема, в умовах відсутності внутрішньої єдності джерел цивільного законодавства, прогальності і певної законодавчої невизначеності правової регламентації окремих норм і інститутів найважливіших підгалузей сучасного цивільного права цивільно-правова доктрина права стає теоретичною опорою та інструментом удосконалення цивільного законодавства та надання йому послідовності, стабільності і системності.

Мета дослідження є теоретико-правовий аналіз та систематизація наукових підходів до змісту цивільно-

правової доктрини у вітчизняному та зарубіжному правознавстві та її ролі в удосконаленні правового регулювання цивільно-правових відносин з урахуванням модернізаційних трансформацій, пов'язаних зі змінами ідеалів і пріоритетів державно-правового розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні моделі і концепції, присвячені методологічним підставам правової доктрини, отримали своє відображення у працях відомих вітчизняних та зарубіжних учених, таких як С.С. Алексєєв, М.І. Байтін, В.А. Бачинін, В.Г. Графський, О.С. Юффе, Л.А. Каламкарян, Д.А. Керимов, Р.З. Лівшиц, А.В. Малько, Н.М. Марченко, Н.І. Матузов, В.І. Мельников, Г.І. Муромцев, В.С. Нерсесянц, І.В. Семеніхін та інші. Водночас слід констатувати, що у вітчизняній науці поки відсутнє цілісне розуміння сутності та змісту як правової доктрини загалом, так і доктрини цивільного права, які б відповідали сучасному рівню розвитку правової науки. Категорія «доктрина права» у вітчизняній науці переважно вивчається з позиції дослідження її ролі як формального джерела права. Основна дискусія ведеться з проблеми співвідношення доктрини із законом та іншими офіційно визнаними формами права. Але нині ця проблема вийшла за межі такої вузької сфери і потребує загальнотеоретичної розробки.

Виклад основного матеріалу. Розкриття змісту поняття «доктрина цивільного права» вимагає звернення до загально теоретичного розуміння «доктрини права» та тісно пов'язаного з ним терміну «догма права». Варто зауважити, що термін «догма права» був поширеним серед класиків правової науки, в тому числі й цивілістики, позаминулого і минулого століть, тоді як у сучасній юриспруденції використовується не так часто. У наукових джерелах під догмою права розуміється умовне найменування одного з напрямів юридичної науки, який полягає у вивченні, коментуванні, систематизації та логічному тлумаченні норм чинного права, визначенні основних правових понять, тобто, як зазначає О. Зайцев, у формально-логічній обробці тієї чи іншої галузі права з метою її правильного застосування і вдосконалення законодавчої техніки [4]. За словами цитованого автора, «нині поняття «догма права», як правило, розглядається в двох значеннях: як цілісна сукупність правових норм (позитивне право) і як діяльність юристів із систематизації, опису та логічного тлумачення позитивного права, виявлення його основних принципів, але поняття «догма права» має і інші визначення, наприклад, як система основних положень (постулатів) вчення або наукового напрямку» [4].

У дореволюційній цивілістичній концепції «догма права» розглядалося крізь призму визначення основних завдань правознавства, у тому числі і стосовно сфери цивільного права. Так, відомий цивіліст, професор Г. Шершеневич стверджував, що «догматика полягає в систематичному викладі норм цивільного права, що діють нині у відомій країні. Завдання це досягається за допомогою досить складного процесу, який полягає в описі, узагальненні, класифікації норм, а також у встановленні юридичних визначень», а також, що «догма в цивільному праві має своїм предметом коло явищ, відмінних від тих, які вивчаються іншими науками, а саме приватно-правові норми» [12].

Відомий вчений-правознавець, автор багатьох оригінальних філософсько-правових концепцій теорії права та концепції цивілістики В. Нерсесянц під догмою права розуміє «загальноприйняті в юриспруденції (у правовій доктрині тієї чи іншої юридичної школи, напрямку) вихідні основні положення про позитивне право, його встановлення і дії [8, с. 382–384]. Розкриваючи співвідношення понять «догма права» і «доктрина права», В. Нерсесянц відзначав, що «вчення про догму права (розроблення та обґрунтування її загальної концепції, системи загалом і окремих положень) прийнято називати доктриною права (доктриною позитивного права). Доктрина права – це збірне поняття для позначення всієї сукупності юри-

дико-наукових трактувань і суджень про позитивне право, що становлять основу догми права» [8, с. 382–384]. На думку цього вченого, «за допомогою цих юридично-пізнавальних форм доктрина права логічно упорядковує суперечливий і хаотичний емпіричний матеріал чинного права у вигляді цілісної і внутрішньо узгодженої системи позитивного права (з відповідними структурними елементами, їх взаємозв'язками тощо), і, таким чином, створює певну юридично-логічну (розумову) модель позитивного права – модель (логіко-теоретичну конструкцію, схему, спосіб і метод) як для належного доктринального розуміння та тлумачення позитивного права, так і для його фактичного встановлення і дії в реальній дійсності» [8, с. 382–384].

У юридичних джерелах «правова доктрина» визначається як: «сукупність (система) наук, знань про певне правове явище» [13, с. 275]; «розроблені й обґрунтовані вченими-юристами позиції, конструкції, ідеї, принципи і судження про право, які в тих чи інших системах права мають обов'язкову юридичну силу» [9, с. 401]; «документ, який містить концептуально оформлені правові ідеї, принципи, що розроблені вченими з метою вдосконалення законодавства, усвідомлені (сприйняті) суспільством і підтримуються (формалізуються) державою» [11, с. 221].

Деякими авторами надається більш розлоге визначення поняття «правова доктрина». Так, у дослідженні А. Зозулі доктрина права представлена як збірна категорія для позначення всієї сукупності юридико-наукових трактувань і суджень про позитивне право, в межах яких розробляються і обґрунтовуються юридико-пізнавальні форми пізнання права і правових явищ, принципи, поняття, терміни, конструкції, способи, засоби, прийоми тлумачення позитивного права: його джерел, системи, структури, дії і застосування, порушення і відновлення [6, с.9]. Доктринальність трактуванням і судженням про позитивне право, на думку цього автора, надає їх визнання державою, яке забезпечує втілення її теоретичних конструкцій у юридичний складник державної політики та в поточне законодавство, і юридичною спільнотою як узгоджену і домінуючу в конкретний історичний період систему поглядів на правову реальність, пріоритети, принципи, форми, засоби та методи правового регулювання суспільних відносин [6, с. 9].

А. Васильєв визначає правову доктрину як систему ідей про право, що виражають певні соціальні інтереси і визначають зміст і функціонування правової системи, безпосередньо впливають на волю і свідомість суб'єктів права, визнаних в якості обов'язкових офіційно державою шляхом посилання на праці авторитетних знавців права в нормативно-правових актах або юридичній практиці в силу їх авторитету і загальноприйнятості [3, с. 7]. На його переконання, за своєю юридичною природою правова доктрина в раціональній формі відображає правову дійсність і наділена регулятивними можливостями щодо ідеологічного, виховного впливу на волю і свідомість суб'єктів права з метою переконання їх у необхідності дотримання певних типів правомірної поведінки. Втіленням регулятивної функції правової доктрини є те, що остання є джерелом права і виступає формою вираження і закріплення правових норм [3, с. 7].

На думку С. Батуриної, правова доктрина являє собою систему ідей, поглядів і положень основоположного і концептуального характеру, які розробляються юридичною наукою, опосередковані юридичною практикою і які в силу цього мають загальнозначущий характер для правової системи, оскільки ґрунтуються на загальновизнаних принципах і цінностях, відображають закономірності і тенденції державно-правового розвитку країни, поділяються авторитетною думкою вчених-юристів і, таким чином, формують певний тип праворозуміння, відповідно до якого функціонує і розвивається правова система. Зі змістовної сторони правова доктрина являє собою

комплексну і системну категорію, що включає такі складники: правові знання, правові цінності, правові догми, правові ідеї, правові традиції, і правовий досвід (практику), які, в кінцевому підсумку і визначають відповідні моделі правового регулювання в конкретному державно-правовому просторі [2, с. 9].

С. Батурина вважає, що концептуальне осмислення правової доктрини складається з таких складників: правова доктрина як самостійна правова категорія, що має основоположне значення для юридичної науки; правова доктрина як система детермінант, що є критеріями розвитку, правової системи, ступеня свободи особистості, її захищеності від сваволі з боку держави і механізми взаємної відповідальності держави і людини в суспільстві, що трансформується в соціумі; правова доктрина як культурно-правовий феномен, що відображає якість і специфіку сучасного правового життя, рівня розвитку законодавства, вдосконалення юридичної практики, що сприяє процесу гармонізації суспільства і його інтеграції в загальносвітовий простір [2, с. 9].

Як слушно відзначає І. Семеніхін, правова доктрина як практично зорієнтований комплекс наукових знань про право має складну багаторівневу структуру, елементи кожного рівня якої відрізняються за рівнем абстрактності і мають різний ступінь узагальнення [10, с. 28–29]. До цієї структури цей автор відносить *часткову правову доктрину* – «рівень галузевих доктринальних розробок, у яких ґрунтовно досліджуються певні галузі права: вивчається їх природа, особливості формування, тенденції розвитку, вдосконалюється понятійно-категоріальний апарат. У межах галузевих правових доктрин розробляються доктрини підгалузеві та інститутів права. Їх формування, як і відповідних галузей права, зумовлене потребами правового регулювання у певній сфері суспільних відносин. Як правило, виникнення галузевої правової доктрини за часом передуює формуванню відповідної галузі права» [10, с. 28–29].

Такою галузевою доктриною, яка є невід’ємною складовою частиною загальної правової доктрини, є цивільно-правова доктрина.

Цивільно-правова доктрина розглядається як концептуальна основа для визначення предмета і методу цивільно-правового регулювання, реалізації системного підходу до принципів, функцій і джерел цивільного права [5, с. 10]. На думку О. Зайцева, цивілістична доктрина як концептуальна основа формування цивільного права і його розвитку характеризується внутрішньою єдністю історико-правового досвіду, наукового осмислення актуального стану правової дійсності, з якого випливає усвідомлення потреби в змінах системи цивільно-правового регулювання на майбутнє, що обумовлює формування відповідних тенденцій його розвитку [5, с. 10]. При цьому, зауважує автор, спадкоємність правової доктрини забезпечує її внутрішню стійкість і стабільність, знижуючи залежність від впливу факторів економічного і політичного характеру і забезпечуючи еволюційний розвиток цивільного законодавства [5, с. 10].

Формами вираження цивільно-правової доктрини є: принципи цивільного права як засадничі ідеї, що визначають сутність й призначення цивільного права; формування основних юридичних понять та категорій цивільного права; наукове (доктринальне) тлумачення цивільно-правових норм та незалежна наукова експертиза в процесі законотворчої діяльності і обґрунтування положень, які набувають нормативного значення.

Доктрина цивільного права проявляється як матеріальне джерело цивільного права за допомогою: надання творам юристів обов’язковості в нормативних правових актах; посилення на доктринальні позиції цивілістів, які виражені в конкретних творах під час ухвалення рішення по конкретній юридичній справі; посилення на доктри-

нальні положення як загальновідомі і загальновизнані, що становлять собою апеляцію до загального рівня професійної правосвідомості; використання в судових рішеннях термінології, не відомої законодавству, але яка отримала теоретичне обґрунтування в юридичній науці з метою усунення існуючих прогалів і суперечностей [5, с. 9–10].

Як відзначає А. Зозуля, у сучасному вітчизняному праві існує таке коло чинників, що зумовлюють затребуваність доктрини в процесі правового регулювання: сприйняття офіційною правовою ідеологією ідеї верховенства права, яка в свою чергу вимагає нового підходу до принципу законності; вимога підвищення системності, якості законодавства, націленості його на реалізацію і захист демократичних і гуманітарних цінностей; необхідність використання інших, крім нормативно-правового акта, джерел права в правовій системі; необхідність пошуку оптимального поєднання традиційних і нетрадиційних правових способів вирішення юридичних конфліктів, в тому числі в сфері легітимації публічної політичної влади, міжнародних і міжконфесійних відносин; необхідність гармонізації законодавства в рамках участі держави в міждержавних політико-правових утвореннях [6, с. 22–23].

Затребуваність доктринальних досліджень у сфері цивільно-правового регулювання зумовлена новими завданнями, які продиктовані часом, розвитком громадянського суспільства і новими викликами, які стоять перед цивільним законодавством України. В цьому сенсі вірним є зауваження академіка Н. Кузнецової щодо необхідності «наповнення цивілістичної доктрини висновками щодо подальшого поглиблення приватно-правових засад у механізмі регулювання цивільних відносин, врахування тенденцій, які характерні для цивілізованого громадянського суспільства» [7, с. 51–53]. Цілком погоджуємося з думкою вченої, що нині «просвітопиский вибір, зроблений народом України в 2013–14 роках, повертає нас обличчям до європейських підходів та тенденцій розвитку європейських приватно-правових систем», що «натепер є дуже актуальним проведення ґрунтовного системного аналізу джерел міжнародної уніфікації приватного права, акцентуючи увагу не тільки на загальних принципах, що, безумовно, є надзвичайно важливим, але і на розвитку окремих інститутів цивільного права та запропонованих механізмах і юридичних конструкціях, спрямованих на їх вдосконалення. На жаль, поки в українській цивілістичній доктрині недостатньо таких досліджень, часто-густо автори звертаються лише до фрагментарного розгляду окремих положень» [7, с. 51–53]. Акцентуючи увагу на активізації наукових досліджень щодо аналізу новітніх змін приватно-правових порядків європейських країн із метою розроблення пропозицій щодо гармонізації вітчизняного цивільного законодавства із законодавством Європейського Союзу, насамкінець Н. Кузнецова зазначає, що «цивілістична наука на нинішньому етапі має забезпечувати процес вдосконалення цивільного законодавства України обґрунтованими висновками щодо необхідності оновлення структури ЦК, використання новітніх юридичних конструкцій, запропонованих у процесі гармонізації та уніфікації сучасного приватного права, аналізу практики застосування чинного цивільного законодавства» [7, с. 51–53].

Висновки. Використання в юриспруденції категорії «доктрина» цивілістами та представниками інших галузей права характеризується багатозначністю її трактувань. Відсутність єдиного поняття цього правового явища та широкий спектр вихідних характеристик його змісту створює передумови і для різних варіантів її використання в понятійному апараті юридичної науки, правотворчих і правозастосовних процесах, що ускладнює визначення ролі цивілістичної доктрини як регулятора суспільних відносин.

Перспективними напрямками розвитку цивілістичної доктрини є пошук нових форм і методів вдосконалення цивільного законодавства, спрямованого на охорону цивільних прав та відповідних суспільних

відносин, участь доктрини у нормотворчості не тільки для вироблення категоріального та дефінітивного матеріалу, а й у процесах розроблення концептуальних положень і стратегічних напрямів правової політики держави, підвищення ступеня її науковості та обґрунтованості, доцільності і послідовності, модернізації парадигми цивільного права, вдосконалення його теоретичних засад, додання йому якостей, необхідних для ефективного управління економікою в сучасних геополітичних умовах та створення сприятливих умов для розвитку цивілізованого регулювання цивільно-правових відносин. Значення доктрини цивільного права як основи нормотворчого процесу проявляється у формуванні стійких поведінкових стереотипів та доктринальних установок, що дають змогу зробити усвідомлений науково обґрунтований вибір тієї чи іншої правової конструкції, правового засобу або способу захисту права, тобто саме через правову доктрину формується науковий характер правотворчості [5, с. 7–8].

ЛІТЕРАТУРА

1. Байтин М.И. О формировании российской юридической доктрины нового столетия / М.И. Байтин. *Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути решения : научно-практическая конференция*. Саратов, 3–4 октября 2001 г. / отв. ред. А. И. Демидов. Саратов : СГАП, 2001. С. 6–8.
2. Батурина С.В. Традиции российской правовой доктрины: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Кубанский гос. аграрн. ун-тет. Краснодар. 2008. 27 с.
3. Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Алтайский государственный университет. Красноярск. 2007. 28 с.
4. Зайцев О. Современные проблемы доктрины гражданского права. URL: <https://www.livelib.ru/book/3376/readpart-sovremennye-problemy-doktriny-grazhdanskogo-prava-oleg-zajtsev/~4>
5. Зайцев О.В. Становление и развитие современной доктрины гражданского права в России: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. 12.00.03. Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. Москва 2017. 56 с.
6. Зозуля А.А. Доктрина в современном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Санкт-Петербургский Гуманитарный ун-тет профсоюзов. СПб., 2006. 23 с.
7. Кузнецова Н.С. Цивілістична наука як підґрунтя для розвитку та вдосконалення цивільного законодавства України. *Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна*. Харків, 24 трав. 2019 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : ХНУВС. 2019. 368 с. (с. 51–53).
8. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов. Москва: Издательская группа НОРМА—ИНФРА, 1999. 552 с.
9. Нерсисянц В.С. Общая теория государства и права: учебник. Москва: ИНФРА-М, 2012. 560 с.
10. Семеніхін І.В. Правова доктрина: поняття, ознаки, структура. *Проблеми законності*. 2016. – № 132. С. 26–36
11. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. Київ: Правова Єдність, 2009. 519 с.
12. Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского правоустройства. Казань: Типо-литография Императорского университета. 1898 г. 46 с. URL: <https://www.allpravo.ru/library/doc99p/instrum1916/>
13. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.». 1998. Т. 2: Д-Й, 2003. 744 с.

ОСОБЛИВОСТІ РОЗПОРЯДЖЕННЯ АВТОРСЬКИМИ ПРАВАМИ НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ В ЛІЦЕНЗІЙНИХ ДОГОВОРАХ

PECULIARITIES OF COPYRIGHT DISPOSAL ON COMPUTER PROGRAMS IN LICENSE AGREEMENTS

Поливач Є.Ю., аспірант кафедри підприємницького
та корпоративного права

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Стаття присвячена висвітленню питання захисту авторських прав на комп'ютерні програми шляхом ліцензування програмного забезпечення, яке дозволяє користувачам отримувати технічну підтримку з боку розробника програмного продукту, удосконалити програмне забезпечення.

Основним документом, що визначає права та обов'язки користувача програмного забезпечення, є ліцензійна угода.

Згідно з частиною 2 статті 54 Конституції України, громадянам гарантується захист інтелектуальної власності [1].

З моменту створення комп'ютерної програми її автору належать майнові права. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі: ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійного договору; договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Відповідні правовідносини виникають із факту видачі ліцензії, який набуває характеру одностороннього правочину.

Також ліцензія видається і на підставі ліцензійного договору, який породжує у сторін відповідні права та обов'язки, що регулюються статтями 1108 та 1109 Цивільного кодексу України [2].

Передача авторського майнового права на комп'ютерну програму здійснюється на підставі авторського договору, порядок укладення та істотні умови якого визначено статтями 31-34 Закону «Про авторське право і суміжні права».

У Цивільному кодексі України та інших спеціалізованих нормативних актах не встановлені правила щодо укладення ліцензійного договору. Тому цей договір укладається відповідно до загальних правил укладення цивільних договорів – глава 53 ЦК України (далі ЦК). Тобто ліцензійний договір може укладатися вільно шляхом досягнення взаємних домовленостей через усні переговори, з використанням електронних засобів.

На практиці ліцензійні договори зустрічаються досить часто під час використання таких програм, як: Microsoft Word, Liga Zakon, Windows, «Українська бухгалтерська система УБС», «Укрсклад».

Відповідно до ст. 1109 ЦК України дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності разом із конкретними правами передається автором (ліцензіаром) за ліцензійним договором іншій особі (ліцензіату) [3].

Ключові слова: авторський договір, ліцензія, ліцензійний договір, розпорядження авторськими правами, комп'ютерна програма.

The article is devoted to the issue of copyright protection for computer programs through software licensing, which allows users to receive technical support from the software developer, to improve the software.

The main document that defines the rights and obligations of the user of the software is the license agreement.

According to Part 2 of Article 54 of the Constitution of Ukraine, citizens are guaranteed the protection of intellectual property [1].

From the moment the computer program is created, the author owns the property rights. Disposal of intellectual property rights is carried out on the basis of: license to use the object of intellectual property rights; license agreement; agreement on the creation by order and use of the object of intellectual property rights; agreement on the transfer of exclusive intellectual property rights.

Relevant legal relations arise from the fact of issuing a license, which becomes a unilateral transaction.

The license is also issued on the basis of a license agreement, which gives rise to the relevant rights and obligations of the parties, which are governed by Articles 1108 and 1109 of the Civil Code of Ukraine [2].

The transfer of copyright to a computer program is carried out on the basis of a copyright agreement, the procedure for concluding and the essential conditions of which are determined by Articles 31-34 of the Law "On Copyright and Related Rights".

The Civil Code of Ukraine and other specialized regulations do not establish rules for concluding a license agreement. Therefore, this agreement is concluded in accordance with the general rules for concluding civil contracts - Chapter 53 of the Civil Code of Ukraine (hereinafter the Civil Code). That is, the license agreement can be concluded freely by reaching mutual agreements through oral negotiations, using electronic means and so on.

In practice, license agreements are quite common when using such programs as: Microsoft Word, Liga Zakon, Windows, "Ukrainian accounting system UBS", "Ukrsklad".

According to Article 1109 of the Civil Code of Ukraine, permission to use the object of intellectual property rights together with specific rights is transferred by the author (licensor) under a license agreement to another person (Licensee) [3].

Key words: copyright agreement, license, license agreement, copyright disposal, computer program.

У літературі деякі автори називають ліцензійний договір видом авторського договору, оскільки вони схожі, але на практиці зустрічаються змішані договори, зокрема ліцензійний авторський договір на використання комп'ютерної програми [4].

У ліцензіата (сторони, яка отримує ліцензію на використання певного об'єкта) виникає обов'язок використовувати цей об'єкт відповідно до погоджених у договорі умов та виду ліцензії на користування об'єктом, якому кореспондує право ліцензіара вимагати дотримання відповідних умов користування. Ліцензіат має право вимагати забезпечення нормального використання погодженого об'єкта з кореспондуючим йому обов'язком ліцензіара тощо [5, с. 386].

У частині 3 ст. 1109 ЦК України йдеться про те, що у ліцензійному договорі визначаються розмір, порядок

і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності. Тому ліцензійний договір є відплатним, але така характеристика не виключає можливості його сторін домовитися про безвідплатне використання об'єкта.

Ліцензійний договір завжди носить строковий характер. Строк є договірною умовою (ст. 1110 ЦК України). Оскільки за ліцензійним договором передаються майнові права інтелектуальної власності, які мають часові межі чинності, встановлені законом (для майнових авторських прав чи визначені патентами, свідоцтвами), то у будь-якому разі строк договору не може перевищувати граничних строків чинності цих прав.

Сторонами ліцензійного договору є ліцензіар та ліцензіат.

Ліцензіар – це особа, яка надає дозвіл (ліцензію) на використання об'єкта інтелектуального права. Тому ліцен-

зіар – це фізична або юридична особа, яким належать виключні права дозволяти використання відповідного об'єкта. Такою особою не завжди є автор об'єкта. Окрім автора, ліцензіарами можуть бути: правонаступники, роботодавець, якщо йому належать майнові права, інші особи, які на законних підставах набули виключних прав на розпорядження відповідним об'єктом [3].

Такі права можуть належати кільком особам спільно. У такому разі слід урахувати правила ст. 428 ЦК України. Права інтелектуальної власності, які належить кільком особам спільно, можуть здійснюватися за договором між ними. У разі відсутності такого договору такі права здійснюються спільно. Тобто у разі укладення ліцензійного договору та видачі ліцензії на використання об'єкта, права на який належать спільно кільком особам, усі вони повинні виявити спільну волю щодо укладення договору та видачі ліцензії на його підставі. Відповідно, у такому разі сторона ліцензіара буде представлена множинністю осіб, які є однією стороною договору [6].

Права на використання об'єкта права інтелектуальної власності та способи його використання, які не визначені у ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату [2].

Ліцензіар має право укласти декілька договорів щодо одного і того ж об'єкта інтелектуального права на різних умовах.

Згідно з ч. 2 ст. 1113 ЦК України, перехід виключного майнового права інтелектуальної власності до іншої особи не є підставою для зміни або розірвання раніше укладеного ліцензійного договору [3].

Ліцензіар як сторона ліцензійної угоди повинен відповідати правовим вимогам щодо суб'єктного складу договору. [5, с. 397].

Ліцензіат – фізична чи юридична особа, яка на підставі договору отримує дозвіл на використання об'єкта інтелектуально права у визначених межах та на певний строк. Ця сторона договору може бути представлена як однією, так і більшою кількістю осіб. Ліцензіат має відповідати загальним правовим вимогам щодо суб'єктного складу договору [5, с. 387].

Сторони можуть діяти як особисто, так і через патентного повіреного.

Статтею 1111 ЦК України передбачено типовий ліцензійний договір. Відповідно до ст. 630 кодексу – типові умови договору – визначено: договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку [3].

Затверджені у встановленому порядку типові договори мають силу підзаконного нормативного акту.

У ч. 2 ст. 1111 ЦК України зазначено, що ліцензійний договір може містити умови, не передбачені типовим ліцензійним договором, що повністю узгоджується з принципом свободи договору. Але умови ліцензійного договору, укладеного з творцем об'єкта інтелектуальної власності, що погіршують його становище порівняно із становищем, передбаченим законом або типовим договором, є нікчемними і замінюються умовами, встановленими типовим договором або законом.

Слід зауважити, що об'єкти інтелектуально права, які передаються на підставі ліцензійного договору, становлять його об'єкт. Предметом же ліцензійного договору є дії сторін, спрямовані на встановлення, зміну чи припинення їх прав та обов'язків. Саме цього і досягають сторони за попередньою згодою та домовленістю.

У ч. 3 ст. 1109 ЦК України визначені умови, що мають бути погоджені сторонами у ліцензійному договорі. Отже, у ліцензійному договорі визначаються: вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк,

на які надаються права тощо), розмір, порядок та строки виплати плати за використання об'єкта. Сторони вправі включити будь-які інші умови на власний розсуд за взаємною домовленістю [3].

Оскільки на підставі ліцензійного договору може бути видано ліцензію, то саме у ній окреслюється галузь використання об'єкта, способи його використання, строк та інші умови.

Відповідно до ст. 1110 ЦК України ліцензійний договір укладається на строк, встановлений за домовленістю сторін. Навіть у тому разі, якщо сторони не зазначили у договорі конкретний строк його чинності, граничним строком буде період не пізніше спливу чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт інтелектуальної власності.

У ч. 3 ст. 1110 ЦК України встановлено: у разі відсутності у ліцензійному договорі умови про строк договору він вважається укладеним на строк, що залишився до спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності, але не більше, ніж на п'ять років. Тобто якщо строк чинності виключного майнового права закінчується, наприклад, через десять років, а у договорі строк його чинності не встановлений, то договір буде вважатися укладеним на п'ять років [3].

Згідно з ч. 1 ст. 1110 ЦК України ліцензійний договір, що містить умову про строк його дії, який перевищує строк чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності, вважається укладеним на строк, що дорівнює строкові дії відповідного майнового права [5, с. 391].

Ліцензіар може відмовитися від ліцензійного договору у разі порушення ліцензіатом встановленого договором терміну початку використання комп'ютерної програми. Причому причини, з яких сталося таке порушення, не мають правового значення [2].

Відмова від договору має наслідком скасування відповідної ліцензії та припинення використання об'єкта інтелектуальної власності.

Опираючись на принцип свободи договору, сторони вправі урегулювати ці питання шляхом попереднього інформування сторін договору.

Відповідно до ч. 5 ст. 1109 ЦК України об'єктом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними. Права на використання об'єкта та способи його використання, які не визначені у ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату.

У разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку поширюються надані права на використання погодженого об'єкта, дія ліцензії розповсюджується на територію України.

Ліцензійний договір може укладатися як безоплатно, так і за винагороду.

У п. 5.3 постанови Пленуму ВГС України від 17 жовтня 2012 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» визначена така умова: якщо ліцензійним договором передбачено платне використання об'єкта права інтелектуальної власності, ліцензіарові не може бути відмовлено у вимозі про стягнення плати з мотивів невикористання ліцензіатом відповідного об'єкта (якщо договір є чинним) [6].

Розглянемо права та обов'язки сторін ліцензійного договору.

З факту укладення у письмовій формі ліцензійного договору у його сторін виникають взаємні права та обов'язки.

Основними обов'язками ліцензіара є: передати ліцензіату об'єкт інтелектуального права, включаючи передання всієї необхідної інформації та технічної документації,

що забезпечує його використання відповідно до погоджених умов, забезпечити ліцензіату безперешкодне використання цього об'єкта в обумовлених межах, не розголошувати змісту предмета ліцензії, не передавати об'єкт інтелектуального права третім особам, якщо інше не передбачено договором тощо.

Цим обов'язкам кореспондують відповідні права ліцензіата.

Ліцензіат має право вимагати передання об'єкта інтелектуального права разом з усім пакетом документів, що забезпечує його використання на погоджених умовах, на використання об'єкта інтелектуального права в межах, обумовлених ліцензійним договором, вимагати від ліцензіара забезпечення належних умов використання об'єкта інтелектуального права.

Ліцензіат у свою чергу зобов'язаний: сплачувати винагороду за використання об'єкта інтелектуального права, якщо така встановлена умовами договору, використовувати об'єкт інтелектуального права у межах наданої ліцензії.

У ч. 4 ст. 1108 ЦК України йдеться про можливість видачі субліцензії.

На підставі ліцензійного договору видається ліцензія, а його умовами визначається її вид.

У ч. 4 ст. 426 ЦК України теж зазначено, що умови надання дозволу (видачі ліцензії) на використання об'єкта інтелектуальної власності можуть бути визначені ліцензійним договором. Тому важливо встановити співвідношення ліцензії та ліцензійного договору.

Відповідно до ст. 1107 ЦК України ліцензія закріплена як самостійна правова підстава розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Про ліцензію, порядок її видачі, види ліцензії згадується у ст. 1108 ЦК України де зазначено, що ліцензія може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору. Тобто ліцензійний договір є одним із способів оформлення видачі ліцензії.

Видача ліцензії як односторонній правочин, як і видача ліцензії на підставі ліцензійного договору, породжують у ліцензіата відповідні права та обов'язки щодо використання погодженого об'єкта. Тобто йдеться про два самостійні способи розпорядження майновими правами інтелектуальної власності: ліцензію та ліцензійний договір [3].

У ч. 3 ст. 426 ЦК України закріплене загальне правило, відповідно до якого використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти таке використання, крім випадків правомірного використання без дозволу, встановлених ЦК України та актами спеціального законодавства [3].

Відповідно до ч. 1 ст. 1108 ЦК України особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта у певній обмеженій сфері (ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності). У цій нормі сторони відносин із видачі ліцензії позначені тими ж термінами, що і сторони ліцензійного договору у ст. 1109 ЦК України.

Тому видачі ліцензію може як первинний суб'єкт інтелектуального права – автор, так і його спадкоємці, яким належать у межах строків їх чинності майнові права інтелектуальної власності, інші правонаступники, до яких майнові права перейшли на законних підставах, роботодавці щодо службових творів, за умови, що майнові права на об'єкт належать їм.

На стороні ліцензіара може бути і множинність осіб, які спільно здійснюють належні їм права, якщо інше не встановлено договором між ними.

У разі видачі ліцензії на використання об'єкта, права на який належать спільно кільком особам, усі вони повинні виявити загальне волевиявлення щодо видачі ліцензії.

Частиною третьою ст. 1108 ЦК України визначені види ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Законодавчий перелік видів ліцензій, що наведений у ст. 1108 ЦК України, не є вичерпним. Ліцензіар може видати будь-яку іншу ліцензію, що не суперечить закону. На практиці використовуються повні, перехресні, зворотні, відкриті ліцензії, субліцензії [5, с. 403].

З ч. 1 ст. 1108 ЦК України вбачається, що ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності – це письмове повноваження (дозвіл), яке видає особа, яка має виключне майнове право інтелектуальної власності, іншій особі на використання об'єкта інтелектуальної власності в певній обмеженій сфері.

Підставою використання прав інтелектуальної власності на об'єкти авторських прав є авторський договір. Це передбачено ч. 1 ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Використання твору будь-якою особою допускається виключно на основі авторського договору, за винятком випадків, передбачених статтями 21–25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (випадки вільного використання твору без згоди автора).

Договори про передачу прав на використання творів укладаються в письмовій формі (ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Норма такого ж змісту міститься і у ч. 2 ст. 1107 ЦК України, відповідно до якої договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається в письмовій формі.

Ліцензійний договір може бути викладено у формі одного електронного документу або у формі певного файлу в цифровій формі, який ліцензіат повинен узгодити шляхом вчинення певних дій.

Визначення та умови окремих вільних публічних ліцензій наводяться на сайтах розробників цих ліцензій, у статтях, зокрема у Загальній публічній ліцензії на вільне програмне забезпечення, яка створена в США Річардом Столменом [7].

Автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права, зазначені у статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», будь-якій іншій особі повністю чи частково. Передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором.

Згідно зі ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права» майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані.

Усі майнові права на використання твору, які передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як передані суб'єктом авторського права, вважаються такими, що не передані, і зберігаються за ним [3].

Об'єктами авторського права є твори, зокрема комп'ютерні програми. Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори. Така охорона поширюється на комп'ютерні програми незалежно від способу чи форми їх вираження [3].

Відповідно до ст. 1108 ЦК України особа (ліцензіар), яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній відокремленій сфері.

Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути виключною, однією, невиключною [2].

Виключна ліцензія видається лише одному ліцензіату і обмежує можливість використання ліцензіаром комп'ютерної програми у сфері, що звужує коло використання цієї ліцензії, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері.

Одинична ліцензія видається лише одному ліцензіату і унеможливає видачу ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, але не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта у зазначеній сфері.

Невиключна ліцензія не виключає можливості використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим фізичним чи юридичним особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері [8].

Незаконне зберігання комп'ютерної програми в пам'яті комп'ютера (її автентичної копії) є порушенням

майнового авторського права. Ця правова позиція підтверджується у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 5 від 04.06.2010 року [9].

Авторське право на комп'ютерну програму засвідчується Свідоцтвом про реєстрацію авторського права на твір [4].

Автор твору протягом строку охорони авторського права може зареєструвати своє право у відповідних державних реєстрах у порядку, встановленому Постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. № 1756 «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір». Виходячи з викладеного, державна реєстрація авторського права на комп'ютерну програму є правом суб'єкта авторського права, а не його обов'язком.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : станом на 1 верес.2016 р. / *Верховна Рада України*. Харків : Право, 2016. 82.с.
2. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*, 2003, № 40-44, 356.с.
3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-XII від 23.12.1993р. // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1994, № 13, 64 с.
4. Особливості договору про передачу прав на використання комп'ютерної програми. веб-сайт. URL: <https://www.ukrlegist.com/dogovir-peredacha-prav-kr> (дата звернення : 01.07.2021).
5. ІТ право / за ред. Яворської О.С. Львів: Видавництво «Левада», 2017. – 470 с.
6. Постанова Пленуму ВГС України від 17 жовтня 2012 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text> (дата звернення : 01.07.2021).
7. General Public License веб-сайт. URL : https://uk.wikipedia.org/wiki/GNU_General_Public_License (дата звернення : 01.07.2021).
8. Державна фіскальна служба України «Про платіж за використання комп'ютерної програми». веб-сайт. URL : <http://officevp.sfs.gov.ua/media-ark/news-ark/print-212506.html>. (дата звернення : 01.07.2021).
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 04.06.2010 року «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав». Веб-сайт. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text>. (дата звернення : 01.07.2021).

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ У ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ, ЯКІ МОЖУТЬ БУТИ ПРИПИНЕНІ ВІДСТУПНИМ

FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF PARTIES OF OBLIGATIONS THAT MAY BE TERMINATED BY A RETREAT

Рассказова В.В., старший викладач
кафедри цивільного права та процесу

Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню особливостей правового статусу суб'єктів зобов'язань, які припиняються передаванням відступного, визначенню кола прав та обов'язків боржника і кредитора, які виникають у разі досягнення угоди про відступне. Угода про відступне надляє сторін основного зобов'язання додатковими правами й обов'язками, реалізація та виконання яких є необхідними саме задля досягнення бажаної мети – припинення основного зобов'язання шляхом зміни предмета виконання.

Окремо звертається увага, що припинення зобов'язання шляхом передавання відступного не передбачає виникнення нового зобов'язання чи альтернативних зобов'язань (або щодо передавання відступного або виконання основного зобов'язання), адже таке тлумачення цього інституту зобов'язального права суперечить юридичній природі відступного як самостійної моделі припинення цивільного правовідношення. Досягнення домовленості про передавання відступного та її виконання не вимагає від сторін основного зобов'язання вчинення будь-яких додаткових дій, спрямованих на його припинення.

При цьому загальна модель правового статусу суб'єктів зобов'язальних правовідносин, які можуть бути припинені відступним, набуває відмінної характеристики залежно від юридичної природи та змісту кожного окремого зобов'язання, яке припиняється в такий спосіб.

На прикладі судових справ і найбільш поширених у договірній практиці видів договірних зобов'язань, які припиняються відступним, акцентовано на окремих проблемних питаннях реалізації сторонами основного зобов'язання комплексу прав та обов'язків при узгодженні припинення зобов'язання саме в спосіб передавання відступного й наслідки неповного розуміння сторонами чи однією зі сторін сутності та функцій відступного, серед яких – помилкова оцінка боржником виконання обов'язку за основним зобов'язанням як передавання відступного, спірності питання про часткове чи повне припинення основного зобов'язання внаслідок передавання відступного тощо.

Тож, як свідчить практика застосування цього правового інституту зобов'язального права, не завжди сторони правильно розуміють зміст своїх прав та обов'язків щодо виконання угоди про відступне, а також її наслідків у вигляді припинення основного зобов'язання, що породжує виникнення судових спорів.

Ключові слова: відступне, припинення зобов'язання, заміна предмета зобов'язання, угода про відступне, юридичні особливості, правовий статус, суб'єкти зобов'язання.

The article is devoted to highlighting the features of the legal status of the parties of obligations that are terminated by the agreement of the retreat, to determine the range of rights and obligations of the debtor and the creditor, which arise in the event of the assignment of the retreat. The agreement of the retreat gives the parties to the main obligation additional rights and obligations, the implementation and performance of which are necessary in order to achieve the special desirable goal – the termination of the main obligation by changing the subject of performance.

Attention is drawn to the fact that the termination of the obligation by the retreat does not imply the emergence of a new obligation or alternative obligations (or the granting of the retreat or the performance of the main obligation), because such an interpretation of this institution of contract law is contrary to the legal nature of the retreat as an independent model of termination of civil obligations. Reaching an agreement of the retreat and its performance does not require the parties of the main obligation to take any additional action to terminate it.

At the same time, the general model of the legal status of the parties of obligatory legal relations, which can be terminated by the retreat, acquires a different characteristic depending on the legal nature and meaning of each individual obligation, which is terminated in this way.

The emphasis is on certain problematic issues of realization by the parties of the main obligation of a set of rights and obligations in agreeing to terminate the obligation on the example of court cases and the most common types of contractual obligations in contractual practice, which are terminated by the retreat. In particular, incomplete understanding by the parties or one of the parties of the nature and functions of the assignment of the retreat, including erroneous assessment by the debtor of the obligation under the main obligation as the transfer of the retreat, the dispute over partial or complete termination of the main obligation due to the transfer of the retreat, etc.

Therefore, as the practice of applying this legal institution of contract law shows, the parties do not always correctly understand the meaning of their rights and obligations to implement the agreement of the retreat, as well as its consequences in the form of termination of the main obligation that give rise to litigation.

Key words: retreat, termination of the obligation, replacement of the subject of the obligation, agreement of the retreat, legal features, legal status, parties of the obligation.

З огляду на тенденції динамічного розвитку, зміну й ускладнення сучасних зобов'язальних правовідносин, одним із досить ефективних і поширених у договірній практиці способів припинення цивільного зобов'язання є передавання відступного, що зумовлено своєрідними особливостями юридичної природи цього правового інституту, які, зокрема, і дають змогу сторонам припинити чинне зобов'язання відповідно до власних потреб з найменшими для них майновими чи немайновими втратами в тих випадках, коли виконання боржником зобов'язання є недоцільним чи неможливим, а також у разі, коли застосування інших підстав припинення цивільного зобов'язання не допускається.

Питання ознак, окремих особливостей юридичної природи, а також порівняльної характеристики та критеріїв відмежування відступного від суміжних інститутів зобов'язального права висвітлені в дослідженнях багатьох

вітчизняних науковців, цінні напрацювання яких заклали основи для формування в цивілістичній науці єдиних підходів до визначення сутності й функцій відступного як самостійної підстави припинення цивільного зобов'язання, для подальшого більш детального аналізу зазначеної проблематики, а також з'ясування дискусійних питань застосування цієї конструкції на практиці [1; 2; 3; 4; 5; 6].

При цьому досить стисле й узагальнене формулювання на законодавчому рівні інституту відступного зумовлює необхідність більш глибокого аналізу окремих питань щодо умов, порядку й моменту припинення зобов'язання відступним, з'ясування кола цивільних зобов'язань, які можуть бути припинені передаванням предмета відступного, визначення кола прав та обов'язків сторін зобов'язань, які припиняються відступним, тощо.

Так, ст. 600 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [7] визначає лише основні умови, дотримання яких є необхід-

ним для досягнення мети припинення чинного між сторонами зобов'язання саме в спосіб передання відступного, а саме: згоду сторін на припинення зобов'язання в такий спосіб, що має бути зафіксована у відповідній угоді (як в окремій угоді, так і в умовах договору, на підставі якого виникає основне зобов'язання); узгодження сторонами розміру, строків і порядку передання предмета відступного (це можуть бути грошові кошти, інше майно, майнові права тощо); власне передання боржником кредиторіві узгодженого предмета відступного як юридичний факт. Лише виконання всіх зазначених умов надає підстави для висновку про припинення між сторонами чинного цивільного зобов'язання саме в спосіб передання відступного.

Відповідно до згаданої ст. 600 ЦК, передання боржником кредиторіві узгодженого відступного за своєю сутністю є заміною предмета виконання первісного зобов'язання іншим – власне відступним. Лише внаслідок передання відступного припиняється чинне цивільне зобов'язання. Із цього приводу в юридичній літературі справедливо наголошується на тому, що переданням відступного, на відміну від новації, не обумовлюється виникнення нового зобов'язання замість первісного, а, навпаки, з переданням предмета відступного припиняється правовий зв'язок між сторонами [2, с. 212; 8, с. 6].

Угода про передання відступного обумовлює право кредитора вимагати від боржника передання узгодженого предмета відступного в порядку і строки, що передбачені відповідною угодою, і водночас при переданні відступного кредитор позбавляється права вимоги до боржника щодо виконання ним первісного зобов'язання, адже останнє припиняється з фактом передання відступного. При цьому вбачається, що в разі невиконання боржником обов'язку щодо передання узгодженого відступного кредитор не позбавлений права вимагати від боржника виконання первісного зобов'язання, адже в такому випадку первісне зобов'язання продовжує існувати й не припиняється лише досягненням згоди щодо відступного. У свою чергу, при досягненні домовленості про відступне боржник звільняється від обов'язку виконання основного зобов'язання, замість чого надає відступне. Відмова ж кредитора від належного виконання угоди про відступне є простроченням кредитора відповідно до ст. 613 ЦК.

Отже, угода про відступне наділяє сторін основного зобов'язання додатковими правами й обов'язками, реалізація та виконання яких є необхідними саме задля досягнення бажаної мети – припинення основного зобов'язання.

При цьому досягнення домовленості про передання відступного та її виконання не вимагає від сторін основного зобов'язання вчинення будь-яких додаткових дій, спрямованих на його припинення.

Важливо зауважити, що припинення зобов'язання шляхом передання відступного не передбачає виникнення альтернативних зобов'язань (або щодо передання відступного або виконання основного зобов'язання), адже таке тлумачення цього інституту зобов'язального права суперечить юридичній природі відступного як самостійної моделі припинення цивільного правовідношення.

Зазначене варто враховувати при з'ясуванні й характеристикі прав та обов'язків суб'єктів конкретних видів цивільних правовідношень, які припиняються за згодою сторін шляхом передання відступного. Тут слушно зауважити, що на законодавчому рівні не встановлено випадків, у яких застосування такого способу погашення зобов'язань не допускається, як це передбачено, наприклад, для зарахування зустрічних однорідних вимог відповідно до ст. 602 ЦК та для новації згідно зі ст. 604 ЦК. Тобто учасники зобов'язальних правовідносин не обмежені в праві припинення первісного зобов'язання відступним незалежно від його виду та змісту. Тому, керуючись принципом свободи договору, учасники зобов'язальних правовідносин, як договірних, так і позадоговірних,

мають право на найбільш вигідних для себе умовах припинити зобов'язання в такий спосіб, досягнувши згоди з усіх істотних умов передання відступного.

При цьому найбільш поширеними видами зобов'язань, які припиняються переданням відступного, є зобов'язання, що виникають на підставі договорів позики, кредитного договору, підряду тощо.

Так, відповідно до ст. 1046 ЦК, за договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду й такої ж якості [7]. З укладенням угоди про передання відступного сторони зобов'язання, заснованого на договорі позики, наділяються комплексом взаємних прав та обов'язків, відмінних від змісту первісного зобов'язання. Зокрема, позичальник зобов'язаний передати кредиторіві предмет відступного відповідно до умов угоди й водночас звільняється від обов'язку повернути позикодавцеві суму позики або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості, а позикодавець має право вимагати від позичальника передання відступного й зобов'язаний утриматися від вимог за договором позики. Тут варто зауважити, що передання боржником за основним зобов'язанням відступного не є поверненням позики, тобто виконанням цього зобов'язання, і не може зараховуватися кредитором в рахунок належних із позичальника платежів тощо.

Утім досить часто на практиці між сторонами виникають непорозуміння щодо природи відступного в правовідносинах, що засновані на договорах кредиту чи позики, помилково вважаючи сплату грошових коштів відступним чи, навпаки, передання відступного – виконанням первісного обов'язку. Так, наприклад, в одному із судових спорів позивач, позичальник за договором позики грошових коштів, стверджував, що здійснював останні два платежі на виконання угоди про відступне. У цій справі було наголошено на тому, що при домовленості про відступне сторонами не дотримано письмової форми, тож права й обов'язки за таким правовим особом не були набуті, а правовідносини за ним не виникли. Тож суд касаційної інстанції погодився з висновками апеляційного суду, що протягом тривалого часу позичальник сплачував позикодавцеві щомісячно однакові грошові суми, а тому сплачені за останні два місяці грошові кошти не свідчать про вчинення відступного [9].

В іншому судовому спорі суду касаційної інстанції довелося з'ясувати природу правовідносин, що виникли між сторонами кредитного договору, щодо передання кредиторіві позичальником коштів. Позивач стверджувала, що погашення кредитної заборгованості відбувалося не шляхом прощення боргу, а шляхом припинення кредитного зобов'язання передачею відповідачу відступного в грошовій формі, адже з досягненням угоди в неї виник обов'язок у визначений строк сплатити кредиторіві кошти для припинення кредитного зобов'язання. Утім на підставі аналізу умов додаткової угоди та матеріалів справи суд дійшов висновку про «відсутність доказів на підтвердження того, що боржник замінив первісний предмет виконання іншим предметом, причому таким, який не застерігався сторонами раніше при укладенні первісного договору, та те, що фактичні відносини припинилися внаслідок передання кредиторіві позичальником коштів, які є відступними, а не сплачені в рахунок погашення частини заборгованості за кредитним договором» [10].

Іншим цікавим прикладом є питання стосовно спільномірності відступного і припиненого зобов'язання. Так, у зв'язку з невиконанням підрядником свого зобов'язання з оплати виконаних субпідрядних робіт між сторонами укладено договір про припинення зобов'язання переданням

відступного. Під відступним за цим договором виступило право грошової вимоги підрядника до замовника на визначену суму заборгованості з оплати виконаних робіт. Згідно з умовами угоди про відступне, сторони погодили, що з моменту підписання цього договору всі зобов'язання підрядника перед субпідрядником припиняються передачею предмета відступного. Утім постало питання щодо часткового припинення первісного зобов'язання відступним, оскільки розмір відступного був меншим, ніж зобов'язання боржника перед кредитором за основним договором. Суд апеляційної інстанції, дійшовши висновку про припинення основного зобов'язання між сторонами в повному обсязі, наголосив, що «в даному випадку сторони дійшли згоди відносно того, що замість виконання зобов'язання, тобто здійснення тих дій, що становлять його зміст, боржник виконує якісь інші дії (передає інше майно, гроші тощо)... Саме передавання боржником кредиторіві відступного за згодою останнього і є підставою припинення зобов'язання за договором субпідряду» [11].

Тож зрозуміло, що сторони основного зобов'язання самостійно визначають розмір відступного, а відтак вправі погодитися на часткове припинення зобов'язання, зробивши відповідні застереження в угоді про відступне, адже ст. 600 ЦК не обмежує сторін у можливості визначити обсяг припинення зобов'язання. Таке розуміння кореспондується з положеннями ст. 598 ЦК, згідно з якою зобов'язання припиняється частково або в повному обсязі на підставах, установлених договором або законом.

У юридичній літературі також висловлюються слушні думки щодо необхідності уточнення правового регулювання передавання відступного й установлення випадків недопустимості його застосування з огляду на зміст, вид,

специфічний предмет цивільного зобов'язання тощо, наприклад, ідеться про договори контрактації сільськогосподарської продукції, договори поставки для задоволення пріоритетних державних потреб тощо [2, с. 206, 214]. Крім того, окремо наголошено на необхідності врегулювання питання допустимості застосування відступного в деліктних зобов'язаннях з метою захисту прав потерпілої сторони, становище якої не може погіршуватися передачею відступного в меншому розмірі, ніж розмір заподіяної шкоди [2, с. 210].

Отже, сторони зобов'язання, керуючись власними інтересами та потребами, виходячи з принципу свободи договору, мають право в будь-який момент існування договірних правовідносин припинити чинний між ними правовий зв'язок шляхом передавання боржником відступного кредиторіві. При цьому угода про відступне наділяє сторін додатковим відмінним комплексом прав та обов'язків, що опосередковують передавання узгодженого відступного у визначені строки замість первісного предмета виконання зобов'язання. При цьому загальна модель правового статусу суб'єктів зобов'язальних правовідносин, які можуть бути припинені відступним, набуває відмінної характеристики залежно від юридичної природи та змісту кожного окремого зобов'язання, яке припиняється в такий спосіб. Як свідчить практика застосування цього правового інституту зобов'язального права, не завжди сторони правильно розуміють зміст своїх прав та обов'язків щодо виконання угоди про відступне, а також її наслідків у вигляді припинення основного зобов'язання, що обумовлює подальше вивчення проблематики й уточнення правового статусу суб'єктів зобов'язальних правовідносин, які припиняються відступним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коструба А.В. До питання про особливості механізму припинення зобов'язань в силу правоприпиняючого юридичного факту – передавання відступного. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 371–374.
2. Яворська О.С. Передавання відступного як підстава припинення цивільного зобов'язання. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. Вип. 31. С. 205–215. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2013_31_23 (дата звернення: 27.05.2021).
3. Падун Є.В. Критерії відмежування відступного від новації в цивільному праві України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 91–97. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknvvs_2013_3_13 (дата звернення: 27.05.2021).
4. Жданкіна Л.К. Припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Тернопіль : ТНЕУ, 2018. 247 с. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/jspui/bitstream/316497/28246/1/dysertaciia-zhdankina-12.03.18-skoregovana.pdf> (дата звернення: 27.05.2021).
5. Шимко Ф.А. Прощення боргу як спосіб припинення зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2016. 19 с.
6. Міхно О. Відступне як підстава припинення договору за новим Цивільним кодексом України. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 6. С. 45–47.
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2016 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 27.05.2021).
8. Сенін Ю.Л. Новація як спосіб припинення зобов'язань за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2013. 20 с.
9. Постанова Верховного Суду від 14 квітня 2021 р., судова справа № 335/5977/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96501529> (дата звернення: 27.05.2021).
10. Постанова Верховного Суду від 12 квітня 2018 р., судова справа № 761/37012/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73437966> (дата звернення: 27.05.2021).
11. Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 8 серпня 2018 р., судова справа № 904/7827/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75745546> (дата звернення: 27.05.2021).

СПІВВІДНОШЕННЯ ТА РОЗМЕЖУВАННЯ
КАТЕГОРІЙ «РЕСТИТУЦІЯ» Й «КОНДИКЦІЯ»CORRELATION AND DISTINCTION
OF CATEGORIES “RESTITUTION” AND “CONDICTIO”Романська І.В., аспірант
кафедри цивільно-правових дисциплін

Інститут права

Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена розв'язанню науково-прикладної проблеми співвідношення кондикції та реституції. Розкрито зміст цих правових інститутів. Окреслено основні критерії розмежування вимог, які обумовлені зобов'язанням з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, і вимог про повернення майна в натурі за недійсним (нікчемним) правочином.

Установлено, що умовою застосування реституційної вимоги є визнання правочину (договору) недійсним, а кондикційної вимоги – відсутність договірних відносин між сторонами спору. Обґрунтовано, що при застосуванні кондикції на набувача покладається обов'язок повернути потерпілому майно, набуте за відсутності правової підстави. Натомість у разі задоволення реституційної вимоги сторони правочину зобов'язані повернути все одержане за ним, тобто має місце повернення в первісний стан.

Констатовано, що коло осіб, які мають право пред'являти кондикційний позов, ширше порівняно із суб'єктами, що мають право на звернення з реституційною вимогою.

Реституція, як загальний майновий наслідок нікчемного правочину, може бути застосована судом з власної ініціативи, а задоволення кондикційної вимоги – лише на підставі пред'явлення потерпілим відповідного позову. Реституція спрямована на захист інтересів обох сторін недійсного правочину, а кондикція захищає порушене право потерпілого, якому набувач зобов'язаний повернути безпідставно набуте майно.

На підставі узагальнення доктринальних підходів, аналізу законодавчих положень і матеріалів судової практики установлено, що реституція та кондикція є самостійними способами захисту суб'єктивних цивільних прав. Крім того, зроблено висновок, що кондикція застосовується субсидіарно до реституції, якщо титульний володілець позбавлений можливості захистити своє право, звернувшись із вимогою про застосування загального наслідку недійсності правочину.

Ключові слова: кондикція, реституція, критерії співвідношення, вимога про повернення безпідставно набутого, збереженого майна, визнання правочину недійсним.

The article is devoted to solving the scientific-applied problem of the relationship between condictio and restitution. The content of these legal institutions is revealed. The main criteria for distinguishing between claims arising from obligations to acquire, preserving property without a sufficient legal basis, and claims for the return of property in kind under an invalid (insignificant) transaction are outlined.

It is established that the condition for the application of the restitution claim is the recognition of the transaction (agreement) as invalid, and the condition of the condictio requirement is the absence of contractual relations between the parties to the dispute. It is substantiated that when applying the condictio, the purchaser is obliged to return to the injured person the property acquired in the absence of a legal basis. Instead, if the restitution claim is satisfied, the parties to the transaction are obliged to return everything received for it; it means there is a restoration of the previous state.

It is stated that the range of persons who have the right to file a condictio claim is wider than the subjects who have the right to file a restitution claim.

Restitution, as a general property consequence of an invalid transaction can be applied by the court on its own initiative, and the satisfaction of a condictio claim can be applied only based on a lawsuit filed by the injured person. Restitution is aimed at protecting the interests of both parties to an invalid transaction, and the condictio protects the violated right of the injured person, to whom the purchaser is obliged to return the property acquired in the absence of a legal basis.

Based on the generalization of doctrinal approaches, analysis of legal provisions and case-law, it is established that restitution and condictio are independent ways to protect subjective civil rights. In addition, it is concluded that the condictio is applied in a subsidiary manner to restitution, if the titular owner is deprived of the opportunity to protect his right by requesting the application of the general consequence of the invalidity of the agreement.

Key words: condictio; restitution; ratio criteria; claims for the return of property acquired, preserved in the absence of a legal basis, the recognition of the transaction (agreement) as invalid.

Постановка проблеми. Суб'єктивне право учасників цивільних відносин набуває практичної значимості лише в разі створення державою ефективного механізму його здійснення та захисту.

У статті 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) закріплені універсальні способи захисту цивільних прав та інтересів, проте законодавець не визначив особливості застосування того чи іншого способу захисту при порушенні конкретного суб'єктивного цивільного права, не диференціював їх за ознакою порушеного права.

Застосування того чи іншого способу захисту залежить від змісту суб'єктивного права й характеру його порушення. Так, повернення речі власнику (іншому титульному володільцю) від неуправомоченої особи (безтитульного, фактичного володільця) можливе не лише шляхом звернення до суду з vindикаційним позовом, а й у результаті пред'явлення позову, предметом якого є реституційна (ст. 216 ЦК України) або кондикційна (ст. 1212 ЦК) вимога.

Проблема обрання особою ефективного способу захисту для відновлення порушених прав існує доволі давно, однак вона й сьогодні викликає жваву полеміку в доктрині цивільного права та труднощі в правозастосуванні. Отже, нагальним є вирішення питання про розмежування інститутів кондикції та реституції.

Стан дослідження. Незважаючи на те що такі способи захисту цивільних прав, як реституція та кондикція, були предметом наукових розвідок низки вчених-цивілістів (Д.В. Бобрової, І.О. Дзери, О.Б. Гнатів, І.М. Гончарова, Я.М. Романюка та ін.), питання щодо визначення сфери й меж застосування норм про кондикційне зобов'язання до інших вимог про захист цивільних прав залишається дискусійним.

Метою статті є розмежування реституції та кондикції як способів захисту суб'єктивних цивільних прав, а також розкриття особливостей субсидіарного застосування останньої.

Виклад основного матеріалу. Легальні підстави виникнення та застосування кондикційного зобов'язання

регламентовані главою 83 ЦК України. Його суть зводиться до того, що набувач, який безпідставно збагатився за рахунок іншої особи, зобов'язаний не лише повернути майно в натурі чи відшкодувати його вартість, а й у повному обсязі компенсувати потерпілому негативні наслідки шляхом відшкодування всіх доходів, які він одержав або міг одержати від цього майна [1].

Отже, кондикційне зобов'язання покладає на набувача обов'язок повернути потерпілому неправомірно отримане чи збережене майно. У судовій практиці побутує думка, що для таких зобов'язань притаманний приріст майна в набувача без достатніх правових підстав [2].

З приписів ст. 1212 ЦК України випливає, що до підстав виникнення зобов'язання з повернення безпідставно набутого майна варто віднести набуття чи збереження майна однією особою (набувачем) за рахунок іншої (потерпілого); набуття чи збереження майна відбулося за відсутності правової підстави або підстава, на якій майно набувалося, згодом відпала [3]. Відсутність правової підстави означає, що набуття, збереження майна набувачем, тобто його збагачення, не має під собою жодного законодавчого підґрунтя чи суперечить юридичному змісту правовідношення.

Натомість реституція є загальним майновим наслідком недійсності правочину, а тому притаманні їй ознаки та специфіка застосування впливають із його правової природи. Вона є тим елементом, без якого інститут недійсності правочину не можна вважати завершеним, і покликана не допустити подальше існування недійсного правочину, усунути наслідки його вчинення.

Зміст реституції розкрито в абз. 2 ч. 1 ст. 216 ЦК України. Під нею розуміють поновлення сторін у первісний стан, тобто взаємне повернення переданого за недійсним правочиним, яка підлягає застосуванню лише за умови, що майно, передане за правочиним, залишається в його сторони [4].

Як спосіб захисту реституція застосовується з метою відновлення порушених майнових прав його контрагентів і приведення їх до стану, що існував на момент його вчинення. Як слушно зауважує В.М. Косак, реституція покликана відновити майновий стан сторін недійсного правочину [5, с. 164].

Отже, умовою застосування реституційної вимоги є визнання правочину (договору) недійсним; реституційна вимога може пред'являтися лише в разі наявності між сторонами спору укладеного договору, який є нікчемним або визнано недійсним у судовому порядку; контрагенти повертають усе одержане за правочиним; як випливає з приписів ч. 5 ст. 216 ЦК України, суд вправі застосувати реституцію до нікчемних правочинів з власної ініціативи.

Солідаризуємося з висловленим у доктрині підходом, що ключовою метою застосування реституції є повернення майна власнику від особи, що втратила права на таке майно в результаті недійсності правочину, тобто невідповідності його законодавчим вимогам [6, с. 42]. Проте й набуття майна без достатньої правової підстави теж торкається повернення майна власнику від особи, яка не має на нього титульних прав.

З огляду на це, потрібно окреслити критерії розмежування вимог, які обумовлені зобов'язаннями з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, і вимог про повернення майна в натурі за недійсним (нікчемним) правочиним.

Передусім варто відзначити, що реституція виникає виключно на підставі нікчемного чи оспорюваного правочину. Це означає, що ця вимога має чітко визначену функціональну спрямованість. Натомість кондикційне правовідношення виникає з відносин, не заснованих на договорі, тобто умовою застосування кондикційної вимоги є відсутність договірних відносин між сторонами спору.

Як убачається з матеріалів судової практики, у разі виникнення спору стосовно набуття майна або його збереження без достатніх правових підстав договірний харак-

тер правовідносин виключає можливість застосування до них судом положень ч. 1 ст. 1212 ЦК України [7]. Принагідно варто відзначити, що положення про кондикцію застосовні й до випадків передання майна на виконання так званого неукладеного договору.

Доцільно провести розмежування між досліджуваними інститутами за суб'єктивним складом.

Як ми з'ясували, визнання правочину недійсним у судовому порядку та/або застосування реституційних наслідків як зобов'язально-правовий спосіб захисту підлягає застосуванню лише в разі перебування сторін спору в договірному правовідношенні. Тобто реституційна вимога може бути пред'явлена виключно контрагенту договору (правочину), який є недійсним у силу приписів закону або визнається таким у судовому порядку, тоді як із кондикційною вимогою звертається особа, що втратила право власності, до особи, яка безпідставно набула чи зберегла майно, а також власник утраченого майна до незаконного його володільця. Тобто відповідачами в справі (набувачами за кондикційними зобов'язаннями) є особи, які не перебувають із потерпілим у договірних правовідносинах. Отже, коло суб'єктів, що наділені правом на пред'явлення кондикційного позову, ширше порівняно з особами, що мають право на застосування реституції.

Крім того, варто звернути увагу на відмінність реституційних і кондикційних правовідносин, суть якої полягає в тому, що зобов'язання з безпідставного збагачення передбачає односторонній правовий зв'язок між боржником і кредитором, де праву однієї сторони кореспондує обов'язок іншої, тоді як реституція (ураховуючи її трактування як на доктринальному рівні, так і на практиці) є двосторонньою. Під двостороннім характером зазвичай розуміється зустрічність, взаємообумовленість обов'язків сторін недійсного правочину з повернення один одному всього отриманого за таким правочиним. Саме така двосторонність наштовхує на думку про зустрічний характер прав та обов'язків сторін зобов'язання, як у синалагмі.

Також очевидно є відмінність фактичних підстав виникнення реституційного та кондикційного зобов'язань. До елементів фактичної підстави виникнення кондикційного традиційно відносять так зване безпідставне збагачення за рахунок потерпілого. Натомість до підстав застосування реституційної вимоги належить укладення оспорюваного чи нікчемного правочину.

Дискусійним у доктрині залишається питання про розмежування розглядуваних інститутів за таким критерієм, як об'єкт позову. Цивільістю одностайні в тому, що в результаті застосування реституції може бути повернута як родова річ, так й індивідуально визначена річ. Стосовно ж кондикції усталеною є позиція, що вимога, яка випливає з безпідставного збагачення, спрямована на повернення лише речі, яка визначена родовими ознаками, тобто того ж роду і якості, або її вартості [8, с. 24; 9, с. 147].

Такий підхід видається не досить виваженим. Термін «майно», яким оперує законодавець у гл. 83 ЦК України, на наше переконання, доцільно розглядати в широкому розумінні: поверненню підлягає те саме майно, яке й було набуто або аналогічне йому. Отже, за кондикцією як самостійним способом захисту також може бути витребувана індивідуально визначена або родова річ.

Реституція спрямована на захист інтересів обох сторін недійсного правочину, оскільки його контрагенти зобов'язані повернути все одержане за ним, тобто має місце поновлення попереднього стану. Так, особа, пред'являючи вимогу про застосування реституції, прагне повернути те майно, яке вона передала за правочиним, водночас усвідомлюючи необхідність повернення того майна, яке вона отримала.

Натомість кондикція покликана захистити інтереси лише потерпілого, оскільки при її застосуванні на набувача покладається обов'язок повернути потерпілому майно, набуто за відсутності правової підстави.

Крім того, як слушно зауважує К.І. Скловський, сутність реституції полягає не лише в захисті права, а й у захисті цивільного обороту [10, с. 698]. Безумовно, інтереси цивільного обороту вимагають якомога швидшого виправлення тієї ситуації, яка виникла внаслідок відсутності юридичного факту, який став для сторін правочину підставою для зустрічного майнового надання.

Відмінність між досліджуваними правовими інститутами полягає в тому, що реституція, як загальний майновий наслідок нікчемного правочину, може бути застосована судом з власної ініціативи, тоді як кондикція застосовується судовими інституціями виключно на підставі пред'явлення потерпілим відповідного позову. Більше того, для повернення безпідставно набутого або збереженого набувачем майна потерпілий повинен довести своє право на нього.

Такими чином, реституція як наслідок недійсності правочину є самостійним охоронним засобом і не може зводитися до кондикції, оскільки їй приманні ознаки, не характерні зобов'язанню з безпідставного збагачення, серед яких можна виокремити двосторонність, спрямованість на захист обох сторін недійсного правочину, а також на охорону цивільного обороту в цілому. Отже, реституція та кондикція є самостійними способами захисту суб'єктивних цивільних прав.

Також вважаємо за необхідне зосередити увагу на наступному аспекті співвідношення досліджуваних правовідносин.

Законодавець визначає кондикційне зобов'язання як загальний захисний захід, який може застосовуватися не тільки самостійно, а й субсидіарно.

Особливість зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової проявляється в тому, що в силу прямої вказівки ч. 3 ст. 1212 ЦК України норми цього інституту додатково застосовуються, зокрема, до вимог про повернення виконаного за недійсним правочинном, тобто до реституційних правовідносин. Сполучник «також», який застосовує законодавець, трактується авторами коментаря до ЦК України як визнання субсидіарного застосування кондикції щодо реституції [11, с. 948].

Як убачається з правової позиції, викладеної в Постанові Верховного Суду України від 2 березня 2016 року у справі № 6-3090цс15, кондикція додатково застосовується до реституції як спосіб захисту порушеного права за умови, що певна вимога власника не охоплюється норма-

тивним урегулюванням основного способу захисту, проте за наявними ознаками, умовами та складом учасників правовідношення підпадає під визначення зобов'язання з безпідставного збагачення [12].

Тобто, якщо власник майна позбавлений можливості захистити своє право за допомогою реституції, підлягає застосуванню кондикція як субсидіарний спосіб захисту.

На підтвердження наведеного судження звернемося до матеріалів судової практики. Так, у Постанові від 17 червня 2020 року Верховний Суд зазначив, що правовідносини за нікчемним договором фінансового лізингу, на підставі якого відбулося фактичне користування позивачем транспортним засобом відповідача, за своїм змістом є кондикційними. Фактичний користувач предмета лізингу, який без достатньої правової підстави за рахунок власника предмета лізингу зберіг у себе кошти, які мав заплатити за весь час користування предметом лізингу, зобов'язаний повернути ці кошти власнику на підставі ч. 1 ст. 1212 ЦК України [13]. Оскільки в цій справі лізингодержувач не виконав покладеного на нього обов'язку щодо сплати лізингових платежів за користування майном, суд не міг застосувати реституцію як наслідок нікчемного правочину, а відтак дійшов обґрунтованого висновку про наявність підстав для застосування до спірних правовідносин приписів ст. 1212 ЦК України.

Висновки. Отже, установлена законодавцем субсидіарність застосування кондикції і є тим універсальним критерієм, який дає змогу відмежувати її від інших способів захисту цивільних прав. Право на пред'явлення кондикційного позову на підставі ч. 3 ст. 1212 ЦК України виникає в тих випадках, коли титульний володілець позбавлений можливості захистити своє право, звернувшись із вимогою про застосування загального наслідку недійсності правочину, тобто лише за умови, що безпідставне збільшення майна набувачем за рахунок потерпілого не може бути усунене за допомогою інших охоронних заходів. З огляду на це, доводиться констатувати, що конкуренція між цими позовами не допускається.

На основі проведеного дослідження можна дійти висновку, що реституційна та кондикційна вимоги є самостійними способами захисту суб'єктивних цивільних прав. Субсидіарне застосування кондикції є можливим лише за умови, що титульний володілець не в змозі захистити своє суб'єктивне право шляхом пред'явлення позову про визнання договору (правочину) недійсним і/або застосування наслідків його недійсності (нікчемності).

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Верховного Суду від 5 березня 2020 року у справі № 910/9665/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88149746>.
2. Постанова Верховного Суду від 4 червня 2020 року у справі № 290/815/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89649145>.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
4. Постанова Верховного Суду від 23 січня 2019 року у справі № 752/9870/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79684486>.
5. Косак В.М. Визнання правочину недійсним як спосіб захисту. *Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні* : матеріали ІХ Всеукраїнської науково-практичної конференції (30–31 травня 2008 р.). Острого : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2008. С. 163–164.
6. Нижний А.В., Ходаківський М.П., Юровська Г.В. Визнання правочинів недійсними: основи теорії та судова практика : посібник для суддів / під редакцією А.В. Нижного. Київ : Алерта, 2020. 234 с.
7. Постанова Верховного Суду України від 24 вересня 2014 року у справі № 6-122 цс14. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicivsu/6-122cs14>.
8. Романюк Я.М., Майстренко Л.О. Реституція, ввідикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 10. С. 22–31.
9. Челіс О.І. Правова природа зобов'язань, що виникають із безпідставного збагачення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Вип. 41 (1). С. 144–147.
10. Скловський К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. Москва : Статут, 2010. 893 с.
11. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. 6-те вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2019. Т. II. 1048 с.
12. Постанова Верховного Суду України від 2 березня 2016 року у справі № 6-3090цс15. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/415BD112C69C3868C2257F72004F537E](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/415BD112C69C3868C2257F72004F537E).
13. Постанова Верховного Суду від 17 червня 2020 року у справі № 755/7989/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90168901>.

ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД І ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ЗАПОЗИЧЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

MARRIAGE AGREEMENT: FOREIGN EXPERIENCE AND PROSPECTS OF ITS BORROWING INTO THE LEGISLATION OF UKRAINE

Соболев В.П., магістр права

Інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена питанню запозичення іноземного досвіду правового регулювання шлюбних відносин у частині укладання, розірвання шлюбних договорів, унесення змін до шлюбних договорів, а також змісту таких договорів. Згадано відмінність підходів до шлюбних договорів в англо-американській і континентальній правових сім'ях. Досліджено досвід країн континентального права, а саме: окремих країн Європи (Греція, Данія, Іспанія, Італія, Латвія, Литва, Нідерланди, Німеччина, Франція, Швейцарія, Швеція) та колишнього Радянського Союзу (Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Російська Федерація, Таджикистан, Узбекистан), а також Японії та країн, що живуть за мусульманським правом. На обґрунтування актуальності теми дослідження наводяться конкретні вдалі й дієві приклади механізмів регулювання відносин подружжя шлюбними договорами із закордонного цивільного та сімейного законодавства. Пропонується втілити окремі положення із законодавства європейських і пострадянських країн до законодавства України з метою покращення регулювання шлюбно-сімейних відносин. З точки зору наукової доктрини досліджено суб'єктивні й об'єктивні складники шлюбного договору, на які звертається увага науковців у Німеччині. На прикладі дієвості законодавства країн континентального права доведено, що в Україні необхідно запровадити реєстр шлюбних договорів і дозволити їх укладання через представника.

Приділяється увага змісту шлюбного договору в окремих державах, а також окремим положенням шлюбних договорів, які не притаманні українському законодавству. Розкриваються відмінні від вітчизняних підходи до правового режиму майна подружжя, розподілу майна подружжя у випадку розірвання шлюбу або смерті одного з подружжя. Згадуються додаткові, не притаманні Україні положення, що включаються до шлюбних договорів, зокрема з приводу виховання спільних і народжених у шлюбі дітей, з питань спадкування, з приводу недостойної поведінки одного з подружжя та санкцій у зв'язку з цим, поділу прибутків подружжя при режимі особистої приватної власності подружжя тощо.

Ключові слова: реєстрація шлюбу, шлюбний договір, майнові відносини подружжя, особисті немайнові відносини подружжя, спільна сумісна власність подружжя.

The article is devoted to the issue of borrowing foreign experience in the legal regulation of marital relations in terms of concluding, terminating marriage contracts, amending marriage contracts, as well as the content of such contracts. The differences between the approaches to marriage contracts in the American and Continental legal families are mentioned. The experience of continental law countries, namely some European countries (Greece, Denmark, Spain, Italy, Latvia, Lithuania, the Netherlands, Germany, France, Switzerland, Sweden) and the former Soviet Union (Azerbaijan, Belarus, Armenia, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Moldova, The Russian Federation, Tajikistan, Uzbekistan) as well as Japan and countries living under Muslim law is studied. To substantiate the relevance of the research topic, specific successful and effective examples of mechanisms for regulating marital relations by marriage contracts under foreign civil and family law are given. It is proposed to implement certain provisions from the legislation of European and post-Soviet countries to the legislation of Ukraine in order to improve the regulation of marital and family relations. From the point of view of scientific doctrine, the subjective and objective components of the marriage contract, which are the focus of scholars in Germany, have been studied. On the example of the effectiveness of the legislation of the countries of continental law, it is proved that in Ukraine it is necessary to introduce a register of marriage contracts and allow their conclusion through a representative.

Attention is paid to the content of the marriage contract in some states, as well as certain provisions of marriage contracts, which are not inherent in Ukrainian law. Different approaches to the legal regime of the spouses' property, distribution of the spouses' property in case of divorce or death of one of the spouses are disclosed. Additional, non-Ukrainian provisions included in marriage contracts are mentioned, in particular, regarding the upbringing of joint and born children, inheritance, misconduct of one of the spouses and sanctions in this regard, the division of marital income in regime of personal private property of the spouses, etc.

Key words: marriage registration, marriage contract, property relations of spouses, personal non-property relations of spouses, joint property of spouses.

Вступ. Останніми роками шлюбний договір серед українців набуває популярності. Це пов'язано з підвищенням юридичної грамотності серед населення та бажанням упорядкувати свої сімейні відносини. Водночас законодавство часто не поспішає за трансформаціями в суспільній свідомості. Складності додає те, що шлюбний договір є відносно новим на теренах України. У Радянському Союзі цьому питанню не присвячувалося належної уваги, а більше раннє законодавство (від Київської Русі до Російської Імперії), вочевидь, не релевантне та застосовне хіба що в питаннях шлюбних традицій.

Актуальність теми. Україна активно вдосконалює власне законодавство в частині приведення його у відповідність до європейського з метою подальшого вступу до Європейського Союзу. Отже, досвід європейських держав необхідно враховувати в тому числі при вдосконаленні вітчизняного правового регулювання шлюбних відносин.

Завданням дослідження є аналіз закордонного законодавства, що регулює укладання, унесення змін і розірвання шлюбного договору.

Виклад основного матеріалу. У науці традиційно шлюбні договори поділяють за правовими сім'ями – на англо-американські, континентальні, мусульманські тощо. Англо-американський і континентальний підхід до шлюбних договорів має одну суттєву відмінність. У першому випадку предметом регулювання договору можуть бути особисті немайнові та майнові відносини подружжя, у другому випадку – лише майнові. Мусульманські шлюбні договори більш традиційні й переважно стосуються немайнових питань, але трапляються й випадки регулювання майнових відносин подружжя.

Континентальний підхід запозичено низкою пострадянських країн. Знаходимо його в:

- ст. 38 Сімейного кодексу Азербайджанської Республіки;
- ст. 29 Сімейного кодексу Республіки Вірменія;
- ст. 41 Кодексу про шлюб і сім'ю Республіки Казахстан;
- ст. 5 Сімейного кодексу Киргизької Республіки;
- ст. 29 Сімейного кодексу Республіки Молдова;
- ст. 42 Сімейного кодексу Російської Федерації;

- ст. 42 Сімейного кодексу Республіки Таджикистан;
- ст. 31 Сімейного кодексу Республіки Узбекистан.

Як виняток згадаємо Республіку Білорусь, де запозичено англо-американський підхід (ст. ст. 13 і 13-1 Кодексу про шлюб і сім'ю Республіки Білорусь) [1, с. 46].

Так як Україна прагне стати державно-членом Європейського Союзу, у статті буде переважно досліджено європейський (континентальний) досвід.

У Німеччині, на відміну від України, встановлено презумпцію особистої власності кожного з подружжя, натомість режим спільної сумісної власності встановлюється шлюбним договором (§ 1363–1364 Німецького цивільного кодексу) [2, с. 346].

Ще одна цікава відмінність німецького законодавства від українського: шлюбний договір можна укласти й через представника, адже ним охоплюються виключно майнові питання. Тобто німецькі юристи відносять шлюбний договір суто до цивільних, в Україні шлюбний договір регулюється також і сімейним законодавством, у зв'язку з чим його укладання має бути особистим, як і вступ у шлюб [3].

Також у німецьких шлюбних договорах зустрічаються положення, пов'язані з професійним і кар'єрним розвитком кожного з подружжя [4]. Регламентуються питання народження дітей, їх виховання з урахуванням професій чоловіка та дружини. Наприклад, якщо дружина не працює за фахом, так як доглядає за дітьми подружжя. У договорі можна прописати, що дружина вийде на роботу на умовах неповного робочого дня, коли діти досягнуть певного віку, а пізніше на умовах повного робочого дня, коли діти виростуть ще. Також можна прописати плани подружжя заводити додаткових дітей.

Планування родини з урахуванням особистих обставин кожного з подружжя та їх фіксування в договорі потрібні для юридичної оцінки розвитку шлюбних відносин порівняно з моментом укладання договору. Німецькі правники відносять ці обставини до суб'єктивних аспектів шлюбного договору.

Німецькі науковці структурно поділяють шлюбні договори на такі елементи [5]:

1) об'єктивний складник – перевірка значимості умов договору, від яких прав у зв'язку з ними кожна зі сторін відмовляється, які права через це обмежуються;

2) суб'єктивний складник – мета й мотиви договору, передбачувана нерівність підписантів договору, а також його відповідність стандартним умовам, наприклад:

- достатній час для підготовки проекту договору, аби кожен із подружжя зміг ознайомитися з ним принаймні за два тижні, розумна тривалість переговорів, що передує укладанню;

- дотримання вимоги нотаріального посвідчення договору;

- невігідне становище однієї зі сторін або укладання під тиском (договори, укладені безпосередньо перед вступом у шлюб або під тиском розірвання шлюбу). Проте бажання одружитися або продовжувати жити в шлюбі тільки за умови укладення шлюбного договору саме по собі не кваліфікується як тиск або невігідне становище;

- особливі ситуації, на кшталт вагітності або незнання німецької мови. У першому випадку може знадобитися судовий контроль, адже вагітність може бути кваліфікована як умова, що зумовлює тиск на одну зі сторін, у другому – потрібен сертифікований перекладач;

- соціальні фактори (трудова відносина між стороною або економічна залежність) і стан здоров'я сторін (психічний стан, наявність наркотичної або алкогольної залежностей);

- наявність аморальних положень або односторонніх обмежень сторін.

Відповідно до ст. 1398 Французького цивільного кодексу, неповнолітній може укласти шлюбний договір за наявності дозволу батьків або інших законних представ-

ників, інакше такий договір буде визнано недійсним. Водночас, згідно зі ст. 1395 Французького цивільного кодексу, шлюбний договір укладається до реєстрації шлюбу [6, с. 356].

Шлюбні договори, за законодавством Франції, можуть бути укладені з такими правовими режимами майна в подружжі [7, с. 147]:

1) роздільне володіння – у такому випадку подружжя захищене від боргів одне одного, так як майно, яким володів кожен із подружжя до укладення шлюбу, залишається в його власності, але при цьому майно, яке подружжя отримало під час шлюбу, по праву належить обом, що є типовою умовою шлюбних договорів в Україні. При припиненні шлюбу спільно нажите майно розділяється в межах вкладу кожного з подружжя в таке майно. Користування, на відміну від власності, так не розподіляється. Тобто подружжя може користуватися майном одне одного без згоди, навіть набути до шлюбу;

2) спільне володіння – встановлюється без укладання шлюбного договору. Спільна сумісна власність подружжя, як і в законодавстві України, але при розірванні шлюбу все майно поділяється порівну, навіть набуто до шлюбу. Також у випадку смерті одного з подружжя другий/друга успадковує усе майно й особисті зобов'язання;

3) змішане володіння – виходячи з назви, симбіоз двох вищеокреслених правових конструкцій. Особистою власністю є все придбане власним коштом, спільною власністю – відповідно, придбане спільно [8, с. 56].

Що цікаво, у Франції та Німеччині можна передбачити правові наслідки зради або появи алкогольної/наркотичної залежності, а саме до одного з подружжя переходитиме частина майна [9].

Схожі санкційні норми можемо знайти й у законодавстві пострадянських країн. Виходячи з положень ч. 4 ст. 29 Сімейного кодексу Республіки Молдова, подружжя має право передбачити в шлюбному договорі майнові наслідки для сторони, поведінка якої призвела до розірвання шлюбу [1, с. 47].

Звернімося також до досвіду азійських країн. Згідно зі ст. 759 Цивільного кодексу Японії, уносити зміни до шлюбного договору можна, лише якщо це прямо передбачено шлюбним договором, що, на нашу думку, є дещо радикальним. Шлюбні договори при цьому реєструються в органах РАЦСу, інакше правовий режим майна подружжя регламентується законом (ст. 755 Цивільного кодексу Японії) [10].

У Швеції шлюбний договір підписується не лише подружжям, а й двома свідками, коли в Україні наявність свідків при реєстрації шлюбу є лише традиційною та добровільною умовою. Шлюбним договором регулюється лише питання правового режиму майна й управління ним. Такий договір реєструється в спеціальному реєстрі через окружний суд. Унесення змін і розірвання договору допускаються.

У Данії та Швейцарії шлюбний договір складається за тими ж правилами, що і у Швеції, але є невід'ємною частиною свідоцтва про шлюб. Для Швейцарського сімейного права характерна обов'язкова згода обох із подружжя на розпорядження майном, що перебуває в спільній власності.

Мусульманське право теж передбачає існування шлюбного договору, яким на кожному зі сторін покладаються права, обов'язки й відповідальність за порушення умов договору. При цьому в договорі можуть урегулюватися спадкові питання. Увага приділяється традиційним для мусульманського права побутовим обов'язкам чоловіка та дружини, зокрема забезпечення дружини та її виховання чоловіком як главою сім'ї [11, с. 119].

Знаходимо також інші положення, нестандартні для українських шлюбних договорів. Наприклад, в Іспанії в шлюбних договорах можна вирішувати питання

спадкування [12], а в Італії шлюбним договором можуть регулюватися права й обов'язки третіх осіб (наприклад, кредиторів) [13]. У Республіці Білорусь у шлюбному договорі також можна прописувати методи й форми виховання спільних дітей, питання аліментів і спілкування з дітьми в разі розірвання шлюбу [12].

У Греції розповсюджений так званий договір про співжиття, який регулює відносини майбутнього подружжя лише до реєстрації шлюбу. Законодавством Греції передбачено, що такий договір заборонено укладати в шлюбі, між родичами, а також між усиновленими й усиновлювачами [14, с. 27].

Законодавством Латвійської і Литовської Республік передбачена реєстрація нотаріально засвідчених шлюбних договорів у спеціальних реєстрах.

У Латвійській Республіці реєстрація зумовлена юридичною силою щодо третіх осіб. При цьому шлюбні договори реєструються в Реєстрі майнових відносин подружжя, а щодо нерухомого майна – також і в Земельному реєстрі.

У Литовській Республіці шлюбний договір зміни до нього та розірвання шлюбного договору реєструються в Реєстрі шлюбних договорів, який ведеться іпотечними установами [15].

У Нідерландах знаходимо особливу форму шлюбного договору – Амстердамський пакт. Установлюється режим особистої власності кожного з подружжя, але щороку надлишок доходів обох сторін після вирахування витрат на спільне господарство розподіляється навпіл [16].

Висновки. Керуючись вищевикладеним іноземним досвідом, маємо висловити свої міркування з приводу впровадження окремих не притаманних українському законодавству положень з приводу шлюбних договорів:

По-перше, заборону внесення змін до шлюбного договору вважаємо радикальною та необґрунтованою умовою, адже сторони можуть укладати шлюбний договір ще недостатньо зрілими.

По-друге, реєстрацію шлюбних договорів через суд вважаємо обтяжливою як для сторін, так і для судової системи. Натомість будемо вітати ініціативу створення окремого реєстру шлюбних договорів, який буде вестися органами РАЦСу.

По-третє, важливим кроком має стати регламентування внесення до шлюбного договору питань планування родини, як це нині працює за законодавством Німеччини, і спадкових питань, як в Іспанії.

По-четверте, підтримуємо іноземний підхід з приводу укладання шлюбного договору через представника, але наполягаємо на тому, щоб це було можливо лише при укладанні шлюбного договору після реєстрації шлюбу, аби звести правову природу шлюбного договору виключно як до цивільного.

По-п'яте, на нашу думку, зайвим є впровадження обов'язковості шлюбного договору та свідків його укладання як факультативних і таких, що суттєво не вплинуть на регулювання шлюбних відносин в Україні.

Уважаємо такі комплексні та масштабні вдосконалення українського законодавства необхідними задля підтримки українських родин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Анцух Н.С. Отношения супругов в сравнительном и международном семейном праве. *Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права* : сборник науч. трудов / Белорус. гос. ун-т ; отв. ред. Е.В. Бабкина, Ю.А. Лепешков. Минск, 2014. Вып. 6. С. 40–67.
2. Verlag C.H. Beck. Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz, Beurkundungsgesetz, AGB-Gesetz. *Deutscher Taschenbuch Verlag*. München, 1996. S. 550–551.
3. Ануфриева Л.П. Международное частное право : в 3 т. Москва : БЕК, 2002. Т. 2. 620 с.
4. Ehevertrag mit Änderungen zum Zugewinnausgleich Herausnahme von Grundstücken und Betriebsvermögen. *Tobias Fembacher, Beck'sche Online-Formulare*. Vertrag 56. Edition 2021. URL: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fform%2Fbeckof-v%2Fcont%2Fbeckof-v.gl6.gl1.gl1.gl1.htm&anchor=Y-600-W-BECKOF-V-NAME-INDEXTERM_61598198-A385-4AFC-8C9A-62CA78030925.
5. Bergschneider L., Wolf A. Richterliche Inhaltskontrolle von Eheverträgen. *Neue Zeitschrift für Familienrecht*. 2018. 162 S.
6. Лаврова Д.Г. Французский Гражданский кодекс. Санкт-Петербург, 2004. 1101 с.
7. Хазова О.А. Брачный договор: опыт стран Запада : учебное пособие. Москва : Юрист, 2009. 347 с.
8. Кабышев О.А. Брак и развод. Москва, 1998. 144 с.
9. Сакович О.М. Правоотношения супругов по зарубежному законодательству. *Журнал российского права*. 2003. № 4. С. 168–179.
10. Плиева С.Э. История развития законодательства о брачном договоре в России и за рубежом. *Новая правовая мысль*. 2011. № 4. С. 64–68.
11. Гаспарян А.С. Атрохова Е.С. Брачный контракт: Гарантия семейного счастья. Ростов-на-Дону : Феникс, 2004. 287 с.
12. Свирипова К.А. Институт брачного договора в России и в зарубежных странах. *Молодой ученый*. 2016. № 25. С. 504–506.
13. Смирнова Е.В. Брачный договор с участием иностранного элемента по российскому и зарубежному законодательству. *Известия РГПУ им. А.И. Герцена*. 2013. № 159. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/brachnyy-dogovor-s-uchastiem-inostrannogo-elementa-po-rossiyskomu-i-zarubezhnomu-zakonodatelstvu>.
14. Маласова А.Н. Институт брачного договора в семейном праве Европейского Союза. *Материалы Всероссийской научно-практической конференции аспирантов, студентов и учащихся школ*. Тольятти : ВУИТ, 2019. С. 25–31.
15. Левушкин А.Н. Брачный договор в Российской Федерации, других государствах-участниках Содружества Независимых Государств и Балтии. Москва : Юстицинформ, 2012. 207 с.
16. Van Der Burght G. Overview of Matrimonial Developments in International. *Survey of Family Law*. 2007. P. 211–212.

WHO SHOULD BEAR THE MATERIAL RESPONSIBILITY FOR DAMAGE OR DESTRUCTION OF IMMOVABLE PROPERTY DURING ARMED CONFLICT? LESSONS FROM SYRIA FOR EUROPE

ХТО ПОВИНЕН НЕСТИ МАЙНОВУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОШКОДЖЕННЯ АБО ЗНИЩЕННЯ НЕРУХОМОСТІ В ХОДІ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ? УРОКИ СИРІЇ ДЛЯ ЄВРОПИ

**Spiesivtsev D.S., PhD in Law,
Senior Lecturer at the Department of Civil Law Disciplines
*Lesya Ukrainka Volyn National University***

The article is devoted to consideration of the general problems of protection of property rights to real estates that were damaged or destroyed during the armed conflict. It is defined that as of October 21, 2017, more than 10,000 buildings were damaged in Syrian city of Ar-Raqqa, and 3,326 were destroyed. Also in Aleppo were destroyed 4,733 buildings as well as 6,133 in Eastern Ghouta. The same damage was caused in other cities. This actualizes the question to who should bear the responsibility for such damage and what are the juridical mechanisms of its compensation?

The author concludes that the situation in Syria clearly shows that internal armed conflict is associated with a high probability causing of property damage to the civilian population and legal entities. It is likely that recognition at the national level of the parties to the conflict, in addition to government forces, as violators in the manner established by the national law will lead to corresponding negative consequences for them. Particularly, person, who damaged or destroyed immovable property, is obliged to compensate appropriate damage as the offender.

At the same time in the event that a state acts as an aggressor, individuals and entities whose real property has been damaged or destroyed during the conflict can claim compensation directly from such state (in case of use of national and international protection which characteristic of European countries) or to receive compensation from the state in respect of which an act of aggression has been committed. In its turn, defending state, with the help of reparations, may transfer to the aggressor all or a significant part of the damage that the population noted in the course of the conflict, even if such damage was caused by their own government troops in the course of the defense. But it is important to admit that in second of mentioned situations there can be no juridical responsibility of defending state in cases when there is no causal relation between actions of such state and the damage. Thus in such situation the amount of compensation can be less than amount of the damage.

Key words: immovable property, real estate, armed conflict, damage, destruction, compensation.

Стаття присвячена розгляду загальних проблем захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно, що пошкоджене або знищене в ході збройного конфлікту. Установлено, що станом на 21 жовтня 2017 року більше ніж 10000 будівель пошкоджено в сирійському місті Ар-Рақка та 3326 знищено. Також в Алеппо знищено 4733 будівлі, а в Східній Гутті – 6133. Схожі пошкодження зазнали й інші міста Сирійської Арабської Республіки. Окреслене актуалізує питання, хто повинен нести відповідальність за цю шкоду та яким є юридичний механізм її відшкодування?

Автор доходить висновку, що ситуація, яка склалася в Сирії, чітко показує, що внутрішньодержавний збройний конфлікт пов'язується з високою ймовірністю завдання майнової шкоди цивільному населенню, а також юридичним особам. Визнання на національному рівні учасника конфлікту порушником у спосіб, визначений положеннями національного законодавства, призводить до відповідних негативних наслідків для нього. Зокрема, особа, яка пошкоджувала або знищувала нерухомість, зобов'язана відшкодувати відповідну шкоду як деліквент.

Водночас у випадку, коли держава діє як агресор, фізичні та юридичні особи, чия нерухомість була пошкоджена або знищена в ході збройного конфлікту, можуть вимагати відшкодування безпосередньо від агресора (у випадку застосування національного й міжнародного захисту, що характерний для країн Європи) або отримати компенсацію від держави, стосовно якої здійснено акти агресії. Своєю чергою, держава, яка обороняється, за допомогою інструмента репарацій може перекласти на агресора або відповідну сторону конфлікту весь розмір шкоди, яку зазнало населення в ході збройного конфлікту, зокрема й ту, що завдана урядовими військами в ході захисту. Водночас важливо відмітити, що в другому з описаних випадків може не наставати юридична відповідальність держави, що захищається, зокрема, якщо відсутній причинно-наслідковий зв'язок між діями такої держави та завданою шкодою. У такому разі розмір компенсації може бути нижчим за розмір завданих збитків.

Ключові слова: нерухоме майно, нерухомість, збройний конфлікт, пошкодження, знищення, відшкодування.

Problem statement. The situation in Syria highlights a new level of danger for property rights in a multilevel and multi-faceted armed conflict. This situation is interesting because on the territory of the Syrian Arab Republic, in which the government and the opposition troops participate, the terrorist groups, whose activities in all episodes of the conflict have all the signs of terrorist activity, have joined the internal conflict.

In connection with the armed actions in Syria, questions arise as to who should bear the responsibility for the damage caused to the property particularly to immovable property of the civilian population and legal entities, in the context of the armed conflict, and what is the juridical mechanism for its reimbursement. The provisions of international conventions and declarations do not clearly answer the questions raised. In addition, at the moment, there are virtually no international standards that would determine a clear mechanism for compensation for damage caused by armed actions.

It is believed that the introduction of the compensation procedure is associated with the need to fix a clear formula for determining the subject of indemnity. It is this part of the entire

compensation mechanism that is most difficult to establish, as it relates to the dynamics of damage caused by several participants in the conflict at once [1, p. 72].

Literature review. The problems of material responsibility for the damage caused to the property, particularly real estates of the civilian population and legal entities or for destruction of such material things became an object of consideration of G.M. Amfiteatrov, J. d'Aspremont, A.M. Ball, J. von Bernstorff, D.B. Carter, I. Couzigou, M.L. Duvernois, J.H. Gardner, D. Graeber, W. Heckel, M. Khomenko, A. Kostruba, O. Kot, R. Müllerson, A. Najjar, A. Nollkaemper, S.Plakokefalos, C. Ryngaert, T. Tzimas, Q. Whitman and others.

The civil law aspects of getting booty during the armed interstate conflicts and its juridical regime were the object of researches of M.L. Duvernois. Considerable attention was paid in his works to preferential rights of state in acquiring property including territories during military campaigns.

Juridical problems of protection of property rights of Soviet people after World War II considered by G.N. Amfiteatrov particularly in context of judicial protection.

Among the modern Ukrainian researches A. Kostruba and O. Kot pay their attention to research the problems of protection of human rights in civil law context.

But despite of that many problems of protection of property rights related to damage or destruction of real estates during the armed conflicts stay unresearched.

Purpose. The main purpose of the article is to outline the general problems of protection of property rights to real estates that were damaged or destructed during armed conflict.

Research results. The main problems of issues aroused are the control over the territory and the functions of the state in context of armed conflicts. In particular, control over the locality may be established by one of the parties to the conflict (government troops, opposition troops or terrorist groups) without seriously compromising the property of civilians and legal entities, in particular immovable, but with further attempts to establish or renew the control of the relevant territory by the other party the conflict can cause significant damage to the real estates, as the defending party can use the buildings and structures to arrange combat positions and fire points that become the target of heavy weapons [1, p. 72].

For an example of the situation, you can take the Syrian city of Ar-Raqqa, the density of property damage in which per unit area is the largest among all the Syrian cities during the entire period of the conflict [2]. In particular, since the beginning of the conflict, the city was under the control of the armed opposition groups, but in November 2014, militants of the Islamic State in the course of fighting set control over the city. In June 2017, the Syrian Democratic Forces, supported by the coalition led by the United States, carried out a military operation accompanied by a bombing of the city, resulting in the destruction of many schools, hospitals and other infrastructure of the city. As of October 21, 2017, more than 10,000 buildings were damaged in the city, and 3,326 were destroyed [3, p. 13–14].

Similarly, in Eastern Ghouta, which was considered the stronghold of the opposition forces, government forces, using attempts to clear the city from rebels, used heavy weapons and aircraft. As a result, because of hostilities on the territory of Eastern Ghouta, as of October 21, 2017, 6.133 buildings were destroyed. In Aleppo, which was conditionally divided in the course of the western-backed conflict, controlled by the government forces, and the eastern, controlled by the opposition forces, destroyed 4.733 buildings, mainly in the eastern part of the city, resulting from the use of heavy weapons and bombing [3, p. 9–10, 15–16].

Thus, property damage inflicted in the course of an armed conflict on private property can be quite significant, which raises the question of determining the subject of liability and the procedure for reimbursement of the damage.

First of all, the Syrian Issue has shown an acute shortage of effective instruments of international judicial protection of the subjective rights of persons who suffered from hostilities on the territory of the Syrian Arab Republic. Thus, this issue is fully subjected to the jurisdiction of national courts, the most effective of which is possible only as a result of the complete collapse of the conflict. Along with this, armed actions in Syria also outlined potential threats to the international system of property rights protection for the countries party to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) (hereafter – the Convention). The extrapolation of the model of conflict that takes place in Syria to the territory of one of the European countries is a clear demonstration of these challenges. At the same time, the reality of these threats is demonstrated by the armed conflict that is taking place in Eastern Ukraine.

In addition, in the context of Syria, it is seen that in the absence of clear international legal mechanisms for compensation for damage caused by armed actions, the search for answers to the questions raised leads us to national

legislation and to the legal basis of property liability. And here, most likely, we will witness the final resolution of the relevant issue *post factum* of the end of the conflict, that is, when the situation will qualify either from the point of view of the law of the state in the territory of which the conflict occurs or from the perspective of the winner who can change the rules. To some extent here will find the embodiment of the words “the winners are not judged.” Let's explain why.

As you know, the conflict that is taking place in Syria is characterized by multilateralism. It is attended by government troops, opposition forces and terrorist organizations (recognized by many countries in the world at least). The extent of the damage done is enormous, entire areas of cities with infrastructure and private and public real estate are destroyed. It is necessary to look at the outlined situation in the eyes of each participant in the conflict.

1. Government troops. In the conflict government troops represent the Government of Syria. In the context of the established tradition of writing the texts of the Criminal Codes, special attention is given to the protection of state power in the relevant normative legal acts. This is manifested in the recognition of criminal and the establishment of responsibility for actions aimed at changing or overthrowing the constitutional order or in capturing state power, encroachment on territorial integrity and inviolability, state betrayal, etc. The actions taken from the point of view of the ruling authorities and the current law make the person concerned a criminal, and therefore open the opportunity to bring him to justice [1, p. 73]. In addition, there is always a possibility for the acting authorities to declare a martial law or a special period, for example, an anti-terrorist operation. As a result, the liberation of cities from terrorists will be considered legal. The damage caused by military formations of power is considered as a necessary measure.

However, it is evident that the social function naturally inherent in the state requires the implementation of the necessary reimbursement by the state concerned with the possibility of their recovery from the armed organizations [1, p. 73].

But in context of Europe we need to admit that the European Court of Human Rights (hereafter – the ECHR) in case *Esmukhambetov and Others v. Russia* (application no 23445/03) has established that: “The air raid having resulted in the destruction of a number of buildings in the village of Kogi, it was clear that there had been an interference with the applicants’ rights under Article 8 and Article 1 of Protocol No. 1. As regards the lawfulness of the interference, the Government had referred to the Suppression of Terrorism Act as a legal basis. The Court had already noted in other cases concerning the conflict in the Chechen Republic, that that Act did not define with sufficient clarity the scope of those powers and the manner of their exercise so as to afford an individual adequate protection against arbitrariness. The law could not serve as a sufficient legal basis for such a drastic interference as the destruction of an individual’s housing and property. The interference with the applicants’ rights had not been “lawful”, within the meaning of Article 8 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1. There had accordingly been a violation of Article 8 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1” [4].

2. Opposition forces. These divisions are united by the common goal of changing power in the country. In case of their coming to power, the most optimal for these forces will be the announcement of an amnesty for participation in an armed conflict at least on the opposition side as it has been done in Ukraine after the Revolution of Dignity, but within the framework of the de-escalation of the conflict, an amnesty could be announced to all participants, except those who committed war crimes.

One of the possible options for behavior will be the persecution of the previous authorities, in particular with a view to identifying fortunes for their return to the state treasury to restore the state of the economy and to compensate

for damages and destruction of real estates. Nevertheless, with such developments, there is an almost inevitable probability that the armed conflict will be recognized as a legitimate means for further development at the level of state legislation.

Nevertheless, the burden of rebuilding destroyed cities will be imposed on the state, which in fact means its placement on the population of the country under the mechanism of funds and direct compensation.

3. Terrorist groups. They represent separate groups of people, united by the common purpose of spreading ideological dogmas to a certain territory. Today, this issue is the most urgent, since such groups are fragmented, and those who directly damage their property may not have the necessary means to recover it, or such person may at all perish during an armed conflict. Sometimes it is quite difficult to define who carried out the direct destruction of the property concerned. The massive involvement of the relevant units in the armed conflict shows that the Syrian authorities after the conflict will face the same challenges that are currently being addressed by the counterterrorist states, including the search for terrorist financing channels, their liquidation, the forfeiture of their property, the identification of individuals, involved in the following activity, conducting their criminal prosecution.

On this occasion, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power adopted on November 29, 1985, that the perpetrators or third parties are responsible for their behavior and should provide fair compensation to victims, their families and dependents. Such restitution, in particular, includes the return of property, compensation for damage, etc. (paragraphs 8, 9). In addition, the Declaration encourages the creation of national funds to compensate for the damage done to the victims, as well as the provision of necessary, including material assistance to the victims by the state (paragraphs 13, 14) [5].

Conclusions and perspectives of further researches.

Thus, the situation in Syria clearly shows that internal armed conflict is associated with a high probability causing of property damage to the civilian population and legal entities.

It is likely that recognition at the national level of the parties to the conflict, in addition to government forces, as violators in the manner established by the national law will lead to corresponding negative consequences for them. Particularly, person, who damaged or destroyed immovable property, is obliged to compensate appropriate damage as the offender.

In addition, the social function of the state will stipulate the necessity of reimbursement to persons who have been victims of an armed conflict in connection with which such compensation may be carried out in kind, in particular, by providing free accommodation to other persons (in case of loss of dwelling) and granting material compensation. Such a reimbursement by the State will not deprive it of its ability to recover the funds from other parties to the conflict. However, this will be difficult, because finding such persons is quite difficult. Participants in the conflict on the side of the opposition or terrorist groups are heterogeneous groups, but in essence, individuals. To find all of them and to define the nature of their participation in abovementioned actions is virtually impossible.

In this case, it should be noted that in this situation the Syrian authorities are faced with a very serious legal problem.

First of all, this is the completeness of the refund. As a rule, it is difficult or practically impossible to achieve. The proposed new housing may differ from the lost, there will be difficulty in determining the cost of the selected things, etc. At the same time, it is practically impossible to make appropriate compensations simultaneously to all persons in full, taking into account the economic situation of the state after the conflict.

The second issue will be to establish the exact extent and degree of participation of each of the parties to the conflict in the destruction of property. The problem is that in practice it is objectively impossible to establish the degree of guilt

of the relevant individuals in the destruction of the relevant objects. As described above, property could have been destroyed either by government forces or by opposition forces or by terrorist groups or by joint actions. It is virtually impossible to establish the responsible entity and the extent of its responsibility. In this regard, practically all the burden of reimbursement will be relied upon by the state with the possibility of further recovery of the corresponding damage from other parties to the conflict [1, p. 73–74].

The introduction by the European countries of the national and international levels of the system of protection of property rights, access to which practically any individual or legal person has, while taking over the obligations of the State parties to the Convention to guarantee to everyone under their jurisdiction the rights and freedoms, as defined in section I of the Convention, has changed the perceptions of a just war.

The social function of the state in any case obliges to assist in the restoration of violated rights, however, if earlier the victimized state could count on reparation from the aggressor, in the modern conditions the character of the calls has changed. Dangerous for the state are aggressive separatist manifestations, which are connected with the refusal of political solution of the issue in favor of armed confrontation. Similarly, in the Middle East, terrorist threats, which are not limited to single acts of terrorism, are more serious, but are linked with attempts to form a state education.

The main problem is that in the event that a state acts as an aggressor, individuals and entities whose real property has been damaged or destroyed during the conflict can claim compensation directly from such state (in case of use of national and international protection which characteristic of European countries) or to receive compensation from the state in respect of which an act of aggression has been committed. In its turn, defending state, with the help of reparations, may transfer to the aggressor all or a significant part of the damage that the population noted in the course of the conflict, even if such damage was caused by their own government troops in the course of the defense. But it important to admit that in second of mentioned situations there can be no juridical responsibility of defending state in cases when there is no causal relation between actions of such state and the damage. Thus in such situation the amount of compensation can be less than amount of the damage.

At the same time in cases when the other country is included to the interstate conflict in particular, by supplying of weapons and/or ammunition the defending party can lead it voluntarily to arbitration. In this context the example is the famous arbitration case between the United Kingdom and the USA had served primarily to regulate compensation for private loss of property during the revolutionary wars between the two states on the basis of the Jay Treaty or of the disputes resulting from the UK's involvement in the US civil war, such as the Alabama arbitration [6, p. 243].

Moreover when the part of the territory is occupied by the other country all the damages caused by occupation could be imposed on the occupier. In the case of *Cyprus v. Turkey* the ECHR expressed the position was with regard to interstate compensation for the occupation by Turkey of the territory of northern Cyprus (Application no. 25781/94) [7]. Thus, the Court has formed a very important conclusion that not only individuals, but the state, can expect compensation for pecuniary damage.

However, if a separatist or terrorist group takes part in the conflict, it is difficult for a state to receive compensation they may have no property for the reparation of the harm done.

In this regard, in the context of modern threats to the ownership of domestic conflicts and hybrid wars related to the use of armed force, the main means of counteraction must pull out the power struggle, as well as powerful instruments of legal and economic counteractions that participate in such a conflict is economically disadvantageous or burdensome.

In particular, in the context of ECHR practice, there is a need for the functioning of the national level not only of laws that criminalize combat participation as a combatant (which is presently practically in every country in Europe) but also the establishment of a national mechanism for the definition of subject of liability and the order of compensation for damage

inflicted on private property. Given the complexity of defining the subject of causing such damage, the most effective indirect compensation mechanisms are that the damage is reimbursed by the state, in particular from special funds, with the possibility of recovering the corresponding damage from other parties to the conflict and those who committed the corresponding crimes.

REFERENCES

1. Spiesivtsev D. Protection of Property Right to Real Estate: Modern Problems in the Context of the Conflict in Syria. *Актуальні питання реформування правової системи* : збірник матер. XVIII Міжнар. наук-практ. конф. (м. Луцьк, 5 чер. 2021 р.). Луцьк : Завжди Поруч, 2021. С. 72–74.
2. Najjar A. Damage Caused by the Syrian Civil War: What the Data Say. URL: <https://towardsdatascience.com/damage-caused-by-the-syrian-civil-war-what-the-data-say-ebad5796fca8> (access date: 30.06.2021).
3. Syria. Syrian Cities Damage Atlas. Eight Year Anniversary of the Syrian Civil War. Thematic Assessment of Satellite Identified Damage" (16 march 2019) / UNITAR, 2019. 71 p. URL: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/reach_thematic_assessment_syrian_cities_damage_atlas_march_2019_reduced_file_size_1.pdf (access date: 21.05.2021).
4. Judgment of the European Court of Human Rights, 2011, no. 273. *Esmukhambetov and Others v. Russia* (application no. 23445/03). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-3487263-3928922%22%5D%7D> (access date: 30.06.2021).
5. Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power proclaimed by the United Nations General Assembly 29.11.1985: General Assembly resolution A/RES/40/34. URL: <https://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm> (access date: 21.05.2021).
6. Bernstorff J. von. The Use of Force in International Law before World War I: On Imperial Ordering and the Ontology of the Nation-State. *The European Journal of International Law*. 2018. Vol. 29. Issue 1. P. 233–260.
7. Judgment of the European Court of Human Rights, 2014, no. 25781/94, *Cyprus v. Turkey* (application no. 25781/94). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-144151%22%5D%7D> (access date: 30.06.2021).

РОЗДІЛ 4

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-6/23>

СПІВРОБІТНИЦТВО УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНОЮ ОРГАНІЗАЦІЄЮ ПРАЦІ В РЕАЛІЗАЦІЇ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ

COOPERATION OF UKRAINE WITH THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION, IN THE IMPLEMENTATION OF GENDER EQUALITY

**Островерх А.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Національна академія Національної гвардії України**

Метою дослідження є впровадження міжнародного досвіду в реалізації гендерної рівності та удосконалення співпраці з Міжнародною організацією праці.

Забезпечення рівних прав для жінок і чоловіків має основоположне значення для досягнення гендерної рівності. Протягом поколінь люди боролися за те, щоб це стало реальністю. Прогрес у напрямі гендерної рівності спостерігається, але правові перешкоди для повноцінної участі жінок в економічному житті зберігаються. У світі, як і раніше, по-різному ставляться до чоловіків і жінок.

Українське трудове законодавство повинно максимально враховувати міжнародний досвід реалізації гендерної рівності, який виражено в міжнародно-правових актах. Усунення правових бар'єрів для жіночої роботи також може вплинути на становище жінок на ринку праці.

Наведено деякі приклади гендерної дискримінації на робочому місці: відсутність прийому на роботу або отримання низькооплачуваної посади через гендерну ідентичність або сексуальну орієнтацію (наприклад, коли роботодавець відмовляється наймати жінок або наймає жінок тільки на певні посади); коли робітник піддається більш жорсткій оцінці через гендерну ідентичність; отримання меншої заробітної плати, ніж людина протилежної статі або іншої сексуальної орієнтації, яка аналогічно або менш кваліфікована або у якої аналогічні (або менші) посадові обов'язки; коли відмовляють в просуванні по службі, підвищенні заробітної плати або можливості навчання, що надається людям іншої гендерної ідентичності або сексуальної орієнтації, які мають таку ж або меншу кваліфікацію; дисциплінарна відповідальність за те, що інші співробітники іншої статі роблять весь час, але ніколи не караються за це; надання принизливих імен або образ, пов'язаних з гендерною ідентичністю, або ворожих зауважень на адресу людей певної гендерної ідентичності або сексуальної орієнтації; небажані сексуальні пропозиції, прохання про сексуальні послуги або інші словесні або фізичні домагання сексуального характеру; відмова у прийомі на роботу через вагітність.

Ключові слова: Міжнародна організація праці, міжнародні договори, трудові правовідносини, конвенції МОП, ратифікація.

The purpose of the study is to introduce international experience in the implementation of gender equality and improve cooperation with the International Labor Organization.

Ensuring equal rights for women and men is fundamental to achieving gender equality. For generations, people have struggled to make this a reality. Progress towards gender equality has been observed, but legal barriers to women's full participation in economic life remain. There are still several norms in the world that significantly affect economic opportunities, financial and social integration, and still treat men and women differently.

Ukrainian labor legislation should take into account as much as possible the international experience of gender equality, which is expressed in international legal acts. Removing legal barriers to women's work can also affect the position of women in the labor market.

There are some examples of gender discrimination in the workplace: lack of employment or low-paid positions due to gender identity or sexual orientation (for example, when an employer refuses to hire women or hires women only for certain positions); when the worker is subjected to a more severe assessment due to gender identity; receive a lower salary than a person of the opposite sex or other sexual orientation who is similarly or less qualified, or who has similar (or lower) job responsibilities; when they are denied promotion, salary increases or training opportunities provided to people of other gender identities or sexual orientations who have the same or less qualifications; be disciplined for what other employees of the opposite sex do all the time but are never punished; giving derogatory names or insults related to gender identity or hostile remarks against people of a certain gender identity or sexual orientation; unwanted sexual offers, requests for sexual services or other verbal or physical sexual harassment; refusal to hire due to pregnancy.

Key words: International Labor Organization, international treaties, labor relations, ILO conventions, ratification.

У сучасній правовій науці значна увага присвячена вивченню питання рівності можливостей жінок і чоловіків. Особливо актуальним є аналіз міжнародного досвіду реалізації прав на працю.

Метою дослідження є впровадження міжнародного досвіду в реалізації гендерної рівності та удосконалення співпраці з Міжнародною організацією праці.

Забезпечення рівних прав для жінок і чоловіків має основоположне значення для досягнення гендерної рівності. Протягом поколінь люди боролися за те, щоб це стало реальністю. Прогрес у напрямі гендерної рівності спостерігається, але правові перешкоди для повноцінної участі жінок в економічному житті зберігаються. У світі ще є декілька норм, що суттєво впливають на економічні можливості, фінансову і соціальну інтеграцію, як і раніше, по-різному ставляться до чоловіків і жінок [1].

Українське трудове законодавство повинно максимально враховувати міжнародний досвід реалізації гендер-

ної рівності, який виражено в міжнародно-правових актах. Усунення правових бар'єрів для жіночої роботи також може вплинути на становище жінок на ринку праці.

Головна мета Міжнародної організації праці (МОП) – рівність можливостей і ставлення для всіх жінок і чоловіків, а також максимальне сприяння можливості отримання жінками і чоловіками гідної та продуктивної роботи в умовах свободи, справедливості, безпеки та людської гідності, допомога країнам світу у розробленні та впровадженні гендерних стратегій.

Організаційно-практична діяльність Міжнародної організації праці проводиться згідно з методами її роботи та охоплює всі основні соціально-економічні проблеми праці та права людини.

З моменту свого заснування, а особливо в сучасний період, у 1919 році, МОП твердо проводить курс на реалізацію основоположних принципів і прав жінок і чоловіків у сфері праці. МОП просуває гендерну рівність як одне

з основних прав людини, як невід'ємну частину своєї програми з гідної праці і скорочення бідності, як інструмент для розширення позитивних наслідків глобалізації. Проводить інформування населення щодо рівних прав. Також дуже важливо те, що МОП допомагає профспілковим організаціям країн реалізовувати гендерні права працівників не тільки на достойну працю, а на право рівного захисту гендерних прав.

Деякі приклади, які можуть бути гендерною дискримінацією на робочому місці: відсутність прийому на роботу або отримання низькооплачуваної посади через гендерну ідентичність або сексуальну орієнтацію (наприклад, коли роботодавець відмовляється наймати жінок або наймає жінок тільки на певні посади); коли робітник піддається більш жорсткій оцінці через гендерну ідентичність; отримувати меншу заробітну плату, ніж людина протилежної статі або іншої сексуальної орієнтації, яка аналогічно або менш кваліфікована, або у якій аналогічні (або менші) посадові обов'язки; коли відмовляють у просуванні по службі, підвищенні заробітної плати або можливості навчання, що надається людям іншої гендерної ідентичності або сексуальної орієнтації, які мають таку ж або менш кваліфікацію; нести дисциплінарну відповідальність за те, що інші співробітники іншої статі роблять весь час, але ніколи не караються за це; надання принизливих імен або образ, пов'язаних із гендерною ідентичністю, або ворожих зауважень на адресу людей певної гендерної ідентичності або сексуальної орієнтації; небажані сексуальні пропозиції, прохання про сексуальні послуги або інші словесні або фізичні домагання сексуального характеру; відмова в прийомі на роботу через вагітність.

Тому дослідження правової природи конвенцій МОП та їх місця у системі джерел трудового права України, особливостей застосування в національній юридичній практиці є актуальною проблемою в теоретичному та прикладному аспектах реалізації гендерної політики країни.

Гендерна рівність прямо пов'язана з чотирма стратегічними цілями МОП, спрямованими на створення гідних умов праці та зайнятості для всіх жінок і чоловіків: пріоритетні гендерні проблеми в фундаментальних принципах і прав у сфері праці; пріоритетні гендерні проблеми в забезпеченні зайнятості та доходів; пріоритетні гендерні проблеми соціального захисту; пріоритетні гендерні проблеми в соціальному діалозі [2].

Основним джерелом міжнародно-правового регулювання гендерної рівності та достойної роботи є такі документи:

1. Конвенція № 100 Про рівне винагородження чоловіків і жінок за рівноцінну працю, яка закріплює, що цей принцип може застосовуватися або національним законодавством; або системами визначення винагородження, встановленими чи визначеними законодавством; або у колективних договорах; або поєднанням цих способів [3]. Під винагородою мається на увазі базова заробітна плата чи будь-яка додаткова винагорода, яка виплачується в грошовій або натуральній формі особі, яка працює за наймом, якщо умови трудового договору були виконані.

2. Конвенція №111 Про дискримінацію в галузі праці та занять. Відповідно до мети цієї Конвенції, термін «дискримінація» охоплює: а) будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу, що робиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального походження і призводить

до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять; б) будь-яке інше розрізнення, недопущення або перевагу, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять і визначається відповідним членом Організації після консультації з представницькими організаціями роботодавців і працівників, де такі є, та з іншими відповідними органами [4].

Необхідно зазначити, що гендерна дискримінація під час прийому на роботу включає в себе неприхильне ставлення до кого-небудь за гендерною ознакою незалежно від того, чи людина подає заяву на роботу, чи є дійсним співробітником.

3. Рекомендації МОП № 90 щодо рівного винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності наголошують на тому, що необхідно докласти всіх зусиль для заохочення серед широких верств населення до розуміння причин, з огляду на які неодмінним є втілення в життя принципу рівного винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності [5]. Дискримінація за ознакою статі, хоча в основному це проблема жінок, іноді може бути спрямована і на чоловіків, тому важливо урахувати і таку ситуацію.

Працівники усього світу з нетерпінням чекають дня заробітної плати. Але у глобальному масштабі гендерний розрив в оплаті праці становить 16 відсотків, що означає, що працюючі жінки заробляють в середньому 84 відсотки від заробітку чоловіків. Усунення гендерного розриву в оплаті праці вимагає прийняття комплексу заходів, спрямованих на забезпечення гідної роботи для всіх. Це включає заходи, що сприяють формалізації тіньової економіки, залучення неформальних працівників під прикриттям правової системи та ефективного захисту і надання їм можливості краще захищати свої інтереси.

Тому за останні два десятиліття МОП висунула значне число важливих політичних ініціатив як в рамках самої організації, так і на глобальному рівні, і внесла істотний внесок в інтеграцію і врахування інтересів чоловіків і жінок у процесі розроблення різних програм, інституціональному розвитку, законотворчої діяльності, надання технічної допомоги. МОП стала першою організацією системи ООН, яка в 2001–2002 рр. провела серію гендерних аудитів у підрозділах штаб-квартири МОП у Женеві і регіональних офісах, і такий аудит являє собою дійсно інноваційний метод оцінки ефективності дій організації по застосуванню комплексного гендерного підходу [2].

МОП вважає вкрай важливим підвищувати рівень знань із правових аспектів гендерної рівності у сфері праці. Хоча правова база для просування гендерної рівності та захисту прав жінок у сфері праці постійно розширюється і вдосконалюється на національному та міжнародному рівні, все ще існує розрив між правами, закріпленими в національних і міжнародних стандартах, і їх здійсненням у реальних ситуаціях.

Принцип пріоритету міжнародно-правових норм у сфері праці перед нормами національного законодавства закріплено ст. 8-1 Кодексу законів про працю України [6].

З огляду на особливу роль МОП у сфері гендерних прав, рекомендовано вдосконалити реалізацію нормативних актів МОП з урахуванням принципу пріоритету міжнародно-правових норм у сфері праці перед нормами національного законодавства, сприяти ознайомленню населення з цілями та завданнями діяльності МОП у сфері гендерної рівності.

ЛІТЕРАТУРА

1. The World Bank. URL: <https://www.worldbank.org/en/data/datatopics/gender> (дата звернення: 27.06.2021).
2. International Labour Organization. URL: https://www.ilo.org/gateway/faces/home/ctryHome?locale=EN&countryCode=UKR&_adf.ctrl-state=e2qwvse29_11 (дата звернення: 27.06.2021).
3. Конвенція про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності № 100: Конвенції Міжнародної організації праці від 29 червня 1951 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_002#Text (дата звернення: 27.06.2021).
4. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять № 111: Конвенції Міжнародної організації праці від 25 червня 1958 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/993_161 (дата звернення: 27.06.2021).
5. Рекомендації щодо рівного винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності № 90: Рекомендації Міжнародної організації праці від 29 червня 1951 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/993_601 (дата звернення: 27.06.2021).
6. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 27.06.2021).

СТРАЙК ЯК СПОСІБ РОЗВ'ЯЗАННЯ КОНФЛІКТІВ МІЖ РОБОТОДАВЦЕМ І ПРАЦІВНИКАМИ

STRIKE AS A WAY TO RESOLVE CONFLICTS BETWEEN EMPLOYER AND EMPLOYEES

Швець Н.М., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри трудового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Баранова Л.О., студентка II курсу

Інститут прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Товстик А.О., студентка II курсу

Інститут прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено особливості взаємодії сторін трудових відносин і вирішення наявних конфліктів між ними за допомогою страйку, проаналізовано мету страйку й умови для реалізації права на страйк. Актуальність питання правового захисту працівників в умовах сьогодення набирає обертів, оскільки інтереси роботодавців і найманих ним працівників не завжди збігаються, тому можливе зіткнення цих інтересів на будь-якій стадії трудових правовідносин.

Зокрема, у статті порушується питання щодо страйку як способу розв'язання трудових конфліктів між роботодавцем і працівниками, адже в Україні спостерігається тенденція активного використання працівниками права на страйк, що свідчить про загострення соціальних проблем у суспільстві.

Метою статті є аналіз чинного законодавства, визначення шляхів удосконалення реалізації працівниками права на страйк, виявлення механізму вирішення трудових конфліктів за допомогою страйку та проблем щодо регулювання правовідносин сторін трудового договору.

Гарантування й захист прав та інтересів громадян, у тому числі й соціально-трудовах, є невід'ємною частиною становлення й демократичного розвитку держави. Саме обсяг прав громадян і ступінь їх реалізації визначають позицію демократичної країни на міжнародній арені.

Законодавство України передбачає можливість застосування страйку як останнього способу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) у зв'язку з відмовою роботодавця задовольнити вимоги найманих працівників.

Останнім часом стає поширеним вирішення трудового конфлікту із залученням посередника – медіатора. Також іншим суб'єктом, що допомагає сторонам трудових правовідносин при виникненні спору, є Національна служба посередництва і примирення, що сприяє покращенню трудових правовідносин і запобігає виникненню нових конфліктних ситуацій.

Установлюється, що рівень контролю за управлінням виробництва значно знизився. Затримка, а то й зовсім невивплата заробітної плати призводять до збільшення кількості колективних трудових спорів, їх загострення. Для врегулювання цих питань, делікатного вирішення наявних трудових конфліктів і зниження напруженості в суспільстві роботодавці і наймані працівники мають сісти за стіл переговорів і досягти консенсусу.

Ключові слова: страйк, трудові спори, примирні процедури, реалізація права на страйк, запобігання страйкуванню найманих працівників.

The article examines the peculiarities of interaction between the parties to the employment relationship and the resolution of existing conflicts between them through the strike, analyzes the purpose of the strike and the conditions for exercising the right to strike. The urgency of the question of legal protection of employees in the current conditions is increasing, since the interests of employers and employees do not always coincide, so the clash of interests is possible at any stage of the employment relationship.

In particular, the article raises the question of the strike as a solution to labor conflicts between the employer and employees, as in Ukraine there is a tendency of workers to actively use the right to strike, which indicates the aggravation of social problems in society.

The purpose of this scientific article is to analyze the current legislation, to determine ways to improve the workers' right to strike, to identify a mechanism for resolving labor conflicts by strikes and problems in the regulation of legal relations of the parties to the employment contract.

Ensuring and protecting the rights and interests of citizens, including social and labour rights, is an integral part of the formation and democratic development of the state. It is the scope of citizens' rights and the degree of their implementation that determines the position of a democratic country in the international arena.

Legislation of Ukraine provides for the possibility of a strike as the last resort in resolving a collective labour dispute (conflict) arising from the refusal of the employer to meet the demands of employees.

In recent years, it has become common to resolve labour disputes with the involvement of a mediator. The National Mediation and Conciliation Service is another actor that helps parties to labour disputes to improve their labour relations and prevent the occurrence of new conflict situations.

It has been established that the level of control over the management of proceedings has fallen considerably. Delayed or even non-payment of wages leads to an increase in collective labour disputes and their escalation. In order to resolve these issues, resolve existing labour conflicts sensitively and reduce tensions in society, the employer and the employees must sit down at the bargaining table and reach a consensus.

Key words: strike, labor disputes, conciliation procedures, realization of the right to strike, prevention of strike of employees.

Страйк – це планомірний вплив на весь виробничий процес, що полягає у відмові працівників від роботи для задоволення своїх потреб.

Проблематиці страйкуванню присвячені праці Н. Болотіної, В. Бурака, О. Герасимової, К. Німак, І. Кисельова та ін. Проте сьогодні ще залишилися окремі питання щодо реалізації права на страйк, механізму розв'язання конфліктів, які вимагають подальшого наукового дослід-

ження, зокрема процедура вирішення конфлікту між роботодавцем і працівниками за допомогою медіатора, удосконалення законодавства щодо визнання страйків незаконними тощо.

Нині в Україні діє Закон України «Про порядок вирішення колективних спорів (конфліктів)» (далі – Закон № 137), у якому закріплюється право працівників на страйк та умови його реалізації.

Стаття 44 Конституції України передбачає, що ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх соціальних та економічних інтересів [1].

Також питання щодо страйку регулюється ч. 4 ст. 6 Європейської соціальної хартії: «З метою забезпечення ефективного здійснення права на укладання колективних договорів Сторони визнають право працівників і роботодавців на колективні дії у випадках конфліктів інтересів, включаючи право на страйк, з урахуванням зобов'язань, які можуть випливати з раніше укладених колективних договорів» [2].

Право на страйк давно здобуло визнання на світовому рівні. Уперше на міжнародному рівні право на страйк закріплено в ст. 8 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1996 року.

У свою чергу, страйк – це тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації з метою вирішення колективного трудового спору (ч. 1 ст. 17 Закону № 137) [3].

На відміну від примирних процедур вирішення колективного трудового конфлікту, страйк – це ультимативна дія працівників, тиск на власника або уповноважений ним орган шляхом припинення роботи з тим, щоб досягнути виконання своїх вимог, нерегульованих у перебігу примирних процедур.

К. Німак виділяє такі ознаки страйку: 1) страйк – крайній засіб для задоволення вимог найманих працівників; 2) виявляється в призупиненні виконання працівниками своїх трудових обов'язків; 3) страйк – це колективна дія; 4) страйк – це тимчасове припинення роботи; 5) має добровільний характер; 6) має організований характер [4, с. 41]. З нашої позиції, виділяючи ознаки страйку, зокрема запропоновану К. Німак ознаку у вигляді призупинення роботи, доцільно враховувати положення Закону № 137. Так, відповідно до визначення страйку, закріпленого в ч. 1 ст. 17 цього Закону, «страйк – це тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків)». ... Тобто призупинення роботи та її припинення в перебігу страйку – це різні категорії, які недоцільно отожднювати, адже, якщо працівники призупиняють роботу й у цей же день стануть до виконання своїх трудових обов'язків, на цьому страйк вичерпається. Призупинити роботу працівники можуть на перерву для відпочинку та харчування, на звернення в медпункт за медичною допомогою в перебігу робочого дня, на час обговорення з керівником структурного підрозділу дій у разі виникнення непередбачуваних ситуацій тощо. Страйк – припинення роботи, її зупинка до моменту врегулювання колективного трудового спору.

Необхідно зазначити, що право на страйк є колективним, саме тому страйк визначається як припинення роботи працівниками. З огляду на точне розуміння цього терміна, не можна вважати страйком деякі види порушень трудової дисципліни, зокрема зниження темпів виробництва, колективне невиконання надурочних робіт тощо. За такі порушення трудове законодавство передбачає дисциплінарну чи іншу відповідальність.

Аналіз наукової літератури дає можливість виокремити такі погляди на це питання. На думку І. Кисельова право на страйк варто розглядати як індивідуальне право людини, тобто працівник має право самостійно вирішувати, виконувати свої трудові обов'язки чи ні [5, с. 287]. Ми погоджуємося, що рішення про невиконання своїх обов'язків ще не можна вважати страйком, адже працівник не висуває ніяких вимог до роботодавця.

Н. Болотіна розділяє цю позицію й визначає можливість реалізувати право на страйк не лише колективно, а й особисто [6, с. 690].

О. Герасимова розглядає страйк не лише як невиконання працівниками своїх трудових обов'язків для вирі-

шення наявного конфлікту з роботодавцем, а і як небажання одного робітника (чи декількох) виконувати обов'язки, обумовлені трудовим договором, для розв'язання індивідуальної суперечки [7, с. 53].

Метою будь-якого страйку є виконання тією чи іншою мірою вимог страйкуючих з укладенням угоди про вирішення колективного трудового спору (конфлікту). У статті 21 Закону № 137 зазначено, що під час страйку сторони колективного трудового спору (конфлікту) зобов'язані продовжувати пошук шляхів його вирішення, використовуючи для цього всі наявні можливості, а саме: запрошення журналістів на підприємство, де оголошено страйк, для висвітлення подій у пресі, на сторінках Інтернет-видань, з метою вплинути на роботодавця та вирішити конфлікт; унесення змін до колективного договору в частині часткової оплати праці тощо.

Угода про вирішення колективного трудового спору (конфлікту) підписується керівником або іншим повноважним представником органу, що очолює страйк, і роботодавцем або уповноваженою ним особою, головою організації роботодавців, об'єднання організацій роботодавців. При цьому контроль за виконанням умов цієї угоди здійснюється сторонами колективного трудового спору (конфлікту) або уповноваженими ними органами (особами) [3].

Зазвичай працівники можуть оголосити страйк у таких випадках:

- 1) коли проведені передбачені законом примирні процедури й вони не привели до вирішення колективного трудового спору;
- 2) роботодавець ухиляється від участі в примирних процедурах;
- 3) роботодавець не виконує рішення примирних органів [8, с. 230].

Наведений перелік умов для реалізації права на страйк може бути розширений. З нашої позиції, до умов, виконання яких є обов'язковим для організації та проведення страйку, можна віднести такі: 1) наявність достовірних доказів порушення роботодавцем соціально-економічних прав працівників; 2) проведення примирних процедур до початку страйку; 3) проведення голосування до початку цієї акції щодо доцільності її організації, а також з'ясування думки більшості найманих працівників про необхідність оголошення страйку; 4) своєчасне повідомлення постачальників та інших органів і суб'єктів про рішення провести страйк; 5) відсутність заборони на проведення страйку; 6) виключення примусу до участі в страйку.

Досить часто працівники при організації та проведенні страйку припускаються помилок, які потім призводять до того, що всі старання останніх були марними. Так, одним із найважливіших аспектів, пов'язаних зі страйком, є визнання його незаконним.

Відповідно до ст. 22 Закону № 137, незаконними визнаються страйки: а) оголошені з вимогами про зміну конституційного ладу, державних кордонів та адміністративно-територіального устрою України, а також із вимогами, що порушують права людини; б) оголошені без додержання найманими працівниками, профспілкою, об'єднанням профспілок чи уповноваженими ними органами положень ст. ст. 2, 4, 6, ч. ч. 1 і 5 ст. 12, ч. ч. 1, 3 і 6 ст. 19 цього Закону; в) розпочаті з порушенням найманими працівниками, профспілкою, об'єднанням профспілок чи уповноваженими ними органами вимог ст. 20, ч. ч. 2 та 3 ст. 24 цього Закону; г) які оголошені та/або проводяться під час здійснення примирних процедур, передбачених цим Законом [3].

Варто зауважити, що страйк визнається незаконним за наявності хоча б однієї з наведених вище підстав.

Визнання страйку незаконним тягне за собою юридичні наслідки. Так, невірним залишається питання щодо розв'язання трудового конфлікту. Закон не регламентує припустимі заходи подальшого вирішення спору.

У такому випадку єдиною можливою формою залишається звернення до суду за захистом прав та інтересів.

Безумовно, законодавство України передбачає й позасудовий порядок вирішення трудових спорів, таке загальне правило висвітлено й у судовій практиці (Постанова ККС у справі від 29.05.2019 № 479/58/19 і Постанова Великої Палати ВС від 01.10.2019 № 916/2721/18).

Зокрема, колективний трудовий спір може вирішити: 1) примирна комісія, що є органом, призначеним для вироблення рішення, яке здатне задовольнити сторони колективного трудового спору; 2) або трудовий арбітраж, тобто орган, який приймає рішення по суті трудового конфлікту.

Останнім часом в Україні набуває свого поширення вирішення конфліктів за допомогою медіації. Медіація – різновид альтернативного (позасудового) вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам самостійно, на добровільній основі розв'язати конфліктну ситуацію. Медіатор не вирішує спір по суті, а лише допомагає сторонам самим примиритися.

Окремий складник при вирішенні колективних трудових спорів становить діяльність Національної служби посередництва і примирення (далі – НСПП), що функціонує з метою поліпшення трудових правовідносин і запобігання виникненню колективних трудових спорів. Рішення, прийняті цією службою, мають рекомендаційний характер і повинні розглядатися сторонами колективного трудового спору й відповідними органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування. Тобто це умовний медіатор, що працює на постійній основі та діяльність якого забезпечується коштами з державного бюджету [9].

Доцільно констатувати вдалу роботу у 2020 році вищезазначеної служби. З інформації з приводу результатів діяльності останньої бачимо, що впродовж 2020 року НСПП сприяла зменшенню рівня соціального напруження та пошуку взаємоприйнятних рішень між сторонами конфліктів при проведенні найманими працівниками 118 страйків та акцій соціального протесту, у яких узяли участь понад 38 тис. найманих працівників.

Результатом здійснення НСПП комплексу превентивних заходів стало зменшення кількості страйків у 2020 році на 56% порівняно з 2019 роком [10].

Наведені процедури за своєю суттю можна охарактеризувати як медіаційні, проте чинний закон чітко не передбачає вирішення колективного трудового спору без створення примирної комісії чи трудового арбітражу [9], тому, на наш погляд, вирішення конфлікту за допомогою медіатора немає сенсу.

Варто сказати, що організація страйку, визнаного судом незаконним, є порушенням трудової дисципліни, за що до працівників можуть бути застосовані заходи дисциплінарного стягнення у вигляді догани або звільнення з роботи. Збитки, заподіяні таким страйком власникові або уповноваженому ним органу, повинні бути відшкодовані органом, уповноваженим працівниками для проведення страйку.

Щоб визнати страйк незаконним, роботодавець має подати заяву до суду, який розглядає звернення не пізніше як у семиденний строк.

У рішенні про визнання страйку незаконним суд зобов'язує учасників страйку прийняти рішення про припинення або скасування оголошеного страйку, а працівників – розпочати роботу не пізніше наступної доби після дня вручення копії рішення суду органіві (особі), що очолює страйк [3].

Уважаємо, що питання про визнання страйку незаконним має бути вдосконалене. Так, потрібно додати уточнення до п. «б» ст. 22 Закону № 137. При порушенні процедури оголошення та проведення страйку його визнають незаконним, і це, у свою чергу, призводить до невирішення проблеми, через яку проводився страйк. На нашу думку, уточнення вищезазначеного пункту ст. 22 має полягати в зобов'язанні роботодавців знову розглянути питання, щодо якого виник конфлікт, і дійти з працівниками до його вирішення. Роботодавцві варто розуміти, що працівники будуть відстоювати свої права й говорити про те, що їх не влаштує й після незаконного страйку. Однак це може призвести до більшого невдоволення людей і нових конфліктів, що є невигідним для обох сторін трудових правовідносин.

Поділяємо думку А. Пилипенко, М. Волкової та О. Радзєцького, що навіть за умови змін у процедурі страйку в аспекті її спрощення найголовнішою залишається проблема примирення сторін. У разі незадоволення вимог працівників або ухилення роботодавцем чи працівниками від пошуку взаємовигідного рішення тривалість проведення страйку до досягнення консенсусу є невизначеною. Саме визнання першопричин на загальнодержавному рівні та комплексна, відповідно до проголошеної й затвердженої стратегії, робота з їх усунення можуть запобігти накопиченню соціально-економічних проблем, що є результатом систематичного незадоволення законних прав та інтересів працівників.

Питання вдосконалення правового регламентування реалізації працівниками права на страйк потребує об'єднання зусиль профспілок, роботодавців, науковців і юристів-практиків, зокрема спеціалістів із вирішення трудових спорів [11, с. 127].

Насамкінець варто зазначити, що реалізація права на страйк в Україні має відбуватися в чіткій відповідності до положень законодавства з урахуванням обмежень, що впливають із законів і колективних договорів держави. Сьогодні в Україні широко поширена практика включення в тексти колективних договорів умови про утримання від страйків, що передбачає добровільну відмову від страйків на період дії колективного договору, або ж положення про обов'язкове мирне вирішення колективного трудового спору шляхом звернення до примирної комісії, трудового арбітражу, що фактично означає відмову від страйків до вичерпання примирної процедури вирішення конфлікту. Так, п. 22.6 колективного договору Інституту вищої освіти Національної академії педагогічних наук України на 2019–2021 роки [12]; п. 3.16 колективного договору між адміністрацією та трудовим колективом фінансового відділу Кіндрашівської сілької ради на 2021–2025 роки [13] тощо містять вищезазначені умови щодо утримання від страйку.

Виходячи з вищезазначеного, можемо сказати, що деякі питання в напрямі реалізації права на страйк не є чітко врегульованими в Україні. Нами проаналізовано норми Закону № 137 і зроблено такі висновки: 1) страйк – це саме припинення роботи працівниками, цю категорію недоцільно ототожнювати з призупиненням; 2) запропоновано розширити перелік умов для реалізації права на страйк; 3) вирішення трудових спорів за допомогою медіатора видається недоцільним, адже законодавством уже чітко передбачено примирні процедури; 4) НСПП є посередником, що працює в напрямі запобігання страйкам; 5) п. «б» ст. 22 Закону № 137 потребує уточнення щодо необхідності подальшого вирішення роботодавцем спору, через який виник страйк, незважаючи на визнання його незаконним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 26.08.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.05.2021).
2. Європейська соціальна хартія від 03.05.1996 № 994_062. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text (дата звернення: 04.05.2021).
3. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03.1998 № 137/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 04.05.2021).

4. Німак К. Страйк як засіб вирішення колективних трудових спорів. *Юридичний журнал*. 2013. № 8. С. 39–45.
5. Киселёв И. Я. Сравнительное трудовое право : учебное пособие. Москва : ТК Велби : Проспект, 2005. 360 с.
6. Болотіна Н.Б. Трудове право України : підручник. 4-те вид., стер. Київ : Вікар, 2006. 725 с.
7. Герасимова Е. Забастовка как средство защиты трудовых прав граждан. *Право и экономика*. 1999. № 3. С. 53.
8. Бурак В. Право на страйк як колективне трудове право працівників. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2014. Вип. 60. С. 227–232.
9. Шумило М. Медіація як інструмент вирішення трудових спорів: невичерпний ресурс для розвантаження судової системи. *Юридична газета*. 2020. URL: <http://bit.ly/38nXuLQ> (дата звернення: 04.05.2021).
10. Інформація про результати діяльності Національної служби посередництва і примирення за 2020 рік. URL: <https://nspp.gov.ua/home/struktura-nspp-5/13950-informatsiia-pro-rezultaty-diialnosti-natsionalnoi-sluzhby-poserednytstva-i-prymyrennia-za-2020-rik> (дата звернення: 23.04.2021).
11. Пилипенко А., Волкова М., Радзецький О. Право на страйк: українські реалії. *Правова позиція*. 2019. № 4 (25). С. 121–128.
12. Колективний договір Інституту вищої освіти Національної академії педагогічних наук України на 2019–2021 роки. URL: https://ihed.org.ua/wp-content/uploads/2020/03/IVO_collective_dogovir_2019-2021.pdf (дата звернення: 25.05.2021).
13. Колективний договір між адміністрацією та трудовим колективом фінансового відділу Кіндрашівської сілької ради на 2021–2025 роки. URL: http://kindrashivka-otg.gov.ua/files/docs/2021/28341_Kol__dogovir_finansovogo_viddilul.pdf (дата звернення: 04.05.2021).

РОЗДІЛ 5

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6+ 342.571

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-6/25>

МЕХАНІЗМИ ВЗАЄМОДІЇ СУБ'ЄКТІВ ЕКОЛОГО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У ПРОЦЕСІ ПРИЙНЯТТЯ ЕКОЛОГІЧНО ВАЖЛИВИХ РІШЕНЬ

MECHANISMS OF THE INTERACTION BETWEEN THE SUBJECTS OF ENVIRONMENTAL LEGAL RELATIONS IN THE DECISION-MAKING PROCESS WITH REGARD TO AN ENVIRONMENTAL IMPACT

Мороз Г.В., к.ю.н.,

доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

Статтю присвячено дослідженню механізмів взаємодії суб'єктів еколого-правових відносин у процесі прийняття екологічно справедливих рішень, в основу яких покладено баланс та оптимальне співвідношення державних, громадських (суспільних) та приватних інтересів. Доведено, що розроблення відповідного алгоритму ефективної взаємодії управлінської природоохоронної сфери та громадського сектора – завдання непросте та вимагає комплексного підходу, що дозволить пояснити суть механізму участі громадськості у природоохоронних процесах. Констатується, що припинити будь-який негативний вплив на довкілля є неможливим, економічні, соціальні чинники не можуть нівелюватися, насправді завдання зводиться до вироблення механізмів, що дозволять оптимізувати, примирити протилежні за змістом інтереси. Такі механізми вписуються в елементи екологічної демократії. Додатково обґрунтовано, що основною перешкодою в досягненні консенсусу та формуванні паритетних засад функціонування системи управління природокористуванням є завідомо конфліктна природа екологічних та економічних правових відносин.

Встановлено основні проблеми соціальної взаємодії, такі як необґрунтовані взаємоочікування суб'єктів, настрої на розвиток взаємодії або на її припинення, відсутність довіри між суб'єктами взаємодії та конфлікти в процесі взаємодії. Усвідомлена загальна зацікавленість людства у збереженні сприятливого стану природи як життєвого середовища людини в умовах бурхливого науково-технічного прогресу, демографічного вибуху, урбанізації, кліматичних змін тощо дасть змогу підвищити рівень взаємодії та досягти відповідними суб'єктами прийняттого для всіх результату.

Основними процедурами, які по своїй суті покликані узгодити інтереси екологічні (публічні та приватні) та інтереси неекологічного, але законного характеру (природоресурсні, майнові, господарські тощо), є оцінка впливу на довкілля (ОВД) та стратегічна екологічна оцінка (СЕО). Ці процедури досить добре нині регламентовані, однак на практиці часто зводяться до формально (умовно) проведених. Важливо ставити питання про повноцінне впровадження всіх етапів дослідження проектної документації щодо впровадження еколого-небезпечної діяльності, з дотриманням принципу альтернативності та компромісного підходу.

Ключові слова: оптимальне співвідношення екологічних та економічних інтересів, механізми взаємодії суб'єктів еколого-правових відносин, екологічно важливі рішення, конфліктна природа екологічних та економічних відносин, участь громадськості у природоохоронних процесах, екологічна демократія, екологічна справедливість, оцінка впливу на довкілля, стратегічна екологічна оцінка.

The article is aimed at studying mechanisms of the interaction between the subjects of environmental legal relations in the process of making ecologically just decisions based on a balance and optimal correlation between state, public and private interests. It is substantiated that the development of an appropriate algorithm for the effective interaction between the environmental sector and the public sector is a difficult task and requires a comprehensive approach that will explain the nature of the mechanism of public participation in environmental processes. It is stated that it is impossible to stop any negative impact on the environment, economic and social factors cannot be mitigated; in fact, the task is to develop mechanisms to optimize and reconcile conflicting interests. Such mechanisms fit into the framework of environmental democracy. In addition, it is substantiated that the main obstacle to reaching an agreement and the development of an equality-based framework for the functioning of the natural resources management system is the conflicting nature of environmental and economic legal relations.

The main issues of social interaction are identified, including unreasonable mutual expectations of the subjects, attitudes to the development of interaction or its termination, lack of trust between the subjects of interaction and conflicts in the process of interaction. The conscious general interest of humanity in preserving the favorable state of nature as a living environment in the conditions of rapid scientific and technological progress, demographic explosion, urbanization, climate change, etc. will increase the level of interaction and achieve results acceptable for all.

The main procedures that are aimed to reconcile environmental interests (public and private) and interests that are not of an environmental but a legal nature (natural resources, property, economic, etc.) are environmental impact assessment (EIA) and strategic environmental assessment (SEA). These procedures are well regulated today but in practice are often reduced to being nominally conducted. It is important to raise the issue of the full implementation of all stages of the study of project documentation for the implementation of environmentally hazardous activities in compliance with the principle of alternative possibilities and a compromising approach.

Key words: optimal correlation between environmental and economic interests, mechanisms of the interaction between the subjects of environmental legal relations, ecologically important decisions, the conflicting nature of environmental and economic relations, public participation in environmental processes, ecological democracy, ecological justice, environmental impact assessment, strategic environmental assessment.

Постановка проблеми. Актуалізація феномену екологічної справедливості зумовлює необхідність пошуку механізмів, які б дозволили зацікавленим суб'єктам брати участь у процесі впровадження та удосконалення екологічного законодавства, реалізації різноманітних програм і проектів тощо. Слід погодитися, що вирішення екологічних проблем не може бути прерогативою лише дер-

жав, їхніх управлінських органів чи вчених. Відчуваючи на собі негативні наслідки антропогенного впливу, кожен житель планети не може залишатися осторонь процесів, які завідомо є руйнівними для екосистем. Розроблення відповідної системи ефективної взаємодії управлінської природоохоронної сфери та громадського сектору є запорукою якості змісту прийнятих еколого орієнтованих

рішень та успішної екологічної політики загалом. Правові механізми такої співпраці різноманітні і здебільшого охоплюються поняттям «екологічна демократія».

Аналіз останніх досліджень. Проблеми та питання становлення еко-демократії в Україні, механізмів забезпечення участі громадськості в прийнятті управлінських рішень в екологічній сфері неодноразово становили предмет дослідження багатьох українських учених-науковців, зокрема: В.І. Андрейцева, А.П. Гетьмана, Н.Р. Кобецької, В.В. Костицького, С.М. Кравченко, Н.Р. Малишевої, М.В. Краснової, С.В. Разметаєва, Ю.С. Шемшученка, О.В. Павлової та інших. Водночас наслідки негативного впливу на стан довкілля у процесі господарської та іншої антропогенної діяльності все більш відчутні, тому консолідація зусиль науковців та практиків повинна стати невід'ємною складовою частиною вироблення нових механізмів, удосконалення діючих, які би сприяли обґрунтуванню теоретико-концептуальних вимірів (засад) вдалої політики прийняття екологічно виважених рішень.

Метою статті є дослідження механізмів взаємодії суб'єктів еколого-правових відносин у процесі прийняття екологічно справедливих рішень, в основу яких покладено баланс та оптимальне співвідношення державних, громадських та приватних інтересів.

Виклад основного матеріалу дослідження. У контексті актуального нині феномену екологічної справедливості (протилежною за змістом і суттю є проблема нерівномірного розподілу екологічних ризиків) ця категорія визначається як рівноправне ставлення до груп людей незалежно від їхньої расової, етнічної та культурної приналежності чи майнового стану у процесі розвитку, впровадження та удосконалення екологічного законодавства, екологічного регулювання, здійснення різноманітних програм і проектів тощо. Рівноправне ставлення передбачає, що жодна із груп населення не повинна перебирати на себе більшу частку негативних екологічних наслідків оперування промисловими, муніципальними або комерційними підприємствами чи під час упровадження національних, регіональних або місцевих програм і проектів [1, с. 288]. До певного часу вважалося, що інтереси природоохоронців і прихильників соціальної справедливості якщо і не є протилежними, то принаймні мало у чому збігаються. Це пояснювалось тим, що представники обох типів рухів відстоювали взаємовиключні інтереси природи і соціуму відповідно. Так, на думку природоохоронців, будівництво промислових підприємств сприяє забрудненню навколишнього середовища, а тому потребує припинення. А прихильники соціальної справедливості вважали, що у такому разі збільшується кількість робочих місць і тим самим долається бідність населення. Згодом представники обох типів рухів дійшли консенсусу та розуміння, що концепт соціальної справедливості має бути доповнений екологічним змістом [2, с. 32]. Це означає, що припинити будь-який негативний вплив на довкілля немислимо, насправді завдання зводиться до вироблення механізмів, що дозволять оптимізувати, примирити протилежні за змістом інтереси. Такі механізми вписуються в елементи екологічної демократії.

Екологічну демократію трактують також як інструмент забезпечення демократичності процесів прийняття рішень у сфері реалізації екологічних інтересів та утвердження представницької демократії, а також об'єднання зацікавлених сторін з метою застосування її переваг і контролю за потенційними ризиками у сфері охорони навколишнього природного середовища та людини [3, с. 178–179]. Йдеться про принцип демократизму під час прийняття екологічно важливих рішень та, відповідно до Протоколу до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище, про доцільність залучення громадськості до відповідних процедур на ранніх етапах, коли відкрито усі варіанти в екологічній оцінці проектів, планів і програм [4, с. 110].

На думку О.В. Павлової, поняття екологічної демократії є значно ширшим, ніж участь громадськості у прийнятті екологічно значущих рішеннях, право доступу до екологічної інформації та право доступу до правосуддя щодо захисту екологічних інтересів [5, с. 59–60; 75]. Це справді так. Форми участі громадськості у прийнятті екологічно важливих рішень визначено як певні види діяльності, що здійснюються передбаченими законодавством чи виробленими практикою способами, використовуючи які, громадськість може ефективно впливати на державну та регіональну екологічну політику з метою підвищення якості рішень, що приймаються у галузі охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини [6, с. 9]. Важливо доповнити, що вплив громадськості на стан та напрями розвитку екологічної політики держави – це один із видів управління процесами, що пов'язані із збереженням навколишнього природного середовища, і такий вплив пов'язаний не тільки із трьома блоками питань – щодо прийняття екологічно значущих рішень, права доступу до екологічної інформації та права доступу до правосуддя щодо захисту екологічних інтересів. У цьому разі потрібен більш комплексний підхід, що дасть змогу пояснити суть механізму та ролі громадськості у природоохоронних процесах.

Основною перешкодою в досягненні консенсусу та формуванні паритетних засад функціонування системи управління природокористуванням є конфліктна природа еколого-правових відносин. Обмеженість природних, людських, фінансових та інших ресурсів унеможливило досягнення певними суб'єктами власних цілей, що призводить до суперечності їх інтересів та протистояння [7, с. 164]. Вважається, що основою усіх конфліктів екологічного характеру є право власності на ресурс, йдеться про прагнення чи навіть боротьбу за владу та контроль над природоресурсним потенціалом відповідних територій. Досліджуючи проблематику екологічних конфліктів, З.В. Яремак обґрунтовує необхідність його вивчення на основі загального поняття конфлікту, яке за своєю суттю є специфічною формою соціальної взаємодії, що характеризується переважно протиставленням, а не співробітництвом, із невизначеним і/або визначеним колом суб'єктів із власними інтересами, за визнання яких і борються [8, с. 94]. У продовження питання взаємодії суб'єктів еколого-правових відносин зазначимо, що взаємодія є винятково складним, ситуативним процесом, для якого характерний великий перелік проблем. Основними проблемами соціальної взаємодії є: взаємоочікування суб'єктів, настрої на розвиток взаємодії або на її припинення; довіра (її відсутність) між суб'єктами взаємодії; правила, норми та цінності взаємодії; стійкість взаємодії, її перетворення на соціальні відношення; конфлікти в процесі взаємодії та засоби їх вирішення; ресурсне забезпечення взаємодії, зміст, форми, методи, технології взаємодії; результативність взаємодії, яка веде (чи навпаки) до досягнення суб'єктами взаємодії загальних та особистих цілей та задоволення інтересів [9, с. 347]. Окреслені вище проблемні аспекти взаємодії учасників еколого-правових відносин може бути вирішено чи, принаймні, спрощено через усе більш усвідомлену загальну зацікавленість людства у збереженні сприятливого стану природи як життєвого середовища людини в умовах бурливого науково-технічного прогресу, демографічного вибуху, урбанізації, кліматичних змін тощо.

Для того, щоб екологічну демократію визначати дійсно як інструмент впливу, необхідно, щоби громадська участь у відповідних проектах та заходах проявлялася як *безперервний* процес взаємодії громадськості та органів державної влади (відповідних структур, урядових інституцій), які відповідають за прийняття рішень, що передбачає: заходи, які забезпечують розуміння громадськістю процесів та механізмів підготовки прийняття рішень

відповідним агентством; систематичне та повне інформування громадськості про статус та просування напрацювань і впровадження проектів, планів, програм, про вироблення пріоритетів політики та проведення оцінки; активний збір думок усіх зацікавлених громадян, свідчень про сприйняття ними цілей та завдань, а також про їхні пріоритети у використанні ресурсів та альтернативних стратегій розвитку чи управління інформацією, яка стосується прийняття відповідного рішення [10]. За таких умов, які можемо визначити як ідеально прозорі та демократичні, що підтримують інклюзивну й ефективну систему стримувань та протипаг, конфлікт інтересів зводиться практично до мінімуму. Принагідно хотілося б зазначити, що екологічна громадськість проявляє себе як ефективна і конструктивна сила, яка допомагає уряду реалізовувати реформу екологічного врядування. У результаті були запроваджені європейські інструменти оцінки впливу на довкілля та стратегічної екологічної оцінки, розроблений пакет законів про управління відходами, розроблений проект закону про реформування системи екологічного контролю та реалізована ще низка важливих кроків на шляху до європеїзації сфери охорони довкілля [11].

Варто пригадати, що у травні 2017 року під посиленням тиском зацікавленої екологічної громадськості прийнято Закон України «Про оцінку впливу на довкілля», процедура, яка прописана в Законі, докладно регламентує зміст, сферу застосування і сам процес ОВД. Звичайно, зміст Закону не є досконалим, що проявляється у процесі реалізації його положень. Проте головна ідея полягає у тому, що в процесі погодження державою певної еколого-небезпечної діяльності відповідний орган отримує об'єктивну інформацію про такий вплив і має можливість врахувати екологічні інтереси поряд з економічними та соціальними. *Процедура ОВД по своїй суті покликана узгодити інтереси екологічні (публічні та приватні) та інтереси неекологічного, але законного характеру (природоресурсні, майнові, господарські тощо). Однак, як аргументовано відзначають фахівці, норми Закону в окремих випадках навпаки загострюють ситуацію та є завідомо конфліктними.* Як справедливо зауважує Г.І. Балюк, критерії необхідності здійснення оцінки впливу на навколишнє середовище, які визначені в статті 3 Закону, є значно більш суворими порівняно з вимогами європейського законодавства. Зокрема, йдеться про сферу надкористування. Так, Закон зобов'язує здійснювати ОВД у всіх випадках промислового видобування корисних копалин. Водночас у ЄС ОВНС підлягають видобування нафти і газу в комерційних інтересах, якщо щоденний об'єм газу перевищує 500 тисяч кубічних метрів, а нафти – 500 тонн. Вітчизняне законодавство вимагає проведення ОВНС навіть для будівництва невеликого промислового трубопроводу малого діаметру [12, с. 28]. Доцільність застосування процедури ОВД в цьому разі справді є дискусійною. Природоресурсні інтереси не можуть бути необґрунтовано обмежені, їх реалізацію не повинні штучно ускладнювати. У протилежному випадку це, ймовірно, призведе до еколого-правового конфлікту.

На продовження питання щодо правових механізмів впливу на зміст відповідних управлінських проектів та рішень доповнимо. Наголошуючи на критичній важливості рівної та ефективної участі в політичних та державних справах із метою демократичного врядування, Комітет із прав людини ООН у Резолюції, прийнятій 2015 року, відзначає появу нових форм участі та закликає держави забезпечити повноцінну, ефективну та рівну участь всіх громадян у політичних та державних справах, такі нові форми участі та можливостей пов'язані із появою нових інформаційно-комунікаційних технологій та соціальних мереж як засобу для поліпшення та розширення, як в онлайн-, так і в офлайн-режимі [13, с. 11]. У цьому контексті актуальною є постанова КМУ від 21 жовтня 2015 р. № 835 «Про затвердження Положення про

набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних» [14], в результаті реалізації положень якої державні органи відкрили десятки реєстрів у сфері екології: дані про якісний стан поверхневих вод, ліцензії на поводження з небезпечними відходами, дозволи на викиди в атмосферне повітря, на користування надрами та спеціалізованого водокористування і багато інших. Публікація державних даних на Єдиному державному веб-порталі відкритих даних [15] у вільному доступі – це перший та важливий крок. Дані мають бути легкими для розуміння навіть непрофільним фахівцям. На основі цих даних розробники створюють зручні у застосуванні сервіси, які спрощують пошук інформації про стан довкілля, наявність забруднювачів та потенційно небезпечних об'єктів. Отримати офіційну інформацію про підприємства-забруднювачів та виявити можливі порушення законодавства або корупційні ризики у сфері екології нині можна також із даних Єдиного реєстру з оцінки впливу на довкілля [16].

Ще одним універсальним інструментом запобігання потенційним конфліктам, які генеруються в процесі реалізації планів, проектів та програм, що є потенційно небезпечними для довкілля або ж можуть мати опосередковані наслідки, пов'язані зі змінами стану довкілля, є стратегічна екологічна оцінка (СЕО). Виходячи з цього, СЕО є невід'ємним елементом сучасного стратегічного планування, а також інструментом екологічної політики, спрямованою на збалансування та узгодження інтересів зацікавлених сторін у процесі розроблення і реалізації стратегій, планів і програм [17, с. 99], тобто документів державного планування. СЕО як процес включає участь громадськості в процесі прийняття рішень (документів) державного планування. До громадськості в процесі СЕО слід звертатися якомога раніше, а в ідеалі – на момент формування робочої групи із СЕО. Участь громадськості на цьому ранньому етапі свідчитиме про суспільний інтерес до СЕО, підвищить прозорість процесу, забезпечить можливість виявлення потенційного конфлікту інтересів різних соціальних груп, а також гарантуватиме розгляд пріоритетних для громадськості питань. СЕО передуює ОВД конкретних проектів та впливає на вибір майбутньої діяльності, яка підпадає під ОВД [18, с. 12]. Для того, щоб ці процедури були раціонально проведені та максимально ефективні, у науковій літературі запропоновано методологію скоупінгу в процедурах ОВД та СЕО, тобто визначення обсягу та рівня деталізації дослідження. Так, Я.О. Адамченко аргументує, що визначення обсягу та рівня деталізації дослідження (скоупінг) – це процес, покликаний сприяти підвищенню ефективності процедур ОВД та СЕО шляхом виявлення ключових проблем, інтересів і альтернатив, що вимагають дослідження. Ця інформація дозволить особам, відповідальним за їх виконання, належним чином орієнтувати дослідницьку групу на дослідження значимих проблем [19, с. 78, 80].

Висновки. Сучасний стан нормативного врегулювання процедур, які забезпечують прийняття адекватного і всебічно обґрунтованого рішення з упровадження проектного задуму інвестора чи реалізації довгострокової стратегії розвитку певної природоресурсної галузі, достатньо якісний, організаційно та процедурно визначений. Водночас важливо у процесі реалізації відповідних демократичних інститутів не перетворити їх складники у формально дотримані, важливо ставити питання про повноцінне впровадження всіх етапів дослідження проектною документацією, з дотриманням принципу альтернативності та компромісного підходу. Окреслені певні недоліки, що проявляються у процесі правозастосовної діяльності, повинні бути усунуті, і тоді розглянуті заходи превентивного характеру, у тому числі ОВД та СЕО, стануть потужним інструментом забезпечення врахування усіх важливих факторів соціального, економічного та екологічного змісту та узгодження інтересів зацікавлених сторін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гардашук Т.В. Екологічна справедливість як критерій громадянського суспільства (рефлексія над досвідом США). Проблеми філософії права. К.; Чернівці: Рута, 2005. Т. 3. № 1/2. С. 286–292.
2. Гудіма Т.С. Проблема забезпечення принципу екологічної справедливості як фундаментальної засади сталого розвитку. *Економіка та право*. 2018. № 3 (51). С. 31–37.
3. Karamagioli, E., Hnebniek, J., Legat, R.A Katharina Schleidt. Environmental Democracy via ICT; Public Participation via ICT Towards Sustainable Development. In Christine Leitner, Marleen Haase, Josef Makolm, Roland Traunmüller (eds.). Eastern European e|Gov Days 2010. Unleashing the Potential of e-Government: Beyond Simple Patterns of Electronic Service Delivery. prvn. Wien: Austrian Computer Society, 2010. p. 177–194.
4. Проблеми права екологічної безпеки : навч. посіб. / М.В. Краснова, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкова [та ін.] ; під заг. ред. М.В. Красної та Р.С. Кіріна; відп. ред. В.І. Андрейцев; М-во освіти і науки України; Київ. нац. ун-т, Нац. гірн. ун-т. Дніпро: НГУ, 2016. 575 с.
5. Павлова О.В. Правові засади формування екологічної держави за участю громадськості: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 222 с.
6. Мороз Г.В. Правове регулювання участі громадськості в прийнятті рішень у галузі охорони довкілля: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. 204 с.
7. Шаповал В.А. Узгодження економічних інтересів територіальної громади та місцевого гірничодобувного бізнесу. *Економічний вісник*. 2019. № 4. С. 164–176.
8. Яремак З.В. Екологічний конфлікт як універсальна правова категорія. *Особливості правового регулювання екологічних, земельних, аграрних, природоресурсних відносин в умовах глобалізації*: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ – м. Яремче, 20–22 вересня 2019 р.) / відп. ред. Н.Р. Кобецька. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2019. С. 99–102.
9. Сурмін Ю.П. Концепція системи взаємодії органів державної влади із суб'єктами громадянського суспільства. Проблеми трансформації системи державного управління в умовах політичної реформи в Україні: матеріали наук.практ. конф. за міжнар. участю, Київ, 31 трав. 2006 р.: у 2 т. / За заг. ред. О.Ю. Оболенського, В.М. Князева. К.: Вид-во НАДУ, 2006. Т. 1. С. 346–350.
10. Palombara G. La Ideologia e di teoria scientifica. Roma ; New-York, 1997. 395 p.
11. Екологічні організації застерігають від маніпуляцій у сфері довкілля. URL: <https://rpr.org.ua/news/ekolohichni-orhanizatsiji-rpr-zasterihayut-vid-manipulyatsij-u-sferi-dovkillya/>
12. Балюк Г.І. Проблеми застосування вітчизняного законодавства щодо оцінки впливу на навколишнє середовище. *Земельне, екологічне, аграрне право: оцінка впливу на довкілля*: Збірник матеріалів Всеукраїнського круглого столу (м. Київ, 18 червня 2018 р.) / укладачі: В.В. Носік [та ін.]. НАПрН України, 2018. С. 27–29.
13. Рада ООН з прав людини, «Рівноправна участь у політичних і громадських справах»: резолюція / прийнята Радою ООН з прав людини 12 жовтня 2015 р., A/HRC/RES/30/9. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/17-civik-2018/rubrik_rekomehdation/civik_Europe_2016.pdf
14. Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних: постанова КМУ від 21 жовтня 2015 р. №835. URL: <https://www.kmu.gov.ua/nras/248573101>
15. Єдиний державний веб-портал відкритих даних. Екологія. URL: <https://data.gov.ua/group/ekolohiia>
16. Єдиний реєстр з оцінки впливу на довкілля. URL: <http://eia.menr.gov.ua/>
17. Козаченко Т.П. Стратегічна екологічна оцінка в Україні: проблеми та перспективи. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 16. С. 98–101.
18. Шутяк С. Стратегічна екологічна оцінка: можливості для громадськості (посібник). За заг. ред. О. Кравченко. Видавництво «Компанія "Манускрипт"». Львів, 2017. 28 с.
19. Адаменко Я.О. Методологія скоупінгу в процедурах ОВД. *Науково-технічний журнал*. 2019. № 1 (19). С. 78–84.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ БЕЗПЕЧНОСТІ КОРМІВ

LEGAL PRINCIPLES OF FEED SAFETY

Оверковська Т.К., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права

Вінницький національний аграрний університет

У статті розглянуто певні правові засади безпечності кормів. Визначено, що життя і здоров'я людини знаходяться у безпосередньому взаємозв'язку із безпечністю продуктів тваринного походження, що споживаються людиною, а тому прямий вплив на здоров'я людини має стан безпечності кормів, які згодуються сільськогосподарським тваринам. Грунтуючись на законодавстві про безпечність кормів, звернута увага на основні ознаки безпечності кормів. Проаналізовані правові засади безпечності кормів, що закладені в положеннях Регламенту Європейського Парламенту і Ради ЄС. Звернута увага, що на європейському рівні встановлені заборони щодо введення в обіг кормів чи годування ними тварин, якщо корми є небезпечними. Визначено, що безпечність кормів для сільськогосподарських тварин слід розглядати як гарантію забезпечення екологічної безпеки для життя і здоров'я людей.

Встановлено обов'язковість дотримання операторами ринку на стадіях виробництва та обігу кормів вимог чинного законодавства у сфері поводження з кормами. На підставі аналізу правових норм визначені базові вимоги щодо забезпечення безпечності кормів на стадіях виробництва та обігу. Обґрунтовано, що однією із організаційно-правничих гарантій безпечності кормів слід вважати наявність експлуатаційного дозволу на потужності, що використовуються у виробництві та/або обігу кормів. Проаналізовано особливості формування та ведення Державного реєстру потужностей з виробництва та обігу кормів.

Визначено, що дієвою гарантією забезпечення вимог безпечності кормів є здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про корми. Доведено, що очевидною є потреба дотримання вимог біологічної безпеки у галузі виробництва та обігу кормів, що зумовлює необхідність державної реєстрації генетично модифікованих організмів як джерела виробництва кормів для сільськогосподарських тварин.

За результатами проведеного дослідження у статті сформульовані висновки, які засновані на положеннях правової доктрини та аналізу чинного законодавства України у сфері правового регулювання виробництва та обігу кормів для сільськогосподарських тварин.

Ключові слова: корми, кормові добавки, безпечність та гігієна кормів, оператори ринку кормів, потужності для виробництва кормів, експлуатаційний дозвіл, Державний реєстр потужностей з виробництва та обігу кормів, контроль за виробництвом та обігом кормів, біологічна безпека у галузі виробництва та обігу кормів, ГМО джерела кормів.

The article considers certain legal principles of feed safety. It has been determined that human life and health are directly related to the safety of products of animal origin consumed by humans, and therefore the safety of feed fed to farm animals has a direct impact on human health. Based on the legislation on feed safety, attention is paid to the main features of feed safety. The legal basis for feed safety, laid down in the provisions of the Regulation of the European Parliament and the Council of the EU, is analyzed. Attention is drawn to the fact that at the European level there are bans on the introduction into circulation or feeding of animals if the feed is dangerous. It has been determined that the safety of feed for farm animals should be considered as a guarantee of environmental safety for human life and health.

It is obligatory for market operators to comply with the requirements of the current legislation in the field of feed management at the stages of feed production and circulation. Based on the analysis of legal norms, the basic requirements for ensuring the safety of feed at the stages of production and circulation are determined. It is substantiated that one of the organizational and legal guarantees of feed safety should be considered the presence of an operating permit for facilities used in the production and / or circulation of feed. Peculiarities of formation and maintenance of the State Register of Forage Production and Circulation Capacities are analyzed.

It is determined that an effective guarantee of ensuring feed safety requirements is the implementation of state control over compliance with feed legislation. It is proved that the need to comply with biosafety requirements in the field of feed production and circulation is obvious, which necessitates the state registration of genetically modified organisms as a source of feed production for farm animals.

Based on the results of the study, the article formulates conclusions based on the provisions of legal doctrine and analysis of current legislation of Ukraine in the field of legal regulation of production and circulation of feed for farm animals.

Key words: feeds, feed additives, feed safety and hygiene, feed market operators, feed production facilities, operating permit, State Register of Feed Production and Circulation Capacities, feed production and circulation control, biological safety in feed production and circulation, GMO feed sources.

Постановка проблеми. Згідно зі ст. 3 Конституції України [1] людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Також ст. 50 Конституції України закріпила право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена.

З метою забезпечення даних конституційних прав громадян ст. 16 Конституції України встановлений обов'язок держави забезпечувати екологічну безпеку і підтримувати екологічну рівновагу на території України, а також зберігати генофонд Українського народу. У зв'язку з тим, що життя і здоров'я людини знаходяться у безпосередньому взаємозв'язку із якістю та безпечністю продуктів тваринного походження, які споживаються людиною, прямий вплив на її здоров'я справляє стан кормів, якими годується сільськогосподарські тварини та об'єкти аквакуль-

тури. Саме тому актуального значення набувають питання безпечності кормів та кормових добавок.

Крім цього, Концепцією Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року [2] в якості оптимального варіанту створення організаційно-економічних умов для стабільного забезпечення населення високоякісною та безпечною сільськогосподарською продукцією передбачено розвиток аграрного сектору економіки на основі оптимізації його виробничої і соціальної інфраструктури, поліпшення якості і безпечності сільськогосподарської продукції переважно через заходи економічного стимулювання та державної підтримки аграрного виробництва. В якості одного із шляхів розв'язання визначених проблем визначається проведення моніторингу залишкових кількостей забруднюючих речовин у продуктах тваринного походження і кормах.

За оцінками вчених, з їжею до організму надходить понад 70 відсотків усіх забруднюючих речовин. Безпечність продуктів харчування є невід'ємною умовою забезпечення внутрішньої екологічної безпеки людини

[3, с. 237]. Звідси, правове забезпечення якості, безпечності та гігієни кормів слід розглядати як складову екологічної, продовольчої безпеки людини та суспільства.

Проблематика сучасного розвитку законодавства про корми викликає науковий інтерес вчених. В юридичній літературі питання безпечності та якості продуктів харчування й кормів досліджувалися такими вченими, як С.І. Бугеро, Ю.П. Бурило, В.М. Єрмоленко, В.С. Кайдашов, Т.О. Коваленко, С.І. Марченко, Т.М. Чурилова та іншими.

Водночас окремі питання правових засад у сфері забезпечення безпечності кормів потребують подальшого наукового обґрунтування та не втрачають своєї актуальності у процесі виробництва сільськогосподарської продукції.

Метою статті є акцентування уваги на дослідженні певних правових засад безпечності та якості кормів.

Виклад основного матеріалу. Тваринництво є провідною галуззю сільськогосподарського виробництва та являє собою галузь сільського господарства, яка пов'язана з діяльністю по утриманню й розведенню сільськогосподарських тварин для одержання продуктів харчування і сировини для промисловості [4, с. 639]. Звідси результатом діяльності у галузі тваринництва слід вважати одержання відповідної продукції, тобто харчових продуктів тваринного походження, а також інших продуктів тваринництва, що можуть використовуватися для технічних, кормових та інших потреб.

При цьому харчові продукти тваринного походження – це молоко, м'ясо, риба, молюски і ракоподібні, у тому числі свіжі, охолоджені або заморожені, яйця, мед, їх похідні та інші продукти, виготовлені з частин тварин, окремих їх органів та/або тканин, призначені для споживання людиною (п. 95 ст. 1 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» [5]), які повинні бути безпечними, придатними для споживання та не справляти шкідливий вплив на здоров'я людей. Таким чином, простежується взаємозв'язок: безпечність кормів – безпечність продуктів тваринництва – безпечність життя і здоров'я людини, тобто безпечність кормів для сільськогосподарських тварин слід розглядати як гарантію забезпечення екологічної безпеки для життя і здоров'я людей.

Правові засади безпечності кормів визначаються положеннями Закону України «Про безпечність та гігієну кормів» [6], Закону України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» [7], Закону України «Про ветеринарну медицину» [8] та іншими законодавчими актами.

Відповідно до Закону України «Про безпечність та гігієну кормів» кормом вважається будь-яка речовина або продукт, включаючи кормові добавки, перероблені, частково перероблені чи не перероблені, призначені для годування тварин.

Безпечними вважаються корми, що не справляють шкідливого впливу на здоров'я тварин та не роблять харчові продукти, одержані від тварин, яким згодовується корм та які використовуються для виробництва харчових продуктів тваринного походження, небезпечними для споживання людиною (ст. 1 Закону України «Про безпечність та гігієну кормів»). Отже, із запропонованого законодавчого визначення простежуються основні ознаки безпечності кормів: 1) відсутність шкідливого впливу на здоров'я тварин; 2) харчові продукти тваринного походження, отримані від тварин, яким згодовується корм, є безпечними для життя і здоров'я споживачів.

На європейському рівні правові засади безпечності кормів закладені в положеннях Регламенту Європейського Парламенту і Ради ЄС № 178/2002 від 28 січня 2002 року про встановлення загальних принципів і вимог харчового права, створення Європейського органу з безпечності хар-

чових продуктів та встановлення процедур у питаннях, пов'язаних із безпечністю харчових продуктів, який встановлює організаційні заходи і процедури, що є основою при виробленні й ухваленні рішень з питань безпечності харчових продуктів і кормів, а також встановлює процедури щодо питань з безпосереднім чи опосередкованим впливом на безпечність харчових продуктів і кормів [9].

На думку науковців, попри свою назву, в якій згадуються лише харчові продукти, насправді Регламентом ЄС 178/2002 також встановлюються загальні вимоги до безпечності кормів та діяльності операторів ринку кормів, тобто, по суті, закладаються основи законодавства про корми. Це пояснюється тим, що безпечність харчових продуктів у Європейському Союзі та контроль за нею забезпечуються за принципом «від лану до столу» (from farm to fork). Іншими словами, для того, щоб гарантувати, що м'ясні та молочні продукти, яйця, мед та інші продукти тваринного походження є безпечними для людини, необхідно спочатку забезпечити та проконтролювати безпечність кормів, що згодовуються тваринам, від яких отримують відповідні продукти харчування [10, с. 208].

Зокрема, відповідно до ст. 15 Регламенту ЄС 178/2002 корми не повинні вводитися в обіг чи згодовуватися будь-яким продуктивним тваринам, якщо вони є небезпечними. Корми вважаються небезпечними для використання за призначенням, якщо вони: а) мають шкідливий вплив на здоров'я людей або тварин; б) роблять харчові продукти, що отримані від продуктивних тварин, небезпечними для споживання людиною (ч. 2 ст. 15). При цьому оператор ринку кормів для тварин невідкладно інформує компетентні органи, якщо він вважає чи має причини припускати, що корми, введені ним в обіг, можуть не виконувати вимог до безпечності кормів, а також не перешкоджає жодній особі чи не знеохочує будь-яких осіб від співпраці з компетентними органами відповідно до національного права і правової практики, якщо це може запобігти, зменшити чи усунути ризики, пов'язані з кормами (ч. 3 ст. 20 Регламенту ЄС 178/2002).

Основними суб'єктами правовідносин у сфері поводження з кормами слід вважати операторів ринку кормів, тобто юридичних або фізичних осіб, які здійснюють виробництво та/або обіг кормів та наділені певною компетенцією.

Таким чином, у сфері поводження з кормами доречно виділяти дві основні стадії: перша – стадія виробництва кормів; друга стадія – стадія обігу кормів. При цьому, з метою забезпечення безпечності кормів та у відповідності до чинного законодавства на стадії виробництва операторам ринку забороняється: 1) виробництво кормів на потужностях, що не відповідають вимогам законодавства; 2) виробництво кормів на потужностях, що не були зареєстровані або на які не отримано експлуатаційного дозволу; 3) виробництво на потужностях щодо яких прийнято рішення про тимчасове припинення виробництва та/або обігу кормів або скасовано державну реєстрацію чи анульовано експлуатаційний дозвіл; 4) виробництво кормів із використанням кормових добавок, які не зареєстровані в Україні (ч. 1 ст. 10 Закону України «Про безпечність та гігієну кормів»).

Відповідно до ч. 3 ст. 10 Закону України «Про безпечність та гігієну кормів» операторам ринку забороняється здійснювати обіг кормів, які: 1) вироблені на потужностях, що не відповідають вимогам законодавства про корми; 2) вироблені на потужностях, що не були зареєстровані або на які не отримано експлуатаційного дозволу; 3) вироблені на потужностях щодо яких прийнято рішення про тимчасове припинення виробництва та/або обігу кормів або скасовано державну реєстрацію чи анульовано експлуатаційний дозвіл; 4) вироблені із використанням кормових добавок, не зареєстрованих в Україні; 5) марковані із порушенням вимог законодавства.

Отже, базовими вимогами щодо забезпечення безпечності кормів на стадіях виробництва та обігу, на наш погляд, є наступні:

1) наявність експлуатаційного дозволу або державної реєстрації потужностей, що використовуються у виробництві та/або обігу кормів;

2) використання у виробництві кормів кормових добавок, що зареєстровані в Україні;

3) наявність належного маркування кормів, тобто присвоєння корму будь-яких слів, знаків для товарів і послуг, комерційного (фірмового) найменування, графічних зображень або символів шляхом розміщення цієї інформації на будь-якому носії, який супроводжує корм чи пов'язаний з ним, зокрема упакувці, етикетці, інструкції тощо;

4) дотримання терміну придатності кормів для використання за призначенням.

Однією із організаційно-правничих гарантій безпечності кормів, на наш погляд, слід вважати наявність експлуатаційного дозволу на потужності що використовуються у виробництві та/або обігу кормів. Експлуатаційний дозвіл являє собою документ дозвільного характеру, що видається територіальним органом компетентного органу операторів ринку за результатами інспектування його потужності на предмет її відповідності вимогам законодавства про корми та посвідчує право оператора ринку здійснювати діяльність з виробництва та/або обігу кормів на цій потужності (ст. 1 Закону України «Про безпечність та гігієну кормів»).

Варто зазначити, що Порядок видачі експлуатаційного дозволу затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 року № 978 [11], відповідно до якого визначається процедура видачі з урахуванням принципу організаційної єдності експлуатаційного дозволу на провадження на потужностях діяльності з переробки неїстівних продуктів тваринного походження; виробництва, змішування та приготування кормових добавок і кормів. При цьому, у разі видачі експлуатаційного дозволу Держпродспоживслужба присвоює потужностям (об'єктам) ідентифікаційний контрольний номер та вносить їх до відповідного реєстру.

Порядок формування та ведення Державного реєстру потужностей з виробництва та обігу кормів (далі – Реєстру), який затверджено наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України 6 травня 2019 року № 241 [12], визначає процедуру формування Реєстру, тобто збір, обробка, зберігання та внесення реєстраторами до Реєстру наявної інформації щодо потужностей, а також процедуру його ведення, а саме – створення електронної бази даних.

Згідно зазначеного Порядку формування та ведення Державного реєстру потужностей з виробництва та обігу кормів ведення Реєстру включає в себе наступне забезпечення: 1) адміністрування Реєстру; 2) надання реєстраторам доступу до формування Реєстру; 3) технічного та технологічного створення й супроводжування програмного забезпечення Реєстру; 4) збереження інформації, що міститься у Реєстрі; 5) відкритого та безоплатного доступу до Реєстру шляхом його оприлюднення на своєму офіційному веб-сайті; 6) використання інформації Реєстру для виконання адміністратором своїх повноважень (п.5 ч. I Порядку формування та ведення Державного реєстру потужностей з виробництва та обігу кормів). Отже, як вбачається, реєстрація проводиться шляхом внесення відповідної інформації до Реєстру, яка має бути достовірною та відповідати відомостям, вміщеним у документах, на підставі яких здійснюється внесення інформації щодо потужностей з виробництва та обігу кормів до Реєстру.

Будь-яка фізична або юридична особа може використовувати кормову добавку для виробництва корму чи здійснювати її обіг, обіг корму, виробленого з її використанням за умови, що така кормова добавка зареєстрована в Україні. Порядок проведення державної реєстрації кормових

добавок визначається в Положенні про державну реєстрацію кормових добавок, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2020 року № 210 [13].

Зокрема, ведення Державного реєстру кормових добавок здійснюється Державною службою України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів та являє собою комплекс заходів, спрямованих на створення електронної бази даних, яка містить відомості про кормові добавки, а також розроблення програмного забезпечення для її ведення, надання доступу до цієї інформації та адміністрування такої бази даних. При цьому, Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів забезпечує збереження документів, на підставі яких вноситься інформація до Державного реєстру кормових добавок, відповідність відомостей, що вносяться до Реєстру, документам, на підставі яких здійснюється їх внесення.

Встановлення зазначених вимог обумовлюється тим, що кормова добавка не повинна: 1) несприятливо впливати на здоров'я людей та/або тварин та навколишнє природне середовище; 2) бути представленою в такий спосіб, що може вводити в оману оператора ринку та/або кінцевого користувача; 3) завдавати шкоду людині шляхом погіршення характерних особливостей харчових продуктів тваринного походження або справляти на споживача помилкове враження щодо характерних особливостей харчових продуктів тваринного походження.

Дієюю гарантією забезпечення вимог безпечності кормів слід вважати здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про корми, який здійснюється з метою перевірки відповідності діяльності операторів ринку вимогам законодавства про корми, побічні продукти тваринного походження, ветеринарну медицину та благополуччя тварин, а також усунення наслідків невідповідності та притягнення до відповідальності за порушення відповідних вимог.

Згідно із ч. 5 ст. 18 Закону України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» [7] контроль здійснюється на будь-якій стадії виробництва та обігу кормів. При цьому періодичність здійснення заходів контролю кожної потужності визначається на підставі ризик-орієнтованого підходу та має враховувати: 1) визначені ризики, пов'язані з кормами, операторами ринку, використанням кормів, процесів, матеріалів, речовин, здійсненням діяльності або операцій, які можуть справити негативний вплив на безпечність кормів, здоров'я та благополуччя тварин; 2) результати здійснення попередніх заходів державного контролю; 3) ефективність процедур, які застосовуються операторами ринку з метою дотримання законодавства про корми; 4) інформацію, яка може свідчити про невідповідність.

Відтак державний контроль за дотриманням законодавства про безпечність кормів та кормових добавок має здійснюватися у встановлених законодавством межах, своєчасно, всебічно, гласно та об'єктивно.

Важливим чинником безпечності кормів є необхідність дотримання правових засад використання у кормах для сільськогосподарських тварин генетично модифікованих організмів, тобто постає питання щодо біологічної безпеки у галузі виробництва та обігу кормів. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» [14] біологічна безпека являє собою стан середовища життєдіяльності людини, при якому відсутній негативний вплив його чинників (біологічних, хімічних, фізичних) на біологічну структуру і функцію людської особи в теперішньому і майбутніх поколіннях, а також відсутній незворотний негативний вплив на біологічні об'єкти природного середовища (біосферу) та сільськогосподарські рослини і тварини.

На думку науковців, біотехнологія є новітньою сферою людської діяльності, тому в наш час немає достовірних результатів, які б свідчили про відсутність шкоди від застосування генетично модифікованих організмів та інших продуктів біотехнології, або ж визначили напрями та ступінь такої шкоди, а також засоби і способи її мінімізації. Тому чинне законодавство не містить чітко визначених юридичних критеріїв біологічної безпеки. Відсутність достовірних даних про безпеку чи небезпеку продуктів біотехнології для людини та довкілля, а відповідно наявність ризику виникнення такої шкоди, обумовлюють застосування у чинному законодавстві принципу перестороги для забезпечення біологічної безпеки держави [4, с. 41].

При цьому засобами гарантування біологічної безпеки можна вважати встановленні законодавством принципи, вимоги, заборони чи обмеження в галузі генетично-інженерної діяльності та поводження з генетично модифікованими організмами. Так, чинне законодавство України встановлює заборону на вивільнення у навколишнє природне середовище генетично модифікованих організмів без їх державної реєстрації, тобто державну реєстрацію слід розглядати як необхідну умову безпечного використання генетично модифікованих організмів, у тому числі й у процесі виробництва кормів для сільськогосподарських тварин.

Згідно зі ст. 14 Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» до продукції, яка реєструється у Державних реєстрах ГМО належить й ГМО джерела кормів. Зокрема, за даними науковців, ще у липні 2013 року в Україні вперше була зареєстрована генетично-модифікована сировина для виробництва кормів – генетично модифікований соевий шрот [15, с. 108.]

У відповідності до п. 4 Порядку державної реєстрації генетично модифікованих організмів джерел харчових продуктів, кормів, кормових добавок та ветеринарних пре-

паратів, які містять такі організми або отримані з їх використанням [16] та з метою здійснення державного нагляду та контролю за безпечністю кормів наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 16 січня 2018 року № 17 затверджено Порядок проведення державної ветеринарно-санітарної експертизи кормів, кормових добавок та ветеринарних препаратів, які містять генетично модифіковані організми [17].

Після проведення уповноваженою установою аналізу інформації даних та результатів досліджень, отриманих під час реєстраційних випробувань кормів та кормових добавок, які містять генетично модифіковані організми, проводиться оцінка ризику небезпеки для життя і здоров'я людей генетично модифікованих організмів, що є об'єктом реєстрації. Як вбачається, зазначене слід розглядати важливим чинником дотримання вимог безпечності кормів у досліджуваній сфері суспільних відносин.

Висновки. Таким чином, викладене вище дозволяє зробити висновок про те, що правові засади безпечності кормів мають реалізовуватися в наступних межах: 1) проведення моніторингу залишкових кількостей забруднюючих речовин у кормах; 2) виробництва кормів на потужностях, які зареєстровані та отримали експлуатаційний дозвіл; 3) використання при виробництві кормів кормових добавок, які внесені до Державного реєстру кормових добавок; 4) обігу тільки тих кормів, які вироблені на потужностях, що зареєстровані та на які отримано експлуатаційний дозвіл; 5) наявності належного маркування кормів; 6) дотримання терміну придатності кормів для згодовування тваринам; 7) здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про корми та кормові добавки; 8) дотримання вимог біологічної безпеки у галузі виробництва та обігу кормів, тобто генетично модифіковані організми джерел кормів можуть використовуватися тільки після реєстрації їх у Державних реєстрах генетично модифікованих організмів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція (Основний Закон) України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Концепція Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1437-р. *Офіційний вісник України*. 2016. № 24. Ст. 960.
3. Коваленко Т.О., Марченко С.І. Правове регулювання господарської діяльності в агропромисловому комплексі України : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 296 с.
4. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т.16 : Земельне та аграрне право / редкол.: М.В. Шульга та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. 696 с.
5. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 771/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 19. Ст. 98.
6. Про безпечність та гігієну кормів : Закон України від 21 грудня 2017 р. № 2264-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 10. Ст. 53.
7. Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин : Закон України від 18 травня 2017 р. № 2042-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 31. Ст. 343.
8. Про ветеринарну медицину: Закон України в редакції від 16 листопада 2006 р. № 361-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 5-6. Ст. 53.
9. Регламент Європейського Парламенту і Ради ЄС № 178/2002 від 28 січня 2002 року про встановлення загальних принципів і вимог харчового права, створення Європейського органу з безпечності харчових продуктів та встановлення процедур у питаннях, пов'язаних із безпечністю харчових продуктів. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-02 (дата звернення 09.06.2021).
10. Бурило Ю. Сучасний розвиток національного законодавства про корми. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 11. С. 207-211.
11. Порядок видачі експлуатаційного дозволу : постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 978. *Офіційний вісник України*. 2008. № 86. Ст. 2891.
12. Порядок формування та ведення Державного реєстру потужностей з виробництва та обігу кормів : наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 6 травня 2019 р. № 241. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0807-19> (дата звернення 09.06.2021).
13. Положення про державну реєстрацію кормових добавок : постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2020 р. № 210. *Офіційний вісник України*. 2020. № 23. Ст. 895.
14. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів : Закон України від 31 травня 2007 р. № 1103-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 35. Ст. 484.
15. Козмуляк К.А. Правове регулювання екологічної безпечності кормів у тваринництві за законодавством України. *Актуальні проблеми становлення і розвитку права екологічної безпеки в Україні* : матеріали наук.-практ. Круглого столу (м. Київ, 28 березня 2014 р.). Чернівці, 2014. С. 105-108.
16. Порядок державної реєстрації генетично модифікованих організмів джерел харчових продуктів, кормів, кормових добавок та ветеринарних препаратів, які містять такі організми або отримані з їх використанням : постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2010 року № 919. URL : https://search.ligazakon.ua/l_doc2 (дата звернення 26.06.2021).
17. Про затвердження Порядку проведення державної ветеринарно-санітарної експертизи кормів, кормових добавок та ветеринарних препаратів, які містять генетично модифіковані організми : наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 16 січня 2018 р. № 17. *Офіційний вісник України*. 2018. № 19. Ст. 642.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УМОВАХ ВІДКРИТТЯ РИНКУ ЗЕМЛІ

LEGAL STATUS OF AGRICULTURAL LANDS IN THE CONDITIONS OF LAND MARKET OPENING

Правдюк А.Л., к.ю.н., доцент кафедри права
факультету менеджменту та права
Вінницький національний аграрний університет

У статті висвітлено актуальні питання правового режиму земель сільськогосподарського призначення в умовах відкриття ринку землі. Зосереджено увагу на тому, що землі сільськогосподарського призначення в Україні є пріоритетною категорією земель, основним цільовим призначенням яких є використання в сільськогосподарському товаровиробництві. Наголошено на тому, що землі сільськогосподарського призначення перебувають під особливою охороною держави та відіграють ключову роль в економіці нашої держави.

Розглянуто поняття «правовий режим земель» і визначено особливості правового режиму земель сільськогосподарського призначення. Правовий режим земель сільськогосподарського призначення має свої характерні ознаки. Однією з таких специфічних особливостей є пріоритетний режим використання земель сільськогосподарського призначення, закріплений у Земельному кодексі України. Крім пріоритетності земель сільськогосподарського призначення, особливостями їх правового режиму є особливий порядок охорони таких земель; установлення ускладненого порядку вилучення особливо цінних сільськогосподарських земель для інших потреб; установлення обов'язку відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва тощо. Одним із важливих критеріїв виокремлення земель сільськогосподарського призначення серед інших категорій земель є їх суб'єктний склад.

Здійснено аналіз основних змін, що торкнуться правового режиму земель сільськогосподарського призначення після запровадження ринку землі. Такі зміни торкнуться суб'єктів земельних правовідносин при набутті права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення (державна, громадяни України, територіальні громади, юридичні особи, іноземні громадяни, особи без громадянства). Також законодавство про відкриття ринку землі передбачає продаж землі через систему земельних торгів; уводить обмеження на сукупну площу земельних ділянок сільськогосподарського призначення, установлює нові права для суб'єктів земельних правовідносин. Крім того, у чинне земельне законодавство вводяться нові види прав користування земельною ділянкою (право господарського відання земельною ділянкою та право оперативного управління земельною ділянкою) для державних і комунальних підприємств тощо.

Зроблено висновок, що в процесі земельної реформи значно розширюється зміст інституту правового режиму земель сільськогосподарського призначення. Створення відповідної законодавчої бази для формування та функціонування повноцінного ринку земель є одним із основних завдань законодавця. При цьому особливо важливо дотримуватися принципу пріоритетності земель сільськогосподарського призначення.

Ключові слова: землі сільськогосподарського призначення, правовий режим, цільове призначення.

The article highlights current issues of the legal status of agricultural land in terms of opening the land market. Attention is focused on the fact that agricultural land in Ukraine is a priority category of land, the main purpose of which is the use in agricultural production. It is emphasized that agricultural lands are under special protection of the state and play a key role in the country's economy.

The concept of "legal status of lands" is considered and the peculiarities of the legal status of agricultural lands are determined. The legal status of agricultural land has its own characteristics. One of such specific features is the priority regime of agricultural land use, enshrined in the Land Code of Ukraine. In addition to the priority of agricultural lands, the peculiarities of their legal status include a special procedure for the protection of such lands; establishment of a complicated procedure for the seizure of particularly valuable agricultural land for other purposes; establishing the obligation to compensate for losses of agricultural production and others. One of the important criteria for distinguishing agricultural land from other categories of land is their subject composition.

The main changes affecting the legal status of agricultural land after the introduction of the land market are analyzed. Such changes will affect the subjects of land relations when acquiring the right of ownership of agricultural land (state, citizens of Ukraine, territorial communities, legal entities, foreign citizens, stateless persons). Also, the legislation on the opening of the land market provides for the sale of land through a system of land auctions; introduces restrictions on the total area of agricultural land, establishes new rights for the subjects of land relations. In addition, new types of land use rights (the right to manage the land plot and the right to operative management of the land plot) are introduced into the current land legislation for state and communal enterprises, etc.

It is concluded that in the process of land reform the content of the institution of the legal status of agricultural lands is significantly expanded. Creating an appropriate legal framework for the formation and functioning of a full-fledged land market is one of the main tasks of the legislator. It is especially important to adhere to the principle of priority of agricultural land.

Key words: agricultural lands, legal status, purpose.

Землі сільськогосподарського призначення в Україні – одна з пріоритетних категорій земель, основним цільовим призначенням яких є використання в сільськогосподарському товаровиробництві. Крім того, сільськогосподарське товаровиробництво відіграє істотну роль в економіці України. В умовах відкриття ринку землі особливо актуальним питанням є збереження такого важливого ресурсу, як землі сільськогосподарського призначення. Нині в рамках земельної реформи впроваджено ключові законодавчі зміни, пов'язані з відкриттям ринку землі, що істотно вплине на правовий режим земель сільськогосподарського призначення. Тому дослідження питань, що пов'язані з правовим режимом земель сільськогосподарського призначення, є надзвичайно актуальними для науки земельного права.

Проблемні питання правового режиму земель сільськогосподарського призначення висвітлено в багатьох науко-

вих працях українських учених, зокрема В.І. Андрейцева, Г.І. Балюка, О.Г. Бондара, А.П. Гетьмана, І.О. Коваліва, Т.Г. Ковальчук, І.О. Костяшкіна, П.Ф. Кулиничка, І.В. Озимок, А.М. Мірошниченка, В.В. Носіка, Л.Б. Сенютю, О.М. Пашенка, М.В. Шульги, В.І. Федоровича й інших. Однак актуальність проблеми правового режиму земель сільськогосподарського призначення на сучасному етапі земельної реформи та у зв'язку з відкриттям ринку землі зростає.

Серед інститутів земельної права пріоритетне значення має інститут правового режиму земель сільськогосподарського призначення. Особливість інституту правового режиму земель сільськогосподарського призначення передусім зумовлена об'єктом його правового регулювання – це землі сільськогосподарського призначення, які перебувають під особливою охороною держави в силу їх значної економічної цінності [1, с. 121].

Землі сільськогосподарського призначення є особливою категорією земель, які «за природними властивостями придатні для ведення сільського господарства та передані фізичним чи юридичним особам для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної інфраструктури або призначені для цих цілей. Такі землі пов'язані з їх використанням як засобу сільськогосподарського виробництва та створюють умови для забезпечення продовольчої безпеки й зайнятості» [2, с. 300].

Відповідно до статті 19 Земельного кодексу України (далі – ЗК), «1. Землі України за основним цільовим призначенням поділяються на такі категорії: а) землі сільськогосподарського призначення; б) землі житлової та громадської забудови; в) землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; г) землі оздоровчого призначення; ґ) землі рекреаційного призначення; д) землі історико-культурного призначення; е) землі лісового фонду; є) землі водного фонду; ж) землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення» [3].

При виокремленні земель сільськогосподарського призначення, на думку багатьох дослідників, варто застосовувати як природні, так і юридичні критерії. Сутність природного критерію полягає в тому, що основою цих земель є сільськогосподарські угіддя з унікальною природною властивістю – родючістю, яка забезпечує вирощування сільськогосподарської продукції рослинництва, а також пасовища та сіножаті для тваринництва. Крім того, ці землі беруть участь у відновленні екосистем. Сутність юридичного критерію полягає в тому, що, зважаючи на особливу цінність і значення для економіки держави, землі сільськогосподарського призначення, порядок їх використання, забезпечення їх належної охорони вимагають окремої правової регламентації. Таким чином, «саме земельне право генерує визначення правового режиму земель сільськогосподарського призначення» [1, с. 121–122].

Так, стаття 150 ЗК передусім до особливо цінних земель у складі земель сільськогосподарського призначення відносить чорноземи нееродовані несолонцюваті на лесових породах; лучно-чорноземні незасолені несолонцюваті суглинкові ґрунти; темно-сірі опідзолені ґрунти та чорноземи опідзолені на лесах і глеюваті; бурі гірсько-лісові та дерново-буроземні глибокі й середньо глибокі ґрунти; дерново-підзолисті суглинкові ґрунти; коричневі ґрунти Південного узбережжя Криму, дернові глибокі ґрунти Закарпаття [3].

Деякі вітчизняні дослідники висловлюють думку, що поділ земель за цільовим призначенням сьогодні не відповідає потребам часу, особливо в умовах відкриття ринку землі. Як зазначає А.М. Мірошниченко, «правові режими окремих категорій земель не наповнені реальним нормативним змістом. Законодавець, проголосивши правило, за яким землі використовуються лише відповідно до їх цільового призначення (ст. ст. 91, 96 ЗК України), цим самим взяв на себе обов'язок охопити переліком категорій земель увесь земельний фонд України і детально врегулювати правовий режим кожної з категорій земель. Задача дуже серйозна, і, на наш погляд, незважаючи на багаторічну правотворчість, на сьогодні не виконана. У спеціальній юридичній літературі неодноразово зверталася увага на прогалини у правовому режимі різних категорій земель» [4, с. 47].

У правовій доктрині немає єдності щодо визначення поняття «правовий режим земель». Наприклад, Н. Барабаш пропонує таке визначення правового режиму земель: «Правовий режим земель доцільно розглядати як установлені нормами земельного законодавства диференційований порядок, який визначає поведінку суб'єктів земельних правовідносин щодо земель як до об'єкта права власності, користування, управління і правової охорони» [5, с. 182]. На думку Л. Сенюти, правовий режим земель визначають

норми земельного права, які об'єднані спільним змістом і спільними принципами регулювання та спрямовані на визначення поведінки суб'єктів земельних відносин щодо земельної ділянки окремої цільової категорії [1, с. 20].

Правовий режим земель сільськогосподарського призначення має свої характерні ознаки, так як землі сільськогосподарського призначення посідають особливе місце в структурі земельного фонду України. Однією з таких специфічних особливостей є пріоритетний режим використання земель сільськогосподарського призначення (стаття 23 ЗК). Таким чином, землі, які за своїми природними властивостями придатні для вирощування сільськогосподарської продукції, повинні надаватися насамперед для сільськогосподарського використання.

Для будівництва промислових підприємств, житлових об'єктів, залізниць та автомобільних шляхів, ліній електропередачі та зв'язку, магістральних трубопроводів, а також для інших потреб, не пов'язаних із веденням сільськогосподарського виробництва, надаються переважно землі несільськогосподарського призначення або сільськогосподарські угіддя гіршої якості.

Крім законодавчого закріплення принципу пріоритетності земель сільськогосподарського призначення в статті 23 ЗК України, його реалізації сприяє й низка інших норм: особливий порядок охорони таких земель (стаття 164 ЗК); установлення ускладненого порядку вилучення особливо цінних сільськогосподарських земель для інших потреб (стаття 150 ЗК); установлення обов'язку рекультивувати землі (стаття 166 ЗК); установлення обов'язку відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва (статті 156, 157 ЗК) тощо.

Зважаючи на те що земля сільськогосподарського призначення функціонує у двох якостях – територіального базису та засобу виробництва, до складу земель сільськогосподарського призначення належать як сільськогосподарські угіддя (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища й перелоги), які, відповідно до природних властивостей, розташування та господарських потреб, є основним засобом виробництва в рослинництві, так і несільськогосподарські угіддя (господарські шляхи і прогони, полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, землі під господарськими будівлями і спорудами, об'єктами інфраструктури тощо), які використовуються як територіальний базис і необхідні для організації сільськогосподарського виробництва [6, с. 84].

Норми, що встановлюють правовий режим земель сільськогосподарського призначення, містяться в Конституції України, ЗМ, Законах України «Про фермерське господарство» [7], «Про особисте селянське господарство» [8] і багатьох інших нормативно-правових актах.

Одним із важливих критеріїв виокремлення земель сільськогосподарського призначення серед інших категорій земель є їх суб'єктний склад, адже право власності та право користування зазначеними земельними ділянками набувають виключно суб'єкти, які здійснюють сільськогосподарську діяльність або тісно пов'язану з нею діяльність. До таких суб'єктів належать фермерські господарства, особисті селянські господарства й інші сільськогосподарські підприємства; сільськогосподарські науково-дослідні установи та навчальні заклади, сільські професійно-технічні училища й загальноосвітні школи, а також несільськогосподарські підприємства, установи й організації, релігійні організації, об'єднання громадян та оптові ринки сільськогосподарської продукції (стаття 22 ЗК).

Суб'єктний склад правовідносин, які виникають щодо земель сільськогосподарського призначення, становлять не тільки власники земель і землекористувачі, а й органи, уповноважені здійснювати відведення вказаних земельних ділянок, їх державну реєстрацію та внесення відомостей про них у Державний земельний кадастр (органи

місцевого самоврядування, органи виконавчої влади зі спеціальними повноваженнями).

Особливої уваги потребує дослідження проблем правового режиму земель сільськогосподарського призначення після відкриття ринку землі. У процесі земельної реформи після вступу в дію Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» № 2178-10 [9] і Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо планування використання земель» [10] правовий режим земель сільськогосподарського призначення зазнає значних змін.

Насамперед скасування заборони на відчуження земель сільськогосподарського призначення всіх форм власності призведе до необхідності створення відповідної законодавчої бази для формування й функціонування повноцінного ринку земель. Після запровадження ринку землі зміни торкнуться й суб'єктів земельних правовідносин при набутті права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення (державна, громадяни України, територіальні громади, юридичні особи, іноземні громадяни, особи без громадянства). Варто зазначити, що юридичні особи інших країни, іноземці та особи без громадянства зможуть стати повноцінними учасниками земельних правовідносин в Україні після 1 липня 2021 року [9].

Новелою законодавства є встановлення мінімальної стартової ціни земельних ділянок державної та комунальної власності через систему земельних торгів; обмежень на сукупну площу земельних ділянок сільськогосподарського призначення, яка може перебувати у власності громадянина та юридичної особи й пов'язаних з нею осіб; встановлення переважного права орендаря на купівлю земельної ділянки; обов'язок унесення інформації про ціну (вартість) речових прав до Реєстру речових прав; надання права громадянам на викуп земельних ділянок для ведення селянського (фермерського) господарства, які їм належать на праві постійного користування та праві довічного успадкованого володіння.

У чинне земельне законодавство вводяться нові види прав користування земельною ділянкою: право господарського відання земельною ділянкою як право володіння, користування, розпорядження земельною ділянкою, яка перебуває в державній або комунальній власності, без уста-

новлення строку та право оперативного управління земельною ділянкою як право володіння, користування, розпорядження земельною ділянкою, яка перебуває в державній або комунальній власності, для здійснення некомерційної господарської діяльності, без установа строку [10].

Відповідно до внесених змін, сільськогосподарські державні й комунальні підприємства, яким належало право постійного користування земельними ділянками, набувають право господарського відання щодо цих земельних ділянок. Установлюється набуття та реалізація права прав оперативного управління, господарського відання щодо вищезазначених земельних ділянок. Так, наприклад, забороняється передача земельних ділянок державної та комунальної власності на праві господарського відання для ведення товарного сільськогосподарського виробництва; будівництва будівель, споруд тощо.

Також установаються особливості передачі в оренду земельної ділянки державної та комунальної власності особою, яка використовує земельну ділянку на праві оперативного управління, господарського відання. Так, особа, яка використовує земельну ділянку сільськогосподарського призначення державної чи комунальної власності на праві оперативного управління, господарського відання, може за погодженням з органом виконавчої влади, органом місцевого самоврядування передавати її в оренду для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства, особистого селянського господарства на строк не більше ніж 7 років, а щодо земельних ділянок, меліорованих земель і на яких проводиться гідротехнічна меліорація, – не більше 10 років [10]. Отже, у процесі земельної реформи та відкриття ринку землі значно розширюється зміст інституту правового режиму земель сільськогосподарського призначення за рахунок норм, що стосуються скасування заборони на відчуження земель сільськогосподарського призначення. Створення відповідної законодавчої бази для формування й функціонування повноцінного ринку земель є одним із основних завдань законодавця. При цьому особливо важливо дотримуватися принципу пріоритетності земель сільськогосподарського призначення, адже землі сільськогосподарського призначення посідають особливе місце в структурі земельного фонду й в економіці нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сенюта Л.Б. Система земельного права України як галузі права : дис. ... канд. юрид. наук / Львівський національний університет імені Івана Франка Міністерства освіти і науки України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України. Київ, 2019. 236 с.
2. Костяшкін І.О. Землі сільськогосподарського призначення. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і прав ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т 56 ім. Ярослава Мудрого. Т. 16 : Земельне та аграрне право / редкол. : М.В. Шульга (голова), В.В. Носік, П.В. Кулинич (заст. голови) та ін. Харків : Право, 2019.
3. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 05.06.2021).
4. Мірошниченко А.М. Проблемні правові питання поділу земель на категорії. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. № 12. С. 42–51.
5. Барабаш Н. Поняття правовий режим земель: підходи до тлумачення. *Вісник Львівського національного університету. Серія «Юридична»*. 2009. Вип. 49. С. 179–189.
6. Літошенко О. Особливості правового режиму земель сільськогосподарського призначення. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 8. С. 83–87. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/08/17.pdf> с.84 (дата звернення: 05.06.2021).
7. Про фермерське господарство : Закон України від 19 червня 2003 року № 973-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text> (дата звернення: 07.06.2021).
8. Про особисте селянське господарство : Закон України від 15 травня 2003 року № 742-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/742-15#Text> (дата звернення: 07.06.2021).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення : Проект Закону України № 2178-10. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67059 (дата звернення: 05.06.2021).
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо планування використання земель : Закон України від 17 червня 2020 року № 711-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/711-20#Text> (дата звернення: 05.06.2021).

РОЗДІЛ 6

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 336.22

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-6/28>

СПЕЦИФІКА НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОСТІЙНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА В ПОДАТКОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

SPECIFICS OF REGULATORY REGULATION OF THE INSTITUTE OF PERMANENT REPRESENTATION IN TAX LEGISLATION

Брояков С.В., аспірант кафедри фінансового права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
молодший науковий співробітник*

*Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України*

Наугольникова К.М., молодший науковий співробітник

*Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України*

Статтю присвячено детальному аналізу специфіки нормативного регулювання інституту постійного представництва у податковому законодавстві. Було приділено велику увагу та детально проаналізовано критерії визначення постійного представництва. Так, авторами узагальнено критерії постійного представництва та детально проаналізовано юридичний склад кожного критерію, який слугує цілям визначення постійного представництва. Перший критерій – це критерій будівельного майданчика (об'єкта), на якому провадить діяльність нерезидент. До спеціального юридичного складу, який формує даний критерій, належать: спеціальний об'єкт, спеціальний суб'єкт виконання робіт та нормативно визначений строк. До другого критерію належить надання послуг нерезидентом через найнятих ним співробітників в Україні. Цей критерій охоплює собою всі різновиди послуг, які можуть надаватися нерезидентом через відповідних співробітників, за винятком послуг надання персоналу. Елементами спеціального юридичного складу цього критерію є: спеціальний об'єкт, спеціальний безпосередній суб'єкт надання послуг, місце провадження діяльності та нормативно визначена тривалість. Третім критерієм є посередницькі переговори та укладання нерезидентом на їх основі правочинів. Автори зазначають, що цей критерій характеризується підвищеною мірою комплексності. Елементами спеціального юридичного складу слід вважати спеціальні суб'єкти переговорної діяльності, конкретний результат такої переговорної діяльності та телеологічна спрямованість діяльності. Останній критерій – критерій складного зберігання товарів нерезидента. Елементами спеціального юридичного складу, що формують цей критерій, є: спеціальний суб'єкт, що діє в інтересах нерезидента, приналежність товару та рух товару.

Ключові слова: податкове законодавство, постійне представництво, нерезидент, критерій, юридичний склад.

The article is devoted to a detailed analysis of the specifics of the normative regulation of the institute of permanent establishment in the tax legislation. Much attention was paid and the criteria for determining permanent establishment were analyzed in detail. Thus, the authors summarized the criteria of permanent establishment and analyzed in detail the legal composition of each criterion that serves the purpose of determining permanent establishment. The first criterion is a criterion of a construction site (facility), on which non-resident carries out activities. The special legal composition, which forms this criterion, includes special object, special subject of performance of works and normatively determined term. The second criterion refers to the provision of services by a non-resident through employees hired by the non-resident in Ukraine. This criterion covers all types of services that may provide by a non-resident through the respective employees, excluding the provision of personnel services. The elements of special legal composition of this criterion are special object, special direct subject of service rendering, place of activity and normatively determined duration. The third criterion is intermediary negotiations and conclusion of transactions by a non-resident on their basis. The authors note that this criterion characterized by an increased degree of complexity. Elements of special legal composition should be viewed as special subjects of negotiating activity, concrete result of such negotiating activity and teleological orientation of activity. The last criterion is the criterion of warehousing of non-resident's goods. The elements of special legal structure that form this criterion are special entity acting in the interests of non-resident, belonging of goods and movement of goods.

Key words: tax legislation, permanent establishment, non-resident, criterion, legal structure.

Прийняття Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» від 16.01.2020 № 466-IX [1] суттєво трансформувало інститут постійного представництва. Сама терміносполука «постійне представництво» не є новою для сфери оподаткування. Постійні представництва відіграють неабияку роль у забезпеченні фіскальних інтересів держав, на території яких проводить свою діяльність нерезидент. Водночас ми повинні критично розглянути та проаналізувати всі новачки інституту постійних представництв, що були привнесені законодавцем.

На сьогоднішній день дефініція поняття «постійне представництво» отримує свою безпосередню формаліза-

цію в Податковому кодексі України (далі – ПК України). **Постійне представництво** – це постійне місце діяльності, через яке повністю або частково проводиться господарська діяльність нерезидента в Україні, зокрема: місце управління; філія; офіс; фабрика; майстерня; установка або споруда для розвідки природних ресурсів; шахта, нафтова/газова свердловина, кар'єр чи будь-яке інше місце видобутку природних ресурсів; склад або приміщення, що використовується для доставки товарів, сервер (абз. 2 – 6 пп. 14.1.193 п. 14.1 ст. 14 ПК України) [2]. Фактично сама дефініція терміну «постійне представництво» має декларативне значення, адже для того, щоб предметно встановити наявність ознак постійного представництва суб'єкт правозастосування повинен звернутися саме до

положень абз. 2 – 6 пп. 14.1.193 п. 14.1 ст. 14 ПК України. Саме в рамках вищезазначених нормативних приписів предметно характеризуються та системно викладаються критерії визначення постійного представництва. Таких критеріїв є шість. Якщо зробити їх узагальнення, то вони матимуть наступний вигляд:

1) критерій будівельного майданчика (об'єкта), на якому провадить діяльність нерезидент (абз. 3 пп. 14.1.193 п. 14.1 ст. 14 ПК України);

2) критерій надання послуг нерезидентом через найнятих ним співробітників в Україні (абз. 4 пп. 14.1.193 п. 14.1 ст. 14 ПК України);

3) критерій посередницьких переговорів та укладення нерезидентом на їх основі правочинів (абз. 5 пп. 14.1.193 п. 14.1 ст. 14 ПК України);

4) критерій складського зберігання товарів нерезидента (абз. 6 пп. 14.1.193 п. 14.1 ст. 14 ПК України).

Кожен із вищевказаних критеріїв постійного представництва є самостійним критерієм, який наділений достатнім регламентаційним потенціалом для цілей детермінації відповідних постійних представництв. Однак ми не повинні забувати, що такі критерії постійних представництв потрібно розглядати комплексно, а саме у поєднанні із загальними або ж спеціальними правилами самого інституту постійних представництв, що системно формалізовані в рамках пп. 14.1.193 п. 14.1 ст. 14 ПК України. В подальшому пропонуємо більш детально розглянути кожен із відповідних критеріїв.

I. Критерій будівельного майданчика. Відповідно до пп. «а» абз. 3 пп. 14.1.193 п. 14.1 ст. 14 ПК України постійне представництво включає будівельний майданчик, будівельний, складальний або монтажний об'єкт чи пов'язану з ними наглядову діяльність, якщо загальна тривалість робіт пов'язана з таким майданчиком, об'єктом чи діяльністю (в рамках одного проекту або пов'язаних між собою проектів), що виконуються нерезидентом через співробітників або інший персонал, найнятий ним для таких цілей, перевищує 12 місяців. Фактично відповідна норма встановлює наступний спеціальний юридичний склад для визначення постійного представництва: 1) *спеціальний об'єкт* – будівельний майданчик, будівельний, складальний або монтажний об'єкт чи пов'язана з ними наглядова діяльність; 2) *спеціальний суб'єкт виконання робіт* – роботи на такому об'єкті повинні виконуватися нерезидентом за посередництвом залучення співробітників або іншого персоналу, що найнятий нерезидентом для відповідних цілей; 3) *нормативно визначений строк* – загальна тривалість таких робіт повинна перевищувати 12 місяців. Тільки у своїй сукупності відповідні умови формують той необхідний юридичний склад, який потрібний для визначення постійного представництва за даним критерієм. Ключова проблема цього критерію полягає у застосуванні незрозумілих понять «співробітники» та «персонал». Ані чинне податкове законодавство, ані трудове законодавство не оперує такими поняттями. Так, у Кодексі законів про працю України в цілій низці положень фігурує поняття «працівник» [3]. Тобто фактично в ПК України законодавець застосовує термін, який не є нормативно визначеним та не узгоджується із спеціальним галузевим законодавством. Що ж стосується всіх інших елементів досліджуваного юридичного складу, то вони є зрозумілими.

II. Критерій надання послуг через українських співробітників. Відповідно до пп. «б» абз. 4 пп. 14.1.193 п. 14.1 ст. 14 ПК України постійне представництво охоплює собою в тому числі надання послуг нерезидентом (крім послуг з надання персоналу), у тому числі консультаційних, через співробітників, найнятих ним для таких цілей, якщо така діяльність провадиться (в рамках одного проекту або проекту, що пов'язаний з ним) в Україні протягом періоду або періодів, загальна тривалість яких становить більш як 183 дні у будь-якому дванадцятимісяч-

ному періоді [2]. Тобто цей критерій охоплює собою всі різновиди послуг, які можуть надаватися нерезидентом через відповідних співробітників, за винятком тільки послуг надання персоналу. Також потрібно зауважити, що законодавець особливу увагу звернув саме на послуги консультаційного характеру, чітко вказавши, що вони спеціально охоплюються цим критерієм. Відповідна норма передбачає спеціальний юридичний склад, що є необхідним для встановлення постійного представництва, елементами якого є: 1) *спеціальний об'єкт* – надання нерезидентом послуг своїм контрагентам (у тому числі консультаційних послуг); 2) *спеціальний безпосередній суб'єкт надання послуг* – співробітники, що найняті для відповідних цілей; 3) *місце провадження діяльності* – діяльність провадиться в Україні в рамках одного проекту або проектів, що пов'язані з ним); 4) *нормативно визначена тривалість* – протягом періоду або періодів, загальна тривалість яких становить більш як 183 дні у будь-якому дванадцятимісячному періоді. Незважаючи на той аспект, що відповідний критерій був нами підрозділений на низку структурних складників, ми повинні говорити про оціночність окремих його формулювань. Так само як і у попередньому критерії, тут фігурує поняття «співробітник», що не узгоджується із діючим трудовим законодавством. Крім цього, незрозуміло, як буде достеменно оцінюватися пов'язаність проектів (відсутні критерії такої пов'язаності). Також незрозуміло, кому саме повинні надаватися послуги через таких співробітників – виключно резидентам України, або ж як резидентам, так і нерезидентам? Всі ці фактори зумовлюють певного роду недосконалість цього критерію та підвищені ризики в аспекті його невірності, можливо навіть з фіскальним ухилом, застосування контролюючим органом.

III. Критерій посередників. Відповідно до пп. «в» абз. 5 пп. 14.1.193 п. 14.1 ст. 14 ПК України постійне представництво охоплює собою осіб, які на підставі договору, іншого правочину або фактично мають та звичайно реалізують повноваження вести переговори щодо суттєвих умов правочинів, внаслідок чого нерезидентом укладаються договори (контракти) без суттєвої зміни таких умов, та/або укладати договори (контракти) від імені нерезидента, у разі, якщо зазначена діяльність здійснюється особою в інтересах, за рахунок та/або на користь виключно одного нерезидента та/або пов'язаних із ним осіб – нерезидентів [2]. Відповідний критерій характеризується підвищеною мірою комплексності. Його структурні елементи також можуть бути підрозділені на інтегративні складники, які у своїй сукупності формують відповідний спеціальний юридичний склад. Такими структурними елементами є: 1) *спеціальні суб'єкти переговорної діяльності* – особи, які на підставі договору з нерезидентом або ж фактично реалізують повноваження із ведення переговорів з клієнтами нерезидента та/або укладення договорів від імені нерезидента; 2) *конкретний результат такої переговорної діяльності* – укладення нерезидентом договорів за результатами таких переговорів без суттєвої зміни їх умов / укладення договору з нерезидентом через особу, що вела переговори; 3) *телеологічна спрямованість діяльності* – зазначена діяльність здійснюється особою в інтересах, за рахунок та/або на користь виключно одного нерезидента та/або пов'язаних із ним осіб – нерезидентів. Тут потрібно звернути увагу на цілу низку факторів оціночного характеру. Так, залишається незрозумілим, як саме контролюючі органи повинні визначати фактичні (документально-неоформлені) повноваження на ведення переговорів? Це породжує суттєві ризики для платника податків в аспекті проявів негативного розсуду з боку владного суб'єкта. Також законодавцю слід було б конкретизувати зміст поняття «суттєвих умов правочинів». Де та межа, що диференціює суттєві умови правочинів від несуттєвих? Тобто, якщо переговори вестимуться тільки щодо питань, що не матимуть принципового значення для нерезидента, а суттєві умови погоджуватимуться виключно нерезидентом

особисто, то і відповідна умова детермінації постійних представництв буде відсутня. Крім цього, ризики є в частині формулювання «мають та звичайно реалізують повноваження вести переговори». Слово-сполучник «та» вказує на те, що особи повинні одночасно: а) мати повноваження вести переговори (статичний аспект); б) реалізувати такі повноваження (динамічний аспект). Тобто просто наявність договору, який посвідчує повноваження особи вести переговори від імені нерезидента, є недостатнім. Для цього така особа-посередник повинна активними діями реалізовувати такі повноваження. Доведення дійсного провадження такої переговорної діяльності вбачається ускладненим. Ще одним аспектом, який викликає занепокоєння, є дієвість прив'язки до одного нерезидента / пов'язаних з ним осіб-нерезидентів. Особа може мати один реальний контракт із нерезидентом та низку «штучних» контрактів з іншими нерезидентами, які не є пов'язаними особами нерезидента, і таким чином відбуватиметься уникнення вимог відповідного критерію. Таким чином, ми повинні резюмувати, що цей критерій визначення постійних представництв характеризується цілою низкою оціночних понять, умов, які платник податків може штучно обійти, нормативно-закріпленим фактичним складом, який на практиці важко довести. У своїй сукупності всі ці чинники зумовлюють потенційні ризики по правозастосуванню даного критерію в практичній площині.

IV. Критерій складського зберігання. Відповідно до пп. «г» абз. 6 пп. 14.1.193 п. 14.1 ст. 14 ПК України постійним представництвом мають особи, які на підставі договору, іншого правочину або фактично мають і звичайно реалізують повноваження утримувати (зберігати)

запаси (товари), що належать нерезиденту, із складу яких здійснюється поставка запасів (товарів) від імені нерезидента, крім резидентів – утримувачів складу тимчасового зберігання або митного складу [2]. Аналізований критерій також формує спеціальний юридичний склад, який слугує цілям визначення постійного представництва, інтегративними елементами якого є такі складники: 1) *спеціальний суб'єкт, що діє в інтересах нерезидента* – особа, яка на підставі договору або ж фактично утримує (зберігає) запаси (товари) нерезидента; 2) *приналежність товару* – такий товар повинен належати нерезиденту; 3) *рух товару* – із складу резидента повинна здійснюватися подальша поставка запасів (товарів) від імені нерезидента. В той же самий час ми повинні відмітити, що ця норма містить виключення – не може розглядатися як постійне представництво діяльність резидентів, що виступають утримувачами складу тимчасового зберігання або митного складу. Цей критерій, як і попередній, також характеризується не зовсім визначеною умовою в частині фактичної наявності повноважень та необхідності не просто мати повноваження але й здійснювати їх реалізацію («мають і звичайно реалізують»). В інших аспектах все доволі зрозуміло.

Отже, критерії постійних представництв характеризуються комплексністю свого змісту та підходами до їх застосування. При цьому кожен із критеріїв постійних представництв формує самостійний юридичний склад. Водночас тільки правозастосовна практика зможе пролити світло на усталені підходи до застосування досліджуваних норм податкового законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві: Закон України від 16.01.2020 р. № 466-IX в редакції від 01.01.2021р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#Text>.
2. Податковий кодекс України: Закон України №2755-VI від 02.12.2010 р. в редакції від 15.05.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
3. Кодекс законів про працю України : Закон України № 322-VIII від 10.12.1971р. в редакції від 10.06.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

АКСІОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ПУБЛІЧНОМУ УРЯДУВАННІ

AXIOLOGICAL ASPECTS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN PUBLIC GOVERNANCE

Вдовічен В.А., д.ю.н.,
доцент кафедри публічного права,
декан юридичного факультету

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті проаналізовано та досліджено основні аспекти аксіологічного характеру адміністративної відповідальності в публічному урядуванні. Ціннісний характер такої відповідальності у сучасному праві розглядається як один із необхідних механізмів забезпечення ефективної системи публічного урядування. Це зумовлено діяльністю суб'єктів публічної адміністрації, а саме – вчиненням виконавчо-розпорядчих та організаційних дій, які можуть так чи інакше зачіпати інтереси широкого кола осіб, включаючи як осіб публічного права, так і осіб приватного права. І в зв'язку з необхідністю захисту сукупності зазначених інтересів виникає необхідність забезпечення ефективних заходів юридичної відповідальності таких суб'єктів. Юридична відповідальність у публічному урядуванні – це юридичний обов'язок публічного службовця зазнати несприятливі наслідки особистого, матеріального або організаційного характеру внаслідок невиконання або неналежного виконання ним виконавчо-розпорядчих та організаційних функцій, що виражаються у невиконанні покладених на нього посадових обов'язків, які знайшли вираз у формі правопорушення.

Виділення аксіологічних аспектів адміністративної відповідальності в публічному урядуванні дає можливість: по-перше, чітко визначити коло суб'єктів публічної адміністрації, по-друге, створюється реальна можливість застосування до таких суб'єктів адміністративної відповідальності як одного з варіантів застосування примусу задля відновлення порушених прав людини під час здійснення публічного урядування. Суб'єкти публічної адміністрації є суб'єктами адміністративного права і діють у межах адміністративно-правових відносин, і без яких не здійснюється публічна влада в державі, не реалізуються суб'єктивні публічні права приватних осіб. По-третє, аксіологічний аспект адміністративної відповідальності в публічному урядуванні підкреслює персоналізацію суб'єктів публічної адміністрації, до яких може бути застосована адміністративна відповідальність, і які складають цілісну організовану систему публічного урядування. По-четверте, аксіологічний аспект адміністративної відповідальності в публічному урядуванні акцентує, що застосування заходів адміністративної відповідальності в публічному урядуванні можливе лише за наявності у суб'єктів публічної адміністрації необхідного обсягу правосуб'єктності в межах свого предмета відання та повноважень здійснення функцій (сприяюче адміністрування, забезпечувальне адміністрування та втручальне адміністрування). По-п'яте, аксіологічний аспект адміністративної відповідальності в публічному урядуванні демонструє існування підвищеного рівня відповідальності суб'єктів публічної адміністрації за аналогічні правопорушення, які передбачені чинним законодавством.

Ключові слова: юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, публічне урядування, публічний службовець, суб'єкти публічної адміністрації.

The article analyses and investigates the main aspects of the axiological nature of administrative responsibility in public governance. The value nature of such responsibility in modern law is considered as one of the necessary mechanisms to ensure an effective system of public governance. This is due of the activities of public administration entities, in particular – the implementation of executive-administrative and organizational actions, which may affect the interests of a wide range of persons, including public law entities and private law entities. Therefore, in order to protect this system of interests, it is necessary to ensure effective measures of legal responsibility of such entities.

Highlighting the axiological aspects of administrative responsibility in public governance makes it possible: first, to clearly define the range of subjects of public administration and, secondly, a real opportunity to apply to such subjects of administrative responsibility as one of the options for coercion to restore violated rights human in the exercise of public governance. Subjects of public administration are subjects of administrative law and operate within the framework of administrative-legal relations, and without which there is no public authority in the state, subjective public rights of individuals are not realized. Third, the axiological aspect of administrative responsibility in public governance emphasizes the personalization of public administration entities to which administrative responsibility can be applied and which constitute a holistic organized system of public governance. Fourth, the axiological aspect of administrative responsibility in public governance emphasizes that the application of measures of administrative responsibility in public administration is possible only if public administration entities have the necessary amount of legal personality within their scope and authority to perform functions (facilitating administration, security administration and interventional administration). Fifth, the axiological aspect of administrative liability in public governance demonstrates the existence of an increased level of liability of public administration entities for similar offenses, which are provided by current legislation.

Key words: legal responsibility, administrative responsibility, public governance, public administration, public servant, subjects of public administration.

Постановка проблеми. Відповідальність суб'єктів публічної адміністрації у сучасному праві розглядається як один із необхідних механізмів забезпечення ефективної системи публічного урядування. Адже їх діяльність пов'язана зі вчиненням певних дій, у першу чергу виконавчо-розпорядчих та організаційних, які можуть так чи інакше зачіпати інтереси широкого кола осіб, включаючи як осіб публічного права, так і осіб приватного права. Публічний інтерес, пов'язаний головним чином з охороною правопорядку, також може бути порушений унаслідок протиправних дій суб'єктів публічної адміністрації. Необхідність захисту сукупності зазначених інтересів вимагає забезпечення ефективних заходів юридичної відповідальності таких суб'єктів.

Звичайно, що юридична відповідальність є одним із елементів правового статусу публічного службовця, а тому

модернізація публічного урядування в Україні неможлива без перегляду законодавчого та нормативно-правового закріплення відповідальності за правопорушення суб'єктів публічної адміністрації. Специфіка та особливості адміністративної відповідальності в публічному урядуванні є досить складною та багатогранною у порівнянні із такою ж відповідальністю звичайних громадян, оскільки пов'язана з повноваженнями особи, виконанням ними окремих дій та функцій, здійсненням розпорядчого та організаційно-виконавчого впливу на суспільні відносини в державі. Адміністративна відповідальність суб'єктів публічної адміністрації має як загальні, так і спеціальні ознаки юридичної відповідальності в цілому. Адже юридична відповідальність в публічному урядуванні – це юридичний обов'язок публічного службовця зазнати несприятливі наслідки особистого,

матеріального або організаційного характеру внаслідок невиконання або неналежного виконання ним виконавчо-розпорядчих та організаційних функцій, що виражаються у невиконанні покладених на нього посадових обов'язків, які знайшли вираз у формі правопорушення. Однак виділення аксіологічних аспектів такої відповідальності дає можливість чітко визначити коло суб'єктів публічної адміністрації, відповідно до яких створюється реальна можливість застосування до таких суб'єктів не лише юридичної відповідальності загалом, але й адміністративної – як одного з варіантів застосування примусу задля відновлення порушених прав людини під час здійснення публічного урядування.

Аналіз останніх досліджень. Визначення аксіологічних аспектів адміністративної відповідальності в публічному урядуванні є малодослідженим та потребує ґрунтовного наукового аналізу. Однак ціннісні пріоритети такої відповідальності у своїх наукових працях зачіпали такі вчені, як В. Авер'янов, О. Бандурка, В. Бевзенко, Н. Долгіх, М. Зубрицький, А. Селіванов, В. Крижановська, А. Надежденко, Р. Мельник, О. Ткаченко, Т. Чехович та інші. Праці вказаних вчених заклали підґрунтя для аналізу аксіологічних аспектів адміністративної відповідальності в публічному урядуванні та мають велике наукове значення. Втім, у сучасних реаліях державного реформування це питання набуває нового значення та потребує переосмислення.

Мета дослідження виходить із необхідності здійснення наукового аналізу адміністративної відповідальності в публічному урядуванні в ракурсі її аксіологічного значення і як одного з варіантів застосування примусу задля відновлення порушених прав людини під час здійснення публічного урядування.

Виклад основного матеріалу. На перший план під час визначення аксіологічного характеру адміністративної відповідальності в публічному урядуванні виходять суб'єкти публічної адміністрації, адже саме вони є суб'єктами адміністративного права і діють у межах адміністративно-правових відносин, і без яких не здійснюється публічна влада в державі, не реалізуються суб'єктивні публічні права громадян осіб [1, с. 125]. Такі суб'єкти формуються згідно з нормами чинного законодавства як владні суб'єкти (органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування) або як суб'єкти, які за певних обставин, передбачених законодавством (за наявності відповідних умов і підстав), можуть стати такими суб'єктами, тобто набувають відповідного правового статусу й автоматично входять до системи цих суб'єктів (здебільшого інституції, на яких належним чином покладаються публічно-владні повноваження).

Ще одним моментом, що підкреслює персоналізацію суб'єктів публічної адміністрації, до яких може бути застосована адміністративна відповідальність, є те, що вони є частиною відповідної (публічно урядової) системи, тобто зазначені суб'єкти у своїй сукупності складають цілісну організовану систему публічного урядування. Цілісність цієї системи не вважається порушеною можливостями її розширення (на нетривалий час чи на відносно постійній основі) завдяки набуттю іншими суб'єктами функцій публічного адміністрування. Це лише ще раз переконує у збереженні цілісності такої системи, однак це здійснюється з метою захисту публічних прав людини.

Крім того, застосування заходів адміністративної відповідальності в публічному урядуванні можливе лише за наявності у суб'єктів публічної адміністрації необхідного обсягу правосуб'єктності в межах свого предмета відання та повноважень здійснення функцій, що їм властиві, – йдеться про сприяюче адміністрування, забезпечувальне адміністрування та втручальне адміністрування. Тобто суб'єкти публічної адміністрації вчиняють дії, що спрямовані на врегулювання комплексу питань, які перебувають у їхній компетенції, і є (дії) загалом об'єктом публічного вряду-

вання; стосуються реалізації конкретної адміністративної діяльності, що є родовим і безпосереднім об'єктом публічного врядування; і у своїй діяльності спрямовані на забезпечення, обстоювання інтересів суспільства та держави. І беззаперечно, суб'єкти публічної адміністрації в публічному урядуванні повинні здійснювати повноваження, виконувати покладені на них функції за конституційним правилом, встановленим у статті 19 Конституції України, – діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Враховуючи відзначені вище функціональні властивості суб'єктів публічної адміністрації, можна визначити аксіологічні (ціннісні) особливості їх адміністративної відповідальності як різновиду юридичної відповідальності, зокрема: по-перше, адміністративна відповідальність в публічному урядуванні характеризується підвищеним рівнем відповідальності суб'єктів публічної адміністрації за аналогічні правопорушення, які передбачені чинним законодавством. Так, до прикладу, частина публічних службовців одночасно є посадовими особами, у той же час далеко не всі посадові особи є публічними службовцями. І тому можна відзначити, що в більшості випадків під час встановлення адміністративної відповідальності публічних службовців для характеристики суб'єктів подібних правопорушень КпАП України користується узагальненим терміном «посадова особа», а не більш вузьким терміном «службовець». Особливості адміністративної відповідальності посадових осіб визначені в статті 14 КпАП України [2]. І у тих випадках, коли вчинення адміністративного правопорушення державним службовцем не пов'язано з невиконанням (неналежним виконанням) службових обов'язків, він не може розглядатися як посадова особа і несе адміністративну відповідальність на загальних підставах як звичайна фізична особа. Тому підставою адміністративної відповідальності публічного службовця є вчинення ним адміністративного правопорушення, пов'язаного з невиконанням або неналежним виконанням своїх службових обов'язків.

Аксіологічний характер адміністративної відповідальності в публічному урядуванні зумовлений ще й тим, що зазвичай публічні службовці притягаються до адміністративної відповідальності в порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення, хоча окремі аспекти процедури притягнення публічних службовців до адміністративної відповідальності містяться і в Законі України «Про запобігання корупції» [3]. Як суб'єкт адміністративного правопорушення, публічні службовці притягаються до адміністративної відповідальності за процедурою звичайного провадження, яке включає в себе наступні стадії: адміністративне розслідування; розгляд справи і прийняття постанови по справі; перегляд постанови по справі; виконання постанови. Крім того, варто враховувати повний склад адміністративного правопорушення. Адже в такому ракурсі це ще раз підкреслює відсутність будь-якого привілейованого (м'якшого) підходу до суб'єктів публічної адміністрації. Так, об'єктом адміністративних посадових правопорушень, які вчиняються державними службовцями, виступають певні суспільні відносини (можна уточнити, що йдеться про «публічне урядування»), яким внаслідок вчиненого правопорушення заподіюється шкода. Назви глав Особливої частини КпАП України передбачають родовий об'єкт адміністративних правопорушень, зібраних в цих главах. КпАП України не містить окремої глави, в якій були б зібрані посадові адміністративні правопорушення державних службовців. Склади таких правопорушень «розкидані» по різних статтях та главах особливої частини КпАП України. Тому законодавець встановив, що об'єктом посадових адміністративних правопорушень є різноманітні суспільні відносини, що складаються у різних сферах суспільного життя. Щодо об'єктивної сторони посадових адміністра-

тивних правопорушень, що здійснюються державними службовцями, то вона полягає в невиконанні (неналежному виконанні) своїх службових посадових обов'язків. Адміністративна відповідальність суб'єктів публічної адміністрації за подібні діяння повинна бути прямо передбачена в КпАП України.

Широка (продовжена) дія адміністративної відповідальності суб'єкта публічної адміністрації за вчинені правопорушення теж несе неабияку аксіологічну навантаженість в публічному урядуванні. Як відзначають деякі науковці, така специфіка юридичної відповідальності державного службовця зумовлена тими повноваженнями та компетенцією, якою наділені посадові та службові особи, а також специфікою їх праці, яка полягає у виконанні функцій держави [4]. Також варто відзначити й те, що негативні наслідки невиконання чи неналежного виконання суб'єктами публічної адміністрації своїх посадових обов'язків часто можуть виходити за межі державного органу, в якому працює особа, та можуть зачіпати інтереси іншого органу державної влади, впливати на результати його діяльності, завдавати шкоди іншим особам, суспільству та державі в цілому. Тобто невиконання чи неналежне виконання такими суб'єктами своїх посадових обов'язків не обмежується займаною посадою, роботою в окремому структурному підрозділі чи державному органі. Наприклад, службові обов'язки службовців в сфері публічного урядування в залежності від способу їх встановлення і характеру можуть бути поділені на загальні для всіх державних службовців (тобто їх реалізація здійснюється в сфері публічного урядування загалом) і спеціальні, володіння якими пов'язане із конкретними посадами (знову ж таки, йдеться про особливу категорію виконавчо-розпорядчих функцій). Загальні обов'язки рівною мірою поширюються на всіх службовців, їх обсяг та зміст не залежать від зайняття певної посади в ієрархічній системі посад публічної служби. Характер і обсяг спеціальних обов'язків публічних службовців залежать від правового становища органу, в якому вони перебувають на службі, і від виду займаної посади та характеру реалізації сфери публічного урядування.

Аксіологічний зміст адміністративної відповідальності в публічному урядуванні також зумовлений і метою адміністративної відповідальності, яка повинна полягати не тільки в покаранні винної особи, відновленні порушених прав та інтересів особи, здійсненні превентивної діяльності, але й у забезпеченні в подальшому належному виконанні публічним службовцем своїх посадових обов'язків, недопущення поведінки, яка може дискредиту-

вати державну службу та державного службовця в цілому. Тобто тут можемо стверджувати, що суб'єктивна сторона адміністративних правопорушень у сфері публічного урядування в якості обов'язкової ознаки включає провину публічного службовця. Тому притягнення до адміністративної відповідальності без вини не допускається. Винність особи може визначитися не тільки з огляду на її психічне ставлення до шкідливих наслідків протиправного діяння, але і з огляду на її психічне ставлення до самого протиправного діяння (у тих випадках, коли ніяких шкідливих наслідків склад правопорушення не передбачає, оскільки є формальним) [4].

Наявність нормативно-закріплених можливостей притягнення до відповідальності за порушення вимог нормативно-правових актів, недотримання прав і свобод людини публічними службовцями у своїй діяльності (включаючи як встановлені на нормативному рівні санкції за конкретні правопорушення, так і нормативно регламентований порядок притягнення до відповідальності за них) попереджає вчинення відповідних правопорушень, зобов'язує державу відреагувати належним чином на вчинені правопорушення, сприяє відновленню справедливості, поновленню чи визнанню порушених прав. Адміністративна відповідальність виступає як регулятор поведінки публічних службовців, якості виконання покладених на них завдань [5, с.138].

Висновки. Отже, сучасний стан розвитку публічного урядування в Україні зумовлює важливість формування надійного та ефективного нормативно-правового забезпечення застосування адміністративної відповідальності до суб'єктів публічної адміністрації із постійним удосконаленням останнього з метою приведення у відповідність до вимог часу і, зокрема, в контексті захисту прав людини. Кращим ракурсом оцінки ефективності такої відповідальності виступає її аксіологічний складник, адже лише визнана та усвідомлена цінність відповідальності самим же суспільством стає запорукою не лише дотримання прав людини, але й їх гарантування. Тобто знання про настання адміністративної відповідальності за невиконання вимог закону стимулює таких суб'єктів діяти згідно з нормативно-правовими актами, не порушуючи їх приписів. А також варто враховувати і аксіологічно-правовий ефект адміністративної відповідальності, який полягає у попередженні правопорушень, здійснює вплив як на впевненість громадян у тому, що суб'єкти публічної адміністрації діятимуть законно, що їхні права й свободи будуть дотримані, так і на їх сумнінність у виконанні ними посадових і службових обов'язків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваїте, 2014. 376 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 3.06.2021)
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014. *Відомості Верховної Ради*. 2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 6.06.2021)
4. Надежденко А.О., Оробченко Д.В., Надежденко В.С. Сутність адміністративної відповідальності державних службовців. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2019. № 11. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1525> (дата звернення: 27.05.2021). DOI: 10.32702/2307-2156-2019.11.33
5. Чехович Т. Адміністративна відповідальність публічних службовців як засіб гарантування та реалізації принципу рівності перед законом у сфері публічного управління. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. (1). С. 136–139.

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПЕРЕМІЩЕННЯ ПРЕДМЕТІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН ПОЗА МИТНИМ КОНТРОЛЕМ

FEATURES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR MOVING ITEMS ACROSS THE CUSTOMS BORDER OUTSIDE CUSTOMS CONTROL

Глушенко Н.В., викладач-стажист
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Зінченко Г.С., студентка II курсу
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

У статті проаналізовано окремі особливості адміністративної відповідальності за переміщення предметів через митний кордон поза митним контролем. Адміністративна відповідальність у державному регулюванні суспільних відносин відіграє особливу роль. Це пояснюється передусім поширеністю адміністративних правопорушень, а також значною кількістю існуючих органів адміністративної юрисдикції, які наділені правом притягувати до адміністративної відповідальності та застосовувати адміністративні стягнення. Питання щодо адміністративної відповідальності за порушення митних правил регулюються Митним кодексом України.

Правопорушення у сфері митної справи є досить актуальним для українського суспільства, особливо переміщення товарів через митний кордон поза митним контролем. Суб'єкти господарювання і фізичні особи, які переміщують товари й транспортні засоби через державний кордон, для власного збагачення намагаються обійти обов'язкові процедури митного контролю і митного оформлення з метою уникнення сплати податків і зборів до бюджету під час переміщення товарів та інших предметів через митний кордон.

Аналіз положень ст.ст.482-483 Митного кодексу України розкрив склад дослідженого адміністративного правопорушення. Безпосереднім об'єктом цього правопорушення є встановлений законодавством України порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України. Об'єктивна сторона характеризується вчиненням двох альтернативних дій: у переміщенні через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю предметів контрабанди. Суб'єкт цього правопорушення може бути загальний (зі 16 років) та спеціальний (посадові особи підприємств). Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.

У ході дослідження було встановлено, що адміністративні стягнення за порушення митних правил є значно вужчими у порівнянні з іншими правопорушеннями, а також розмір штрафу за переміщення предметів через митний кордон поза митним контролем визначається не за традиційним підходом.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, переміщення, товари, предмет, адміністративне стягнення.

The article analyzes some features of administrative liability for moving objects across the customs border outside customs control. Administrative responsibility in the state regulation of public relations plays a special role. This is primarily due to the prevalence of administrative offenses, as well as the significant number of existing bodies of administrative jurisdiction, which have the right to prosecute and apply administrative penalties. Issues of administrative liability for violation of customs rules are regulated by the Customs Code of Ukraine.

Offenses in the field of customs are quite relevant for Ukrainian society, especially the movement of goods across the customs border outside customs control. Business entities and individuals who move goods and vehicles across the state border, for their own enrichment, try to circumvent the mandatory procedures of customs control and customs clearance in order to avoid paying taxes and fees to the budget when moving goods and other items through customs border.

The analysis of the provisions of Articles 482-483 of the Customs Code of Ukraine revealed the composition of the investigated administrative offense. The direct object of this offense is the procedure established by the legislation of Ukraine for the movement of goods and vehicles across the customs border of Ukraine. The objective side is characterized by the commission of two alternative actions: in moving across the customs border of Ukraine out of customs control or with concealment from customs control of contraband. The subject of this offense can be general (from 16 years) and special (officials of enterprises). The subjective side is characterized by direct intent.

The study found that administrative penalties for violating customs rules are much narrower than other offenses, and the number of fines for moving items across the customs border outside customs control is not determined by the traditional approach.

Key words: administrative responsibility, movement, goods, subject, administrative penalty.

Постановка проблеми. Застосування адміністративної відповідальності за порушення митних правил є одним із пріоритетних завдань України. Переміщення товарів через митний кордон поза митним контролем спричиняє негативний вплив на економічне становище країни: страждає державний бюджет, збитків зазнає вітчизняний товаровиробник, скорочення персоналу та фонду заробітної плати, а далі і відтоку робочої сили за кордон. Стабільними є показники Державної митної служби України щодо переміщених через митний кордон України товарів: у 2017 р. – 221,91 млн тон, у 2018 р. – 129,12 млн тон, у 2019 р. – 117,17 млн тон, у 2020 р. — 105,06 млн тон. Попри такі показники, встановити реальну кількість адміністративних правопорушень, пов'язаних із переміщенням товарів через митний кордон України поза митним контролем, досить складно, враховуючи як поведінку самого порушника, так і дії посадових осіб митних органів. Саме тому постало питання дослідити особливості адміністративної відповідальності за таке митне правопо-

рушення, як переміщення предметів через митний кордон поза митним контролем.

Аналіз останніх досліджень. Питання щодо адміністративної відповідальності за переміщення товарів через митний кордон поза митним контролем розглядали у своїх наукових роботах такі вчені, як С.А. Дуженко, С.А. Стороженко, Ю.І. Сучков, Т.В. Курило та інші.

Метою статті є дослідження особливостей адміністративної відповідальності за переміщення предметів через митний кордон поза митним контролем.

Виклад основного матеріалу. Адміністративна відповідальність поряд із кримінальною є одним із видів юридичної відповідальності, передбаченим вітчизняним законодавством. У державному регулюванні суспільних відносин юридична відповідальність відіграє особливу роль, оскільки існує така думка, що зміст юридичної відповідальності полягає саме у тому, що суб'єкт, який порушив встановлений законодавством порядок, зобов'язаний спокутувати свою вину, зазнавши передбачених законом

негативних наслідків для себе. Крім цього, актуальність адміністративної відповідальності пояснюється, насамперед поширеністю адміністративних правопорушень, а також значною кількістю існуючих органів адміністративної юрисдикції, які наділені правом притягувати до адміністративної відповідальності та застосовувати адміністративні стягнення.

Порушення митних правил є досить актуальним для українського суспільства. Суб'єкти господарювання і фізичні особи, які переміщують товари й транспортні засоби через державний кордон, для власного збагачення намагаються обійти обов'язкові процедури митного контролю і митного оформлення з метою уникнення сплати податків і зборів до бюджету під час переміщення товарів та інших предметів через митний кордон, що супроводжується негативним впливом на економічні інтереси держави і в подальшому на рівень життя населення.

Згідно зі ст. 2 КУпАП питання щодо адміністративної відповідальності за порушення митних правил регулюються Митним кодексом України [1]. На думку Т.В. Курилова, порушення митних правил – це протиправна, винна (навмисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на: встановлений порядок переміщення через митний кордон України товарів і транспортних засобів; здійснення митного оформлення і митного контролю за ними; обкладання митом, податками та митними зборами товарів і транспортних засобів [2, с. 100]. Відповідно до ч. 1 ст. 458 Митного кодексу України порушення митних правил є адміністративним правопорушенням, яке являє собою протиправні, винні (умисні або з необережності) дії чи бездіяльності, що посягають на встановлений цим Кодексом та іншими актами законодавства України порядок переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, пред'явлення їх митним органам для проведення митного контролю та митного оформлення, а також здійснення операцій з товарами, що перебувають під митним контролем або контроль за якими покладено на митні органи цим Кодексом чи іншими законами України, і за які цим Кодексом передбачена адміністративна відповідальність [3].

Найбільш поширеним правопорушенням у сфері митної справи є переміщення предметів через митний кордон поза митним контролем. Слід зазначити, що в Україні існує дві форми вказаного правопорушення:

1) порушення митних правил, пов'язаних з незаконним переміщенням товарів;

2) контрабанда предметів (кримінальна контрабанда), що вилучені та обмежені із вільного обігу (наркотичні засоби, зброя, історичні та культурні цінності та інше).

У першому випадку передбачена саме адміністративна відповідальність, оскільки це адміністративно-каране діяння; у другому випадку кримінальна відповідальність, проте, аналізуючи ці правопорушення, можемо сказати, що вони є спорідненими. На думку С.А. Стороженка, ступінь такого споріднення дає можливість і необхідність використання у науковому суспільстві поняття «адміністративна контрабанда» щодо незаконного переміщення товарів [4, с. 137].

Стосовно «адміністративної контрабанди» або незаконного переміщення предметів через кордон поза митним контролем, то адміністративна відповідальність за вказані правопорушення передбачена ст.ст. 482-483 МКУ.

На основі аналізу зазначених норм розглянемо склад цих правопорушень, оскільки це відіграє важливу роль у забезпеченні реалізації принципів адміністративного провадження у справах про порушення митних правил, здійснення об'єктивного, неупередженого та справедливого з'ясування обставин.

Зважаючи на те, що структурно ст.ст. 482-483 МКУ знаходяться у розділі XVIII «Порушення митних правил та відповідальність за них», родовим об'єктом є суспільні відносини у сфері митних правил, які мають ґрунтуватися

на принципах законності, добросовісності, свободи економічної діяльності та добросовісної конкуренції. Що ж до безпосереднього об'єкту, то щодо цього існують різні думки з боку науковців. Так, Ю.І. Сучков стверджує, що безпосереднім об'єктом незаконного переміщення товарів слід вважати порядок переміщення вантажів (товарів або інших предметів) через митний кордон, встановлений для забезпечення нормальної зовнішньоекономічної діяльності держави, тобто такі суспільні відносини, які виникають між державними органами влади й управління з одного боку, та підприємствами, організаціями, а також фізичними особами з іншого боку, в процесі переміщення вантажів через митний кордон під час здійснення зовнішньоекономічних зв'язків із юридичними та фізичними особами іноземних держав [5, с. 31]. На думку інших науковців (І.О. Івашук, А.І. Крисоватий, О.М. Омельчук та інші), безпосереднім об'єктом цього правопорушення є встановлений законодавством України порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України [4, с. 90]. Так чи інакше, фактично кожна з цих позицій, на нашу думку, є вірною.

Об'єктивна сторона правопорушень, передбачених ст.ст. 482-483 МКУ, характеризується:

1) переміщенням або діями, що спрямовані на переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем, тобто поза місцем розташування митного органу або поза робочим часом, установленим для нього, і без виконання митних формальностей, або з незаконним звільненням від митного контролю внаслідок зловживання службовим становищем посадовими особами митного органу;

2) переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю, тобто з використанням спеціально виготовлених сховищ (тайників) та інших засобів або способів, що утруднюють виявлення таких товарів, або шляхом надання одним товарам вигляду інших, або з поданням митному органу як підстави для переміщення товарів підроблених документів чи документів, одержаних незаконним шляхом, або таких, що містять неправдиві відомості щодо найменування товарів, та інше [3].

Відповідно до ч. 2 ст. 459 МКУ суб'єктами адміністративної відповідальності за порушення митних правил можуть бути громадяни, які на момент вчинення такого правопорушення досягли 16-річного віку, а у разі вчинення порушень митних правил підприємствами – посадові особи цих підприємств [3].

Суб'єктивна сторона незаконного переміщення предметів характеризується тільки виною у формі прямого умислу, оскільки особа чітко усвідомлює протиправність своїх дій і бажає їх здійснити. Сам МКУ не передбачає будь-яких вказівок щодо наявності мотивів чи цілей незаконного переміщення товарів, тобто розуміємо, що ці складники (мотив та ціль) не є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони цього адміністративного правопорушення, внаслідок чого не впливають на кваліфікацію скоєного, однак можуть враховуватися під час визначення міри покарання за незаконне переміщення товарів.

Таким чином, можемо сказати, що у разі наявності у діях особи зазначених ознак складу зазначеного адміністративного правопорушення особа має бути притягнута до адміністративної відповідальності за відповідне правопорушення (або за ст.482, або за 483 МКУ).

Відповідно до ст. 494 МКУ про кожний випадок виявлення порушення митних правил уповноважена посадова особа органу доходів і зборів, яка виявила таке порушення, невідкладно складає протокол за формою, установлену центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику [3]. У протоколі обов'язково зазначаються такі дані: дата і місце його складання; посада, прізвище, ім'я та

по-батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу затриманого, час і підстави затримання, робиться відмітка про застосування фізичної сили або спеціальних засобів, якщо таке мало місце [3].

З метою припинення порушення митних правил, встановлення особи, яка вчинила порушення митних правил, а також для складення протоколу про порушення митних правил, якщо його неможливо скласти на місці вчинення правопорушення, допускається адміністративне затримання особи, яка вчинила таке порушення, на строк до трьох годин [3].

Варто також згадати, що перед тим, як порушити справу щодо порушення митних правил, потрібно установити сукупність певних обставин, що роблять юридичну відповідальність можливою, тобто підстави. Чинним МКУ чітко передбачені підстави щодо порушення справи про митне правопорушення, такі як:

- безпосереднє виявлення посадовими особами митного органу порушення митних правил;
- офіційні письмові повідомлення про вчинення особою порушення митних правил, отримані від правоохоронних органів, а також органів, що проводять заходи офіційного контролю;
- офіційні письмові повідомлення про вчинення порушення митних правил, отримані від митних та правоохоронних органів іноземних держав, а також від міжнародних організацій [3].

Особливістю адміністративної відповідальності за порушенням митних правил є відмінність у видах адміністративних стягнень. У ч. 1 ст. 24 КУпАП за вчинення адміністративних правопорушень передбачено широкий спектр стягнень, які можуть застосовуватися: попередження; штраф; оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; конфіскація (відповідний речей); позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину (права керування транспортними засобами, права полювання); позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи; адміністративний арешт; арешт з утриманням на гауптвахті [1].

Що ж до правопорушень у сфері митної справи, то у ст. 461 МКУ перелік адміністративних стягнень є значно звуженим. Так, за порушення митних правил можуть бути накладені лише такі адміністративні стягнення: попередження; штраф; конфіскація товарів, транспортних засобів комерційного призначення – безпосередніх предметів

порушення митних правил, товарів, транспортних засобів із спеціально виготовленими сховищами (тайниками), що використовувалися для приховування товарів, а також транспортних засобів, що використовувалися для переміщення товарів [3].

Що ж до правопорушень, передбачених ст.ст. 482-483 МКУ, то у разі їх вчинення передбачається накладення штрафу в розмірі 100 відсотків вартості товарів. За вчинення такого самого передбачено накладення штрафу у розмірі 200 відсотків вартості товарів [3]. Слід звернути увагу, що розмір штрафу за порушення митних правил (у тому числі за переміщення предметів через митний кордон поза митним контролем) визначається не за традиційним підходом, тобто ведення розрахунків відповідно до встановленої кількості та розміру неподаткованого мінімуму доходів громадян, а з огляду на відсоткову вартість товарів, транспортних засобів комерційного призначення. Як зазначає С. Дуженко, такий підхід до визначення розміру штрафу, який не є характерним для законодавства про адміністративні правопорушення, дозволяє стверджувати про те, що він не є просто адміністративним стягненням, а й у певному розумінні фінансовою санкцією» [6, с. 99]. На думку С. Стороженка, штраф за порушення митних правил не є способом погашення збитку перед бюджетом, а виступає як міра покарання, яка повинна відповідати тяжкості вчиненого правопорушення [4, с. 89]. Та навіть попри це, на нашу думку, теперішня ситуація з відповідальністю за контрабанду є малоефективною, застосування зазначених вище адміністративних санкцій не зупиняє правопорушників від подальшої протиправної поведінки.

Висновки. Таким чином, враховуючи вищезазначене, можемо сказати, що адміністративна відповідальність за переміщення предметів через митний кордон поза митним контролем має певні особливості. По-перше, під час притягнення особи до адміністративної відповідальності за порушення митних правил використовуються норми Митного кодексу України. По-друге, правопорушення у сфері митних справ, як і адміністративні та кримінальні правопорушення, також мають об'єктивні та суб'єктивні ознаки, що відіграють важливу роль під час кваліфікації відповідних правопорушень. По-третє, адміністративні стягнення за порушення митних правил є значно вужчими у порівнянні з іншими правопорушеннями, а також розмір штрафу за переміщення предметів через митний кордон поза митним контролем визначається не за традиційним підходом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 15.05.2021).
2. Курило Т.В. Митне право України: навч. посібник. «Новий світ/2000», 2007. 240с.
3. Митний кодекс України. № 4495. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/conv#n3801> (дата звернення: 15.05.2021).
4. Стороженко С.А. Адміністративна відповідальність за незаконне переміщення товарів через митний кордон України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Тернопільський національний економічний університет. Тернопіль, 2019. 236 с.
5. Сучков ЮИ. Защита внешнеэкономической деятельности Российской Федерации по уголовному и таможенному законодательству. Проблемные аспекты теории и законодательства: автор. дисс. докт. юрид. наук: 12.00.08. СПб., 1997. 50 с.
6. Дуженко С.А. Проведення у справах про порушення митних правил : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.07. Харків, 2015. 206 с.

КОЛІЗІЙНІСТЬ НОВЕЛ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ

COLLISION OF THE CASE PROCEEDING NOVELS OF ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE SECTOR OF TRAFFIC SAFETY RECORDED AUTOMATICALLY

Гордєєв В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри процесуального права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Паскар А.Л., к.ю.н.,
доцент кафедри процесуального права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті висвітлюються проблемні аспекти механізму притягнення осіб до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. Проаналізовані спірні моменти, законодавчі неузгодженості та судова практика із зазначених питань. Встановлено, що законодавчі положення, які встановлюють спрощену процедуру розгляду справ про адміністративні правопорушення на транспорті у разі їх фіксації в автоматичному режимі характеризуються колізійністю, правовою невизначеністю та заплутаністю. Як наслідок відбувається звуження змісту та обсягу конституційних прав і свобод особи. Роз'яснено, що у цій категорії справ відбувається порушення принципу індивідуалізації покарання, не дотримуються вимоги щодо своєчасного, всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин кожної справи, відкритого розгляду справи тощо. Зазначено, що у разі винесення постанови про адміністративне правопорушення проти безпеки дорожнього руху, зафіксованого в автоматичному режимі, без участі особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, відбувається обмеження права такої особи на отримання професійної правничої допомоги.

Аргументовано неприпустимість будь-якого обмеження конституційних прав та свобод особи людини та громадянина у разі накладення адміністративного стягнення внаслідок спрощеної процедури притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, які зафіксовані в автоматичному режимі.

Обґрунтовано, що притягнення до адміністративної відповідальності власників (співвласників) транспортних засобів у разі фіксування факту вчинення адміністративного правопорушення за допомогою спеціальних технічних засобів, працюючих в автоматичному режимі, припускає можливість накладення адміністративного стягнення на особу, яка могла і не бути за кермом транспортного засобу та в діях якої відсутній склад правопорушення. Підсумовано, що у такому випадку спрощений порядок притягнення осіб до адміністративної відповідальності суперечить нормам Конституції України, принципам та завданням КУпАП, міжнародним стандартам у сфері забезпечення справедливого судового розгляду тощо. Прогнозовано, що вирішення вищезазначених проблемних аспектів криється в подальшому удосконаленні адміністративного процесуального законодавства у цій сфері.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, адміністративна відповідальність, безпека дорожнього руху, автоматична фіксація, спрощений порядок розгляду справ.

The article highlights the problematic aspects of the mechanism of bringing individuals to administrative responsibility for offenses in the field of road safety, recorded in an automatic mode. It is established that the legislative provisions that establish a simplified procedure for consideration of cases of administrative offenses on transport in the case of their fixation in an automatic mode are characterized by conflict, legal uncertainty and confusion. As a result, there is a narrowing of the content and scope of constitutional rights and freedoms of the individual. It was clarified that in this category of cases there is a violation of the principle of individualization of punishment, the requirements for timely, comprehensive, complete and objective clarification of the circumstances of each case, open trial are not met. It is noted that in the case of a decision on an administrative offense against road safety, recorded automatically, without the participation of a person who is brought to administrative responsibility, there is a restriction of the right of such a person to receive professional legal assistance.

There exists a simplified procedure of bringing to administrative responsibility for committing offenses in the field of road safety, which are automatically recorded. It is argued that there can be no restriction of the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen in case of imposition of an administrative penalty due to mentioned procedure.

It is substantiated that bringing to administrative responsibility of owners (co-owners) of vehicles in case of fixing the fact of committing an administrative offense with the help of special technical means working in an automatic mode, assumes the possibility of imposing an administrative penalty on a person who could not be driving and whose actions do not constitute an offense. It is concluded that in this case the simplified procedure for bringing persons to administrative responsibility contradicts the norms of the Constitution of Ukraine, the principles and tasks of the Code of Administrative Offenses, international standards in the field of fair trial, etc. It is projected that the solution of the above-mentioned problematic aspects lies in the further improvement of administrative procedural legislation in this area.

Key words: administrative offense, administrative liability, road safety, automatic fixation, simplified procedure.

Сьогодні науково-теоретичні дослідження значну увагу присвячують вивченню проблематики дотримання процесуальних гарантій справедливого судочинства під час розгляду адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, в тому числі тих, які зафіксовані в автоматичному режимі. Однак наявність неоднозначної судової практики із зазначених питань, неузгодженість та суперечність законодавчих положень свідчать про актуальність їх вивчення з метою розроблення пропозицій щодо усунення існуючих колізій.

Розкриваючи зміст досліджуваної проблеми, передусім варто наголосити на тому, що 24 вересня 2008 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регу-

лювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху», яким змінено чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) шляхом його доповнення положенням такого змісту: «До адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху у разі їх фіксації працюючими в автоматичному режимі спеціальними технічними засобами, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобами фото- і кінозйомки, відеозапису, притягаються власники (співвласники) транспортних засобів. За наявності обставин, які свідчать про вчинення порушення іншою особою, власник (співвласник) транспортного засобу може протягом десяти днів з дня вручення йому постанови про накладення штрафу повідомити

про відповідні обставини (транспортний засіб знаходився у володінні чи користуванні іншої особи, вибув з його володіння внаслідок протиправних дій інших осіб тощо) орган (посадову особу), що виніс постанову про накладення адміністративного стягнення» [1, ст. 14–1]. Таким чином, основним нововведенням вказаних змін було те, що у випадку фіксації факту вчинення адміністративного правопорушення за допомогою використання спеціальних технічних засобів, працюючих в автоматичному режимі, притягненню до адміністративної відповідальності підлягають не особи, які вчинили вказане правопорушення, а власники транспортних засобів.

У площині розглянутого питання також слід звернути увагу на те, що змін зазнала і сама процедура притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення вказаних правопорушень. Так, ст. 258 КУпАП було доповнено частиною 6, яка передбачала: «У разі виявлення адміністративного правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованого за допомогою працюючих в автоматичному режимі спеціальних технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, протокол про адміністративне правопорушення не складається, а постанова у справі про адміністративне правопорушення виноситься без участі особи, яка притягається до адміністративної відповідальності» [2, ст. 258]. Загалом вказані нововведення створили безліч нових революційних на той час законодавчих особливостей розгляду справ вказаної категорії, однією з основних був спрощений порядок їх розгляду. Однак запропонований механізм притягнення до адміністративної відповідальності власників транспортних засобів піддавався значній критиці серед науковців. Правозастосовна практика національних судів також підтвердила дискусійність запропонованого способу притягнення до відповідальності. Винесені постанови про накладення адміністративного стягнення в основному скасовувалися в судовому порядку. Наприклад, у справі за позовом громадянина А. до відділу державної автомобільної інспекції суд скасував оскаржувану постанову, обґрунтовуючи свою позицію тим, що з результату зйомки вимірника швидкості радіолокаційного відеозаписуючого пристрою «Візір» неможливо встановити особу, що керувала автомобілем, місце вчинення правопорушення, розміщення автомобіля на дорозі. Також, на думку судді, застосування до правопорушень, виявлених і зафіксованих за допомогою приладу «Візір» положень ст. 258 КУпАП про не обов'язковість складання протоколу про адміністративне правопорушення, є неправомірним. Винесення постанови у справі про адміністративне правопорушення без складання відповідного протоколу в даному випадку порушує права особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, передбачені ст. 268 КУпАП, а саме: знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання; під час розгляду справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи [3]. З огляду на це слушно зазначено, що, встановивши спрощену процедуру притягнення осіб до адміністративної відповідальності, законодавець припустився помилки, оскільки така процедура порушувала та обмежувала низку прав та свобод, які гарантувалися чинним законодавством України [4, с. 148]. У цьому контексті варто також зазначити, що прецедентна практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) особливу увагу звертає на необхідність дотримання критерію «поза розумним сумнівом» під час доведення винуватості особи. Зокрема, рішення ЄСПЛ у справі «Коробов проти України» містить висновок про те, що така доведеність може випливати зі співів'язування достатньо переконливих, чітких і узгоджених між собою висновків чи схожих неспростовних презумпцій факту [5, п. 65].

Факт неприпустимості обмеження законодавчо закріплених прав і свобод особи було також підтверджено й рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського А. О. щодо офіційного тлумачення положень ч. 1 ст. 14-1 КУпАП. Обґрунтовуючи своє рішення, суд, зокрема, звернув увагу на те, що перевірена на предмет конституційності стаття встановлює особливості притягнення до адміністративної відповідальності саме власників (співвласників) транспортних засобів, однак безпосередньо не визначає складу правопорушення, а тому не може бути самостійною підставою для притягнення до такої відповідальності. Положення статті 14-1 КУпАП можуть застосовуватися лише в системному зв'язку з низкою інших статей, передбачених Особливою частиною КУпАП, диспозиції яких у безальтернативній формі визначають суб'єктом, який притягається до відповідальності за вчинення правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, особу, яка винна у вчиненні цього правопорушення, зокрема водія транспортного засобу. За відсутності в статтях Особливої частини КУпАП, які визначають склад адміністративних правопорушень, вказівки на те, що суб'єктами цих правопорушень є власники (співвласники) транспортних засобів, ці суб'єкти можуть притягатися до адміністративної відповідальності виключно за наявності в їхніх діях складу певного адміністративного порушення, інше створює правову невизначеність у встановленні суб'єкта, що притягається до відповідальності в цій сфері [6, п. 4.3]. З огляду на це дані положення були визнані неконституційними та такими, що порушують принципи верховенства права.

Водночас, попри вищезазначене рішення, законодавець 14 липня 2015 року доповнив КУпАП статтею 14-2 [7], відповідно до останньої редакції якої (із змінами, внесеними згідно із Законом № 1231-ІХ від 16.02.2021) адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, або за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису), несе відповідальна особа – фізична особа або керівник юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, а в разі якщо до Єдиного державного реєстру транспортних засобів внесено відомості про належного користувача відповідного транспортного засобу – належний користувач транспортного засобу, а якщо в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань відсутні на момент запиту відомості про керівника юридичної особи, за якою зареєстрований транспортний засіб, – особа, яка виконує повноваження керівника такої юридичної особи (далі – відповідальна особа). У разі якщо транспортний засіб зареєстровано за межами території України і він відповідно до законодавства не підлягає державній реєстрації в Україні, до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, або за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису), притягається особа, яка ввезла такий транспортний засіб на територію України [8].

Зазначимо, що на реалізацію вказаних законодавчих нововведень упродовж 2020 – червня 2021 року в усіх областях України встановлено 268 камер автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху. Основне обґрунтування необхідності повторного запровадження фіксації порушень правил дорожнього руху в автоматичному режимі зводиться до високого показника смертності внаслідок дорожньо-транспортних пригод. Лише в 2020 році на дорогах України загинуло 3 550 осіб внаслідок перевищення швидкості та інших порушень правил дорожнього руху.

Цілком погоджуючись із метою відновлення автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху,

в авторів цієї статті виникають сумніви щодо юридичної обґрунтованості процедури притягнення до адміністративної відповідальності в запропонований спосіб власників транспортних засобів. Так, згідно з оновленою редакцією ч. 5 ст. 279-1 КУпАП постанова про накладення адміністративного стягнення за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, або за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксоване в режимі фотозйомки (відеозапису), може виноситися без участі особи, яка притягається до адміністративної відповідальності [9]. Також зауважимо, що зі змісту Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі [10], вбачається, що розгляд справ про адміністративні правопорушення здійснює уповноважений поліцейський шляхом опрацювання інформаційних файлів та метаданих до них за результатами автоматичної фіксації подій з ознаками адміністративного правопорушення, отриманих в електронному вигляді із системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі.

Уповноважений поліцейський установлює фізичну особу або керівника юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб або особу, яка виконує повноваження керівника такої юридичної особи (далі – відповідальна особа), належного користувача транспортного засобу, або особу, яка ввезла на територію України транспортний засіб, зареєстрований за її межами.

Під час опрацювання уповноваженим поліцейським матеріалів автоматичної фіксації та встановлення факту учинення адміністративного правопорушення, розгляд якого віднесено до компетенції Національної поліції, цим уповноваженим поліцейським виноситься сформована Системою в автоматизованому режимі адміністративна постанова без складання протоколу про адміністративне правопорушення.

Відповідно до законодавчих положень відповідальна особа або особа, яка ввезла транспортний засіб на територію України, звільняється від відповідальності за адміністративне правопорушення, якщо протягом 20 календарних днів із дня вчинення відповідного правопорушення або з дня набрання адміністративною постановою законної сили: 1) ця особа надала документ, який підтверджує, що до моменту вчинення правопорушення транспортний засіб вибув з її володіння внаслідок протиправних дій інших осіб, або щодо протиправного використання іншими особами номерних знаків, що належать їй транспортному засобу; 2) особа, яка керувала транспортним засобом на момент вчинення зазначеного правопорушення, звернулася особисто до органу (посадової особи), уповноваженого розглядати справи про адміністративні правопорушення, із заявою про визнання зазначеного факту адміністративного правопорушення та надання згоди на притягнення до адміністративної відповідальності, а також надала документ (квитанцію) про сплату відповідного штрафу [1, ч. 1 ст. 279-3]. У разі відповідної заяви встановленим вимогам та підтвердження сплати заявником штрафу, визначеного відповідною адміністративною постановою, уповноважений поліцейський з використанням засобів Системи вносить до цієї постанови зміни щодо визначення суб'єктом правопорушення особи, яка фактично керувала транспортним засобом у момент учинення адміністративного правопорушення.

Таким чином, з наведеного вбачається, що чинним законодавством передбачена спрощена процедура накладення адміністративного стягнення не на особу, яка вчинила правопорушення, а на власника транспортного засобу без складання протоколу про адміністративне правопорушення. Лише після винесення постанови про адміністративне

правопорушення у результаті певних нормативно визначених дій в постанову про адміністративне правопорушення можуть бути внесені зміни. Тобто спочатку особа, яка могла не вчиняти адміністративне правопорушення, піддається адміністративній відповідальності і лише після цього за певних умов вона може бути звільнена від адміністративної відповідальності. Навіть більше, навіть якщо особа доведе, що вона не вчиняла адміністративне правопорушення, цього буде недостатньо для визнання її невинуватою, адже необхідним є звернення до уповноваженого органу та підтвердження факту сплати штрафу. Таким чином, у даному випадку спостерігається наявність дефектного фактичного складу (юридичного факту), який може призвести до дефектних правовідносин.

Варто зазначити, що у випадку оскарження винесеної постанови у справі про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, суди в більшості випадків у 2021 році відмовляють в задоволенні таких позовів. Так, Шостий апеляційний адміністративний суд дійшов висновку, що матеріали справи не містять доказів того, що позивач у встановлений строк зверталося до компетентних органів з питання вибуття транспортного засобу з її володіння внаслідок протиправних дій інших осіб або щодо протиправного використання іншими особами номерних знаків, що належать їй транспортному засобу. За таких обставин колегія суддів дійшла висновку, що позивач, будучи власником транспортного засобу, який є джерелом підвищеної небезпеки, передаючи його в користування третім особам, має бути зацікавлений та жити належним заходом для забезпечення дотримання користувачем такого транспортного засобу правил дорожнього руху та неухильного виконання вимог чинних нормативно-правових актів останнім. Також суд відхилив посилення позивача на те, що адміністративна відповідальність має індивідуальний характер, позаяк норми статті 14-2 КУпАП, якими, зокрема, встановлено, що адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, несе відповідальна особа – фізична особа або керівник юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, були чинними на момент складення оскаржуваної постанови та є чинними на цей час, неконституційними не визнавались, у зв'язку з чим були правомірно застосовані в межах спірних правовідносин [11].

У контексті цього дослідження відзначимо, що більшість вчених схиляються до того, що адміністративне правопорушення складається із об'єкту, об'єктивної сторони, суб'єкту, суб'єктивної сторони адміністративного правопорушення [12, с. 93; 13, с. 51; 14, с. 234–251; 15, с. 228–274]. Де об'єктом проступку виступають суспільні відносини, врегульовані нормами різних галузей права, які охороняються нормами адміністративного права. Об'єктивна сторона правопорушення становить собою систему передбачених нормами адміністративного права ознак, які характеризують зовнішню сторону адміністративного проступку (протиправне діяння, протиправний результат, причинний зв'язок між протиправними діями та наслідками для проступків із матеріальним складом). Суб'єктом правопорушення виступає особа, яка його скоїла і до якої може бути застосовано адміністративне стягнення, передбачене законом. А суб'єктивна сторона – це вина, тобто психічне ставлення особи, яка скоїла адміністративний проступок, до своєї дії та до наслідків, що настали у результаті дії. З огляду на вищезазначене у разі фіксації адміністративного правопорушення за допомогою спеціальних технічних засобів до адміністративної відповідальності притягатимуть власників (співвласників) транспортних засобів в той час, коли в їх діях будуть відсутні об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона проступку, тобто, по суті, відсутній склад правопорушення. За такого підходу положення ст. 14-2 КУпАП

припускають можливість накладення адміністративного стягнення за відсутності складу правопорушення. Саме тому, попри усталену судову практику, вважаємо, що спрощена процедура накладення адміністративного стягнення суперечить нормам Конституції України, принципам та завданням КУпАП, міжнародним стандартам у сфері забезпечення справедливого судового розгляду тощо.

Аргументуючи нашу думку, зауважимо, що згідно з Конституцією України однією з конституційних гарантій прав і свобод людини і громадянина є недопущення їх скасування чи звуження їх змісту та обсягу при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів [16, ч. 2 ст. 22]. З огляду на це надання повноважному органу права притягати осіб до адміністративної відповідальності за відсутності в їх діях складу правопорушення та скасувавши ряд законодавчо передбачених прав, законодавець допустив звуження змісту та обсягу прав і свобод, що суперечить ч. 2 ст. 22 Конституції України та п. 1 ч. 1 ст. 247 КУпАП України, згідно з якою провадження в справі про правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю за відсутністю події і складу адміністративного правопорушення.

Додатково зазначимо, що відповідно до ст. 61 Конституції України юридична відповідальність особи має індивідуальний характер. Тобто юридична відповідальність, на відміну від інших видів відповідальності (громадської, моральної, сімейної), застосовується лише до тих, хто вчинив правопорушення. Згідно із ст. 9 КУпАП адміністративним правопорушенням (проступком) визнається лише протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність. Однак всупереч цьому у разі фіксації правопорушень у сфері забезпечення дорожнього руху засобами фото- і кінозйомки, відеозапису адміністративне стягнення накладається на власників (відповідальну особу) транспортних засобів, а не на суб'єктів вчинення правопорушення.

Також звертаємо увагу на те, що норми, які регулюють процедуру притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху у разі їх фіксації засобами, які працюють в автоматичному режимі, передбачають, що у таких випадках протокол про адміністративне правопорушення не складається, а постанову у справі вносить без участі особи, яка притягається до адміністративної відповідальності [1, ч. 2, ч. 7 ст. 258]. Однак це положення порушує принцип правової визначеності, оскільки суперечить вимогам щодо необхідності врахування характеру вчиненого правопорушення, особи порушника, ступеня його вини, обставин, що пом'якшують і обтяжують відповідальність. В кінцевому результаті це зумовлює недотримання вимог щодо своєчасного, всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин кожної справи.

На підтвердження нашої думки також наводимо зміст постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні право-

порушення на транспорті», яка звертає увагу на неприпустимість спрощеного підходу до судового розгляду справ про адміністративні правопорушення на транспорті та ігнорування прав осіб, яких притягають до відповідальності, потерпілих, їх законних представників і захисників та необхідності з'ясування всі обставини справи [17].

За загальним правилом, ухвалюючи судові рішення у справах про притягнення осіб до адміністративної відповідальності за порушення правил у сфері безпеки дорожнього руху, національні суди посилаються на прецедентну практику ЄСПЛ у цій сфері. Класичними у цьому розумінні є правові позиції даного суду, сформульовані у рішеннях у справах «Malofeyeva v. Russia» та «Karelin v. Russia» в яких, зокрема, зазначається, що «...у випадку, коли викладена в протоколі фабула адміністративного правопорушення не відображає всіх істотних ознак складу правопорушення, суд не має права самостійно редагувати її, а так само не може відшукувати докази на користь обвинувачення, оскільки це становитиме порушення права на захист (особа не може належним чином підготуватися до захисту) та принципу рівності сторін процесу (оскільки особа має захищатися від обвинувачення, яке підтримується не стороною обвинувачення, а фактично судом)» [18].

Отже, правове регулювання порядку розгляду справ про адміністративні правопорушення на транспорті у разі їх фіксації в автоматичному режимі характеризуються колізійністю, правовою невизначеністю та заплутаністю, що своєю чергою передбачає звуження змісту та обсягу конституційних прав і свобод особи та негативно позначається на їх дотриманні. Зокрема, порушується принцип індивідуалізації покарання, не дотримуються норми про своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, відкритий розгляд справи тощо. Винесення постанови про адміністративне правопорушення на автомобільному транспорті, зафіксоване в автоматичному режимі, без участі особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, обмежує безумовне право такої особи на правову допомогу.

З наведеного також вбачається, що більшість регламентованих законом прав особи обмежуються з огляду на специфічні особливості спрощеного процесуального порядку притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, які зафіксовані в автоматичному режимі. Однак неприпустимим є будь-яке обмеження прав та свобод особи, навіть якщо це обґрунтовується особливостями спрощеної процедури розгляду цієї категорії адміністративних справ та ціллію процесуальної економії.

Вважаємо, що особливості розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, в тому числі тих, які зафіксовані в автоматичному режимі, потребують подальшого усестороннього наукового дослідження з метою розроблення пропозицій щодо усунення вищезазначених колізій шляхом удосконалення законодавства у зазначеній сфері суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 року. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 24 вересня 2008 року N 586-VI. *Відомості Верховної Ради України* офіційне видання від 13.03.2009. 2009 р., № 10, стор. 362, стаття 137.
3. Постанова Святошинського районного суду м. Києва від 21 квітня 2010 року в справі № 2а-44/2010 за позовом Громадянина А до відділу державної автомобільної інспекції Дарницького району в м. Києві про скасування постанови. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>.
4. Гордеев В. Особливості розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху у разі їх фіксації засобами фото і кінозйомки, відеозапису. *Право України* 2009. № 5. С. 143–148.
5. Справа «Коробов проти України» (Заява № 39598/03 від 21.07.2011). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_790#Text.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) у справі N 1-34/2010 22 грудня 2010 року N 23-рп/2010. URL: https://kodeksy.com.ua/norm_akt/source-%D0%9A%D0%A1%D0%A3/type-%D0%A0%D1%96%D1

7. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 14 липня 2015 року № 596-VIII *Відомості Верховної Ради України* від 25.09.2015 – 2015 р., № 39, стор. 1946, стаття 372

8. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху» від 16 лютого 2021 року № 1231-IX. *Офіційний вісник України* від 26.03.2021 – 2021 р., № 23, стор. 111, стаття 1035

9. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху» № 1231-IX від 16 лютого 2021 року. *Офіційний вісник України* офіційне видання від 26.03.2021 – 2021 р., № 23.

10. Інструкція з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України 13 січня 2020 року № 13. *Офіційний вісник України* офіційне видання від 14.02.2020 – 2020 р., № 12, стор. 235, стаття 511

11. Справа за позовом ОСОБА_1 до інспектора Департаменту патрульної поліції Томилко Катерини Василівни, третя особа – Департамент патрульної поліції Національної поліції України, про скасування постанови про накладення адміністративного стягнення. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94003288>.

12. Бородін І.Л. Адміністративно-юрисдикційний процес : монографія. Київ : Алеута, 2007. 184 с.

13. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине: Учебное пособие. Издание второе, дополненное. Харків : «Одиссей», 2006. 352 с.

14. Колпаков В.К., Кузьменко В.О. Адміністративне право України: Підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.

15. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: Монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 528 с.

16. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

17. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23.12.2005. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

18. Узагальнення застосування практики ЄСПЛ при розгляді кримінальних проваджень (справ) і справ про адміністративні правопорушення за 2017 рік. Харківський апеляційний суд. URL: https://hra.court.gov.ua/sud4818/inshe/inf_court/uzag18k.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

CURRENT ISSUES OF LEGAL SECURITY OF CYBER SECURITY OF UKRAINE

Горовий С.С., студент кафедри публічного права
факультету соціології та права

Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Пряміцин В.Ю., старший викладач кафедри публічного права

Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У статті детально розглядається тлумачення поняття «кібербезпека», «кіберпростір» і суміжних із ними понять, спираючись на чинне законодавство України, адже науковці світу дотепер не дійшли спільної думки щодо визначення цих важливих понять. Також розглядаються позитивні й негативні фактори доступності до інформації будь-кому через глобальну інтернет-мережу. Доведено необхідність розгляду питання, особливо в сучасному світі, мало того, проаналізовано актуальну ситуацію системи кібербезпеки України, зокрема в період прихованої війни від сусіда-агресора. Для кращого розуміння можливих труднощів у галузі інформаційної безпеки визначено ролі кожної ланки в цій системі, хоча в чинному законодавстві такий аспект досить розмитий і не містить чіткої інформації. Автори аналізують публікації сучасних науковців із проблеми, а також чинне законодавство України. Автори порівнюють та аналізують відповідність чинного законодавства України з питань кібербезпеки з міжнародними правовими актами. Викладено актуальні проблеми й прогалини в українському законодавстві. У результаті проведеного дослідження головною проблемою виділено відсутність конкретики в законодавстві України та його неузгодженість із міжнародно-правовими актами, що не лише гальмує розвиток, але і є причиною гострих проблем, хоча незначні кроки на шляху покращення ситуації були втілені. Визначено, що наявний рівень кібербезпеки є недостатнім і потребує значних внесків і поправок, а чинна система може виступати лише фундаментом для відбудови повноцінної структури кібербезпеки України. Її зовсім не можна назвати абсолютною та повноцінною, це більше план і схема, ніж чіткий функціонал. Авторами запропоновані методи ліквідації недоліків і прогалин із питань кібербезпеки, або хоча б мінімізації їх негативного впливу на державу.

Ключові слова: кіберпростір, кібербезпека, інформаційна безпека.

The article examines in detail the interpretation of the concept of "cyberspace", "cyberspace" and related concepts, based on current legislation of Ukraine, because scientists around the world have not yet come to a consensus on the definition of these important concepts. Also considers the positive and negative factors access to information for anyone through the global Internet. The necessity of considering this issue, especially in the modern world, is proved, moreover, the current situation of the cybersecurity system of Ukraine is analyzed, especially during the hidden war from the aggressor neighbor. To better understand the possible difficulties in the field of information security, the role of each link in this system is defined, although in the current legislation this aspect is rather vague and does not contain clear information. The author analyzes the publications of modern scientists on this issue, as well as current legislation of Ukraine. The author compares and analyzes the compliance of the current legislation of Ukraine on cyber security with international legal acts. Current problems and gaps in Ukrainian legislation are highlighted. As a result of the study, the main problem was the lack of specifics in the legislation of Ukraine and its inconsistency with international legal acts, which not only slows down development, but is the cause of acute problems, although minor steps to improve the situation have been implemented. It is determined that the current level of cybersecurity is insufficient and requires significant contributions and amendments, and the existing system can only serve as a foundation for rebuilding a full structure of cybersecurity in Ukraine and it can not be called absolute and complete, it is more a plan than a clear functionality. The author proposes methods to eliminate shortcomings and gaps in cybersecurity or at least minimize their negative impact on the state.

Key words: cyberspace, cybersecurity, information security.

Постановка проблеми. Світова мережа Інтернет вже давно стала повсюдністю, надаючи доступ до широкого обсягу інформації, але водночас і легким і доступним способом управління та контролю за людьми зі сторони держави. І навпаки, населення багатьох країн тепер має можливість контролювати діяльність влади через звіти на онлайн-платформах. Крім того, сучасний громадянин має можливість отримувати інформацію майже безконтрольно зі сторони держави, що докорінно відрізняється від тих часів, коли все проходило через цензуру.

Кіберпростір – це нова система управління суспільством, засіб міжнародного співробітництва, й мало того, – нова форма державного суверенітету.

Актуальність дослідження зумовлена новими загрозами для України зі сторони кіберзлочинності, в той час, як країна має недостатній рівень захисту у формі законодавчого забезпечення, особливо в період гібридної війни.

Аналіз останніх досліджень. Аналізоване питання було викладено такими дослідниками, як В. Панін, О. Довгань, В. Бутузов, А. Танасюк, М. Бунчук, О. Баранов, А. Марущак і багато інших.

Метою статті є тлумачення терміну «кібербезпека», його принципів і складових частин, аналіз сучасного стану правового забезпечення кібербезпеки в Україні

й визначення прогалин і недоліків із пошуком методів їх усунення чи мінімізації негативних наслідків.

Виклад основного матеріалу. Роль кібербезпеки зростає з кожним днем, проте необхідно досить чітко розуміти тлумачення терміну. Науковці України дотепер сперечаються у визначення поняття «кібербезпека» й суміжних йому, тому доцільно використовувати визначення, подане в Законі України (далі – ЗУ) «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України». Інформаційна безпека – це стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства й держави, за якого запобігається заподіяння шкоди через: неповноту, невчасність і невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання та порушення цілісності, конфіденційності й доступності інформації [2].

З кожним днем роль кібербезпеки стає все більшою, що змушує чимало держав створювати власні законодавчі норми, адаптовані до сучасних умов, які змінюються дуже швидко, тому створюються стратегії, спрямовані на довгостроковий період. Тому нині 27 країн-членів НАТО, Європейський Союз, 12 країн Європи, які не є членами НАТО, а також інші 38 країн з інших частин світу мають і вдосконалюють власні стратегії кібербезпеки [5].

Проте стратегією все не обмежується, постійно проводяться розробка й ухвалення актуального посилення безпеки інформаційних систем.

Натепер Стратегія кібербезпеки України (рішення Ради національної безпеки й оборони України від 27 січня 2016 року) та ЗУ від 05 жовтня 2017 року «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» визначають організаційну й правову основу протидію кіберзлочинності, яка полягає у визначенні суб'єктів, сфер їх діяльності й напрямів взаємодії [4].

Аналізуючи закордонний досвід із питань кібербезпеки, М. Гребенюк виділяє 3 моделі правового регулювання. На прикладі Китайської Народної Республіки (далі – КНР) ми бачимо тотальний, жорсткий контроль держави над мережею Інтернет. Другу модель ілюструє Франція – передбачення відповідальності провайдера за всі дії користувача, крім того, існує спеціальна комісія, яка контролює, щоб інформація в мережі не порушувала права й свободи людей. Третя – звільняє провайдерів від відповідальності, якщо він виконує всі вимоги, що стосуються надання послуг (наприклад, досвід Японії) [3].

Для забезпечення кібербезпеки в США були створені:

- Electronic Crimes Task Forces ECTF – Секретна служба США для розслідування та запобігання фальшивомонетництва, а нині й для боротьби з економічними й комп'ютерними злочинами;

- Федеральне агентство США є взаємодійною ланкою між службами, правоохоронними органами й приватними сектором для виявлення та запобігання кіберзлочинів;

- US Cyber Command – військовий підрозділ у сфері кібербезпеки;

- United States Computer Emergency Readiness Team – національний відділ кібербезпеки від Департаменту внутрішньої безпеки;

- Computer Crime and Intellectual Property Section – відділ комп'ютерної злочинності й інтелектуальної власності;

- Internet police – інтернет-поліція, мережева поліція [7].

Цікавим є досвід республіки Східної Африки, а саме Уганди. Там було прийнято закон про податок за користування соціальними мережами. Кошти, які сплачуються, використовуються для посилення кібербезпеки й захисту інформаційного простору, а також для покращення електропостачання, щоб громадяни могли без перерв користуватися соціальними мережами [3].

Естонія – одна з перших країн у світі, яка ухвалила стратегію забезпечення інформаційної безпеки. Був розроблений Міністерством оборони не лише сам Документ, а й план впровадження. Створено міжвідомчу координаційну робочу групу, яка займається моніторингом і координацією виконання цілей, що узгоджуються зі стратегією, а також створюють звіт для Ради кібербезпеки. Основним сегментом відповідальності є RIA, яка здійснює нагляд за безперервним застосуванням заходів безпеки, а також захистом критичної інформаційної структури, а особливо за аналізом сучасного стану потенціальних ризиків і підготовкою заходів безпеки. Якщо відбувається порушення вимог безпеки, RIA може чинити провадження поза суду, наприклад, використовуючи систему штрафів [6].

CERT-EE – підрозділ RIA – займається реагуванням на комп'ютерні надзвичайні ситуації, забезпечує запобігання кіберінцидентам, першим дізнається про загрози й інформує про них, а також організовує профілактичні заходи.

Система національної безпеки Іспанії складається з:

- Прем'єр-міністра;
- Ради національної безпеки;
- Департаменту національної безпеки;
- Органів підтримки національної безпеки.

Національний криптологічний центр (CCN) забезпечує безпеку інформаційно-комунікаційних технологій у різних органах державного управління та системах, які відповідають за секретну інформацію [6].

CCN-CERT – команда, яка реагує на випадки в напрямі кібербезпеки, особливо актуальна їхня діяльність у випадку кібератак.

Національний центр захисту інфраструктури й кібербезпеки (CNPIC) відповідає за захист критичної інфраструктури, а також за секретаріат із питань безпеки. Основна мета – координація механізмів, які необхідні для забезпечення безпеки.

Іспанський національний інститут кібербезпеки (INCIBE) займається просуванням і розвитком інноваційних процесів у галузі кібербезпеки.

Іспанський кластер інновацій у кібербезпеці (AEI Ciberseguridad у Tecnologías Avanzadas) сприяє відкриттю бізнесів і впровадженню технологічних послуг у сфері кібербезпеки, співпраці й стимулюванню нових стратегій для конкурентоспроможності, заохоченню обміну досвідом та ідеями в процесі впровадження інновацій у сфері кібербезпеки [6].

Кожна країна обирає свою стратегію в області кібербезпеки. Доречно розглянути також систему Казахстану. Ця країна має чітко сформовану концепцію, яка визначає напрями реалізації політики в галузі забезпечення безпечного користування інтернет-ресурсам [3]. Під час формування правової структури був урахований міжнародний досвід, що є чудовим прикладом і для України, адже нема потреби вигадувати щось нове, досить проаналізувати інші країни, оцінити ті чи інші способи забезпечення кібербезпеки, «приміряти» їх до правової системи України й за можливості запровадити.

Не заважаючи на чималі кроки на шляху до забезпечення інформаційної безпеки, присутня багата кількість недоліків, основним із них є неузгодженість національного законодавства з міжнародними стандартами. Законодавство України не передбачає визначення «користувач послуг», «дані про рух інформації», «електронні докази».

Експерти визначають проблемні моменти правового забезпечення інформаційної безпеки України [1]:

- нелогічність використання термінології, адже Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» вносить цілий ряд дефініцій, які не відповідають тим, що були узаконені раніше;

- відсутність системного національного захисту критичної інфраструктури як наслідок того, що немає законодавчого акту, де ця структура була б описана, хоча й існують певні регуляторні правила захисту, проте вони не є вичерпними й послідовними;

- невідповідність міжнародним стандартам Європейського Союзу й НАТО щодо інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури;

- повторення підпорядкованості (основними органами, які відповідають за контроль кібербезпеки України, є Служба безпеки України, Міністерство оборони України, Національна поліція України, Державна служба спецз'язку й захисту інформації, Національний банк України й розвідувальні органи).

Присутня юридична невизначеність повноважень, завдань і функціональних обов'язків агенцій держави, які мають здійснювати захист критичної інфраструктури. Як приклад, Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» регламентує повноваження Служби безпеки України стосовно кіберінцидентів, проте такий момент не відбитий у решті нормативно-правових актів;

- не зарегламентовані вимоги про належне інформування та безпеку для операторів і провайдерів об'єктів критичної інфраструктури. За директивою NIS [1] усі країни мають визначити й регламентувати вимоги щодо безпеки й інформування для операторів суттєвих послуг і для провайдерів цифрових послуг. Що стосується України, ЗУ «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» робить перші кроки на шляху регламентації, проте, оскільки законопроект про критичну інфраструктуру зна-

ходиться на стадії розгляду, ця норма не є повноцінною та залишається декларативною. Постанова Кабінету Міністрів України № 518 від 19 червня 2019 р. [9] визначає обов'язки власника й / або керівник об'єкта критичної інфраструктури, проте сама процедура й терміни надання інформації не встановлені. Окрім того, не визначено місце провайдерів у системі об'єктів критичної інфраструктури й чи взагалі належать вони до цієї категорії; існує прогалина в стратегічному плануванні на довгостроковий період, а точніше, його повна відсутність, не говорячи про проміжні результати й наслідки в разі невиконання плану; обмежений бюджет країни, в результаті чого відсутні спеціалісти з кібербезпеки, тому що заробітна плата не конкурентоспроможна [8].

Нещодавно президент України Володимир Зеленський опублікував на своїй сторінці мережі Instagram новину про створення інституту, де будуть готувати фахівців із кібербезпеки, що є чималим кроком на шляху розвитку галузі, головне, щоб задум був реалізований, а не лишився лише проектом на папері.

Аналізуючи вищевказані недоліки, можна дійти єдиного шляху подолання прогалин – це вдосконалення правової системи через визначення термінів «стан захищеності», «цифрове комунікаційне середовище» й «критерії забезпечення кібербезпеки».

Висновки. Отже, в Україні стратегія кібербезпеки обмежується лише ЗУ «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», який є більшою мірою основою для розробки нормативних актів у майбутньому, але не

всеосяжним законом про кібербезпеку, який би врегулював повністю питання кібербезпеки й відповідав би міжнародним стандартам і найвищим позитивним показникам.

Доцільно розглянути досвід інших країн і розробити свою систему на їх прикладі. Уряди провідних країн світу, й зокрема Європейського Союзу, продовжують вживати різноманітних заходів для посилення безпеки кіберпростору як елементу глобальної міжнародної безпеки. Водночас особлива увага приділяється розробкам стратегічних документів із питань кібербезпеки, їх регулярному оновленню та контролю виконання плану заходів реалізації на основі оцінки ефективності й спроможностей.

На нашу думку, є сенс частково перейняти досвід Китаю та Франції, адже наразі інтернет-мережа України досить доступна й неконтрольована. Звісно, впровадження системи КНР неможливе, адже це призведе до масштабного протесту й бунту зі сторони народу, адже ми абсолютно демократична держава, проте жорсткіший контроль буде раціональним і правильним рішенням.

Для своєчасного поновлення таких документів в Україні необхідно розробити критерії оцінки стану кібербезпеки в державі. А після проведення відповідної оцінки визначити ключові напрями формування нової Стратегії кібербезпеки України, розрахованої на 2020–2025 роки.

З огляду на вищевказане, доцільно активно розробляти нормативно-правові акти, які будуть містити всі пропущені визначення термінів, узгодять законодавство України з міжнародно-правовими актами й виведуть державу на новий рівень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Directive on security of network and information systems (NIS Directive). ENISA : European union agency for cybersecurity. URL: <https://www.enisa.europa.eu/topics/nis-directive>.
2. Бакалінська О.О., Бакалінський О.О. Правове забезпечення кібербезпеки України. *Адміністративне право і процес*. 2019. № 9. С. 100–108.
3. Гребенюк М.В. Деякі питання організаційно-правового забезпечення кібербезпеки: огляд кращих практик зарубіжного досвіду. *Кримінальне право*. 2019. № 2. С. 203–207.
4. Довгань О.Д., Танасюк А.В. Глобальна культура кібербезпеки в системі запобігання кіберзлочинності в Україні. *Інформація і право*. 2018. № 3. С. 94–103.
5. Камчатний М.В. Історія міжнародно-правового регулювання питань, пов'язаних із застосуванням комп'ютерних технологій. *Проблеми законності*. 2016. Вип 134. С. 199–207.
6. Олексюк Л.В. Кращі практики управління кібербезпекою. Оглядовий звіт. 2019. 130 с. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/Report_on_Cybersecurity_04.pdf.
7. Петровський О.М., Лівчук С.Ю. Проблеми боротьби з кіберзлочинністю: міжнародний досвід та Українські реалії. *Молодий вчений*. 2019. № 12.1 (76.1). С. 55–59. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2019/12.1/13.pdf>.
8. Правова база української кібербезпеки: загальний огляд і аналіз. Міжнародна фундація виборчих систем в Україні, 2019. 35 с.
9. Про затвердження Загальних вимог до кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури : Постанова Кабінету Міністрів України № 518 від 19 червня 2019 р. / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/518-2019-%D0%BF>.

ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ

CONCEPTS AND ELEMENTS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF HEALTHCARE IN UKRAINE

Гресько В.І., аспірантка кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки

Сумський державний університет

Стаття присвячена вивченню поняття та елементів адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я в Україні. Наголошено, що в науці адміністративного права відсутнє узагальнене поняття «адміністративно-правове забезпечення». Розкрито наявні в науковій доктрині підходи до розуміння дефініцій «забезпечення», «правове забезпечення» та «адміністративно-правове забезпечення». З'ясовано, що адміністративно-правове забезпечення на відміну від адміністративно-правового регулювання зміщує акцент прийняття рішення від держави до людини й громадянського суспільства. Указано, що недоцільно обмежувати зміст адміністративно-правового забезпечення лише системою нормативно-правових актів, тому що ним охоплюється широке коло елементів. З'ясовано об'єкт адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я через категорії «публічний інтерес» і «приватний інтерес» у сфері охорони здоров'я. Виокремлено суб'єктів адміністративно-правового забезпечення, серед яких особливу увагу приділено суб'єктам публічної адміністрації. Розглянуто адміністративно-правові норми в адміністративно-правовому забезпеченні охорони здоров'я, зважаючи на те, що норми права – базовий елемент будь-якого механізму правового забезпечення. Наголошено на гарантіях як елементі адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я, тому що людина може скористатися наданими їй правами лише за наявності гарантій. Виділено форми й методи адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я. Зроблено висновок, що адміністративно-правове забезпечення охорони здоров'я – це сукупність взаємопов'язаних елементів, які спрямовані не лише на формальне закріплення права людини й громадянина на охорону здоров'я, а й на створення умов і сприяння фактичній реалізації публічного й приватного інтересів у сфері охорони здоров'я.

Ключові слова: охорона здоров'я, забезпечення, адміністративно-правове забезпечення, публічна адміністрація, управління.

The article is devoted to the study of the concept and elements of administrative and legal support of health care in Ukraine. It is emphasized that in the science of administrative law there is no generalized concept of "administrative and legal support". The existing approaches in the scientific doctrine to the understanding of the definitions of "support", "legal support" and "administrative and legal support" are revealed. It was found that administrative and legal support, in contrast to administrative and legal regulation, shifts the emphasis of decision-making from the state to the individual and civil society. It is indicated that it is inexpedient to limit the content of administrative and legal support only to the system of normative legal acts, as it covers a wide range of elements. The object of administrative and legal provision of health care through the categories of "public interest" and "private interest" in the field of health care has been clarified. The subjects of administrative and legal support are singled out, among which special attention is paid to the subjects of public administration. The administrative and legal norms in the administrative and legal support of health care are considered, considering that the rules of law are a basic element of any mechanism of legal support. Guarantees are emphasized as an element of the administrative and legal support of health care, as a person can exercise the rights granted to him only if there are guarantees. Forms and methods of administrative and legal support of health care are highlighted. It is concluded that the administrative and legal support of health care is a set of interrelated elements that are aimed not only at formally consolidating the right of man and citizen to health care, but to create conditions and promote the actual realization of public and private interests in the field of health care.

Key words: health care, support, administrative and legal support, public administration, management.

Постановка проблеми. Конституція України визначає, що життя та здоров'я людини й громадянина – одна з найвищих цінностей держави, відповідно, стратегічним завданням держави є створення умов для забезпечення охорони здоров'я людини й громадянина, зокрема через реалізацію ними права на охорону здоров'я. Зважаючи на це, в Україні відбувається трансформація системи охорони здоров'я, щоб забезпечити громадянам рівний доступ до якісних медичних послуг і переорієнтувати систему так, щоб у центрі її був пацієнт. Вказане свідчить про доцільність вивчення адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я в Україні в сучасних умовах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що питання охорони здоров'я в адміністративному аспекті розглядали такі науковці, як З.С. Гладун, Д.В. Карамішев, С.В. Книш, Л.О. Кожура, Б.О. Логвиненко, А.М. Маркіна, Г.В. Муляр, Л.М. Руснак, О.Г. Стрельченко, але реформування сфери охорони здоров'я в Україні, що триває, вимагає додаткового вивчення поняття та елементів адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я.

Відповідно, **метою статті** є визначення поняття та елементів адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я в Україні.

Виклад основного матеріалу. Наука адміністративного права не містить єдиного поняття «адміністративно-правове забезпечення», але розкриває деякі його ознаки. Тому для з'ясування змісту поняття «адміністративно-правове забезпечення охорони здоров'я» необхідно роз-

крити дефініції «забезпечення», «правове забезпечення» та «адміністративно-правове забезпечення».

К.В. Барсуков розглядає поняття «забезпечення» у двох значеннях: як діяльність уповноважених державою органів щодо здійснення своїх функцій; як результат цієї діяльності, що виражається у фактичній реалізації правових приписів, прав і свобод громадян [1, с. 7]. Вужчою є дефініція «правове забезпечення», яку розуміють як утворення та підтримку в необхідних межах конструктивних організаційно-функціональних характеристик систем управління за допомогою впливу й упорядкування всього арсеналу юридичних засобів (норм права, правовідносин, прав та обов'язків) [2, с. 520]. Поняття «адміністративно-правове забезпечення» ще вужче за попередні, його зміст І.М. Шопіна визначає через його співвідношення з поняттям «адміністративно-правове регулювання». На її думку, саме збільшення ролі людини в розвитку адміністративного права зумовлює втрату провідної ролі адміністративно-правового регулювання, тоді як адміністративно-правове забезпечення зміщує акцент прийняття рішення від держави до громадянського суспільства. Тобто адміністративно-правове регулювання формує мету регулювання суспільних відносин органами держави через імперативний метод, а адміністративно-правове забезпечення формує конкретну норму права за системою публічного адміністрування. У процесі адміністративно-правового забезпечення, як відзначає І.М. Шопіна, держава лише змінює чи створює за допомогою правових

засобів умови, за наявності яких мета таких суб'єктів може бути досягнута ефективніше [3, с. 143]. Тому, за науковцем, адміністративно-правове забезпечення – це система адміністративно-правових засобів і способів і процедур їх легалізації, що здійснюється з метою створення умов для всебічної реалізації прав, свобод та інтересів людини, громадянського суспільства, суб'єктів підприємницької діяльності, інших суб'єктів адміністративно-правових відносин [3, с. 143–144].

Найближчим до наведеного розуміння адміністративно-правового забезпечення є поняття «адміністративно-правове забезпечення виробництва й обігу органічної продукції в Україні» сформульоване Н.П. Новак як сфера найважливіших суспільних відносин, які визначають цілеспрямований вплив норм адміністративного права на забезпечення людей невіддільним правом на якісну й безпечну їжу в належних нормах споживання, що здійснюється через уточнення розвитку положень теорії природного права й норм Конституції України щодо первинної цінності Людини. Це визначають теоретико-правові засади існування та діяльності публічної влади з метою створення належних умов для вирощування та належного обігу органічної продукції [4, с. 16].

Деякі науковці вузько тлумачать адміністративно-правове забезпечення. Так, О.С. Почанська під системою адміністративно-правового забезпечення прав громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні, розуміє узгоджену за змістом та ієрархічно впорядковану відповідно до юридичної сили систему нормативно-правових актів національного законодавства й міжнародно-правових стандартів у такій сфері [5, с. 100]. На її думку, адміністративно-правове забезпечення – це система нормативно-правових актів. Якщо звернути увагу на підхід І.М. Шопіної, то вона акцентує на адміністративно-правових засобах і способах, тому нормативні акти є лише одним із засобів адміністративно-правового забезпечення. Також закріплення в нормативних актах окремих положень ще не означає їх реалізацію, тому що для цього мають бути використані інші засоби й способи. О.С. Почанська, пропонуючи поняття, також не конкретизує мету, що свідчить про неоднозначність цього визначення.

Л.М. Руснак пропонує механізм адміністративно-правового забезпечення права на охорону здоров'я розуміти як цілісний комплекс динамічних дій публічної адміністрації, що спрямовані на відновлення порушених прав населення, усунення перешкод щодо їх здійснення засобами адміністративного права з можливістю застосування заходів адміністративного примусу й притягнення винних до адміністративної відповідальності [6, с. 96–97].

Наведені підходи до розуміння адміністративно-правового забезпечення свідчать, що останнє є сукупністю різних елементів. О.М. Гумін до основних елементів адміністративно-правового забезпечення відносить: об'єкт, суб'єкт, норми адміністративного права, адміністративно-правові відносини та їх зміст, гарантії, заходи, засоби, форми, методи адміністративно-правового забезпечення [7, с. 50]. Л.М. Руснак серед основних елементів механізму адміністративно-правового забезпечення права на охорону здоров'я населення виділяє: норми адміністративного права; джерела адміністративного права; форми й методи діяльності публічної адміністрації щодо захисту права й адміністративні процедури в цій сфері [6, с. 96–97]. Утім, такий підхід до виокремлення основних елементів механізму адміністративно-правового забезпечення ставить питання про додаткові елементи поряд з основними.

На думку П.О. Шорського, зміст механізму адміністративно-правового забезпечення виборчих прав громадян охоплює: принципи забезпечення виборчих прав громадян; адміністративно-правові норми; адміністративно-правові відносини, юридичні гарантії; адміністративно-правові форми й методи забезпечення виборчих

прав [8, с. 17]. Однак науковець не вважає доцільним виокремлювати об'єкт і суб'єкт адміністративно-правового забезпечення, на відміну від науковців, на яких ми звернули увагу вище.

Найпершим елементом адміністративно-правового забезпечення, на який необхідно звернути увагу, є об'єкт адміністративно-правового забезпечення. Узагальнення положень наукової доктрини дає підстави стверджувати, що найчастіше об'єкт адміністративно-правового забезпечення в різних галузях розкривають через категорію «інтерес». Д.Г. Мулявка робить висновок, що для об'єкта адміністративно-правового забезпечення недержавної охоронної діяльності характерне поєднання інтересів держави, органів місцевого самоврядування, учасників господарських відносин, громадянського суспільства й людини [9, с. 66]. І.О. Личенко, формулюючи поняття «адміністративно-правове забезпечення екологічної безпеки», акцентує на інтересах людини, суспільства, держави й навіть довілля [10, с. 168]. Отже, категорія «інтерес» поширена в сучасних поняттях «адміністративно-правове забезпечення».

Якщо говорити про категорію «інтерес» у сфері охорони здоров'я, то, за С.В. Книш, у структурі адміністративно-правових відносин у сфері охорони здоров'я проявляється публічний (задоволення потреб суспільства в охороні здоров'я через створення спеціалізованих органів влади, формування державної політики) й приватний інтереси (охорона здоров'я людини) [11, с. 413].

Публічний інтерес неодноразово був в центрі уваги науковців. На думку В.М. Сириха, його особливістю є те, що його суб'єкт – це суспільство. Інтерес тому й публічний, оскільки представляє інтерес суспільства загалом, а не його органу управління – держави чи окремої соціальної спільноти. Відповідно, об'єктивний публічний інтерес суспільства полягає в тому, щоб, діючи згідно із соціальними закономірностями, забезпечити виробництво матеріальних і духовних благ у розмірі, що дозволяє максимально задовольняти потреби в них усіх і кожного, й забезпечити умови для безперешкодної реалізації особистістю своїх творчих здібностей [12, с. 28]. Зважаючи на викладене, вважаємо недоцільним розмежовувати інтерес держави й суспільства, а охоплювати його поняттям «публічний інтерес», а інтереси окремих фізичних осіб – поняттям «приватний інтерес».

Якщо звернути увагу на норми Основ законодавства України про охорону здоров'я, то доказом зацікавленості держави й суспільства в охороні здоров'я є ст. 5, за якою охорона здоров'я – загальний обов'язок суспільства й держави, а про визнання приватного інтересу свідчить ст. 8, згідно з якою держава визнає право кожного громадянина на охорону здоров'я та забезпечує його захист [13].

Наступний елемент механізму адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я – суб'єкти. Розглянемо, які науковці виділяють суб'єктів публічної адміністрації. За А.М. Маркіною, «публічна адміністрація» є сукупністю публічних органів, які діють із метою забезпечення як інтересів держави, так і інтересів суспільства загалом [14, с. 81]. У вузькому розумінні суб'єктами публічної адміністрації є: органи виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; об'єднання громадян; інші суб'єкти під час здійснення делегованих адміністративних функцій; посадові й службові особи всіх зазначених суб'єктів [15, с. 7]. Тоді як прихильники широкого підходу до публічної адміністрації зараховують: органи державної влади; органи місцевого самоврядування; їх посадових і службових осіб; інших суб'єктів, якщо вони здійснюють владні управлінські функції для виконання делегованих повноважень [16, с. 127–136]. Така кількість суб'єктів публічної адміністрації зумовлена поширеністю та всепроникним характером адміністративно-правових відносин, без яких не здійснюється публічна влада й не реалізуються суб'єктивні публічні права приватних осіб. Але не

всі суб'єкти публічної адміністрації – постійні учасники цих відносин і наділені повноваженнями застосовувати інструменти публічного управління [16, с. 125–137].

Зокрема, в ст. 14 Основ законодавства України про охорону здоров'я передбачено, що реалізація державної політики охорони здоров'я покладається на органи виконавчої влади: Кабінет Міністрів України; міністерства, інші центральні органи виконавчої влади; Раду міністрів Автономної Республіки Крим; місцеві державні адміністрації; органи місцевого самоврядування. Цим нормативним актом виділено також заклади охорони здоров'я, які за формою власності можуть бути державними, комунальними, приватними (ст. 3) [13]. Участь приватних закладів охорони здоров'я в адміністративно-правовому забезпеченні охорони здоров'я свідчить про важливість приватного сектора в цій сфері. Окрім юридичних осіб, до суб'єктів публічної адміністрації належать приватні особи, зокрема суб'єкти публічних (невладних) повноважень, на яких покладається виконання деяких суспільно-державних обов'язків (головні лікарі, їх заступники з медичної частини або чергові лікарі лікарень, госпіталів, інших стаціонарних закладів охорони здоров'я, начальники госпіталів, директори або головні лікарі будинків для осіб похилого віку й інвалідів) [17, с. 122–133].

Суб'єктами адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я є окремі фізичні особи, які задовольняють свій приватний інтерес, вступаючи в адміністративно-правові відносини у вказаній сфері, – пацієнти, тобто фізичні особи, які звернулися за медичною допомогою та/або яким вона надається.

Підсумовуючи, варто погодитись, що суб'єкти публічної адміністрації у сфері охорони здоров'я не обмежуються органами державної влади, а органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи публічного й приватного права є учасниками адміністративно-правових відносин у цій сфері.

Оскільки норма права – базовий елемент будь-якого механізму правового забезпечення, доцільно звернути увагу на адміністративно-правові норми, під якими С.В. Шахов розуміє закріплене в джерелах адміністративного права правило загального характеру, спрямоване на правове регулювання суспільних відносин, які складають предмет адміністративного права з метою забезпечення умов для реалізації та захисту прав і свобод особи в публічній сфері, ефективна дія якого гарантується державою за допомогою стимулювальних засобів [18].

Говорячи про адміністративно-правове забезпечення охорони здоров'я, варто звернути увагу, що відповідно до ст. 1 Основ законодавства України про охорону здоров'я законодавство України про охорону здоров'я базується на Конституції України й складається із цих Основ, інших прийнятих відповідно до них актів законодавства, що регулюють суспільні відносини у сфері охорони здоров'я [13]. Фактично законодавець вказує на перелік джерел законодавства, що є зовнішнім вираженням адміністративно-правових норм та основою адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я.

Переходячи до адміністративно-правових відносин як елементу адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я, варто зауважити, що є різні підходи до розуміння поняття «адміністративно-правові відносини», водночас спільною рисою більшості з них є вказівка на врегульованість суспільних відносин нормами адміністративного права, що ще раз підкреслює їх роль в адміністративно-правовому забезпеченні охорони здоров'я.

На нашу думку, найбільш вдалим є визначення поняття «адміністративно-правові відносини», запропоноване Ю.М. Фроловим, який вважає, що адміністративно-правові відносини можуть бути визначені як урегульовані адміністративно-правовими нормами суспільні відносини, що виникають у сфері, безпосередньо пов'язаній із

владно-управлінською діяльністю, однією зі сторін яких є суб'єкт, наділений державно-владними повноваженнями, з метою задоволення публічних або індивідуальних інтересів суб'єктів таких правовідносин [19, с. 236]. Це поняття заслуговує на окрему увагу з декількох причин: воно відбиває такі категорії, як «публічний інтерес» і «приватний інтерес», і враховує трансформацію предмета адміністративного права. Так, О.Г. Циганов підкреслює, що в предметі сучасного адміністративного права домінівними стають публічно-сервісні відносини, що передбачають не односторонній вплив уповноваженого суб'єкта на підвладний об'єкт, а їх двосторонню взаємодію. Тобто суб'єкт владних повноважень має право вимагати від приватної особи виконання конкретно визначених обов'язків, але й приватна особа має таке ж право щодо першого [20, с. 102].

Але є й галузеві визначення. За С.В. Книш, адміністративно-правові відносини у сфері охорони здоров'я – це категорія правових відносин, які виникають у сфері охорони здоров'я за участю центрального органу виконавчої влади, що реалізує політику в цій сфері, й / або інших суб'єктів, що здійснюють публічне управління в цій сфері, пов'язані з кореспондуючими правами й обов'язками, що мають внутрішньо- й зовнішньо організаційний характер, спрямовані на забезпечення права кожного на охорону здоров'я, підтримку належного рівня громадського здоров'я та санітарно-епідеміологічного благополуччя населення, реалізацію державної політики у сфері охорони здоров'я загалом [21, с. 152]. Це свідчить, що адміністративно-правові відносини – елемент адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я.

Ще одним елементом адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я є гарантії, які в широкому розумінні є сукупністю об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на повну реалізацію та всебічну охорону прав і свобод громадян, на усунення причин та умов їх неналежного здійснення та захист від порушень [22, с. 90]. Традиційним є поділ гарантій на соціально-економічні, політичні, ідеологічні, юридичні гарантії. Водночас людина може скористатися своїми правами за наявності юридичних гарантій, які відіграють помітну роль у механізмі захисту прав, тому що їх мета – це реальне забезпечення здійснення прав людини [23, с. 34]. Тому в ст. 7 Основ законодавства України про охорону здоров'я закріплено гарантії права на охорону здоров'я.

Переходячи до форм і методів адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я, зазначимо, що їх розглядають крізь призму адміністративно-правового регулювання як складову частину адміністративно-правового забезпечення. Тобто це зовнішнє вираження діяльності суб'єктів такого регулювання, що дає змогу їм ефективно здійснювати покладені завдання [24, с. 109]. Водночас науковці виокремлюють правові й неправові форми адміністративно-правового регулювання, хоча, за Л.Г. Чистоклетовим, цей підхід помилковий, оскільки адміністративно-правове регулювання здійснюється лише в правових формах [25, с. 176]. Наявні підходи свідчать про дискусійність поділу форм адміністративно-правового забезпечення на правові й неправові. Але ми підтримуємо позицію О.М. Провоторової, за якою форми адміністративної діяльності публічної адміністрації у сфері адміністративно-правової охорони – це класичний вираз їхньої адміністративної діяльності щодо здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності й надання адміністративних послуг із метою відновлення чи недопущення порушення прав, свобод або законних інтересів фізичних та юридичних осіб [26, с. 125]. Науковець не виокремлює правові й організаційні форми діяльності суб'єктів публічної адміністрації, але наголошує, що вони можуть використовувати всі можливі форми адміністрування суспільних відносин публічною адміністрацією.

Переходячи до методів адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я, зазначимо, що вони взаємопов'язані з формами, тому доцільне їх виокремлення. У науковій доктрині розмежовують методи адміністративного права, адміністративно-правового регулювання, державного управління тощо.

Адміністративному праву притаманні як загальні методи правового регулювання (імперативний, диспозитивний), що реалізуються через приписи, встановлення заборон, надання дозволів, так і спеціальні методи, притаманні лише цій галузі (субординація, координація, реординація, адміністративний договір, реєстрація, стимулювання) [27, с. 13]. Щодо державного управління, то за В.В. Баштанник та І.Д. Шумляєвою, його основою є методи переконання та заохочення, оскільки зростає свідомість та організованість громадян, що робить їх ефективним інструментом регулювання управлінських відносин, а сфера невинного застосування адміністративно-примусових засобів впливу звужується [28, с. 77]. Але адміністративно-правовий примус ще залишається одним із методів державного управління.

Відповідно до Основ законодавства України про охорону здоров'я до форм адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я можна віднести: розробку програм і прогнозів у сфері охорони здоров'я, визначення єдиних науково обґрунтованих державних стандартів, критеріїв і вимог, що мають сприяти охороні здоров'я населення; розвиток мережі закладів охорони здоров'я; фінансування державних цільових і місцевих програм охорони здоров'я та наукових досліджень у цій сфері; організацію матеріально-технічного забезпечення охорони здоров'я в обсязі, необхідному для надання населенню гарантованого рівня медичної та реабілітаційної допомоги; державний контроль і нагляд у сфері охорони здоров'я; встановлення адміністративної відповідальності для осіб, винних у порушенні законодавства про охорону здоров'я; іншу виконавчо-розпорядчу діяльність у сфері охорони здоров'я (ліцензування господарської діяльності у сфері охорони здоров'я) [13].

Заклади охорони здоров'я можуть також добровільно пройти акредитацію. Це свідчить, що вона ґрунтується

на диспозитивному методі правового регулювання. Диспозитивний метод притаманний і стадії розгляду питання про одержання ліцензії (адміністративна процедура щодо одержання адміністративної послуги), тому що орган публічної адміністрації для розв'язання питання наділений дискреційними повноваженнями, які надають більшу перевагу дозволу, а не зобов'язанню (зобов'язання виконати дію виникає за умови абсолютної законності вимог приватної особи) й заборонам. Приватна особа користується своїм правом, але вона може відмовитись від нього на будь-якій стадії. Тоді як імперативний характер мають норми, що покладають обов'язки на приватну особу щодо надання необхідних документів, виконання законних вимог уповноваженого суб'єкта [28, с. 190]. Імперативний метод притаманний державному контролю та нагляду у сфері охорони здоров'я, зокрема під час перевірки суб'єктів, які мають ліцензію на господарську діяльність у сфері охорони здоров'я, перевіряється їх відповідність ліцензійним умовам.

Імперативний метод правового регулювання, крім прямих приписів, обов'язкових до виконання, у сфері охорони здоров'я характерний також для відносин, що стосуються застосування заходів адміністративного примусу – встановлення адміністративної відповідальності для осіб, винних у порушенні законодавства про охорону здоров'я.

Висновки. Натепер відсутнє єдине розуміння адміністративно-правового забезпечення, тому в науковій доктрині існує низка підходів до його визначення. Однак, якщо узагальнити наведені визначення, під адміністративно-правовим забезпеченням охорони здоров'я пропонуємо розуміти сукупність взаємопов'язаних елементів – об'єкт, суб'єкти, адміністративно-правові норми, адміністративно-правові відносини, гарантії, форми й методи адміністративно-правового забезпечення. Водночас усі ці елементи не просто взаємопов'язані між собою, а спрямовані не на формальне закріплення права людини й громадянина на охорону здоров'я, а створення умов і сприяння фактичній реалізації публічного й приватного інтересів у сфері охорони здоров'я.

ЛІТЕРАТУРА

1. Барсуков К.В. Адміністративно-правове забезпечення проходження служби працівниками органів внутрішніх справ у складі міжнародних миротворчих підрозділів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2010. 20 с.
2. Теорія управління в органах внутрішніх справ : навчальний посібник ; за ред. В.А. Ліпкана. Київ: КНТ, 2007. 884 с.
3. Шопіна І.М. Феномен адміністративно-правового забезпечення в адміністративному праві України. *Наука і правоохорона*. 2018. № 4. С. 141–145.
4. Новак В.П. Адміністративно-правове забезпечення виробництва та обігу органічної продукції в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2021. 466 с.
5. Почанська О.С. Адміністративно-правове забезпечення прав громадян, засуджених до позбавлення волі : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2020. 495 с.
6. Руснак Л.М. Адміністративно-правове забезпечення права на охорону здоров'я в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2016. 207 с.
7. Гумін О. М. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура. *Наше право*. 2014. № 4. С. 46–50.
8. Шорський П.О. Адміністративно-правовий механізм забезпечення виборчих прав громадян в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2018. 267 с.
9. Мулявка Д.Г. Об'єкт адміністративно-правового забезпечення недержавної охоронної діяльності. *Право і суспільство*. 2020. № 1. Ч. 2. С. 62–66.
10. Личенко І.О. Поняття та ознаки адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2017. № 876. С. 163–169.
11. Книш С.В. Адміністративно-правові відносини у сфері охорони здоров'я в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Тернопіль, 2019. 494 с.
12. Сырых В.М. Материалистическая философия публичного права: монография. Москва : Юрлитинформ, 2016. 576 с.
13. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 3. Ст. 19.
14. Маркіна А.М. Адміністративно-правове регулювання надання медичних послуг в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; НДІ публ. права. Київ, 2018. 221 с.
15. Адміністративне право України. Загальне адміністративне право : навчальний посібник ; за ред. В.В. Галуцька. Херсон : Гринь Д.С., 2015. Т. 1. 272 с.
16. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваїте, 2014. 376 с.
17. Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. Загальне адміністративне право : підручник ; за заг. ред. І.С. Гриценка. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 568 с.
18. Шахов С.В. Адміністративно-правова норма: аналіз поняття та характеристика ознак. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. № 1 (16). Т. 3. С. 212–218.

19. Фролов Ю.М. Особливості адміністративно-правових відносин у сучасних умовах. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 234–236.
20. Циганов О.Г. Поняття та особливості адміністративно-правових відносин щодо надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності в Україні. *Наука і правоохорона*. 2017. № 2 (36). С. 100–105.
21. Книш С.В. Деякі теоретичні аспекти сутності адміністративно-правових відносин у сфері охорони здоров'я. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 1. Т. 1. С. 147–152.
22. Стахура Б.І. Роль органів державної влади у забезпеченні прав людини і громадянина в демократичному суспільстві: теоретико-правовий вимір : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2016. 180 с.
23. Сидорчук О.М. Механізм захисту прав людини та громадянина: сутність і перспективи розвитку в Україні. *Науковий вісник Чернівецького національного університету*. 2013. Вип. 682. С. 33–35.
24. Адміністративне право України : підручник / О.М. Бандурка, К.Л. Бугайчук, Г.В. Джагулов та ін. ; за ред. О.М. Бандурки. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутрішніх справ, 2004. 480 с.
25. Чистоклетов Л.Г. Адміністративно-правове забезпечення безпеки суб'єктів господарювання в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2016. 432 с.
26. Правоторова О.М. Форми адміністративної діяльності публічної адміністрації в механізмі адміністративно-правової охорони. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 5. С. 123–127.
27. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право : навчально-методичний посібник. 2-ге вид., перероб. і допов. Одеса : Юридична література, 2002. 312 с.
28. Баштанник В.В., Шумляєва І.Д. Адміністративне право : навчальний посібник. 2-ге вид., переробл. і доповн. Дніпро : ДРІДУ НАДУ, 2018. 200 с.
29. Юровська В.В. Метод адміністративного права: теоретико-правовий аналіз. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 188–192.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ПОНЯТТЯ «ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ»

INTERNATIONAL LEGAL ASPECT OF THE CONCEPT OF “DECENTRALIZATION”

Дмитрук І.М., к.ю.н.,
доцент кафедри морського та господарського права
Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова

У статті досліджуються міжнародно-правові аспекти реформи децентралізації. Зокрема, питання нормативного врегулювання міжнародного співробітництва територіальних громад із громадами Європейського Союзу. Міжнародно-правовий аспект поняття «децентралізація» може розглядатися як сукупність правових норм, методів, законодавчого регулювання, правових відносин з іноземним елементом, де суб'єктом виступає територіальна громада. Наголошується на важливості побудови ефективних міжнародних взаємозв'язків на місцевому, регіональному рівні. Проаналізовано міжнародно-правову базу, яка визначає правові відносини між суб'єктами досліджуваних відносин. Викладено державні стратегії, фінансовою основою яких є в тому числі й міжнародна технічна й фінансова допомога. Недостатність норм як міжнародного, так і національного законодавства для налагодження ефективної взаємодії та партнерства призводить до низьких результатів у цій перспективній площині розвитку об'єднаних територіальних громад. Невисокий ступінь поінформованості, знань і вмінь, необхідних навичок у представників об'єднаних територіальних громад затягує розвиток міжнародного та європейського співробітництва в контексті реформи децентралізації. Алгоритм ефективної взаємодії з міжнародними та європейськими громадами відсутній в українському законодавстві. Кожна окрема громада повинна самостійно напрацьовувати співпрацю, як внутрішню, так і зовнішню. Сфера регіонального розвитку може бути покращена саме завдяки інвестиційній привабливості й взаємодії з іноземними партнерами й територіальними громадами. Рівноправне партнерське співробітництво на місцевому рівні дасть змогу обмінюватися досвідом, розвивати інфраструктуру, міжнародну співпрацю. Не вистачає кодифікованого акту – Муніципального кодексу, який би чітко визначив і розподілив усі повноваження між органами місцевого самоврядування, місцевими органами виконавчої влади, впровадив інститут префектів і розв'язав ряд проблем, які розробляються українськими вченими в контексті поняття «децентралізація».

Ключові слова: децентралізація, територіальна громада, міжнародне співробітництво, міжнародна співпраця, законодавче врегулювання.

The article examines the international legal aspects of decentralization reform. In particular, the issue of normative regulation of international cooperation of territorial communities with EU communities. The international legal aspect of the concept of “decentralization” can be considered as a set of legal norms, methods, legislation, legal relations with a foreign element, where the subject is a territorial community. The importance of building effective international relations at the local and regional levels is emphasized. The international legal framework that can regulate legal relations between the subjects of the studied relations is analyzed. State strategies, the financial basis of which is, including international technical and financial assistance, are highlighted. The lack of norms of both international and national legislation to regulate effective interaction and partnership leads to low results in this promising area of development of united territorial communities. The low level of awareness, knowledge and skills required of the representatives of the united territorial communities delays the development of international and European cooperation in the context of decentralization reform. The algorithm of effective interaction with international and European communities is absent in the Ukrainian legislation. Each individual community must develop its own cooperation, both internal and external. The sphere of regional development can be improved precisely due to investment attractiveness and interaction with foreign partners and territorial communities. Equal partnership cooperation at the local level will allow exchanging experiences, developing infrastructure and international cooperation. There is a lack of a codified act – the Municipal Code, which would clearly define and distribute all powers between local governments, local executive bodies, introduce the institution of prefects and solve a number of problems developed by Ukrainian scholars in the context of “decentralization”.

Key words: decentralization, territorial community, international cooperation, international cooperation, legislative regulation.

Постановка проблеми. Україна визначила свій шлях у зовнішній політиці, закріпивши його в преамбулі Конституції, відбиваючи чітку позицію та «<...> підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу й незворотність європейського та євроатлантичного курсу» [1]. Країна обрала стратегічний вектор відповідно до поставленої мети – створення правової та цивілізованої держави з високим економічним розвитком. Міжнародне співробітництво в усіх напрямках повинно було сприяти досягненню цілей і завдань, які виникали з вимогами часу. Адаптація до нових правил гри на міжнародній арені триває і нині. Вона показує сучасні переваги й загрози, які постають перед Україною.

Децентралізація може сприяти налагодженню перспективних напрямів міжнародно-правового співробітництва. Адже однією із цікавих можливостей під час впровадження цієї реформи стає допомога в підвищенні спроможності об'єднаних територіальних громад налаштовувати співпрацю не лише між собою, але й з іноземними інвесторами, беручи позитивний досвід.

Під час теоретичного дослідження поняття «децентралізація» були зафіксовані прогалини саме у сфері регіонального й міжнародного співробітництва, в тому числі міжнародної технічної допомоги. Недостатність норм як іноземного, так і національного законодавства для врегулювання ефективної взаємодії та налагодження партнер-

ства призводить до низьких результатів у цій перспективній площині розвитку об'єднаних територіальних громад.

Процес співпраці потребує не лише чіткої законодавчої регламентації. Його зміст повинен активно обговорюватися на всіх рівнях влади й серед суспільства. Такий підхід дасть змогу прийняти правильні рішення. Проліковується ряд проблем, які потребують науково-теоретичного дослідження. Визначення міжнародних норм, що врегульовують процес взаємодії, є важливим аспектом у рамках вказаної проблематики. Також недостатній ступінь поінформованості, знань і вмінь, необхідних навичок у представників об'єднаних територіальних громад затягує розвиток міжнародного та європейського співробітництва в контексті реформи децентралізації. Тому тут потрібно шукати оптимальний баланс між теорією та практикою, між нормативною базою та досвідом, який найкраще відповідатиме потребам та інтересам територіальної громади.

Мета статті. Визначення та дослідження міжнародно-правового аспекту впровадження реформи децентралізації та сприяння розвитку міжнародного та європейського співробітництва об'єднаних територіальних громад.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Нині підготовлено й видано багато навчальної та методичної літератури, яка викладає позиції розвитку й впровадження децентралізації в Україні. Посібники, які розміщені на сайті

«Децентралізація», мають пізнавально-практичний характер для цільової аудиторії: вчителів, медичних працівників, депутатів місцевих рад, жителів громад тощо. Піднесення правової думки в контексті поняття децентралізації влади відбувалося ще з початку прийняття Україною Конституції. За цей період було досягнуто певних результатів. Науковці-теоретики, серед яких С.О. Баранов, О.В. Батанов, В.М. Кампо, В.Ф. Погорілко, О.В. Ременяк, С.Г. Серьогіна, А.О. Селіванов, Ю.М. Тодика, висловлюють свої позиції по вдосконаленню реформи децентралізації. Проте саме міжнародна взаємодія об'єднаних територіальних громад, їх співробітництво ще не досягнуто науковими дослідженнями й потребують не лише теоретичного огляду, але й практичного впровадження в реалії сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Нині реформа децентралізації показує свої перспективні результати. Вона має як прихильників, так і жорстких критиків. Це закономірні процеси, які невідворотно спричиняють розвиток того чи іншого правового інституту. Звичайно, є багато прогалин у національному законодавстві України щодо врегулювання процесів впровадження децентралізації. Такі правові інструменти, як місцевий референдум, адміністративний договір і багато інших, потребують детальнішої нормативної регламентації. Не вистачає кодифікованого акту – Муніципального кодексу, який би чітко визначив і розподілив всі повноваження між органами місцевого самоврядування, місцевими органами виконавчої влади, впровадив інститут префектів і розв'язав ряд проблем, які розробляються українськими вченими в контексті поняття «децентралізація». Окрім того, одним із напрямків розвитку територіальної громади може стати міжнародне та європейське співробітництво. Міжнародно-правовий аспект поняття «децентралізація» може розглядатися як сукупність правових норм, методів, законодавчого врегулювання, правових відносин з іноземним елементом, де суб'єктом виступає територіальна громада.

Проте під час дослідження міжнародних взаємозв'язків виявилось, що серед основних перешкод відстежується не лише брак кваліфікованих кадрів, але й той факт, що ця сфера є не досить розвинутою в Україні. Базовим елементом побудови міжнародної взаємодії є його права регламентація. Беручи до уваги європейський досвід, досліджуючи впровадження реформ децентралізації, потрібно вказати, що країни Балтії, наприклад, велику увагу приділяли саме законодавчому й конституційному врегулюванню діяльності органів місцевого самоврядування, побудові міжнародних зв'язків серед вказаних суб'єктів.

Угода про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27 червня 2014 року встановила основні напрями співпраці держави в цілому. Зрозуміло, що діяльність конкретної об'єднаної територіальної громади не повинна виходити за рамки законодавства й зобов'язана відбиватися відповідно до організаційно-правового регулювання міжнародного співробітництва.

Головним принципом під час здійснення децентралізації залишається принцип субсидіарності. Його реалізація відбувається в багатьох міжнародно-правових актах.

Амстердамський договір додав до Договору про заснування Європейської Спільноти Протокол про застосування принципів субсидіарності й пропорційності, де викладені керівні настанови щодо субсидіарності. Він розкривається в частині 3 статті 4 Європейської хартії місцевого самоврядування та в Договорі про Європейський Союз [2]. Окрім цього, існує ряд інших міжнародно-правових документів, які дотично сприяють розвитку децентралізації та ефективної взаємодії між органами місцевого самоврядування. Зокрема, до них належать: Гельсінська декларація регіонального самоврядування від 28 червня 2002 року; Утрехтська декларація про добре місцеве й регіональне врядування в неспокойний час: проблеми змін від 17 листопада 2009 року; Європейська рамкова конвенція про транскор-

донне співробітництво між територіальними громадами або владами від 21 травня 1980 року; Протокол № 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або владами стосовно об'єднань євро регіонального співробітництва від 16 листопада 2009 року; Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади від 16 листопада 2009 року; Хартія конгресу місцевих і регіональних влад Європи від 19 січня 2011 року. Ми можемо проаналізувати ці акти й побачити, що окремі принципи, які є основоположними для реформ у досліджуваній галузі, встановлюються саме міжнародними нормами права. Проте формула для ефективної взаємодії з питань децентралізації в кожній країні повинна бути своя. Убачається, що розв'язання багатьох проблем на території України можливо лише за правильного впровадження процесу децентралізації у всіх сферах життя громади й активного застосування міжнародних актів, ратифікованих Україною. Зокрема, це стосується культурної, освітньої децентралізації. Стратегічне планування розвитку кожної громади відбиває динаміку її розвитку. І в такому аспекті важливим елементом є саме міжнародне співробітництво.

Слід зазначити, що потребує ретельного опрацювання концепція та стратегія в тематиці міжнародного співробітництва й надання міжнародної технічної чи фінансової допомоги станом на 2021 рік. І досі вважається чинною Стратегія залучення міжнародної технічної допомоги на 2005–2007 роки, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2005 року № 829 [3]. У ній вже не відбита реальна мета, проблеми, завдання та напрями залучення матеріальної технічної допомоги, які постають перед державою нині. Відповідно до Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки, яка затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 05 серпня 2020 року № 695 [4], прийняття такого документу викликано наявністю нових викликів, які постали перед Україною протягом останніх семи років і суттєво впливають на ситуацію в регіонах, а також на якість життя жителів міст і сіл. Проте в Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, яка затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 333-р від 1 квітня 2014 року [5], вказано, що обсяг фінансових ресурсів для реалізації Концепції буде здійснюватися не лише з державного й місцевих бюджетів, але й коштом міжнародної технічної та фінансової допомоги. На жаль, закон про міжнародну технічну допомогу не прийнятий. Але вказана діяльність урегульовується постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 року № 153 «Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги». Робота, спрямована на пошук не заборонених чинним законодавством джерел фінансування, здійснюється на рівні міждержавних угод, інших нормативно-правових актів, які врегульовують надання міжнародної допомоги на національному й регіональному рівнях.

Нині державна політика України у сфері місцевого самоврядування спирається на інтереси жителів окремих територіальних громад і передбачає децентралізацію влади, тобто передачу від органів державної виконавчої влади органам місцевого самоврядування значної частини повноважень, ресурсів і відповідальності. В основу цієї політики закладено положення Європейської хартії місцевого самоврядування та найкращі світові стандарти суспільних відносин в аналізованій сфері [7]. Цілком погоджуючись із С.О. Барановим, слід додати, що для впровадження ефективних механізмів децентралізації не вистачає міжнародної співпраці на регіональному, місцевому рівні. Це надасть можливість більш інтенсивно обмінюватись досвідом, впроваджувати нові форми співробітництва на місцевому рівні. Адже така співпраця

може мати не лише соціально-економічний характер, але й культурний, освітній, у сфері ефективного надання адміністративних послуг, електронного врядування та в інших перспективних напрямках.

Висновки. Алгоритм злагодженої взаємодії з міжнародними та європейськими громадами відсутній в українському законодавстві. Кожна окрема громада повинна самостійно напрацьовувати співпрацю, як внутрішню, так і зовнішню. Нині активно критикується зовнішній вплив на державу. Проте сфера регіонального розвитку може бути покращена саме завдяки інвестиційній при-

вабливості й взаємодії з іноземними партнерами й територіальними громадами. Це різні за змістом і підходами поняття. Рівноправне партнерське співробітництво на місцевому рівні дасть змогу обмінюватися досвідом, розвивати інфраструктуру, міжнародну співпрацю. Для напрацювання такого алгоритму пропонується прийняти Муніципальний кодекс, де одним зі структурних елементів акту зробити розділ «Міжнародна співпраця». Чітко прописати ті економічні, політичні й соціальні інструменти й форми роботи територіальних громад, які б сприяли такій співпраці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Місцеве самоврядування в умовах децентралізації повноважень : навчальний посібник / А.П. Лелеченко, О.І. Васильєва, В.С. Куйбіда, А.Ф. Ткачук. Київ : 2017. 110 с.
3. Про затвердження Стратегії залучення міжнародної технічної допомоги на 2005–2007 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2005 року № 829 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/829-2005-%D0%BF#Text> (дата звернення: 29.06.2021)
4. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 05 серпня 2020 року № 695. *Єдиний вебпортал органів виконавчої влади України*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-derzhavnoyi-strategiyi-regionalnogo-rozvitku-na-20212027-t50820> (дата звернення: 29.06.2021)
5. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України № 333-р від 1 квітня 2014 року / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text> (дата звернення: 29.06.2021)
6. Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 року № 153 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/153-2002-%D0%BF#Text> (дата звернення: 29.06.2021)
7. Баранов С.О. Сучасні проблеми правового регулювання процесу децентралізації влади в Україні та шляхи її вирішення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2018. № 34. С. 17.

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ**METHODOLOGY OF RESEARCH OF THE ADMINISTRATIVE-LEGAL MECHANISM OF PROVIDING COUNTERACTION TO ORGANIZED CRIME**

Доценко О.С., д.ю.н., доцент,
професор кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

У статті зазначено, що під час здійснення будь-якого наукового дослідження методологія займає визначальне місце й відіграє фундаментальну роль у пізнанні змісту, сутності й характеру особливостей предмету дослідження, визначає тенденції розвитку питань, що досліджуються, а також механізм розкриття їх змісту. Акцентовано, що сучасний етап розвитку науки вимагає застосування нового рівня методологічних підходів і принципів, зумовлених складним характером систематизації знань про навколишню дійсність, що слугує її об'єктом. Це повною мірою стосується й адміністративно-правового механізму забезпечення протидії організованій злочинності. Методологічний підхід дає змогу образити генезис адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності: зародження організованої злочинності; теоретичні підходи до понять, які застосовуються дослідниками для визначення організованої злочинності; законодавче визначення організованої злочинності; вжиті заходи щодо протидії організованій злочинності тощо. Важливим завданням методології є визначення тенденції розвитку організованої злочинності й вжиття заходів протидії їй. Неврахування тенденції розвитку організованої злочинності призвело до прийняття у 2015 році помилкових адміністративно-правових рішень із ліквідації спеціальних підрозділів із боротьби з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України.

Методологію дослідження адміністративно-правового механізму забезпечення протидії організованій злочинності визначено як комплексну стратегію розкриття теоретичної проблеми щодо практичного стану й перспектив протидії організованій злочинності в державі за допомогою застосування методів отримання правдивих, об'єктивних знань, що взаємодоповнюють один одного для досягнення спільної наукової мети.

Наголошено, що методи наукового дослідження повинні використовуватися комплексно у взаємодії один з одним і працювати на користь один одному, взаємодоповнювати один одного, водночас підкреслюючи специфіку окремо взятого методу, що забезпечує можливість розробити й запропонувати шляхи вдосконалення адміністративно-правового механізму забезпечення протидії організованій злочинності в Україні.

Ключові слова: організована злочинність, протидія, механізм, методологія, адміністративно-правове забезпечення.

The article states that in any scientific research, methodology occupies a decisive place and plays a fundamental role in understanding the content, nature and nature of the subject, determines trends in research, as well as the mechanism of disclosure of their content. It is emphasized that the current stage of development of science requires the application of a new level of methodological approaches and principles due to the complex nature of systematization of knowledge about the surrounding reality, which serves as its object. This fully applies to the administrative and legal mechanism for combating organized crime. The methodological approach makes it possible to reflect the genesis of the administrative and legal mechanism for combating organized crime: the emergence of organized crime; theoretical approaches to the concepts used by researchers to define organized crime; legislative definition of organized crime; measures taken to combat organized crime, etc. An important task of the methodology is to determine the trend of organized crime and take measures to combat it. Failure to take into account the trend of organized crime led to the adoption in 2015 of erroneous administrative and legal decisions on the liquidation of special units to combat organized crime of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

The methodology of research of the administrative and legal mechanism for combating organized crime is defined as a comprehensive strategy for solving the theoretical problem of the practical state and prospects of combating organized crime in the country through the use of reliable, objective knowledge that complement each other to achieve a common scientific goal.

It is emphasized that research methods should be used comprehensively in interaction with each other and work for each other, complement each other, while emphasizing the specifics of a particular method, which provides an opportunity to develop and propose ways to improve the administrative and legal mechanism to combat organized crime in Ukraine.

Key words: organized crime, counteraction, mechanism, methodology, administrative and legal support.

Попри всю складність криміногенної ситуації на початку тисячоліття, правоохоронним органам України вдалося стабілізувати ситуацію в боротьбі зі злочинністю та розпочати реформування своїх структур. Проте на цьому тлі відбувається відставання державно-правового контролю над злочинністю, а небезпечний її рівень вимагає активного курсу на протидію злочинності. Водночас у державі поки що не сформовано ефективної системи протидії злочинності, недосконалою є її законодавча основа, а засоби, що застосовуються, не завжди ефективні. А тому все це вимагає створення надійного науково-практичного підґрунтя, вдосконалення форм, методів і заходів діяльності з протидії злочинності.

Під час здійснення будь-якого наукового дослідження методологія посідає визначальне місце й відіграє фундаментальну роль у пізнанні змісту, сутності й характеру особливостей предмета дослідження, визначає тенденції розвитку питань, що досліджуються, а також механізм розкриття їх змісту. Тому чітке розуміння адміністративно-правового механізму протидії організованій зло-

чинності з логічно взаємопов'язаними елементами може бути досягнуто лише завдяки комплексному методологічному підходу до вивчення цих питань, зокрема з використанням діалектичного, історичного, аналітичного, порівняльно-правового, системно-структурного, спостереження, індукції та інших методів пізнання сприятиме виявленню впливу адміністративно-правового механізму на протидію організованій злочинності.

Кожна наука виходить із загальних методологічних передумов відносності пізнання, шлях до якого прокладається через удосконалення підходів, принципів, методів і техніки досліджень. Сучасний етап розвитку науки вимагає застосування нового рівня методологічних підходів і принципів, зумовлених складним характером систематизації знань про навколишню реальність, що слугує її об'єктом. Це повною мірою стосується гуманітарних, у тому числі й правової, сфер знань [1, с. 46]. Звичайно, протидія організованій злочинності не є винятком.

Термін «методологія» походить від грецьких слів *methodos* (методи) й *logos* (вчення) та означає вчення

про методи. О.М. Костюк зазначає, що для пізнання об'єктивних знань у правовому вимірі застосовуються різноманітні методи, засоби, способи й принципи. Відповідно, методологія дослідження нормативного тлумачення повинна орієнтувати суб'єкта пізнання, як і в якій послідовності необхідно здійснювати процедури, які аспекти цієї проблематики слід вивчати, а від яких можна абстрагуватись, яким чином слід застосовувати в пізнанні теоретико-поняттєвий апарат, а тим самим визначати найдоцільніший шлях досягнення об'єктивної істини [2, с. 55]. Погоджуючись із думкою автора, все ж таки хочемо уточнити, що методи – це і є засоби й способи. Тому нема потреби засоби й способи розглядати як окремі складові частини методології, яка пов'язана зі створенням наукової концепції з формування процесу дослідження того чи іншого питання, в нашому разі – адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності.

Заради об'єктивності слід зазначити, що в енциклопедичних виданнях також стверджується, що методологія вибудовує логічну структуру засобів наукового пізнання [3, с. 227]. У Радянському енциклопедичному словнику поняття методології визначається як вчення про структуру, логічну організацію, методи й засоби діяльності [4, с. 806]. У Словнику української мови визначається: методологія – це вчення про науковий метод пізнання та перетворення світу, його філософська, теоретична основа [5, с. 692].

Серед науковців методологію часто визначають як вчення про методи пізнання та перетворення дійсності. Методологія розглядається як вчення про методи, теоретичне обґрунтування, пізнання матеріального світу й інше.

Водночас, на наш погляд, методологія наділена індивідуальними закономірностями еволюції. Тому теоретико-концептуальний апарат формується на засадах постулатів, понять і категорій дисциплін, які вибрані для процесу дослідження. Саме із цих дисциплін запозичують специфічні методи дослідження та змістовні результати, теоретичну концепцію поєднують з емпіричними розробленнями тощо. Міждисциплінарність, поєднання теоретичних і прикладних досліджень – це один із найважливіших методологічних підходів, який повною мірою стосується дослідження питань протидії організованій злочинності.

Не заглиблюючись у розкриття змісту поняття та предмету методології, визначимо деякі принципи наукового пізнання, які, на наш погляд, є суттєвими для дослідження адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності в Україні.

Фундаментальні принципи ґрунтуються на узагальнених, філософських положеннях, які відбивають найсуттєвіші властивості об'єктивної дійсності й свідомості з урахуванням досвіду, набутого в процесі пізнавальної діяльності людини. До таких принципів можна віднести принцип діалектики, який відбиває взаємозумовлений і суперечливий розвиток явищ дійсності. Діалектичне пізнання стало універсальним для всіх наук під час дослідження будь-яких питань теорії та практики.

Діалектика як метод пізнання природи, суспільства й мислення, розглянута в єдності з логікою та теорією пізнання, є фундаментальним науковим принципом дослідження багатопланової та суперечливої дійсності в усіх її виявах. Діалектичний підхід дає змогу обґрунтувати причинно-наслідкові зв'язки, процеси диференціації та інтеграції, постійну суперечливість між сутністю та явищем, змістом і формою, дотримуватися об'єктивності під час оцінювання дійсності. Досвід і факти виступають джерелом, основою пізнання дійсності, а практика – критерієм істинності теорії. Діалектика як фундаментальний принцип і метод пізнання має величезну пояснювальну силу. Однак вона не підмінює конкретно наукові методи, пов'язані зі специфікою досліджуваної сфери. Діалектика виявляється в них і реалізується через них відповідно

до вимог спадкоємності й не суперечності в методології [6, с. 58].

Принцип універсальності законів світобудови. Розвиток науки в цілому характеризується єдністю протилежних тенденцій – диференціації та інтеграції наукових знань. Провідними на сучасному етапі виступають інтеграційні процеси, що передбачають необхідність об'єднання досліджень живої та живої природи й суспільства, вивчення їх із боку універсальних законів світобудови. До того ж основні закономірності соціального буття виступають як інобуття загальних закономірностей саморуху (самоорганізації) матерії, світу, світобудови як модифікація їх фундаментальних властивостей [7, с. 135–154].

Загальнонаукова методологія використовується в усіх або в більшості наук, оскільки будь-яке наукове відкриття має не лише предметний, а й методологічний зміст, спричиняє критичний перегляд прийнятого досі поняттєвого апарату, чинників, передумов і підходів щодо інтерпретації матеріалу, що вивчається [6, с. 59].

Тому для протидії організованій злочинності цей принцип означає необхідність по-новому розглянути адміністративно-правовий механізм як комплексний загальнодержавний і суспільний інтерес (вплив) на процеси щодо розв'язання проблем із протидії організованій злочинності.

Принцип універсальності загальнонаукових методів пізнання дійсності. Зважаючи на принцип універсальності законів світобудови, можна припустити універсальність загальнонаукових методів пізнання дійсності, включаючи адміністративно-правовий механізм протидії організованій злочинності. Це надає можливість під час дослідження цієї проблеми застосовувати не лише системний, історичний, термінологічний, функціональний методи, метод моделювання та інші, а й синергетики й інші сучасні загальнонаукові концепції.

Принцип відносності знань (релятивізм). Слід відзначити, що будь-яке знання (учення) про якийсь предмет дійсності є відносним. З цього приводу А.Н. Уайтхед зазначав, що ніколи не можна досягти повного й кінцевого знання про досліджуваний об'єкт. Це пов'язано насамперед із тим, що всі об'єкти дійсності знаходяться в постійній зміні. І фактично не існує ні пропозицій, ні слів зі значенням, котрі були б незалежні від обставин проголошення [8, с. 321]. Відомий учений К. Поппер наголошував, що наукові результати «відносні», постільки вони є результатами відповідної стадії наукового розвитку й підлягають зміні в ході наукового прогресу [9, с. 255–256].

Розроблені й нині чинні теоретичні концепції, методологічні принципи й підходи дають науковцям арсенал необхідних знань, за допомогою яких наразі потрібно всебічно проаналізувати й переосмислити різноманітні теоретичні розроблення щодо протидії організованій злочинності й на їх основі з урахуванням позитивних досягнень і прогалин (упущень) ситуації, що виникла на сучасному етапі розвитку держави, розробити нову й дієву теорію адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності в Україні.

Методи вивчення стану адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності в Україні – це сукупність спеціальних способів, прийомів і засобів дослідження процесів, пов'язаних із: ретельним аналізом стану організованої злочинності в державі, виявлення конкретних причин та умов такого стану; розробкою та прийняттям загальнодержавних програм протидії організованій злочинності; організацією та здійсненням комплексу різноманітних заходів із протидії організованій злочинності; життєм заходів з виявлення та нейтралізації організованих злочинних формувань тощо.

Найпоширенішим методом наукового пізнання, що застосовується під час дослідження різноманітних аспектів протидії організованій злочинності, є статистичний, який передбачає використання різних підходів щодо

визначення стану організованої злочинності, підрахунок тих чи інших показників, наприклад, кількості членів організованих злочинних формувань, кількості вчинених ними злочинів, способів їх учинення, суми завданих збитків і багато іншої статистичної інформації.

Для поглибленого дослідження адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності може застосовуватися математична статистика, кореляційний аналіз, вибірковий аналіз, розрахунок сил і засобів, моделювання, системний аналіз тощо.

Для дослідження адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності потрібно використовувати не тільки кількісні показники, а і якісні й інші підходи, оскільки таке дослідження не може зводитися тільки до визначення стану, а й потребує визначення шляхів розв'язання проблеми. Адже протидія організованій злочинності значною мірою залежить від правової політики держави, вироблення та застосування ефективного механізму протидії їй. Саме тому найважливішим методологічним принципом ситуаційного аналізу адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності є концептуальний підхід, тобто виявлення різних проблем та їх класифікація за способами розв'язання (політичними, правовими, організаційними, соціальними, матеріально-технічними тощо). Різноманітні проблеми вимагають і різних підходів щодо їх розв'язання.

Методологічний підхід дозволяє відбити генезис адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності: зародження організованої злочинності; теоретичні підходи до понять, які застосовуються дослідниками з визначення організованої злочинності; законодавче визначення організованої злочинності; вжиті заходи щодо протидії організованій злочинності й інше.

Методологію дослідження адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності слід розуміти як комплексну стратегію розкриття теоретичної проблеми щодо практичного стану й перспектив протидії організованій злочинності в державі за допомогою застосування методів отримання правдивих, об'єктивних знань, що взаємодоповнюють один одного задля досягнення спільної наукової мети.

Основним елементом методологічного дослідження виступає метод. Успіх дослідження головною мірою залежить від правильності вибраного методу, від його актуальності й відповідності сучасному стану розвитку науки й суспільства. Пошук нових ефективних у сучасних умовах методів у поєднанні з правильним вживанням традиційних способів наукового аналізу – одне з важливих завдань сучасної науки. Ураховуючи, що право є одним із регуляторів суспільних відносин і способів впливу на їх розвиток, вибір способу дослідження має більше значення не лише для розвитку правової системи, а й суспільства в цілому [10, с. 47]. Методи також розуміють як способи пізнання правової реальності й формування наукового знання [11, с. 82].

Для розуміння права використовують і розробляють велику кількість методів. Зазвичай, за ступенем спільності й сферою дії всі методи поділяють на чотири групи:

- 1) філософські (діалектичний, феноменологічний, герменевтичний);
- 2) загальнонаукові (системний, порівняльний, історичний);
- 3) спеціально наукові;
- 4) дисциплінарні [12, с. 24].

Для всебічного дослідження необхідно використати діалектичний метод, який передбачає погляд на проблематику у взаємозв'язку всіх форм і складників, а також урахування його здійснення залежно від певного історичного часу, загального рівня розвитку українського суспільства, політичної ситуації в державі, стану правового розвитку загалом, рівня правосвідомості суспільства, його шкали цінностей тощо [13, с. 88–89]. Діалектичний метод слід

використовувати для побудови поняттєво-категорійного апарату й формулювання пропозицій щодо вдосконалення адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності.

Історичний метод характеризується конкретно-історичними формами викладу матеріалу. За допомогою історичного методу правове регулювання аналізується з боку виникнення та розвитку такої категорії, поступового набуття нею тих властивостей, які характеризують її зміст, сутність на сучасному етапі історичного розвитку [14, с. 21–26]. Цей метод дає змогу отримати знання про генезу організованої злочинності й адміністративно-правові заходи протидії їй на різних етапах (стадіях). Тому історичний метод дослідження є надзвичайно важливим, оскільки сприятиме розумінню закономірностей розвитку адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності на різних етапах. Застосування цього методу надасть можливість визначити прогалини, помилки й упущення такої діяльності й віднайти шляхи її оптимізації.

Порівняльно-правовий метод є значущим для предмета нашого дослідження, оскільки в рамках методології порівняльно-правових досліджень пошук і визначення сучасних концептуальних підходів, ефективних методологічних принципів, а також набір методів порівняльно-правових досліджень приведе до більшого зближення різних правових систем. Потенціал методології порівняльно-правових досліджень надає можливість не тільки об'єктивно визначити правову карту світу, а й оцінити перспективи розвитку правових систем, досліджувати роль правової акультурації в зближенні останніх [15, с. 111]. Зазначений метод сприяє визначенню місця адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності у вітчизняній правовій системі, а також допомагає зіставити з правовими системами інших країн і розглянути основні закономірності й подальші шляхи вдосконалення.

Застосування порівняльно-правового методу потребує правильного вибору об'єктів порівняльного аналізу й рівнів правового порівняння. Інакше неправильне виявлення ознак порівняльних систем, норм, інститутів тощо може призвести до суперечливих або сумнівних висновків, що може потягнути за собою прийняття хибного адміністративно-правового рішення. Тому, якщо порівняльно-правовий метод застосовувати неправильно, він не лише не становитиме цінності для наукового дослідження, а й представлятиме загрозу, оскільки отримані некоректні теоретичні результати можуть вплинути на неефективне використання сил, засобів, коштів тощо на протидію організованій злочинності.

Порівняльний метод передбачає вивчення різних ідеологічних правових систем задля виявлення загальних і спеціальних правових ознак схожих явищ із використанням таких стадій дослідження, як вивчення впливу правової ідеології як автономного утворення та виявлення її істотних якостей і рис; порівняння досліджуваних ознак аналогічних інститутів і встановлення на цій основі схожих і відмінних якостей; оцінка ознак відмінностей із позиції національної конкуренції на міжнародній арені. Тому порівняльний метод визначає природу всього дослідження, яке є порівняльно-правовим; визнає принципи підходу до об'єкта дослідження; є підґрунтям для оцінювання отриманих результатів дослідження, які можуть виступати у формах методологічного й практичного підсумку проведеної роботи [16, с. 31–36].

Системний метод використовується в науковій роботі, оскільки він полягає в такому:

- 1) інтеграція, синтез розгляду різних сторін явища або об'єкта;
- 2) адекватний засіб дослідження та розроблення не будь-яких об'єктів, що довільно називаються системою, а лише таких, котрі є органічним цілим;

3) вираження процедур подання об'єкта як системи й способів їх розроблення;

4) широкі можливості для одержання різноманітних тверджень та оцінок, які передбачають пошук різних варіантів виконання певної роботи з подальшим вибором оптимального варіанта [17, с. 27–31].

Метод системності є основним щодо правового регулювання діяльності всіх уповноважених суб'єктів на виконання головної мети й завдань у сфері протидії злочинності. Застосування цього методу дозволяє під час адміністративно-правового регулювання суспільних відносин правовими нормами визначати адміністративно-правовий статус правоохоронних органів – їх адміністративну правоздатність і дієздатність у сфері протидії організованій злочинності [18, с. 227]. Системний метод наукового пізнання застосовується для комплексної характеристики проблемних питань практичного застосування адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності. Цей метод надає можливість досліджувати проблеми впорядковано, нерозривно й комплексно. Тим більше, що сама організована злочинність є системним явищем, що підтверджує необхідність застосування системного методу під час пошуку шляхів протидії їй.

Як доповнення до системного методу правильним буде застосування логічного методу пізнання. Логічний метод – засоби й способи логічного вивчення правової проблематики. Заснований на поняттях, категоріях, правилах і законах формальної логіки, цей метод дозволяє досліджувати правові питання відокремлено від інших соціальних феноменів (політики, економіки, культури, релігії, моральності тощо). Застосовуючи цей метод, можна абстрагуватися, наприклад, від проблем практичного впровадження правової ідеології, ефективності її впливу на суспільство й іншого. Ідеологія розглядається як формально визначена, взаємопов'язана з правом і строго фіксована система правил, побудована за принципом співвідпорядкованості й несуперечності правових норм [19, с. 189–193].

Застосування логічного методу дозволяє здійснити науковий аналіз адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності в логічній послі-

довності й у взаємозв'язку з попередньо встановленою структурою наукового дослідження, що сприятиме належному розкриттю сутності кожного елемента, забезпечить взаємозв'язок між ними й зможе запобігти суперечностям у науковій позиції автора.

Для характеристики сходження від абстрактного до конкретного аспекту в адміністративно-правовому механізмі протидії організованій злочинності значну цінність становить логіко-семантичний метод, за допомогою якого розробляється та вдосконалюється поняттєвий апарат вказаної проблематики. За допомогою аналогії як методу виявляються зовнішні й внутрішні чинники, які впливають на процес адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності.

Синтез дозволяє здійснити аналіз фрагментів цілісної системи адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності, які впливають одні на одних, перебуваючи в безперервній взаємодії (тісно пов'язаний із системним і логічним методами). Індукція та дедукція надає можливість здійснити аналіз правових категорій, пов'язаних тематикою адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності від цілого до окремого чи навпаки з метою всебічного й детального розкриття проблематики.

Таким чином, можна зробити висновок, що використання філософських, загальноправових і спеціально-правових методів наукового дослідження надає можливість здійснити повний, об'єктивний і всесторонній аналіз проблематики, а отже, й розв'язання важливих питань адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності.

Слід відзначити, що методи наукового дослідження адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності повинні використовуватися комплексно у взаємодії один з одним і працювати на користь один одному, взаємодоповнювати один одного, водночас підкреслюючи специфіку окремо взятого методу. Завдяки їхньому об'єднанню та використанню у взаємодії можна буде розробити й запропонувати шляхи вдосконалення адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Берман Г.Дж. Западная традиция права. Эпоха формирования. Москва, 1998. 218 с.
2. Костюк О.М. Методологія дослідження нормативного тлумачення. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. С. 54–58.
3. Большая Советская Энциклопедия : в 30 т. / глав. ред. А.М. Прохоров. 3-е изд. Москва : Советская Энциклопедия, 1969–1978. URL: <http://slovari.yandex.ru/~книги/БСЭ/Методология/>.
4. Советский энциклопедический словарь. Москва : Советская энциклопедия, 1983. 1600 с.
5. Словник української мови : в 11 т. Т. 4 : І–М. Київ, 1973. 941 с.
6. Шейко В.М., Кушнарченко Н.М. Організація та методика науково-дослідницької діяльності : підручник. 5-е вид. Київ : Знання, 2006. 307 с.
7. Маркарян Э.С. Глобальное моделирование, интеграция наук и системный подход. *Системные исследования: методологические проблемы*. Ежегодник. Москва, 1981. С. 135–154.
8. Уайтхед А.Н. Избранные работы по философии / пер. с англ. и сост. И.Т. Касавин ; общ. ред. и вступ. ст. М.А. Кисселя. Москва : Прогресс, 1990. 720 с.
9. Поппер К. Открытое общество и его враги. Москва : Политиздат, 1992. Т. 2. 416 с.
10. Малешин Д.Я. Некоторые вопросы методологии исследования гражданского процессуального права. *Гражданский процесс: наука и преподавание : сборник научных статей* / под ред. М.К. Треушниковой, Е.А. Борисовой. Москва : Городец, 2005. С. 47–52.
11. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження) : монографія. Київ : Фенікс, 2007. 430 с.
12. Гребеньков Г.В., Назимко Є.С. Методологія кримінально-правових досліджень : науково-практичний посібник. Донецьк : Цифр. тип., 2012. 202 с.
13. Білас Ю.Ю. Вітчизняне правозастосування: методологія дослідження. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 2. С. 83–90.
14. Тарахонич Т.І. Методологічні аспекти дослідження правового регулювання. *Держава і право*. 2009. Вип. 45. С. 20–26.
15. Бехруз Х.Н. Удосконалення методології порівняльно-правових досліджень. URL: <http://www.apdp.in.ua/v45/20.pdf>.
16. Зубович М.М. Ценностный аспект методологии гражданской процессуальной науки. *Сибирский юридический вестник*. 2004. № 3. С. 70–73.
17. Корбутяк В.І. Методологія системного підходу та наукових досліджень : навчальний посібник. Рівне : НУВГП, 2010. 176 с.
18. Рогозін С.М. Методи забезпечення інформаційно-правових заходів протидії економічній злочинності. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 3 (спец. вип.). С. 226–233.
19. Луцький А.І. Загальнонаукові та конкретно наукові методи пізнання правової ідеології. *Наше право*. 2014. № 2. С. 189–193.

**МЕЖИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СВОБОДУ ДУМКИ І СЛОВА:
НАЦІОНАЛЬНИЙ КОНТЕКСТ****LIMITS OF EXERCISE OF THE RIGHT TO FREEDOM OF THOUGHT AND SPEECH:
NATIONAL CONTEXT****Куляша М.В., викладач кафедри господарського
та адміністративного права***Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

Статтю присвячено висвітленню основних теоретичних концепцій щодо обмеження права на свободу думки слова, вільного вираження поглядів і переконань та свободу інформації. Також наведено та деталізовано законодавчі обмеження, які містяться в Конституції та інших нормативно-правових актах України. Виокремлено тенденції дій влади за останні роки щодо застосування таких обмежень. Проаналізовано поточний стан реалізації права на свободу думки і слова в Україні та виділено причини, які значною мірою негативно впливають на реалізацію вищевказаного права, деталізовано деякі з них, зокрема використання мови ворожнечі та безкарність насилля проти журналістів та представників ЗМІ.

Свобода думки та слова є основою демократичного суспільства, одним із головних і безумовних досягнень цивілізації, що допомагає розкрити потенціал окремої особистості та сприяє розвитку людства загалом.

Свобода публічних дискусій щодо значущих проблем є необхідною суспільству і є формою його існування та розвитку. Ідеологічна багатоманітність означає вільне вираження різних поглядів, ідей, а також можливість без невинуватих перешкод поширювати їх за допомогою ЗМІ, привселюдно їх захищати та відстоювати.

Позитивні зміни, які відбуваються у суспільній свідомості громадян, свідчать про те, що гарантована законом свобода слова сприяє формуванню самостійного мислення і почуття соціальної відповідальності в окремої особистості. Не менш важливо й те, що громадяни України усвідомлюють, що активна і свідома участь у суспільно-політичному житті можлива лише там, де право громадянина на вільне вираження своїх думок і переконань гарантоване та ефективно охороняється законом.

Водночас ефективне втілення цього права неможливе без встановлення законодавчих обмежень щодо його реалізації. Однак доцільність та співмірність таких обмежень є предметом філософського, етичного та правничого дискурсу. У світі та Україні зокрема регулярно робляться спроби знайти законодавче та практичне вирішення перелічених проблем.

Ключові слова: право на свободу думки і слова, правозастосування, обмеження гарантованих прав, мова ворожнечі (hate speech), порушення прав журналістів та представників ЗМІ.

The article is devoted to the coverage of the main theoretical concepts on the restriction of the right to freedom of thought, free expression of views and beliefs and freedom of information. Also, the legislative restrictions contained in the Constitution and other normative legal acts of Ukraine are given and detailed. The tendencies of the authorities' actions in recent years regarding the application of such restrictions are highlighted. The current state of implementation of the right to freedom of expression in Ukraine is analyzed and the reasons that significantly negatively affect the implementation of the above right are highlighted and some of them are detailed, in particular, hate speech and impunity for violence against journalists and media representatives.

Freedom of thought and speech is the foundation of a democratic society, one of the main and unconditional achievements of civilization, which helps to unleash the potential of the individual and contributes to the development of humanity as a whole.

Freedom of public debate on significant issues is necessary for society and is a form of its existence and development. Ideological diversity means the free expression of different views, ideas, as well as the ability to disseminate them without undue obstacles through the media, as well as publicly defend and defend them.

The positive changes that are taking place in the public consciousness of citizens indicate that the freedom of speech guaranteed by law contributes to the formation of independent thinking and a sense of social responsibility in the individual. No less important is the fact that the citizens of Ukraine realize that active and conscious participation in socio-political life is possible only where the right of a citizen to freely express their opinions and beliefs is guaranteed and effectively protected by law.

However, the effective implementation of this right is impossible without the establishment of legal restrictions on its implementation. However, the expediency and proportionality of such restrictions are the subject of philosophical, ethical and legal discourse. In the world, and in Ukraine in particular, regular attempts are made to find a legislative and practical solution to these problems.

Key words: right to freedom of thought and speech, law enforcement, restriction of guaranteed rights, hate speech, violation of the rights of journalists and media representatives.

Реалізація права – це втілення норм права у діяльність суб'єктів прав шляхом дотримання заборон, використання суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків. Поділ правових норм на заборонні, зобов'язуючі й уповноважуючі дає можливість виділити дотримання, виконання та використання як окремі форми реалізації права.

Метою обмежень прав є створення певних гарантій, які б запобігали порушенню однією особою права інших осіб і суспільства загалом. Право на свободу думки і слова, вираження поглядів і переконань не є винятком у цьому контексті – як міжнародні документи, так і значна кількість національно-правових актів встановлюють низку обмежень.

Варто погодитися з висловлюванням Д. Фейнберга, який зазначає, що ліберальні принципи, що підтримують вільне висловлювання думки загалом, визначають ще й межі, до яких право може дозволити говорити [1].

Одним із головних завдань теорії та практики права є вирішення проблеми доцільності встановлення обме-

жень свободи думки і слова та «масштаби» таких обмежень. Питання про межі та обмеження права на свободу думки і слова є доволі складним та комплексним, однак не стільки з юридичного (законодавчого) боку, скільки саме з філософсько-етичної позиції.

Наприклад, Д. Міл у своїй праці «Про свободу» абсолютизує право на свободу вираження поглядів (свободу думки і слова). Аналізуючи користь та шкоду, яку можна завдати абсолютизацією свободи вираження поглядів, Д. Міл доходить висновку, що заборона висловлюватися є безумовно шкідливішою, ніж власне саме висловлювання. Саме тому будь-які обмеження за жодних обставин не можна виправдовувати [2].

Вчений визнає, що висловлювання доволі часто завдають шкоди як окремій особі, так і цілому суспільству. Однак, якщо такі обмеження і встановлювати, то лише як винятки, а право особи, яке захищається, має належати до однієї з категорій: «наклеп; заклик до бунту; підбурювання

до насильства; зловисті публікації шкідливих або прикрих істин, втручання в недоторканність приватного життя». Окрім того, на думку вченого, лише пряма шкода особам, яких можна ідентифікувати, є достатньою причиною для порушення презумпції свободи слова.

Радикальнішим є американський економіст У. Блок, який вважає, що створення штучного конфлікту між правом вільно говорити й іншими правами – це найкраща тактика для придушення свободи висловлювань. Він переконаний, що правомірних обмежень свободи слова не існує в принципі, як не існує і випадків, коли право на свободу слова суперечить будь-якому іншому важливому для нас праву [3].

Спектр поглядів на межі свободи думки і слова – від абсолютізації цієї свободи до пропозицій встановлення попередньої цензури у ЗМІ, пресі, книговидавничій діяльності, інтернет-сайтах. Тому важливо продовжувати пошук «золотої середини», яка б відповідає стандартам демократичного суспільства. Не варто забувати, що свобода свободи думки і слова є основою демократії у правовій державі.

Водночас на законодавчому рівні існує, зокрема, абсолютна заборона деяких типів висловлювань (наприклад, заборона пропаганди війни, національної, расової чи релігійної ненависті – ст. 20 Пакту про громадянські та політичні права 1966 року).

У ч. 3 ст. 34 Конституції України міститься положення, яким обмежується право на свободу думки і слова, вільне вираження поглядів та переконань: «здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя» [4].

Варто звернути увагу на формулювання, вжите законодавцем для закріплення положень у вказаній вище статті: «здійснення цих прав (мається на увазі, права на свободу думки і слова, вільне вираження поглядів і переконань, а також права на інформацію) може бути обмеженим». Тобто законодавець акцентує увагу не на сталому обмеженні, а на потенційній можливості такого обмеження права у визначених статтею інтересах і з певною метою.

Підстави для обмеження прав, закріплених ст. 34 Конституції України, можна поділити на три види: загальносоціальні (мається на увазі забезпечення громадського порядку, запобігання заворушенням чи злочинам, охорона здоров'я населення; особисті (тобто захист прав і репутації інших людей) та державно-політичні (інтереси національної безпеки, територіальної цілісності, підтримання авторитету і неупередженості правосуддя, запобігання розголошенню певних видів інформації).

Позитивним моментом варто відзначити «обмеження обмежень» – права, закріплені у ч.ч. 1, 2 ст. 34 статті, можуть обмежуватися законом лише за наявності зазначених підстав.

Однак проблема у тому, що наведені підстави обмеження права сформульовані за допомогою невизначених, оціночних понять, а їх інтерпретація нерідко буває досить неоднозначною, що спричиняє проблеми правозастосування.

Більшість конституційних обмежень права на свободу слова відповідає встановленим міжнародним стандартам у сфері прав людини, визначеним, зокрема, Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод (ч. 2 ст. 10) та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права (ст. 20).

Щоправда, дещо недбалим є визначення права особи «вимагати вилучення будь-якої інформації», закріплене у ст. 32 Конституції: «Кожному гарантується судовий захист права спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації». Зі змісту положення випливає, що

таке право особи не обмежене ані предметом інформації, ані достовірністю. Хоча, згідно із загальною концепцією ст. 32, вірогідно, що такі обмеження малися законодавцем на увазі. Проте таке невдале формулювання може слугувати ще однією, однак необґрунтованою, підставою обмеження прав інших осіб на свободу слова та поширення інформації.

Окрім Конституції України, вищезгадані обмеження втілюються та деталізуються і в інших законодавчих актах – в окремих статтях КК, КпАП та профільних законах.

Наприклад, ч.ч. 2–3 ст. 109 КК України: «публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій караються». Ч. 3 цієї статті у диспозиції містить вказівку «дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені з використанням засобів масової інформації» та більш суворо санкцію.

У ч. 1 ст. 161 КК зазначається: «умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями караються».

Окрім цього, Кримінальним законом встановлена відповідальність за розголошення таємниці усвоєння (удочеріння) (ст. 168), порушення недоторканності приватного життя (ст. 182), публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258-2), заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295) та пропаганда війни (ст. 436) [5].

У Кодексі України про адміністративні правопорушення низка статей також деталізує вказані у ст. 34 Конституції України обмеження та встановлює адміністративну відповідальність.

Зокрема, ч. 3 ст. 186-6 КпАП: «Виготовлення, випуск або розповсюдження продукції друкованого засобу масової інформації після припинення діяльності цього друкованого засобу масової інформації тягнуть за собою накладення штрафу». Ст. 212-9: «порушення передбаченого законом порядку ведення передвиборної агітації, агітації під час підготовки і проведення референдуму з використанням друкованих, електронних (аудіовізуальних) засобів масової інформації тягнуть за собою накладення штрафу».

Адміністративна відповідальність також встановлена за публічні заклики до невиконання вимог поліцейського чи посадової особи військової служби правопорядку у Збройних Силах України (Ст. 185-7), порушення порядку використання конфіденційної інформації, приховування або перекручення даних державних статистичних спостережень, а також використання їх у засобах масової інформації без посилання на їх джерело (ч. 3 ст. 186-3) [6].

Профільними законами, у яких містяться ті чи інші обмеження права на свободу думки і слова (у цьому контексті – інформації), є також Закони України «Про боротьбу з тероризмом», «Про рекламу», «Про місцеві вибори», «Про вибори Президента України».

Встановлені законами обмеження варто визнати виправданими та доцільними на цьому етапі розвитку нашої держави. Однак виникають питання щодо ефективності правозастосовчої діяльності суб'єктів, які володіють відповідними повноваженнями щодо таких обмежень, тобто реальне втілення закріплених обмежень у життя.

Факторів, які знижують ефективність роботи уповноважених суб'єктів, багато. Тому на цьому етапі вважаю необхідним спрямувати ресурси саме на оптимізацію та підвищення ефективності роботи правозастосовних органів, а не на зміну законодавства.

Найвищою інстанцією національної правової системи під час визначення безпідставності встановлення законодавчих обмежень прав людини слід вважати Конституційний Суд України: його висновки є остаточними і не підлягають оскарженню (ч. 2 ст. 150 Конституції України).

Варто зазначити, що стосовно конституційності деяких із перелічених обмежень, зокрема тих, що стосуються заборони доступу до популярних соціальних мереж, 49 депутатами вже було направлено конституційне подання. Однак КСУ ухвалою від 31.05.2018 відмовив у відкритті конституційного провадження через необґрунтованість.

Досліджуючи межі реалізації права на свободу думки і слова, важливо розуміти ставлення до цього суспільства.

Аналіз звітів міжнародних неурядових організацій щодо рівня дотримання і захисту свободи вираження поглядів у країнах світу продемонстрував, що Україна традиційно опинялася десь посередині умовної шкали, поступово покращуючи свої показники. Реалізація права на свободу думки і слова, вільне вираження поглядів та переконань безпосередньо залежить від політичної та соціально-економічної ситуації всередині держави. Саме тому затяжний характер конфлікту на Сході України та несистемність реформ призвели до погіршення позицій України у міжнародних рейтингах за останні 5 років.

За даними міжнародного незалежного Інституту економіки та миру у 2016 році Україна посіла 156 місце у Глобальному індексі миру, де 1 – найвищий показник, 162 – найнижчий показник, та потрапила до групи країн із найнижчим рівнем безпеки, поряд із Сирією, Південним Суданом, Іраком, Афганістаном, Сомалі та Єменом [7].

Відповідно до звіту міжнародної правозахисної неурядової організації Freedom House «Держави в перехідний період» рейтинг незалежності медіа в Україні починаючи з 2008 року поступово погіршувався та у 2017 році досягнув позначки 5,75 із 7 можливих (1 – найвищий, 7 – найнижчий показник). Громадяни користуються доступом до різних джерел інформації, і, незважаючи на те, що телебачення залишається головним джерелом інформації для більшості українців, його вплив зменшується [8].

Деякі вітчизняні і міжнародні ЗМІ висловили занепокоєння появою випадків тиску на журналістів. Зокрема, видання «Українська правда» опублікувало відкрите звернення до української влади, в якому наведено докази стеження за роботою журналістів, які займаються розслідуваннями. Питання про те, де закінчуються межі законних обмежень свободи ЗМІ у контексті «інформаційної війни», є предметом постійних дебатів, особливо заборони трансляції російських телеканалів [8].

Відповідно до останнього Індексу свободи преси у світі, оприлюдненого міжнародною неурядовою організацією «Репортери без кордонів», у 2017 році Україна посіла 102 місце серед 180 країн із показником 33,19 (0 – найкращий показник, 100 – найгірший показник) та була визнана проблематичною у контексті забезпечення свободи журналістської діяльності [9].

У Всесвітньому звіті Human Rights Watch за 2016 рік вказується на низку спірних кроків української влади у 2015 році, що носили обмежувальний характер у контексті свободи вираження поглядів. У грудні 2014 року створення урядом Міністерства інформаційної політики збіглося у часі з незалежними повідомленнями про зловживання українських сил у Східній Україні. Українські блогери та журналісти протестували проти нового міністерства, побоюючись, що його діяльність може призвести до запровадження цензури.

Бездіяльність влади у контексті численних злочинів, скоєних проти журналістів, піддається критиці з боку правозахисних організацій та журналістської спільноти. Однак, попри це, Національна спілка журналістів України за підсумками лише 2017 року зафіксувала 90 випадків фізичної агресії щодо співробітників ЗМІ. Серед регіонів, де представники медіа піддаються нападам найчастіше, – Київ і Київська область (29 інцидентів); Одеська (10), Донецька – на третьому місці (6). А згідно зі статистикою, 96% злочинів проти журналістів в Україні так і залишаються безкарними [10].

Отже, напади на журналістів за останні декілька років в Україні, на жаль, не є рідкістю. Надзвичайно актуальним питанням сьогодні є здійснення правоохоронними органами своєчасного, прозорого та об'єктивного розслідування фактів нападів на засоби масової інформації та їх співробітників, погроз фізичної розправи та інших злочинних діянь, які можуть кваліфікуватися як перешкодження законній професійній діяльності журналістів. Така бездіяльність правоохоронців породжує небезпечну культуру безкарності, яка є прямою загрозою існування верховенства права загалом. Як ніколи стає актуальним висловлювання Цицерона, який стверджував, що найкращим заохоченням злочину є саме безкарність.

Таким чином, наведені рейтинги та звіти показують, що рівень свободи слова в Україні є досить низьким порівняно з іншими європейськими країнами: частими є випадки нападів на журналістів, тиску на ЗМІ, застосування необґрунтованих обмежень із боку державних органів. Також кінцеві бенефіціанти телевізійних каналів, які досі є основним джерелом інформації, залишаються невідомими.

Частково загрози реалізації права на свободу думки і слова в Україні пов'язані зі збройним конфліктом, наслідками його припинення та неоднозначними рішеннями влади в його контексті, наприклад, позасудовим встановленням санкцій щодо іноземних ЗМІ, кримінальною відповідальністю за поширення інформації щодо проведення АТО/ООС.

Окремими тенденціями за останні декілька років, які безумовно негативно вплинули на ситуацію з дотриманням права на свободу думки і слова, його суспільним сприйняттям та безперешкодною його реалізацією, на мою думку, є: широке розповсюдження «риторики ненависті» (мови ворожнечі, hate speech) та насилля проти журналістів (фізичне насилля у зв'язку з професійною діяльністю, напади праворадикальних угруповань, неефективність розслідування злочинів проти журналістів, відсутність прогресу у процесах судових розглядів щодо вбивств журналістів). Розглянемо їх детальніше.

Незважаючи на те, що відповідальність за використання мови ворожнечі (hate speech) встановлено різними нормативно-правовими актами, це не сприяє деталізації юридичної відповідальності, а, навпаки, часто призводить до заплутаного і непослідовного правового регулювання, і, як наслідок, тенденція лише посилюється.

Останні декілька років українці майже щодня стикаються з «мовою ворожнечі», тому це явище починає ставати буденністю. Серед основних напрямів використання мови ворожнечі можна виокремити: пропагування та поширення ненависті до умовного ворога – як зовнішнього, так і внутрішнього; гіперболізація існуючих та створення нових конфліктів щодо національних меншин та вразливих груп населення; штучна дискредитація діяльності тих органів, установ, ЗМІ та публічних осіб, які прагнуть об'єктивного безстороннього висвітлення подій; створення атмосфери хаосу з метою перешкодження роботи державних інститутів.

Міркуючи над запитанням, до яких думок чи дій деякі журналісти таким чином намагаються схилити громадян України, доходжу таких висновків. По-перше, висвітлення чутливих для населення тем, зокрема мовного питання, з боку журналістів повинно бути максимально безстороннім та нейтральним. Однак нерідкими є випадки деструктивних дискусій за участі журналістів без використання тематичної наукової термінології з високою емоційною напругою, частіше за все – негативною. Незважаючи на наявний у журналістському середовищі плюралізм різних підходів, акценти часто робляться на штучних проблемах або несуттєвих їх аспектах без мети пошуку компромісу або ж їх вирішення. Передбачувано, що в такому разі метою може бути відволікання уваги основної маси населення від дійсно важливих термінових проблем. Інша мета, яка може переслідуватися, –

штучне створення внутрішнього конфлікту, на підставі якого населення розділиться на «прихильників» та «противників», які потенційно можуть стати навіть ворогами, а, як відомо, в умовах дестабілізації влади набагато легше приймати незаконні необгрунтовані рішення.

По-друге, втручання влади на законодавчому рівні у питання, які є досить суперечливими для більшості

населення України на цьому етапі її розвитку, не повинно стосуватися приватної, тобто особистої сфери життя громадян. Наприклад, врегульовуючи питання про використання мов, таке втручання не повинно стосуватися лише публічних сфер діяльності людини, однак аж ніяк не вирішення питання, зокрема, якою мовою особі розмовляти у приватному житті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фейнберг Д. Межі вільного вислову думки. Київ, 2007. 552 с.
2. Міл Д. Есе про свободу. Київ, 2001. 463 с.
3. Блок У. Вівці у вовчих шкурах: на захист пригноблених. Київ, 2011. 301 с.
4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Кодекс про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 80731-Х. *Відомості Верховної Ради України*. 1984. Ст. 212.
6. Ukraine Global Peace Index. Institute for Economics and Peace. 2016. URL: <http://static.visionofhumanity.org/#page/indexes/global-peace-index/2016/UKR/OVER>
7. Ukraine Country Profile, Nations in Transit. 2017. URL: <https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2017/ukraine>
8. World Press Freedom Index. 2017. URL: https://rsf.org/en/ranking_table
9. Управління Верховного комісара ООН з прав людини. Доповідь про ситуацію щодо дотримання прав в Україні. Київ, 2018. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ReportUkraineFev-May2018_UKRAINIAN.pdf.

ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ІСТОТНИХ ОЗНАК ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЯК ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВИ І ГРОМАДСЬКОСТІ

TO THE DEFINITION OF THE CONCEPT AND ESSENTIAL FEATURES OF PUBLIC CONTROL AS A FORM OF INTERACTION OF THE STATE AND PUBLICITY

Миколаєць А.П., к.ю.н., доцент,
професор кафедри публічного адміністрування
Міжрегіональна Академія управління персоналом

У статті проаналізовано численні напрацювання вчених із приводу визначення сутності та змісту громадського контролю. Зауважено особливості його змістових відтінків у більш загальному значенні, а також і у конкретному – управлінському значенні. Відзначено тісний взаємозв'язок зазначеної категорії з демократією, а також виокремлено особливості тих змістових акцентів, які здійснюються науковцями під час формування дефініції громадського контролю (наприклад, наголошення на його інституційному складнику або на самій процедурі тощо). Відзначено недостатню узгодженість думок теоретиків із проблематики єдиного підходу до визначення поняття «громадський контроль». Запропоновано авторське розуміння досліджуваного поняття за широким та вузьким підходом. Наприкінці також виділено істотні правові ознаки категорії «громадський контроль». Серед них – правовий характер, мета – спрямування публічного адміністрування та функціонування державно-владного механізму на ефективний захист прав і свобод людини і громадянина, дотримання вимог законності, розвиток громадянського суспільства, врахування у зазначеному процесі визначених правом потреб та інтересів громадськості.

Виходячи з дослідженого, підсумовано, що у правовій доктрині питання визначення поняття «громадський контроль» присвячена чимала кількість наукових напрацювань. Вченими запропоновано досить багато дефініцій зазначеної категорії, які відображають у найбільш стислій формі її зміст і сутність. Проте все ж, попри таку актуальність дослідження зазначеного питання та попри активність у його розкритті, у теорії адміністративного права не запропоновано єдиного підходу, який би враховував усю специфіку окресленого поняття, відображав узгоджену позицію усієї наукової спільноти. У вузькому значенні громадський контроль – це заснована на вимогах демократизму, верховенства права та законності конкретна форма взаємодії держави та громадськості, яка реалізується як сукупність заходів чи певна діяльність, здійснювана правомочними представниками громадськості (громадянами, їх об'єднаннями, групами, тобто інституційною структурою), змістом яких є спостереження, вивчення, аналіз, перевірка дійсного стану публічного адміністрування у конкретній сфері чи з визначеної проблеми.

Ключові слова: публічне адміністрування, демократія, громадянське суспільство, держава, громадськість, взаємодія, громадський контроль, суб'єкт контролю, об'єкт контролю, законність.

The article analyzes the numerous developments of scientists on determining the nature and content of public control. The peculiarities of its semantic nuances in a more general sense, as well as in a specific – managerial meaning are noticed. Marked on the close relationship of this category with democracy. Also, the peculiarities of those semantic accents that are carried out by scientists in the formation of the definition of public control – for example, the emphasis on its institutional component, or the procedure itself, and so on. Insufficient consistency of theorists on the issue of a unified approach to the definition of "public control" is noted. The author's understanding of the studied concept by a broad and narrow approach is offered. In the end, the essential legal features of the category of "public control" are also highlighted. Among them – the legal nature, the purpose – the direction of public administration and the functioning of the state mechanism for effective protection of human and civil rights and freedoms, compliance with the rule of law, civil society development, taking into account the needs and interests of the public.

Based on the research, it is concluded that in the legal doctrine the issue of defining the concept of "public control" is devoted to a large number of scientific studies. Scientists have proposed many definitions of this category, which reflect in the most concise form its content and essence in various respects. However, despite the urgency of the study of this issue and despite the activity in its disclosure, the theory of administrative law does not offer a single approach that would take into account all the specifics of the concept, reflecting the agreed position of the scientific community. In a narrow sense, public control is a specific form of interaction between the state and the public based on the requirements of democracy, rule of law and legality, which is implemented as a set of measures or certain activities carried out by competent members of the public (citizens, their associations, groups – ie institutional structure). , the content of which is the observation, study, analysis, verification of the actual state of public administration in a particular area or on a particular issue.

Key words: public administration, democracy, civil society, state, public, interaction, public control, subject of control, object of control, legality.

Постановка проблеми. Громадський контроль у науковому, політичному та правовому просторі сучасної України є проблематикою, яка знаходиться в апогеї своєї актуальності та дискусійності. Проте, попри брак належного та конкретного правового регулювання зазначеного питання, категорія громадського контролю в суспільстві в усіх наведених вище сферах розуміється досить широко, набуваючи велику кількість відтінків свого значення. Оскільки тема громадського контролю у доктрині адміністративного права є досить широкомасштабного, зачіпає цілу низку аспектів та сфер суспільного життя та не отримала нині свого чіткого нормативно-правового закріплення, доцільно з'ясувати, який зміст вкладають у окреслену категорію науковці. Адже серед теоретичних напрацювань проблематика вичерпного висвітлення змісту громадського контролю, спроби надати йому чітку дефініцію та визначити його істотні правові ознаки як форми взаємодії держави та громадськості є актуальними та гостро дискусійними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Висвітленню загальних питань громадського контролю присвячені напрацювання О.Ф. Андрійко, І.П. Голосніченка,

А.В. Денисової, С.Ф. Денисюка, А.М. Долгополова, Є.Ю. Захарова, В.К. Колпакова, О.М. Музичука, Т.В. Наливайка, О.В. Поклада, С.Г. Стеценка, Ю.С. Шемшученка та інших. Вчені зробили значний внесок у визначення сутності зазначеної категорії, а також у з'ясування її істотних правових ознак.

Не вирішені раніше проблеми. Проте нині у правовій доктрині бракує єдиного та всебічного підходу до дефініції поняття громадського контролю, а також до виокремлення його істотних рис.

Метою статті є формування авторського підходу до визначення поняття «громадський контроль», а також виділення його істотних правових ознак.

Виклад основного матеріалу. В енциклопедії державного управління надано визначення громадського контролю як форми участі громадськості в управлінні з метою підвищення ефективності діяльності органів публічної влади, підприємств, установ і організацій, що надають соціальні послуги [1, с. 113]. У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» зазначається одразу

декілька трактувань: контроль – 1) перевірка відповідності контролюваного об'єкта встановленим вимогам; 2) перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось; 3) установа чи організація, що здійснює нагляд за ким-, чим-небудь або перевіряє його [2, с. 569]. Аналіз поняття «контроль» показав, що його рисою та головною функцією є перевірка, а відмінності полягають у суб'єктах, які її проводять, об'єктах, на які вона спрямована, меті її проведення [3, с. 395].

Тож у загальному розумінні науковці акцентують увагу на тому, що поняття громадського контролю можливо визначити, вживаючи такі терміни, як «перевірка», «активна діяльність та участь у публічному управлінні», «спостереження». На наш погляд, досить влучною є пропозиція розуміти громадський контроль як зіставлення реального стану реалізації владних повноважень, виконання функцій держави, захисту прав і свобод людини та бажаного, очікуваного згідно з чинним нормативно-правовим регулюванням. Водночас варто відзначити, що жодне із запропонованих більш конкретних понять не дозволяє охопити весь зміст та обсяг категорії «громадський контроль». Вважаємо, що за певних обставин він може проявлятися як перевірка чи спостереження, як конкретне разове оперативне втручання у сферу здійснення публічних повноважень чи у інших проявах, які виступають однією із форм досліджуваного виду контролю.

С.Ф. Денисюк наголошує, що громадський контроль сприяє реальній появі тих ознак правової держави, котрі припускають рівність особи і державних структур перед законом, відповідальність як особи, так і державних структур за правопорушення [4, с. 102]. У вузькому розумінні під громадським контролем вбачають громадську оцінку ступеня виконання органами влади та іншими підконтрольними об'єктами їхніх соціальних завдань, дотримання певних соціальних норм, коригування виявлених відхилень [5, с. 5; 6, с. 304].

Громадський контроль – один із видів соціального контролю, який здійснюється об'єднаннями громадян та самими громадянами, що є важливою формою реалізації демократії і способом залучення населення до управління суспільством та державою, як вказано у Юридичній енциклопедії за редакцією О.Ф. Андрійко [7, с. 234]. В.К. Колпаков та О.В. Кузьменко зазначають, що громадський контроль як засіб забезпечення законності діяльності виконавчо-розпорядчих органів істотно відрізняється від усіх інших видів контролю. Ця відмінність полягає насамперед у тому, що громадський контроль не має державно-владного змісту. Тому рішення громадських організацій за результатами перевірок мають, як правило, рекомендаційний характер [8, с. 532].

Слід відзначити обґрунтованість та влучність запропонованого О.Ф. Андрійко визначення громадського контролю. Насамперед підтримуємо міркування щодо того, що він є формою реалізації демократії та способом залучення населення до управління державою. Адже дійсно, саме демократія та відповідний режим є підґрунтям для здійснення громадського контролю. З іншого боку, громадський контроль є одним із проявів демократії, її більш конкретним інструментом, сферою та формою діяльності, у якій утверджуються демократичні та правові цінності, охороняється загальносуспільне благо.

А.О. Неугодніков зазначає, що громадський контроль за діяльністю публічної адміністрації можна визначити як діяльність громадськості (окремих приватних осіб та/або громадських об'єднань), яка має на меті перевірку або спостереження у сфері публічного адміністрування [9, с. 68]. С. Новіков розглядає його як інституційну систему, завдяки якій громадянське суспільство через певні свої структури отримує право і здатність спостерігати за перебігом, процедурами та результатами виборчого процесу, контролювати їх відповідність чинному законодавству та нормам міжнародного права, вимагати усунення виявлених порушень [10, с. 18]. О.В. Поклад, аналізуючи

поняття громадського контролю, вказує, що це діяльність громадян чи їх об'єднань щодо контролю за виконанням органами державної влади або їх посадовими особами положень законодавчих актів, належного виконання ними своїх повноважень та дотримання прав і свобод людини [11, с. 140]. Л. Рогатіна розглядає громадський контроль у системі органів державної влади та місцевого самоврядування у двох значеннях. У вузькому сенсі громадський контроль означає контроль над діяльністю органів влади, здійснюваний громадянами та інституційними структурами громадянського суспільства з метою виявлення і припинення різних видів зловживання владою. У широкому сенсі громадський контроль є суспільним явищем, при якому громадянське суспільство бере участь у визначенні основних напрямів внутрішньої і зовнішньої політики держави, у вирішенні суспільно значущих питань на всіх рівнях та контролює процес здійснення [12, с. 13].

Аналізуючи наведені твердження, бачимо, що здебільшого науковці (за винятком Л. Рогатіної) розглядають громадський контроль як досить конкретну категорію публічного управління, яка насамперед проявляється як діяльність, якій притаманні власні предмет, об'єкт, методи, засоби, організаційна (інституційна) складові частини. Вважаємо, що розгляд досліджуваного поняття у такому аспекті є обґрунтованим, оскільки громадський контроль дійсно є категорією, яка позначає фактичні дії, спостереження, вжиття заходів, перевірок, внесення пропозицій, цілісні адміністративні процедури, цінність яких визначається фактичним результатом – впливом на об'єкт контролю, здійснення змін, покращення стану публічного адміністрування та захисту прав і свобод людини. Поряд із цим, актуальним є розгляд громадського контролю також і у більш широкому значенні. Такий підхід дає змогу відобразити його фундаментальну сутність, безперервний характер, його існування на рівні принципу організації суспільно-політичного життя, побудови відносин влади та громадськості.

О.Ю. Полтораков визначає громадський контроль як систему відносин громадянського суспільства з державою, яка ґрунтується на підзвітності органів державної виконавчої влади органам державної законодавчої влади (парламентський контроль), недержавним структурам («третьому сектору» та засобам масової інформації) [13]. С.В. Медведенко зазначає, що громадський контроль – це цілеспрямована діяльність громадськості щодо нагляду за виконанням органами влади наданих їм повноважень, дотримання законності, дисципліни, прав і свобод людини [14, с. 35].

Варто також звернути увагу на визначення громадського контролю, які запропоновані М.Ю. Романовим, К.Р. Бургай, А.В. Савищенко та Л.Р. Наливайко: це один із видів соціального контролю, що здійснюється у формі публічної перевірки діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування з використанням комплексу здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних заходів з боку громадян та їх об'єднань в умовах розбудови демократичної, соціальної, правової держави. Метою громадського контролю за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування є сприяння їхній ефективній діяльності й виконанню покладених на них функцій реалізації та захисту прав, свобод, інтересів громадян [3, с. 396].

Виходячи з дослідженого, підсумовуємо, що у правовій доктрині питанню визначення поняття «громадський контроль» присвячена чимала кількість наукових напрацювань. Вченими запропоновано досить багато дефініцій зазначеної категорії, які відображають у найбільш стилісній формі її зміст і сутність із різних аспектів. Проте все ж, попри таку актуальність дослідження зазначеного питання та попри активність у його розкритті, у теорії адміністративного права не запропоновано єдиного підходу, який би враховував усю специфіку окресленого поняття, відображав узгоджену позицію усієї наукової спільноти. З огляду на наведене, вважаємо за доцільне провести певні теоретичні узагальнення. Громадський

контроль пропонуємо розуміти у широкому та вузькому (конкретному) значеннях. У широкому значенні громадський контроль – це абстрактна категорія, яка відображає один із проявів принципу демократизму у побудові політичної системи держави, це характеристика організації відносин держави та громадськості, що полягає у обов'язковому залученні громадськості (як загалом, так і конкретних її представників) до прийняття державно-владних рішень та участі у публічному адмініструванні, сприяння формуванню об'єктивної критичної думки громадськості стосовно змісту публічного адміністрування, його ефективності, належності, сприйняття такої думки та належне реагування.

У вузькому значенні громадський контроль – це заснована на вимогах демократизму, верховенства права та законності конкретна форма взаємодії держави та громадськості, яка реалізується як сукупність заходів чи певна діяльність, здійснювана правомочними представниками громадськості (громадянами, їх об'єднаннями, групами, тобто інституційною структурою), змістом яких є спостереження, вивчення, аналіз, перевірка дійсного стану публічного адміністрування у конкретній сфері чи з визначеної проблеми, у його зіставленні з необхідним та бажаним станом такого адміністрування з метою покращення реалізації державно-владних функцій, їх коригування відповідно до потреб реалізації прав і свобод людини, розвитку громадянського суспільства.

Виділяючи істотні правові ознаки громадського контролю, звернемо увагу на міркування А.О. Неугоднікова, який пропонує такий перелік істотних ознак громадського контролю: 1) суб'єктом здійснення громадського контролю є громадяни та громадські об'єднання, які є організаційно та функціонально незалежні від об'єктів контролю; 2) об'єктом здійснення громадського контролю є сфера публічного адміністрування; 3) метою громадського контролю є забезпечення публічного інтересу; 4) громадський контроль здійснюється виключно у формах, які передбачено законом; 5) забезпечується морально-правовими заходами впливу; 6) результати громадського контролю можуть бути підставою для здійснення інших видів публічного контролю, що забезпечуються державним примусом [9, с. 68].

Т.В. Наливайко виділяє такі ознаки громадського контролю: 1) громадський контроль є механізмом участі громадян в управлінні державними справами, що генерує інтереси і потреби всіх членів суспільства; 2) суб'єкти громадського контролю виступають від імені громадськості, а не держави; 3) є об'єктивним і невід'ємним повноваженням будь-якого суспільства і одним з основних його інститутів; 4) є набагато менш структурованим порівняно із дер-

жавним чи міжнародним контролем, характерною є низька формалізація та нормативна регламентація; 5) виступає як форма соціальної активності громадян, не обумовлена діями влади; 6) рішення суб'єктів громадського контролю мають, як правило, рекомендаційний характер [15, с. 20].

Висновки. Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що доцільно виділити такі ознаки громадського контролю: 1) суб'єктом є представники громадськості – громадяни одноосібно, їхні групи, об'єднання, органи самоорганізації населення, засоби масової інформації тощо; 2) об'єктом є діяльність суб'єктів публічної адміністрації, реалізація ними державно-владних функцій, виконання завдань держави, прийняття рішень, створення нормативно-правових актів; 3) метою є спрямування публічного адміністрування та функціонування державно-владного механізму на ефективний захист прав і свобод людини і громадянина, дотримання вимог законності, розвиток громадянського суспільства, врахування у зазначеному процесі визначених правом потреб та інтересів громадськості; 4) правовий характер – усі заходи та дії, що реалізуються в межах громадського контролю, вчиняються виключно у правовій формі, відповідно до чинного законодавства та з дотриманням особливостей, що ним передбачені; 5) публічний характер – здійснюється стосовно діяльності суб'єктів, які наділені владними повноваженнями, стосовно діяльності, яка носить публічний характер та переслідує публічно-правові цілі. А отже, відповідні заходи громадського контролю реалізуються у публічно-правовому полі, несуть публічний вплив; 6) рішення, що прийняті за результатами проведення громадського контролю, носять рекомендаційний характер; 7) суб'єкти громадського контролю є самостійними у визначенні доцільності проведення громадського контролю. Його проведення є добровільним, держава не може змусити проводити громадський контроль.

Розглядаючи громадський контроль як ідеальну теоретико-правову конструкцію, варто відзначити необхідність існування (а) чіткої інституційної структури такого контролю (законодавча визначеність суб'єктів громадського контролю, наявність незалежних громадських засобів масової інформації, активність інститутів громадянського суспільства, функціонування системи громадських експертів тощо) та (б) вивіреного адміністративно-правового (визначеність правових форм, засобів, заходів, способів, методів, процедур, правового статусу), організаційного, матеріально-технічного (доступ до інформації про діяльність органів влади, зокрема, наприклад, через мережу Інтернет на спеціальних сайтах, веб-порталах, технічна можливість отримання відповіді на запити) інструментарію для реалізації такого громадського контролю

ЛІТЕРАТУРА

1. Енциклопедія державного управління : у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України /наук.-ред. колегія : Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін. Київ : НАДУ, 2011. Т. 1. 748 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доп.). Уклад. І голов. ред. В. Т. Бусел та ін. Київ ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
3. Романов М.Ю., Бургай К.Р., Савіченко А.В. Інститут громадського контролю в Україні: проблеми теорії та практики. *Актуальні проблеми державотворення, правотворення та правозастосування: матеріали наук. семінару* (м. Дніпро, 8 грудня 2017 р.). Дніпро : ДДУВС, 2018. С. 390–410.
4. Денисюк С.Ф. Організація громадського контролю у сфері забезпечення правоохоронними органами громадського порядку. *Форум права*. 2009. № 2. С. 102–107.
5. Бублій М.П. Особливості здійснення громадського контролю за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування. *Міжнародний науковий журнал*. С. 1–11.
6. Добровіцька К. Основні поняття та правове регулювання громадського контролю діяльності органів місцевого самоврядування. *Ефективність державного управління : збірн. наук. праць*. 2015. Вип. 43. С. 303–308
7. Андрийко О.Ф. Громадський контроль : юрид. енцикл. : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 2001. Т. 3. 790 с.
8. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України : підруч. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
9. Неугодніков А.О. Громадський контроль за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації: наближення до міжнародних стандартів. *LEX PORTUS*. 2019. № 6 (20). С. 66–79.
10. Новіков С. Інституціоналізація громадського контролю виборчого процесу в Україні: необхідність, здобутки, проблеми. *Людина і політика*. 2004. № 5. С. 17–24.
11. Поклад О.В. Поняття та зміст громадського контролю за діяльністю поліції в Україні. *Право і суспільство*. 2016. № 2. С. 139–145.
12. Рогатіна Л.П. Громадський контроль над державою : сутність, механізми реалізації та перспективи розвитку : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук. Одеса, 2011. 20 с.
13. Полтораков О.Ю. Громадський контроль над «силовими» структурами в Україні: проблеми та перспективи. Національний інститут проблем міжнародної безпеки. Публікації. веб-сайт. URL: <http://www.niispr.org.ua/default-38.php> (дата звернення: 15.06.2021).
14. Медведенко С.В. Поняття та форми громадського контролю за діяльністю Національної поліції України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 2. С. 32 – 36
15. Наливайко Т. Здійснення громадського контролю за процесом очищення влади в Україні. *Історико-правовий часопис*. 2014. № 2. С. 18–22.

ЦИФРОВА ТЕРМІНОЛОГІЯ В ПУБЛІЧНОМУ УПРАВЛІННІ: ВІД ОЦИФРОВУВАННЯ ДО ЦИФРОВОГО УРЯДУВАННЯ

DIGITAL TERMINOLOGY IN PUBLIC ADMINISTRATION: FROM DIGITIZATION TO DIGITAL GOVERNANCE

Міхровська М.С., к.ю.н.,
асистент кафедри адміністративного права та процесу
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено аналізу «цифрової» термінології, яка у зв'язку зі стрімким розвитком цифрових технологій по всьому світі набуває надзвичайної популярності у науковій літературі, у законодавстві та у повсякденному вжитку.

Однак, схожість термінів та суміжність сфер їх застосування приводить до того, що досить часто такі терміни вживаються некоректно, через що повсякчас виникає підміна понять та неможливо визначити, про який саме рівень впровадження цифрових технологій йдеться.

Так, такі терміни, як «діджитизація», «діджиталізація», «цифрова трансформація», «цифрове урядування», викликають нині багато дискусій та залишаються не повністю дослідженими. Незважаючи на це, популярність вказаних термінів продовжує зростати, адже в період пандемії уряди всіх держав світу, в тому числі й України, отримали нові виклики у вигляді необхідності надшвидкого впровадження нових технологій у діяльність органів публічної адміністрації на всіх рівнях, від найвищого до найнижчого.

Автор звертає особливу увагу на послідовність та особливості, що супроводжували перехід від одного етапу цифрових перетворень до наступних, зокрема від оцифровування (діджитизації) до цифровізації (діджиталізації), від цифровізації до цифрової трансформації та/або цифрового урядування. Також у статті підкреслено неоднозначність трактування терміна «цифрова трансформація» та можливості його вжитку як у вузькому, так і у широкому розумінні, а також особливості його застосування в сучасній науці та законодавстві.

У статті проаналізовано особливості кожного із зазначених термінів, наголошено на відмінностях між електронним урядуванням та цифровим, окремо наголошено на тому, що цифрове урядування не може вважатися складовою частиною електронного урядування, а також здійснено аналіз вітчизняного та міжнародного законодавства на предмет наявності цифрової термінології. Обґрунтовано необхідність визначення на рівні окремого Закону як поняття електронного урядування та його складників, так і цифрового урядування, а також уніфікації термінів у законодавстві, що існує нині.

Ключові слова: цифрове урядування, цифровізація, оцифровування, цифрова трансформація, електронне урядування, діджиталізація, діджитизація, електронна взаємодія, цифрова трансформація уряду.

The article is devoted to the analysis of "digital" terminology, which is becoming extremely popular in the scientific literature, in legislation and in everyday use due to the rapid development of digital technologies around the world.

However, the similarity of terms and the contiguity of their application areas leads to the fact that often such terms are used incorrectly. That provokes the substitution of concepts and the inability to determine right implementation level of digital technologies.

Thus, terms such as "digitization", "digitalization", "digital transformation", "digital governance" are currently the topic of numerous discussions, however, are still remaining unexplored. Despite this, the popularity of these terms continues to grow. Especially during the pandemic, governments around the world, including Ukraine, faced new challenges and an urgent need of introduction of new technologies into all levels of public administration (from highest to lowest).

The author pays special attention to the sequence and features that accompanied the transition from one stage of digital transformation to the next one. In particular, from digitization to digitalization, and from digitalization to digital transformation and / or digital governance. The article also emphasizes the ambiguity of the interpretation of the term "digital transformation" and the possibility of its use in both narrow and broad sense, as well as the peculiarities of its application in modern science and legislation.

The article analyzes the features of each of these terms, emphasizes the differences between e-government and digital government. Moreover, it emphasizes that digital government cannot be considered as part of e-government. Additionally detailed analyzes of domestic and international law for the presence of digital terminology has been elaborated. The necessity to define at the level of a separate Law both the concept of e-government and its components, and digital government, as well as the unification of terms in the legislation that exists today is substantiated.

Key words: digital governance, digitization, digitalization, digital transformation, e-government, digitalization, digitization, electronic interaction, digital transformation of government.

Закономірно, що нові виклики часу та різноманітні процеси, що відбуваються в державі та суспільстві, приводять до появи нових термінів, часто непоодиноких, окреслених у нову, сучасну термінологію. Термінологія у цифровій сфері теж не стала винятком. Так, стрімкий розвиток цифрових технологій по всьому світі та підвищена потреба в них у період пандемії сприяли надшвидкому поширенню низки термінів, які увійшли до повсякденного вжитку як «цифрова термінологія».

Зокрема, надзвичайної популярності набули такі терміни, як «діджиталізація», «цифровізація», «цифрова держава», «цифрова трансформація» та «цифрове урядування» тощо. А слово «діджиталізація» навіть визнали словом 2019 року [1], що свідчить про невідповідність повсякденного вжитку таких термінів.

Водночас згадані терміни, такі, як «оцифровування», «цифровізація», «цифрова трансформація», а також «діджитизація» та «діджиталізація» та «цифрове урядування», викликають непорозуміння та призводять до некоректного вжитку цих слів та словосполучень. Тому для

унікнення цих проблем у майбутньому необхідно провести детальний аналіз їх визначень та ознак.

Для початку необхідно провести розмежування найбільш схожих термінів: «діджитизація» та «діджиталізація». Варто відразу підкреслити, що «діджитизація» – це те ж саме, що і «оцифровування» в перекладі, а «діджиталізація» – це «цифровізація». Як зазначає О.М. Збанацька, словосполучення, похідні від слова digit, та його українська транскрипція «діджит» і транслітерація «дигіт» у БД «законодавство України» майже не знайшли свого відображення, що є свідченням віддання переваги його українському аналогу – «цифра». Дотримуючись такого принципу, слова «діджиталізація» або «дигіталізація» теж мають український аналог – «цифровізація» [2, с. 104].

Так, термін «оцифрування», який застосовувався у 1990-х роках, означав «процес від підготовки та перетворення до представлення та архівування» аналогових друкованих документів усіх видів у цифровий, тобто машиночитаний та передаваний формат [3]. Висловлюючись інакше, під оцифровуванням ми розуміємо звичайне перетворення

всіх паперових документів в електронний (цифровий) аналог. Оцифрування є лише першою фазою цифровізації, яка за своєю суттю є вже більш складним процесом. З цього приводу проф. В.С. Куйбіда зазначив: «Цифрові технології вимагають цифрової інформації, а оцифрування – це лише процес приведення інформації до цифрового формату. Однак для цифрових трансформацій (перетворень) недостатньо лише оцифрування даних» [4].

Зростаюча залежність і функціонування суспільства на основі цифрових даних, документів, структур та процесів називається цифровізацією [5]. Цифровізацію також можна визначити як процес упровадження цифрових технологій для вдосконалення життєдіяльності людини, суспільства і держави [4]. Як ми бачимо, цифровізація вже звертає нашу увагу на якісні аспекти, такі як спрощення та покращення життя людини за допомогою цифрових технологій, що є надзвичайно важливим у контексті нашого дослідження.

Неологізм, який увійшов в українську мову лише кілька років тому, є транслітерацією англійського «digitalization» та, згідно з визначенням словника, означає зміни в усіх сферах суспільного життя, пов'язані з використанням цифрових технологій. Слово являє собою спрощену форму більш точного терміна «цифрова трансформація» та є проявом глобальної цифрової революції [1]. За законодавством України, цифровізація – насичення фізичного світу електронно-цифровими пристроями, засобами, системами та налагодження електронно-комунікаційного обміну між ними, що фактично уможлиблює інтегральну взаємодію віртуального та фізичного, тобто створює кіберфізичний простір [5].

Діджиталізація, якісно відрізняється від діджиталізації, оскільки має на меті не елементарну зміну форми документу, а застосування інформаційно-комунікаційних технологій для того, щоб наперед 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 діджиталізацією передбачає впровадження цифрових технологій в усі сфери управлінської діяльності, при цьому не замінюючи паперові носії, а переважно дублюючи їх.

Наступним терміном, на якому хотілося б зупинитися, є цифрова трансформація. Загалом цифрові трансформації – це спричинені використанням цифрових технологій зміни у природі людини, її мисленні, життєдіяльності та управлінні [4].

Як можна побачити, саме словосполучення «цифрова трансформація» звертає нас до думки про «перетворення», перехід від старого до нового, зміну якості чогось тощо. Словник визначає термін «трансформація» як зміну, перетворення виду, форми, істотних властивостей чого-небудь [6]. Відразу варто наголосити на тому, що, як видно з аналізу міжнародного та вітчизняного законодавства, поняття «цифрова трансформація» вживається принаймні у двох розуміннях – широкому і вузькому. Так, у вузькому розумінні цифрова трансформація означає етап перетворення на шляху до цифрової держави, між діджиталізацією і цифровим урядуванням. За іншим підходом, який застосовується зараз у законодавстві нашої держави, цифрова трансформація є діяльністю, що має на меті використання цифрових технологій для вирішення традиційних проблем інноваційними способами [7], і є загальним процесом, що охоплює всі стадії цифрових перетворень (широке розуміння). Вважаємо, що таке визначення не розкриває цілком вищезазначене поняття, оскільки в ньому бракує ознак явища та не визначено особливостей його застосування. Можна зробити висновок, що цифрова трансформація – це наступний рівень впровадження цифрових технологій у певний процес, у цьому разі – в процес публічного управління. Очевидно, що в майбутньому необхідно прийняти окремий нормативний акт, який

би вносив ясність у застосування як цього терміна, так і суміжних, що розглядаються в цій статті.

Також не зайвим буде зазначити, що публічне управління не є і не може бути єдиною сферою, де застосовується поняття «цифрова трансформація». Крім того, він був запозичений до цієї сфери зі сфери економічного розвитку, тому є досить велика кількість таких визначень, як, наприклад: «цифрова трансформація – це трансформація бізнесу шляхом перегляду бізнес-стратегії або цифрової стратегії, моделей, операцій, продуктів, маркетингового підходу, цілей тощо шляхом прийняття цифрових технологій» [8]. Крім того, існує популярний нині термін «цифрове перетворення», який є тотожним терміну «цифрова трансформація», але через різний переклад слова «transformation» («трансформація» та «перетворення») отримують два різних слова, тому не будемо на цьому зупинятися детально.

Отже, проаналізувавши наведені три явища, або, як буде більш коректно визначити, процеси, такі як діджиталізація, діджиталізація та цифрова трансформація, ми доходимо висновку про їх схожість, проте не тотожність, а також підкреслюємо, що всі наведені процеси є такими, що відбуваються всередині певної системи (в нашому випадку – всередині системи публічного управління), які за допомогою цифрових технологій приводять до важливих змін кількісного та якісного характеру. Відмінність між ними полягає передусім у тому, зміни якого саме характеру відбуваються. Так, оцифрування означає зміни насамперед кількісного характеру (зменшення паперової роботи), а також незначні якісні зміни, оскільки це лише перехід від паперового документообігу до безпаперового. Тоді як цифровізація – це вже автоматизація більшості процесів у сфері публічного управління для більш зручного та швидкого спілкування між державою та громадянином, а вже цифрова трансформація (у вузькому розумінні) – це перехід до нового рівня взаєморозуміння між державою та громадянином, де на перший план починають виходити не кількісні показники, а якісні, і де пріоритетом є не лише швидкість та доступність їх двостороннього спілкування, а саме дотримання прав, свобод та інтересів людини і громадянина. Документи ООН визначають, що цифрова трансформація є вступом до цифрового урядування, яке дуже швидко шириться світом і було визнано одним із основних пріоритетів для всіх країн, що розвиваються [9].

Якщо ми ведемо мову про цифрове урядування, відразу необхідно підкреслити, що нині таке визначення відсутнє в законодавстві України, тоді як у науковій сфері воно залишається майже не дослідженим. За визначенням колективу авторів на чолі з проф. В.С. Куйбідою, цифрове урядування – це сервісно орієнтована організація функціонування системи публічного урядування на основі цифрових технологій [4]. Незважаючи на стислість дефініції, важливим акцентом у ньому є сервісна складова частина цифрового урядування. Без сумніву, ця «сервісна складова частина» є одним з найважливіших елементів розгляданого явища та неодмінно має супроводжувати громадян на всіх рівнях взаємодії з державою – від початку і до отримання результату.

У міжнародних документах обидва терміни – і «цифрове урядування», і «цифрові трансформації» – трапляються дуже часто. Однак варто підкреслити, що досить часто ці терміни вживаються як синоніми та не розмежовуються. Так, наприклад, ООН у своєму звіті «E-government Survey 2020» визначає конкретні аспекти, необхідні для повноцінного впровадження концепції цифрової трансформації та цифрового урядування, не розділяючи ці поняття:

1. Бачення, лідерство, мислення: посилення трансформаційного лідерства, зміна мислення та цифровий потенціал на індивідуальному рівні.

2. Інституційна та нормативна база: розроблення інтегрованої інституційної екосистеми за допомогою всеохоплюючої нормативної бази.

3. Організаційна структура та культура: трансформація організаційної структури та культури.

4. Системне мислення та інтеграція: сприяння системному мисленню та розробленню інтегрованих підходів до вироблення політики та надання послуг.

5. Управління даними: забезпечення стратегічного та професійного управління даними для забезпечення формування політики на основі таких даних та доступу до інформації через відкриті урядові дані.

6. Інфраструктура ІКТ, доступність технологій.

7. Ресурси: мобілізація ресурсів та узгодження пріоритетів, планів та бюджетів, у тому числі за допомогою державно-приватних партнерських відносин.

8. Потужність розробників потенціалу: посилення потенціалу шкіл публічного управління та інших установ.

9. Соціальний потенціал: розвиток потенціалу на суспільному рівні для подолання цифрового розриву [9] та інші аспекти.

Також у міжнародних документах часто поєднують терміни «цифрова трансформація» та «цифрове урядування», в результаті отримуючи «цифрову трансформацію уряду» («digital government transformation»). Так, цифрову трансформацію уряду можна визначити як процес трансформації моделей управління та механізмів взаємодії між урядом і суспільством та інновацій у формуванні державної політики, організацій, служб та програм шляхом використання цифрових технологій. Це стосується процесу фундаментальних змін, що вимагають цілісного підходу, який ставить людей на перше місце і обертається навколо потреб окремих людей, та зменшення ризиків, пов'язаних із використанням технологій [9, с. 180].

Враховуючи все більшу популяризацію терміну «цифрове урядування», часто постає питання відмежування цього терміна від уже звичного нам електронного урядування. Без сумніву, ці явища є спорідненими, проте аж ніяк не тотожними.

Виходячи з аналізу визначення цифрового урядування, можемо виділити такі відмінності між ним та електронним урядуванням:

1. Цифрове урядування – це не одна зі стадій електронного урядування, а його якісне перевтілення.

2. Цифрове урядування – це не про кількісні показники. Цифрове урядування – про якісні зміни.

3. Метою електронного урядування від його започаткування було розповсюдження інтернет-технологій по всьому світі, мета ж цифрового – виведення їх на новий рівень.

4. Розвиток електронного урядування здійснювався насамперед екстенсивним шляхом, тоді як цифрове урядування передбачає розвиток інтенсивний.

5. Цифрове урядування передбачає передусім глобальні трансформаційні процеси та нове розуміння якості цифрового «спілкування» між державою та суспільством [10].

Отже, цифрове урядування – це такий спосіб організації публічного управління за допомогою цифрових технологій, основною метою якого є задоволення прав, свобод та інтересів людини і громадянина на всіх рівнях взаємодії з державою [10].

Необхідно ще раз підкреслити, що цифрове урядування та всі етапи цифрових перетворень, що йому передують, цілковито нівелює принцип «управління заради управління», який так довго намагається викоринити Україна, і переходить в принципово нову площину – «управління для задоволення потреб громадян». Це можна визначити як основний і принципово важливий аргумент щодо необхідності впровадження цифрового урядування.

Отже, підсумовуючи, пропонуємо окреслити такий ланцюжок перетворення держави у цифровому вимірі за умови розуміння поняття «цифрова трансформація» у вузькому сенсі: оцифровування – цифровізація – цифрова трансформація – цифрове урядування. Якщо ж цифрову трансформацію сприймати у широкому розумінні, тоді до неї ми включаємо всі три поняття: оцифровування, цифровізація та цифрове урядування як стадії самої цифрової трансформації.

Процеси цифрових перетворень нині є важливим індикатором розвитку країни та орієнтиром на майбутнє. Цифрове урядування сьогодні є життєвою необхідністю, а не просто дороговказом майбутнього розвитку, оскільки весь сучасний світ переходить у нову площину – цифрову. Україна, що вже досить давно заявила про необхідність переходу на новий рівень інформатизації, має передусім закріпити відповідну термінологію в законодавстві. Популяризація цифрової термінології та її активне використання в наукових працях та в законодавстві доводить важливість прийняття Закону «Про електронне урядування в Україні» та закріплення у ньому не лише терміна «електронне урядування» та «цифрове урядування», але й суміжних понять, зокрема: «цифровізація», «цифрова трансформація» та «цифрова трансформація уряду».

ЛІТЕРАТУРА

1. «Діджиталізація» – слово 2019 року в Україні за версією онлайн-словника «Мислово». 2019. URL: <https://itc.ua/news/didzhitalizacziya-slovo-2019-roku-v-ukrayini-za-versiyeyu-onlajn-slovnika-mislovo/> (дата звернення 30.06.2021)
2. Збанацька О. М. Термінологія законодавства в контексті цифровізації. *Бібліотекознавство. Документознавство. Інформологія*. 2020. № 1. С. 98–105.
3. Hazen D., Horrell J., Merrill-Oldham J. Selecting research collections for digitization. *Proceedings of the Council on Library and Information Resources*. 1998. URL: <https://www.clir.org/pubs/reports/hazen/pub74/> (дата звернення 30.06.2021)
4. Куйбіда В.С., Карпенко, О.В., Наместнік В.В. 2018. Цифрове урядування в Україні: базові дефініції понятійно-категоріального апарату. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2018. № 1. С. 5–10. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnaddy_2018_1_3. (дата звернення 30.06.2021)
5. *Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки* (розпорядження Кабінету Міністрів України). № 67-р. 2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-r#Text>. (дата звернення 30.06.2021)
6. Трансформація. *Словник української мови*. URL: <http://sum.in.ua/s/transformacija> (дата звернення 30.06.2021)
7. *Про забезпечення реалізації деяких питань цифрового розвитку* (наказ Державного агентства з питань електронного урядування України). № 24. 2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0024883-19#Text> (дата звернення 30.06.2021)
8. *Цифрова трансформація*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Цифрова_трансформація. (дата звернення 30.06.2021)
9. *United Nations E-government survey 2020*. 2020. URL: [https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2020-Survey/2020%20UN%20E-Government%20Survey%20\(Full%20Report\).pdf](https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2020-Survey/2020%20UN%20E-Government%20Survey%20(Full%20Report).pdf). (дата звернення 30.06.2021)
10. Міхровська М.С. (2020). Цифрове урядування як новий рівень взаємодії держави та суспільства. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 7. С. 272–275. URL: http://www.isej.org.ua/7_2020/72.pdf (дата звернення 30.06.2021)

ЩОДО ЗМІСТУ ЗАКОНОДАВЧО ЗАКРІПЛЕНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПОДАТКОВИЙ АГЕНТ»

ABOUT THE CONCEPT OF LEGAL IMPLEMENTATION OF DEFINITION OF “TAX AGENT”

Недоступ К.К., аспірантка кафедри цивільного, господарського та екологічного права

Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»

Стаття присвячена удосконаленню дефінітивних норм Податкового кодексу України. Закріплені у загальній частині Податкового кодексу України визначення понять «податковий агент щодо податку на доходи фізичних осіб» і «податковий агент» по суті тотожні й здебільшого стосуються сфери справляння ПДФО та військового збору.

Для встановлення найістотніших ознак податкового агента проведено контент-аналіз податкового законодавства. У результаті квантифікаційної обробки тексту ПКУ порівняно дії податкових агентів у процесі адміністрування різних податків і зборів, виділено осіб, які виконують функції податкового агента з податку на прибуток підприємств.

Виокремлено істотні ознаки досліджуваного учасника податкових правовідносин. Доведено, що кошти, одержані від платників податку/збору, податкові агенти від свого імені єдиним платіжним документом перераховують (сплачують) у бюджет. Персоніфіковані дані платників податку/збору податкові агенти відображають у податковій декларації (розрахунок) тільки у разі, коли це передбачено у їхній формі, затвердженій Міністерством фінансів України.

Запропоновано таке визначення поняття «податковий агент»: юридична особа, її відокремлений підрозділ, самозайнята особа, які на підставі, у порядку та строки, встановлені податковим законодавством, зобов'язані обчислити суму податку/збору, яка підлягає сплаті його платником, одержати (утримати, прийняти тощо) її від нього і внести (перерахувати) у бюджет, заповнити та подати (надіслати) контролюючим органам податкову декларацію (розрахунок). Сформульована дефініція є загальною для всієї системи оподаткування, може застосовуватися незалежно від встановленого порядку справляння того чи іншого податку/збору.

Ключові слова: дефініція, податковий агент, податковий обов'язок, податково-правовий термін, суттєві ознаки.

The article is devoted to improvement of definitive norms of the Tax Code of Ukraine. Fixed in the general part of the Tax Code of Ukraine definitions of «tax agent for personal income tax» and «tax agent» are essentially identical and they mostly relate to areas of collection of personal income tax and military duty.

The content analysis of tax legislation was conducted to establish the most significant features of the tax agent. As a result of quantification of the text of the Tax Code of Ukraine, the actions of tax agents in the process of administration of various taxes and fees were compared. Persons, who perform the functions of the tax agent for the corporate income tax, were highlighted.

The significant features of the researched participant of tax legal relations were determined. It was proved that tax agents on their own behalf transfer (pay) the funds received from taxpayers to the budget with a single payment document. Personalized data of taxpayers are reflected by tax agents in the tax declaration (calculation), only if it is provided in their form, approved by the Ministry of Finance of Ukraine.

The following definition of the concept of tax agent was proposed. The tax agent is a legal entity, its separate subdivision, a self-employed person, which on the basis, in the order and terms established by the tax legislation, are obliged to calculate the amount of tax or fee, which must be paid by payer, to receive (withhold, accept, etc.) it and to make (transfer) to the budget, to fill in and to submit (send) to the supervisory authorities a tax declaration (calculation). The formulated definition is general for the whole taxation system. It can be applied regardless of established order of collection of a tax or fee.

Key words: definition, tax agent, tax liability, tax and legal term, significant features.

Постановка проблеми. Впорядкованість та узгодженість термінології податкового законодавства забезпечує однозначність розуміння та застосування встановлених правових норм, що регулюють відносини, які виникають у сфері справляння податків і зборів. Імперативні мовні норми закріплено у статтях як загальної (ст. 6, 11, 14, 15, 18 та ін.), так і спеціальної (п. 268.1 ст. 268) частин Податкового кодексу України (ПКУ) [1]. Податково-правові терміни у тексті ст. 14 вищезгаданого Кодексу розташовані не у звичному алфавітному порядку. Отже, бухгалтери, які сприймають зміст цієї статті як спеціалізований термінологічний словник, з'ясовуючи значення того чи іншого поняття, що вживається у сфері оподаткування, зазнають певних незручностей.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. На думку О.І. Баїк [2, с. 9], прийняття у 2010 р. ПКУ не вирішило всіх існуючих проблем термінології податкового права. Науковці аналізують і порівнюють визначення податково-правових термінів, закріплені у різних взаємопов'язаних нормативно-правових актах. Так, під час дослідження елементів правового статусу податкового агента учені вивчають зміст його правових дефініцій.

Зокрема, Р.А. Сидорук зазначає, що «недоліком ПКУ є те, що в ньому відсутні єдині засади використання терміна «податковий агент» при справлянні окремих податків» [3, с. 82].

В.А. Ананьєва вважає, що «загальне визначення податкового агента», закріплене у п. 18.1 ПКУ, «додатково конкретизується на рівні податку на доходи фізичних осіб» у п. 14.1.180 цього нормативно-правового акта [4, с. 41].

О.О. Коваль «визначення узагальнюючого поняття «податкового агента», наведене у п. 18.1 ст. 18 ПК України», називає «некоректним» і таким, що «потребує уточнення» [5, с. 133–134].

Мета статті – дефініювати на основі аналізу основних юридично значущих ознак поняття «податковий агент» задля забезпечення єдності його застосування в системі податкових правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загальновідомо, що за допомогою податкових агентів справляються податок на доходи фізичних осіб (ПДФО), військовий (ВЗ) та туристичний збір (ТЗ). На це прямо вказують норми пп. 168.1.1 ст. 168 та пп. 268.6.1 ст. 268 ПКУ [1].

Крім цього, функції податкового агента з податку на прибуток підприємств виконують [1, 141.4.2]:

– резидент [у т.ч. фізична особа-підприємець, фізична особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, або суб'єкт господарювання (юридична особа чи фізична особа-підприємець), який обрав спрощену систему оподаткування], або інший нерезидент, який провадить господарську діяльність через постійне представництво на території України, які здійснюють на користь нерезидента

або уповноваженої ним особи будь-яку виплату з доходів, зазначених у п. 141.4.1 ПКУ, з джерелом їх походження з України, отриманих таким нерезидентом (у т. ч. на рахунки нерезидента, що ведуться в національній валюті);

– резидент (крім платників єдиного податку четвертої групи), який здійснює на користь нерезидента виплату доходів, зазначених в абз. 4–6 пп. 14.1.49 п. 14.1 ст. 14 ПКУ, у сумі, що перевищує суму, що відповідає принципу «втягнутої руки», або виплачує інші доходи, прирівняні згідно з цим Кодексом до дивідендів.

Встановлений ПКУ порядок оподаткування впливає на зміст обов'язків податкових агентів, спосіб і строк їх виконання.

Так, податкові агенти з ПДФО, військового та туристичного збору діють по-різному (див. табл. 1).

У основній частині ПКУ поняття «податковий агент» визначено двічі: стосовно податку на доходи фізичних осіб [1, п. 14.1.180 ст. 14 розд. І] та відносно всієї системи оподаткування [1, п. 18.1 ст. 18 розд. І].

Порівнявши суттєві ознаки, через які розкривається зміст цього податково-правового терміну в обидвох офіційних варіантах його тлумачення, погоджуємося з іншими науковцями, що вони по суті тотожні й здебільшого стосуються сфери справляння ПДФО та військового збору.

Зупинимося на них детальніше.

Перша ознака розкриває зміст податкового обов'язку податкового агента – обчислення/нарахування, утримання з доходів, що нараховуються (виплачуються, надаються) платнику, та перерахування/сплата податків.

Натомість процедурою справляння туристичного збору, встановленою ПКУ, податковий агент не утримує, а одержує від платника суму названого місцевого збору (див. табл.).

У сфері бухгалтерського обліку, оподаткуванні під утриманням податку розуміють проведення податковим агентом відрядування певної частини якої-небудь суми. Тобто у випадках, коли цього вимагає податкове законодавство, суб'єкт господарювання віддає (виплачує) кошти, належні одержувачу, за вирахуванням суми податку/збору. Прикладом утримання податковим агентом податку/збору може слугувати справляння ПДФО та військового збору з нарахованої працівнику заробітної плати (місячного оподаткованого доходу).

Відомо, що згідно з п. 268.6.1 ПКУ [1] (див. табл.) платники туристичного збору сплачують податковим агентам суму цього місцевого збору авансовим внеском перед тимчасовим розміщенням у місцях проживання (ночівлі). Тобто туристичний збір податкові агенти приймають (у касу, на поточний рахунок) від його платників.

Отже, залежно від встановленого законодавцем порядку справляння того чи іншого податку/збору, податкові агенти, виконуючи свій податковий обов'язок, можуть як утримувати, так і приймати суми податку/збору, які їх платники зобов'язані сплатити у бюджет.

Далі звернімо увагу на другу ознаку, що входить у поняття «податковий агент» і розкриває особливості перерахування в бюджет утриманих/прийнятих з/від платників сум податку/збору, а саме: «від імені та за рахунок коштів платника податків» [1, п. 18.1].

Відомо, що податковий агент кошти, утримані/прийняті з/від платників податків/зборів, направляє у бюджет шляхом їхнього перерахування на відповідний рахунок державної казначейської служби. У реквізиті «платник» розрахункового документа, яким оформлюється ця операція, він указує свою назву [8, додаток 9], поле «призначення платежу» заповнює згідно з порядком, встановленим Міністерством фінансів України [9]. Отже, перерахування здійснюється «за рахунок коштів платника податків», проте від імені податкового агента. При цьому персоніфікація платника податку/збору може відбуватися у податковій декларації (розрахунку), що надсилається податковим агентом контролюючому органу (див. табл.). Так, у розділі І додатку 4 ДФ до податкового розрахунку сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податків – фізичних осіб, і сум утриманого з них податку, а також сум нарахованого єдиного внеску [6] стосовно кожного платника ПДФО та військового збору відображається:

- реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта фізичної особи (для фізичної особи, яка має відмітку в паспорті про право здійснювати будь-які платежі за серією та номером паспорта);
- сума та ознака доходу, який податковим агентом нараховано та фактично виплачено фізичній особі за звітний період (квартал);
- суми ПДФО та військового збору, обчислені та утримані з доходу, нарахованого платнику податку згідно із законодавством;

Таблиця 1

Порівняння деяких процедур виконання податковими агентами свого податкового обов'язку

Податковий агент		
з ПДФО	з ВЗ	з туристичного збору
<i>Обчислення податкового зобов'язання</i>		
Під час нарахування (виплати, надання) оподаткованого доходу на користь платника податку		Перед тимчасовим розміщенням фізичної особи-платника збору у місцях проживання (ночівлі)
<i>Отримання податку/збору від його платника</i>		
Податковий агент утримує ПДФО із нарахованого платнику податку оподаткованого доходу		Податковий агент отримує туристичний збір від його платника. Платник збору сплачує туристичний збір шляхом внесення готівки в касу податкового агента, або перерахування коштів на його поточний рахунок
<i>Перерахування податкового зобов'язання до відповідного бюджету виконується:</i>		
від імені платника податку		від імені податкового агента
за рахунок коштів платника податку/збору		
<i>Персоніфікація платника податку/збору в податковій звітності</i>		
У розділі І додатку 4ДФ до Податкового розрахунку* відображаються персоніфіковані дані про суми нарахованого (виплаченого) на користь фізичних осіб доходу та нарахованих (перерахованих) до бюджету податку на доходи фізичних осіб та військового збору		У податковій декларації [8] не відображаються персоніфіковані дані про суми туристичного збору, отримані від його платників

* Податковий розрахунок сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податків – фізичних осіб, і сум утриманого з них податку, а також сум нарахованого єдиного внеску [6].

Джерело: складено автором за: [1; 6–7]

– фактичні суми ПДФО та військового збору перераховані до бюджету;

– ознака соціальної пільги (тільки для фізичних осіб, які мали пільги щодо податку у звітному періоді згідно із законодавством за місцем отримання основного доходу).

У такий спосіб фіскальні органи отримують від податкового агента вичерпну інформацію про платника ПДФО та військового збору.

Проте у розділі II додатку 4 ДФ до згаданого податкового розрахунку не зазначається інформація про суми окремого виграшу, суми нарахованого на нього податку, а також відомості про фізичну особу – платника податку, яка одержала дохід у вигляді виграшу (призу) [1, пп. 170.6.2; 6].

У податковій декларації з туристичного збору [7] розкриття податковим агентом відомостей про платників збору законодавцем не передбачено. Згідно зі встановленим ПКУ порядком справляння цього місцевого збору ідентифікація податковим агентом платників збору не проводиться.

Резюмуючи, можна констатувати:

1) персоніфіковані дані фізичних осіб – платників податку/збору податкові агенти відображають у документах податкової звітності тільки у разі, коли це передбачено у їхній формі, затвердженій Міністерством фінансів України;

2) перерахування (сплата) в бюджет податку/збору здійснюється єдиним платіжним документом безпосередньо податковим агентом. (Примітка: саме такий порядок

виконання податковим агентом податкового обов'язку врегульовано нормами п. 38.2 ст. 38 та пп. 168.1.2. ст. 168, пп. 268.7.1 ст. 268 ПКУ [1]).

З огляду на вищевикладене, визначення поняття «податковий агент» може бути таким: «податковий агент – юридична особа, її відокремлений підрозділ, самозайнята особа, які на підставі, у порядку та строки, встановлені податковим законодавством, зобов'язані обчислити суму податку/збору, яка підлягає сплаті його платником, одержати (утримати, прийняти тощо) її від нього й внести (перерахувати) в бюджет, заповнити та подати (надіслати) контролюючим органам податкову декларацію (розрахунок).

Висновки. Результати проведеного дослідження підтверджують необхідність удосконалення дефінітивних норм Податкового кодексу України [1].

Закріплене у п. 18.1 ПКУ визначення поняття «податковий агент» здебільшого ґрунтується на ознаках податкового агента з ПДФО та військового збору, по суті дублює визначення поняття «податковий агент щодо податку на доходи фізичних осіб» [1, п. 14.1.180 ст. 14 розд. I] й потребує уточнення для застосування у сфері справляння туристичного збору.

Запропонований варіант тлумачення податково-правового терміну «податковий агент» розкриває його сутність через суттєві ознаки цього учасника податкових правовідносин, є загальним для всієї системи оподаткування, тобто може застосовуватися незалежно від встановленого порядку справляння того чи іншого податку/збору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України : Закон України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 21.05.2021).
2. Баїк О.І. Про формування наукової термінології податкового права України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2014. № 807. С. 9–15.
3. Сидорук Р.А. Правовий статус податкових агентів. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2015. № 14, т. 1. С. 79–82.
4. Ананьева Є.А. Актуальні питання визначення правової природи податкового агента. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2016. № 6, т. 1. С. 40–42.
5. Коваль О.О. До питання виконання податкового обов'язку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер.: Право.* 2015. Вип. 31, т. 2. С. 130–134.
6. Порядок заповнення та подання податковими агентами Податкового розрахунку сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податків – фізичних осіб, і сум утриманого з них податку, а також сум нарахованого єдиного внеску : наказ М-ва фінансів України від 13 січ. 2015 р. № 4 (у редакції наказу М-ва фінансів України від 15 груд. 2020 р. № 773). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0111-15#n21> (дата звернення: 21.05.2021).
7. Податкова декларація з туристичного збору : наказ М-ва фінансів України від 09 лип. 2015 р. № 636. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0795-19#Text> (Дата звернення: 27.12.2021).
8. Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті : постанова правління Національного банку України від 21 січ. 2004 р. № 22. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0377-04#Text> (дата звернення: 21.05.2021).
9. Порядок заповнення документів на переказ у разі сплати (стягнення) податків, зборів, митних платежів, єдиного внеску, здійснення бюджетного відшкодування податку на додану вартість, повернення помилково або надміру зарахованих коштів : наказ М-ва фінансів України від 24 лип. 2015 р. № 666. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0974-15#Text> (дата звернення: 21.05.2021).

**ПРАВОВА ПРИРОДА АНАЛІТИЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ДЕПАРТАМЕНТУ
ПОДАТКОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ ДПС УКРАЇНИ****LEGAL NATURE OF ANALYTICAL MATERIALS OF THE DEPARTMENT
OF TAX INVESTIGATIONS OF THE STS OF UKRAINE**

Теленик С.С., к.ю.н., доцент,
директор Департаменту податкових розслідувань
Державна податкова служба України

Смичок Є.М., к.ю.н.,
докторант кафедри фінансового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
член Науково-консультативної ради
Державна податкова служба України

Статтю присвячено детальному аналізу правової природи аналітичних матеріалів Департаменту податкових розслідувань. Так, авторами сконцентровано увагу на специфіці та проаналізовано специфіку аналітичних матеріалів, які відображаються в інтерпретаційно-правових і правоінтерпретаційних актах. Визначено, що зазначені акти не варто вважати тотожними, вони різняться змістом і формою. Зокрема, правоінтерпретаційні акти позбавлені ознак офіційності, тобто вони можуть бути сформульовані як суб'єктами владних повноважень, так і приватними суб'єктами. Відсутність так званої примітки «обов'язково для виконання» свідчить про те, що такі акти варто відносити до довільного тлумачення нормативних положень будь-якими зацікавленими суб'єктами. Позиція суб'єкта, який формує такий акт, не є обов'язковою для застосування, а висновки, сформовані в самому акті, мають рекомендаційний характер. Проведено аналіз ознак правоінтерпретаційних актів. Так, до таких ознак варто віднести: 1) офіційний характер правоінтерпретаційних актів. Офіційний характер варто розуміти як офіційну позицію суб'єкта, який уповноважений законом надавати певного роду роз'яснення; 2) правоінтерпретаційна природа аналітичних матеріалів. Наявність конкретного фактичного складника (модель поведінки платника податків у певних умовах) у роз'ясненні Департаментом забезпечує цінність таких висновків; 3) інтерпретація може стосуватися як дійсних нормативних приписів, так і потенційних правових положень. Автори мають на увазі, що суб'єкти, у цьому випадку мова йде про Департамент податкових розслідувань, мають право брати участь у роз'ясненні не тільки чинного податкового законодавства України, а й проектів нормативно-правових актів з питань оподаткування на предмет їх можливого застосування в схемі мінімізації сплати податків.

Ключові слова: податкові розслідування, аналітичні матеріали, суб'єкти владних повноважень, Конституційний Суд України, закон.

The article is devoted to a detailed analysis of the legal nature of analytical materials of the Tax Investigation Department. Thus, the authors focused and analyzed the specifics of analytical materials, which reflected in the interpretative legal and legal-interpretative acts. It is determined that these acts not be considered identical; they differ in their content and form. In particular, law-interpretation acts deprived of signs of formality, that is, both subjects of power and private subjects can formulate them. The absence of the so-called note "mandatory for implementation" indicates that any interested subjects should refer such acts to the arbitrary interpretation of normative provisions. The position of the subject who forms such an act is not mandatory for application, and the conclusions formed in the act itself are recommendatory in nature. The analysis of signs of legal interpretative acts carried out. Thus, such features include: 1) the official nature of interpretative acts. Official nature should be understood as an official position of the subject authorized by law to provide a certain kind of explanations; 2) Legal interpretive nature of analytical materials. The presence of a specific factual component (a model of behavior of the taxpayer in certain circumstances) in the Department's explanations provides the value of such conclusions; 3) The interpretation may concern both actual regulatory provisions and potential legal provisions. The authors mean that the subjects, in this case the Department of Tax Investigations, have the right to participate in the clarification of not only the current tax legislation of Ukraine, but also to participate in the clarification of draft regulations on taxation issues for their possible application in the scheme of tax minimization.

Key words: tax investigations, analytical materials, subjects of power, Constitutional Court of Ukraine, law.

Аналітична діяльність повинна розглядатися як один із основних складників провадження податкових розслідувань. Аналітичні дії Департаменту податкових розслідувань Державної податкової служби України (далі – Департамент податкових розслідувань) можуть стосуватися таких аспектів:

1) попередній аналіз проектів нормативно-правових актів з питань оподаткування й визначення потенційно ризикових положень, які отримали фіксацію в рамках таких актів;

2) аналіз чинного законодавства на предмет наявності положень, що обумовлюють потенційні ризики з ухилення від оподаткування;

3) складання висновку за результатами аналізу фінансово-господарської діяльності конкретних платників податків;

4) складання стратегії з протидії моделям з ухилення від оподаткування;

5) формування керівництв/огляду практики з питань, що стосуються функціонування моделей з ухилення від оподаткування.

Кожна з вищезазначених аналітичних дій отримуватиме свою безпосередню формалізацію в рамках окремих аналітичних матеріалів.

Аналітичні матеріали, що формуватимуться Департаментом податкових розслідувань, матимуть специфічну правову природу. Змістовно основою таких аналітичних матеріалів будуть правоінтерпретаційні позиції Департаменту податкових розслідувань. Це, у свою чергу, впливає на характеристику та позначення самих актів, де закріплюватимуться аналітичні матеріали. У силу превалюючо-інтерпретаційного характеру аналітичних матеріалів Департаменту податкових розслідувань такі акти в більшості можуть позначатися як своєрідні акти інтерпретації чинних або ж потенційних нормативних приписів. Відповідно, у подальшому потрібно проаналізувати специфіку інтерпретаційно-правових і правоінтерпретаційних актів.

Передусім потрібно відмітити, що такі поняття, як «інтерпретаційно-правовий акт» і «правоінтерпретаційний акт», потрібно розмежовувати. На наше переконання, термін «інтерпретаційно-правовий акт» потрібно розглядати в системі понять «нормативно-правовий акт», «індивідуально-правовий акт» тощо. Ключовим є позначення таких актів як «правових», тобто таких, що мають офіційну природу та приймаються уповноваженими на це владними суб'єктами і є обов'язковими для адресатів

таких актів (у випадку з нормативно-правовими актами – необмежене коло осіб; у випадку з індивідуально-правовими актами – конкретні особи, яким й адресуються такі акти). У випадку з інтерпретаційно-правовими актами така офіційність проявляється в тому, що акти тлумачення норм права приймаються конкретним нормативно-уповноваженим на це суб'єктом і є обов'язковими для застосування необмеженим, наперед не визначеним колом осіб.

Сьогодні можна однозначно сказати, що в Україні органом, уповноваженим на прийняття інтерпретаційно-правових актів, є Конституційний Суд України. Якщо ж говорити про провінтерпретаційні акти, то вони не є тотожними за своїм змістом і формою інтерпретаційно-правовим актам. Провінтерпретаційні акти позбавлені ознаки офіційності. Провінтерпретаційний акт може бути сформульований як суб'єктом владних повноважень, так і приватним суб'єктом. Ключовим є той аспект, що такий акт не є правовим. Він не має обов'язкової сили, відповідно, провінтерпретаційні позиції, що були закріплені в ньому, не є обов'язковими для слідування.

Фактично мова йде про довільне тлумачення нормативних положень будь-яким зацікавленим суб'єктом. Навіть якщо такий суб'єкт є владним, усе одно без нормативно-визначених підстав його позиції не можуть претендувати на статус правових актів. Це, зокрема, впливає на той аспект, що провінтерпретаційні акти не можуть іти з поміткою «обов'язкові для застосування». У відповідних актах, як правило, прямо зазначають, що вони (акти) розкривають позицію суб'єкта, який формує такий акт, однак така позиція не є обов'язковою для застосування, а висновки, сформувані в самому акті, мають рекомендаційний характер.

Отже, можна дійти висновку, що поняття «провінтерпретаційні акти» й «інтерпретаційно-правові акти» співвідносяться як ціле та його частина. Тобто будь-який інтерпретаційно-правовий акт є водночас провінтерпретаційним актом, однак не кожен провінтерпретаційний акт може бути визначений як інтерпретаційно-правовий.

Наявність провінтерпретаційних актів є об'єктивною дійсністю. Ніхто не може заперечити факту їх існування. Будь-який суб'єкт може сформулювати позицію із зазначенням свого бачення найбільш оптимального алгоритму правозастосування. При цьому залишається дискусійним питання, пов'язане з визначенням природи провінтерпретаційних актів, що видаються суб'єктами, які наділені владними повноваженнями. Якщо з рішеннями Конституційного Суду України є правова визначеність (такі рішення однозначно є інтерпретаційно-правовими актами), то з актами інших владних суб'єктів – ні.

Однак тут потрібно зробити застереження з приводу того, що повноваження Конституційного Суду України з тлумачення нормативних приписів суттєво усічені у 2016 році. Мова йде про прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII, яким виключено повноваження Конституційного Суду України здійснювати офіційне тлумачення законів України. Так, сьогодні Конституційний Суд України може здійснювати виключно офіційне тлумачення Конституції України.

Що ж стосується інших суб'єктів владних повноважень, то вони також можуть бути уповноважені законом надавати роз'яснення з приводу тих чи інших питань галузевого правозастосування. До таких владних суб'єктів, наприклад, належать податкові органи (пп. 19¹.1.28 п. 19¹ ст. 19¹ Податкового кодексу України [1]); митні органи (ст. 21 Митного кодексу України [2]); Мін'юст (пп. 32 п. 4 Положення про Міністерство юстиції України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228 [3]) тощо.

Усі з вищезазначених органів надають консультації/формують роз'яснення, які фактично мають інформаційно-довідковий характер (не характеризуються жодною

мірою обов'язковості). Водночас є органи, консультативні акти яких хоча й не є обов'язковими для слідування, проте принаймні є обов'язковими до розгляду суб'єктами, яким вони адресуються. Наприклад, консультативні висновки Вищої ради правосуддя щодо законопроектів з питань утворення, реорганізації чи ліквідації судів, судоустрою і статусу суддів (пп. 15 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [4]). При цьому всі вищезазначені органи не можуть розглядатися як такі, що здійснюють офіційне тлумачення відповідних нормативних приписів. Однак такі органи повною мірою можуть визначатися як такі, що здійснюють провінтерпретаційну діяльність. Вони уповноважені законом на провадження такої провінтерпретаційної діяльності, а тому відсутнє порушення вимог ч. 2 ст. 19 Конституції України, де зазначається, що органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [5].

Аналітичні матеріали, підготовлені Департаментом податкових розслідувань, у більшості можуть розглядатися саме як провінтерпретаційні акти. До ознак таких провінтерпретаційних актів належать:

1) офіційний характер провінтерпретаційних актів. У цьому випадку позначення таких провінтерпретаційних актів як офіційних не має сприйматися як таке, що дає змогу ототожнювати їх з актами офіційного тлумачення. Офіційність провінтерпретаційних актів Департаменту податкових розслідувань зводиться до того, що вони являтимуть собою офіційну позицію конкретного владного суб'єкта, який уповноважений законом надавати певного роду роз'яснення. Що ж стосується актів офіційного тлумачення, то вони встановлюють обов'язкові для слідування підходи з приводу розуміння змісту нормативних приписів іншими суб'єктами правозастосування. Аналітичні матеріали Департаменту податкових розслідувань не зобов'язуватимуть платників податків для слідування зробленим у них висновкам. При цьому такі аналітичні матеріали фактично інформуватимуть платника податків про підходи до розуміння Департаментом податкових розслідувань конкретних норм податкового законодавства і ставлення до тих чи інших алгоритмів поведінки платника податків, відповідно, платник податків уже може прогнозувати наслідки своїх дій і їх оцінку з боку контролюючого органу;

2) провінтерпретаційна природа аналітичних матеріалів. Потрібно зауважити, що аналітичні матеріали Департаменту податкових розслідувань спрямовуватимуться передусім на те, щоб роз'яснити зміст нормативних приписів податкового законодавства часто в прив'язці до конкретних фактичних складів (алгоритмів поведінки платника податків у конкретних ситуаціях). «Несинтектичний» характер аналітичних матеріалів, що синтезуватимуться за результатами провадження податкових розслідувань, і зумовлюватиме особливу цінність таких висновків. Прив'язка до фактичного складника забезпечуватиме практично-прикладний характер відповідних аналітичних матеріалів;

3) інтерпретація може стосуватися як дійсних нормативних приписів, так і потенційних правових положень. У цьому випадку мова йде про ситуацію, коли Департамент податкових розслідувань може брати участь у роз'ясненні чинного податкового законодавства, тобто нормативних положень, які зафіксовані в актах, що вже набрали чинності, або ж ситуацію, коли аналітика стосується перспективного податкового законодавства, а саме коли аналізуються проекти нормативно-правових актів з питань оподаткування на предмет їх можливого застосування в схемах ухилення/мінімізації сплати податків. У цьому проявляється нетиповість аналітичної діяльності Департаменту податкових розслідувань, адже, на

відміну від інших органів державної влади, аналізуватимуться положення проєктів нормативних актів не тільки на предмет корупційного складника та/або втрат бюджету чи невідповідності положенням інших актів законодавства, а й можливості їх застосування в подальшому в схемах ухилення від оподаткування. Така ситуація вказує на комплексність відповідної аналітичної діяльності.

У широкому значенні поняття «акти «м'якого права» прийнято розглядати як категорію, яка вказує на документи, положення яких хоча й не є обов'язковими до застосування, проте в силу авторитетності суб'єкта, що їх приймає, чи змісту висновків, що в них зроблені,

визнаються суб'єктами правозастосування як такі, що є доцільними для слідування. У силу значимості правоінтерпретаційних позицій Департаменту податкових розслідувань і їх системності такі позиції не можуть розглядатися як прості інформаційні повідомлення. Вони радше наділені ознаками актів «м'якого права», які, однак, у силу первинного етапу свого становлення ще не можуть розглядатися як усталені акти «м'якого права», відповідно, в аналітичних матеріалах Департаменту податкових розслідувань, значні перспективи утвердження їх у майбутньому як системних і комплексних актів «м'якого права».

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI, у редакції від 15.05.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
2. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI, у редакції від 15.05.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.
3. Положення про Міністерство юстиції України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228, у редакції від 22.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF#Text>.
4. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII, у редакції від 26.05.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text>.
5. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. С. 141 (у редакції від 01.01.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ КОНФІСКАЦІЇ
ЯК ВИДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ****PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF APPLICATION OF CONFISCATION
AS A TYPE OF ADMINISTRATIVE PENALTY**

**Шестак Л.В., к.ю.н, доцент,
доцент кафедри трудового права, адміністративного права та процесу
Національний університет «Чернігівська політехніка»
orcid.org/0000-0003-4958-0838**

**Волковська А.А., студентка III курсу
юридичного факультету
Національний університет «Чернігівська політехніка»**

У статті досліджуються проблеми застосування конфіскації як виду адміністративного стягнення. Автори визначають основні недоліки правового регулювання застосування цього виду покарання. Зокрема, у статті відзначено невідповідність змісту норм ст. ст. 24 й 29 КУАП щодо конфіскації грошей, отриманих унаслідок учинення правопорушення. Автори також указують на відсутність за прикладом кримінального законодавства переліку предметів, які не можуть бути конфіскованими, на доцільність у виняткових випадках застосовувати конфіскацію речей і предметів, що не перебувають у власності порушника.

Серед проблем застосування адміністративної конфіскації визначено й фінансову недоцільність конфіскації в дохід держави речей, які не можуть бути направлені на подальшу переробку, а потребують утилізації. Автори вказують, що в таких випадках порушник позбавляється можливості вчиняти за допомогою відповідних речей адміністративно каранні діяння. Проте держава може не потребувати відповідних речей і лише понесе витрати на їх знищення. Тому автори пропонують у таких випадках проводити утилізацію за рахунок правопорушника.

У статті запропоновано також закріпити порядок конфіскації грошей, отриманих унаслідок учинення правопорушення, і розробити методику розрахунку незаконно отриманих сум, а також збільшити кількість норм, за порушення яких можна було б накладати назване адміністративне стягнення.

Автори відстоюють також позицію про доцільність залучення до процесу адміністративної відповідальності власника речей або предметів, за допомогою яких недобросовісний користувач-невласник здійснював адміністративне правопорушення. Це має сприяти зменшенню кількості адміністративних правопорушень на транспорті.

Ключові слова: конфіскація, захід адміністративної відповідальності, адміністративне стягнення, порушник.

The article deals with the issue of confiscation as a type of administrative penalty. The main shortcomings of the legal regulation of this type of punishment are identified. In particular, the authors note the inconsistency of the content of the provisions of Art. 24 Code of Ukraine on Administrative Offences (CUAO) and Art. 29 of CUAO on confiscation of money received as a result of an offense. The authors also point out that there is no list of items, following the example of criminal law, that cannot be confiscated and also underline the feasibility in exceptional cases to apply the confiscation of things and items that are not owned by the offender.

Among the problems of the application of administrative confiscation, there is the problem of the financial inexpediency of confiscation of things to the state revenue that cannot be sent for further processing, but need to be disposed. The authors point out that in such cases the offender is deprived of the opportunity to commit administrative offences with the help of appropriate things. However, the state may not need the appropriate things and will only bear the costs of their destruction. Therefore, the authors propose in such cases to carry out disposal at the expense of the offender.

The article proposes to establish the procedure for confiscation of money received as a result of committing an offense and to develop a method of calculating illegally obtained amounts, as well as to increase the number of rules for violation of which administrative penalty could be imposed.

The authors justify the feasibility of prosecuting to administrative liability the owner of things or objects with the help of which the unscrupulous user - non-owner committed an administrative offense. It could help to reduce the number of administrative offenses in transport.

Key words: confiscation, measure of administrative liability, administrative penalty, offender.

Постановка проблеми. Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [1] належить до тих кодифікованих актів, до яких уноситься велика кількість змін і доповнень. Так, за останні кілька років його доповнено не лише новими статтями, а й цілими главами (глави 13-А, 13-Б, 15-А). Проте систематизація адміністративного законодавства не є самоціллю. Вона повинна передбачати таку побудову й оновлення правових норм, що дало б змогу забезпечити належний рівень правопорядку в суспільстві, гарантувати дотримання прав і свобод учасників правовідносин, а також застосовувати справедливі покарання до осіб, які порушують правові приписи. Відтак дослідження проблем застосування адміністративних стягнень має на меті вдосконалення вітчизняного адміністративного законодавства, приведення його у відповідність до вимог сьогодення, забезпечення його актуальності шляхом виявлення й усунення недоліків правового регулювання порядку й умов застосування окремих адміністративних покарань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Необхідно відзначити, що питання застосування адміністративних

стягнень не є новими в адміністративній науці. Зокрема, до них зверталися такі науковці, як Ю.П. Битяк, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янець, Р.І. Михайлов та інші, які в наукових доробках аналізують зміст, особливості призначення адміністративних санкцій, доцільність їх віднесення до основних чи додаткових, проблеми практичного застосування, а також обґрунтовують необхідність унесення змін і доповнень до правових норм, які регулюють порядок та умови накладання окремих адміністративних стягнень тощо. Але якщо основні адміністративні стягнення досліджені досить ґрунтовно, то питанням застосування додаткових покарань приділяється значно менше уваги. Це стосується й такого виду адміністративного стягнення, як конфіскація.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження основних проблем застосування конфіскації як виду адміністративного стягнення, а також визначення шляхів удосконалення положень КУпАП щодо його застосування.

Виклад основного матеріалу. У разі вчинення адміністративного правопорушення обов'язково має наставати адміністративна відповідальність, що проявляється

в застосуванні різних за своїм значенням і юридичною силою адміністративних стягнень і є одним із основних засобів боротьби з адміністративними проступками. Дієвість застосування адміністративних покарань залежить не тільки від ефективної роботи органів, уповноважених на застосування таких стягнень, а й від якості нормативно-правового закріплення та визначення порядку їх реалізації.

Особливе місце серед значної кількості наявних у КУпАП адміністративних стягнень займає конфіскація предмета, який став знаряддям учинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, сутність та особливості якої визначені в ст. 29 КУпАП. Це специфічний вид покарання, що полягає в передачі предмета конфіскації у власність держави, тому необхідно дослідити питання, пов'язані з особливістю застосування названої санкції. Таке дослідження допоможе з'ясувати специфіку правового регулювання адміністративної конфіскації, недоліки її правового регулювання та шляхи їх подолання.

Здавалося б, що конфіскація є доволі ефективним адміністративним стягненням, оскільки спрямована на позбавлення правопорушника здійснювати протиправні вчинки за допомогою відповідних речей або предметів. Проте на практиці є ціла низка проблем, пов'язаних із застосуванням адміністративної конфіскації.

По-перше, відповідно до положень ч. 1 ст. 29 КУпАП [1], конфіскація предмета, який став знаряддям учинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає в примусовому безоплатному передаванні цього предмета у власність держави. Уже в цій частині правової норми закладено певну проблему, адже не завжди передача конфіскованого майна у власність держави відповідає інтересам останньої. Держава може не потребувати відповідного майна, його переробка може бути нерациональною, а передача іншим особам недоцільною, унаслідок чого майно підлягає знищенню, що передбачає здійснення додаткових витрат з бюджету. Так, наприклад, конфіскований незаконно виготовлений алкоголь не підлягає подальшій переробці, а його знищення має здійснюватися за особливою процедурою, з дотриманням правил техніки безпеки та способом, що не повинен завдавати шкоди навколишньому природному середовищу. Звісно, що це вимагає додаткових витрат часу, зусиль і коштів з боку відповідних державних органів і їх посадових осіб (на тимчасове зберігання конфіскованих речей, їх знищення чи знешкодження тощо). Таким чином, ч. 1 ст. 29 КУпАП доречно доповнити положенням, відповідно до якого у випадках, коли конфіскація предмета, який став безпосереднім об'єктом або знаряддям учинення правопорушення, не відповідає інтересам держави, оскільки відповідний предмет підлягає утилізації, то таке знищення має здійснюватися за рахунок правопорушника.

По-друге, безальтернативна позиція законодавця про передачу предмета конфіскації виключно в дохід держави є спірною, адже в КУпАП мова йде про конфіскацію не лише предмета здійснення правопорушення, а і його об'єкта, тобто безпосереднього об'єкта правопорушення. Тому вважаємо за доцільне підтримати позицію тих дослідників, які наголошують, що суд має бути наділений правом приймати рішення про передачу конфіскованих предметів не тільки державі, а й колишньому власнику – юридичній або фізичній особі, чиє право власності було порушено в ході вчинення протиправного вчинку [2, с. 36]. Відтак доречно перше речення ч. 1 ст. 29 КУпАП викласти в такій редакції: «Конфіскація предмета, який став знаряддям учинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає в примусовій безоплатній передачі цього предмета за рішенням суду у власність держави або повернення у власність фізичних чи юридичних осіб, у яких відповідний предмет було незаконно вилучено».

По-третє, як зазначено в ст. 29 КУпАП [1], конфіскованим може бути лише той предмет, який перебуває в особистій приватній власності правопорушника. Якщо ж порушник є недобросовісним користувачем відповідного предмета або речі, то такий предмет не може бути конфіскованим. З одного боку, така норма спрямована на захист права приватної власності, але, з іншого – створюється поле для зловживань з боку недобросовісних користувачів. Варто також відзначити, що досить часто визначити належність майна відповідному суб'єкту досить важко. Зокрема, якщо документи про придбання відповідної речі не містять інформації про власника (у випадку придбання собак, котів, риболовецького чи мисливського спорядження тощо) або якщо річ перебуває в користуванні кількох осіб (наприклад, велосипеди, гучномовці, мотоблоки, садово-городній інвентар тощо) й особа, яка визнає себе власником, не може підтвердити своє право власності, а порушник для уникнення відповідальності не визнає себе власником, навіть якщо таким є. У таких випадках суд зазвичай не застосовує відповідне покарання, обмежуючись штрафними або іншими основними санкціями [3]. На наш погляд, це негативно впливає на стан запобігання правопорушенням в Україні й ефективності застосування заходів адміністративної відповідальності. Тому доречно було б залучати власника до процесу адміністративної відповідальності. Так, при виявленні факту адміністративного правопорушення власника необхідно офіційно попереджати про недобросовісне використання відповідного майна особою, якій воно було надано в користування. У разі повторення фактів протиправної поведінки з боку користувача доцільно було б накладати стягнення й на власника. Це дало б змогу не лише зменшити кількість відповідних правопорушень, а й забезпечити відповідальне ставлення власників майна до вибору користувачів.

По-четверте, адміністративне законодавство та судова практика не вказують на можливість чи неможливість накладання стягнення у вигляді конфіскації предмета, який став об'єктом або знаряддям учинення адміністративного правопорушення, якщо майно належить порушнику на праві спільної сумісної власності (наприклад, якщо особа є співвласником транспортного засобу, подарованого подружжю на річницю весілля батьками, або право на відповідну річ було набуто під час шлюбу тощо) [4]. Так порушується принцип справедливості адміністративної відповідальності [5, с. 159].

По-п'яте, суд, відповідно до обставин справи та виходячи із санкцій, передбачених КУпАП, приймає рішення про примусову безоплатну конфіскацію визначеного предмета або їх групи. Однак чинним адміністративним законодавством визначено, що вогнепальна зброя, а також інші знаряддя полювання не можуть бути конфісковані, якщо для особи вони є єдиним джерелом існування. Проте варто зазначити, що таких категорій громадян в Україні немає. Власне, у КУпАП цю норму перенесено із загальносоюзного, де вона була розрахована на жителів крайньої Півночі.

По-шосте, нині адміністративне законодавство України не містить чіткого переліку предметів, які не підлягають конфіскації, як, наприклад, це має місце в Кримінальному кодексі України [6]. Така позиція законодавця є невиправданою, оскільки ускладнює процедуру правозастосування та не сприяє захисту прав людини. Так, у КУпАП мова йде про неможливість конфіскації вогнепальної зброї, інших знарядь полювання й бойових припасів, якщо полювання є для порушника основним джерелом існування. Але за аналогією основним джерелом здобуття засобів існування може бути й транспортний засіб, і домашні тварини (якщо особа професійно займається їх розведенням) тощо. Виходячи із цього, важливо ч. 2 ст. 29 КУпАП викласти в такій редакції: «Конфіскація вогнепальної зброї, інших знарядь полювання й бойових припасів не може застосовуватися до осіб, для яких полювання є основним джерелом

існування. За рішенням суду не підлягають конфіскації й інші предмети, що є основним джерелом здобуття засобів до існування».

По-сьоме, у п. 4 ст. 24 КУпАП мова йде про конфіскацію предмета, який став знаряддям учинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, або про конфіскацію грошей, отриманих унаслідок учинення правопорушення. Натомість норми ст. 29 КУпАП, де розтлумачується зміст і сутність адміністративної конфіскації, узагалі не містять інформації про особливості й порядок конфіскації грошей і навіть можливість такої конфіскації в нормі не згадується. Відповідно, не визначається й процедура застосування конфіскації грошей. Уважаємо, що це суттєвий недолік названої правової норми, адже законодавець передбачив власне можливість обернення незаконно отриманих сум у дохід держави, а порядок застосування відповідної санкції не визначив, чим унеможливив сам факт її застосування та поставив під сумнів власне законність такої процедури. Автори коментаря до КУпАП відзначають, що конфіскація грошей допускається, наприклад, у разі вчинення правопорушень у сфері підприємницької діяльності (незаконна торговельна діяльність), азартних іграх тощо [7, с. 55]. На наш погляд, більшість правопорушень, наслідком учинення яких є отримання грошової винагороди, повинні передбачати можливість конфіскації грошей (наприклад, більшість норм глави 12 КУпАП «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницької діяльності»). Конфіскації в зазначених випадках підлягає одержаний незаконно прибуток, проте необхідно довести походження та розміри відповідних сум, що буває досить складно, оскільки єдиної методики розрахунків розміру незаконно отриманих сум або ж практики їх визначення поки що немає. Таким чином, ч. 1 ст. 29 КУпАП доцільно доповнити реченням такого змісту: «Конфіскація грошей, отриманих унаслідок учинення правопорушення, полягає в примусовому вилученні за рішенням суду незаконно отриманих грошових сум у власність держави», а назву зазначеної норми доповнити словами: «... конфіскація грошей, отриманих унаслідок учинення правопорушення».

Вище вже відмічено, що, за загальним правилом, конфіскованими можуть бути лише ті предмети, які знаходяться у власності порушника. Проте в межах КУпАП є низка норм, які передбачають конфіскацію предметів і речей, що об'єктивно не можуть на законних підставах перебувати в його власності. Зокрема, це радіоактивні продукти харчування (ст. 42-2 КУпАП), незаконно добуті об'єкти тваринного світу (ч. ч. 2, 4, 5 ст. 85 КУпАП), тварини, занесені до Червоної книги України (ст. 90 КУпАП), незаконно добуті природні ресурси природно-заповідного фонду (ст. 91 КУпАП) тощо. Право на застосування такої конфіскації має бути закріплено в нормах ст. 29. У зв'язку

з цим вважаємо за доцільне доповнити ст. 29 ч. 4 такого змісту: «У випадках, коли порушник об'єктивно не може бути власником предмета, який став знаряддям учинення або об'єктом адміністративного правопорушення, відповідні предмети конфіскуються в невідомця».

Варто також відзначити, що багато норм КУпАП, диспозиція яких передбачає відповідальність за незаконне заволодіння тим чи іншим майном, не передбачають можливості його конфіскації в такої особи. Так, не передбачено застосування конфіскації як додаткового адміністративного стягнення за дрібне викрадення чужого майна з поверненням відповідних речей колишньому власнику (ст. 51 КУпАП), немає цього покарання й у нормах, які передбачають відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (ст. 53-4 КУпАП), воно відсутнє й у статтях, які передбачають застосування заходів відповідальності за незаконну порубку лісових культур (ст. 65 КУпАП), позахисних лісових смуг і захисних лісових насаджень (ст. 65-1 КУпАП) і в низці інших норм. На наш погляд, це суттєва помилка законодавця, адже застосування названої санкції дає змогу зробити адміністративну відповідальність дійсно індивідуальною, а ефект караності – більш значимим. Нині ж порушнику може бути вигідніше сплачувати штрафи й продовжувати протиправну поведінку, ніж утратити предмети, з допомогою яких можна вчинити правопорушення або які стали безпосереднім об'єктом протиправного діяння (наприклад, касового апарата, у який було внесено несанкціоновані зміни, що призводять до порушення порядку проведення розрахунків у сфері торгівлі, громадського харчування чи послуг (ст. 155-1 КУпАП), чи незаконно заготовленої деревини (ст. ст. 65, 65-1 КУпАП) тощо).

Висновки. Таким чином, конфіскація предмета, який став знаряддям учинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, може застосовуватися і як основне, і як додаткове адміністративне стягнення та передбачає позбавлення порушника права володіння, користування й розпорядження певним майном (грошима), яке належало йому на праві приватної власності або яким правопорушник хотів заволодіти незаконно, усупереч установленим правилам. Проте правове регулювання цього виду адміністративного покарання вимагає внесення змін і доповнень до положень ст. 29 КУпАП. Зокрема, доречно в межах названої норми передбачити можливість здійснення конфіскації на користь особи, у якої відповідний предмет незаконно вилучено. Доречно також визначити перелік предметів, які не підлягають конфіскації. З метою запобігання адміністративним проступкам варто залучати до процесу адміністративної відповідальності власників предметів, з допомогою яких недобросовісні користувачі вчиняють адміністративні проступки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 11.06.2021).
2. Шестак Л.В., Веремієнко С.В. Конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення: правова природа та проблеми застосування. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Том 2. № 1. С. 35–38.
3. Верховний Суд України: Практика застосування судами конфіскації майна від 19.09.2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0029700> (дата звернення: 11.06.2021).
4. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 11.06.2021).
5. Шестак Л.В. Зміст і значення окремих принципів адміністративної відповідальності. *Теорія і практика сучасного менеджменту: проблеми та шляхи їх вирішення* : матеріали III Науково-практичної міжвузівської конференції. Чернівці : Чернівцівська філія Європейського університету, 2007. С. 157–161.
6. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 11.06.2021).
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / П.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 781 с.

РОЗДІЛ 7

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-6/42>

УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРЕВЕНТИВНОЇ ФУНКЦІЇ УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЇ ОХОРОНИ УКРАЇНИ

IMPROVEMENT OF REGULATORY AND LEGAL SUPPORT OF PREVENTIVE FUNCTION AT THE DEPARTMENT OF THE STATE PROTECTION OF UKRAINE

**Кузнецов В.В., д.ю.н., професор,
професор спеціальної кафедри № 2**

Інститут Управління державної охорони України

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті досліджено особливості нормативно-правового регулювання превентивної функції Управління державної охорони України. Аналіз положень основних профільних нормативно-правових актів (ст. 12, 13, 15, 18 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» від 4 березня 1998 р., пунктів 4, 7, 14, 19, 20, 21 Порядку забезпечення безпеки посадових осіб, щодо яких здійснюється державна охорона у місцях постійного та тимчасового перебування, затвердженого Наказом УДО України від 27.05.2011 № 210) дав змогу серед завдань, повноважень та способів здійснення державної охорони чітко виокремити превентивну функцію Управління державної охорони України. Констатовано, з одного боку, розширення переліку інструментів забезпечення державної охорони (за рахунок загальної превенції), з іншого – відбувається звуження тих завдань, які задекларовані та реально реалізуються Управлінням державної охорони України (щодо запобігання корупції).

Аналіз профільних нормативних актів засвідчив факт використання терміна «запобігання» у двох значеннях: як мети (нині ця позиція переважає) та діяльності. Підтримана теоретична позиція, що профілактика кримінальних правопорушень – це процес (діяльність), який допомагає перешкодити протиправній діяльності та її потенційним наслідкам. Запропоновано у профільних нормативно-правових актах використовувати термін «запобігання» як діяльність, а не її мету.

Обґрунтовано, що чинних повноважень УДО України недостатньо для реалізації превентивної функції. Це зумовлюється складною соціально-політичною ситуацією (наявні як зовнішні, так і внутрішні загрози) в країні, що потребує розширення реальних повноважень правоохоронного органу для запобігання протиправним посяганням на посадових осіб і членів їхніх сімей та об'єкти, щодо яких здійснюється державна охорона. На виконання таких завдань запропоновано переглянути у бік зменшення кількості посадових осіб та об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона, оновити спільні накази між правоохоронними органами під час здійснення державної охорони та в профільному нормативно-правовому акті встановити певні превентивні охоронні заходи.

Ключові слова: державна охорона, запобігання, корупція, правоохоронний орган, правопорушення, превентивна функція.

The article examines the features of normative and legal regulation of the preventive function of the Department of the State Protection of Ukraine (hereinafter, the DSPU). Analysis of the provisions of the main profile regulations (Articles 12, 13, 15, 18 of the Law of Ukraine "On State Protection of Public Authorities and Officials of Ukraine" of March 4, 1998, paragraphs 4, 7, 14, 19, 20, 21 of the Procedure for ensuring security of the officials subject to state protection in places of their permanent and temporary residence, approved by the Order of the DSPU from 27.05.2011 № 210) allowed to clearly distinguish the preventive function of the DSPU among the tasks, powers and methods of state protection. It is stated, on one hand, the expansion of the list of tools for state protection (due to general prevention), on the other hand, there is a narrowing of those tasks that are declared and actually implemented by the DSPU (prevention of corruption).

The analysis of relevant regulations showed the use of term "prevention" in two meanings as a goal (currently this position prevails) and activity. It is theoretically supported that precautions and prevention of criminal offenses is a process (activity) that helps to prevent illegal activities and their potential consequences. It is proposed to use the term "precaution" as an activity in the relevant regulations, rather than its goal.

It is substantiated that the current powers of the DSPU are insufficient for the implementation of the preventive function. This is due to the difficult social and political situation (both external and internal threats) in the country, which requires expanding the real powers of law enforcement to prevent unlawful encroachment on officials and members of their families and objects under state protection. To perform such tasks, it is proposed to review the reduction of the number of officials and objects under state protection, update joint orders between law enforcement agencies during state protection and establish certain preventive protection measures in the relevant legal act.

Key words: state protection, precaution, corruption, law enforcement body, offense, preventive function.

Постановка проблеми. Загострення соціально-політичних конфліктів в Україні через жорсткі заходи реагування влади на певні негативні процеси (контрабанда товарів, організована злочинність, російська пропаганда тощо), недовіра до діяльності судової та правоохоронної систем є хоча й відомими та прогнозованими, але й водночас небезпечними факторами для національної безпеки. Пригадаймо події 23 лютого 2020 року, коли біля Офісу Президента України відбулися зіткнення між учасниками акції та правоохоронцями. В акції взяли участь близько двох тисяч осіб, як виступали проти ув'язнення Сергія Стерненка. Постраждали 27 правоохоронців і більше 10 учасників протесту, 17 учасників акції було затри-

мано [1]. 20 березня 2020 року відбулася чергова масова акція протесту біля Офісу Президента України на підтримку засудженого Сергія Стерненка. Під час заходу найбільш радикальні його учасники застосували фаєри, димові шашки, петарди, вибухові пакети, феєрверки, аерозольну фарбу для графіті в балончиках. Також учасники акції розбили скло у входних дверях одного з під'їздів та вікно на першому поверсі будівлі, обмалювали фасад першого поверху. Крім того, внаслідок запуску феєрверків постраждали двері та внутрішнє оздоблення тамбура одного з під'їздів, також відбулося займання горища [2].

Отже, сьогодні загрози для Президента України та органів державної влади України стають реальністю,

наслідки яких очевидні та створюють ризики для існування державного суверенітету та демократичного конституційного ладу України. Для ефективної протидії цим потенційним та реальним загрозам необхідна виважена превентивна діяльність відповідних правоохоронних органів. Серед таких державних органів помітне місце займає Управління державної охорони (УДО) України, яке знаходиться на останньому рубежі захисту національних інтересів України.

Вказані питання потребують дослідження через аналіз положень нормативно-правових актів щодо правової регламентації діяльності УДО України, досягнень кримінологічної науки та правозастосовної практики запобігання кримінальним правопорушенням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти діяльності УДО України розглядали такі вчені, як: І.М. Волков, В.І. Григор'єв, О.М. Дроздов, О.В. Капліна, В.А. Ліпкан, М.Б. Левицька, В.В. Майоров, Ю.Є. Максименко, В.Я. Настюк, Н.Р. Нижник, М.М. Пендюра, Г.О. Пономаренко, М.В. Сийпюки, С.С. Юрко, В.І. Шакун та інші. Вказані науковці в основному були зосереджені на розгляді адміністративно-правових питань регулювання діяльності УДО України.

Особливо слід відзначити дисертаційні дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук О.О. Ткаченка на тему «Адміністративно-правове регулювання діяльності Управління державної охорони України» (Київ, 2013), В.В. Штучного «Адміністративно-правові засади підготовки кадрів управління державної охорони України» (Київ, 2015) та М.А. Микитюка на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Адміністративно-правові засади забезпечення державної охорони в Україні» (Львів, 2018).

Попри численні теоретичні розвідки, присвячені різним аспектам діяльності УДО України, поза науковим обігом залишилися дослідження проблеми регламентації та реалізації превентивної функції вказаного правоохоронного органу. Відсутність наукових розвідок зазначених питань у вітчизняній правовій науці зумовлює актуальність цієї теми і перспективи подальших досліджень.

Метою статті є дослідження правової регламентації превентивної функції УДО України та визначення перспективних напрямів щодо її удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі статтями 10, 11 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» від 4 березня 1998 р. (далі – Закон), державна охорона здійснюється УДО України, яке є державним правоохоронним органом спеціального призначення, підпорядкованим Президентові України та підконтрольним Верховній Раді України. Відповідно до ст. 12 Закону на УДО України покладаються такі завдання: «здійснення державної охорони щодо органів державної влади України; забезпечення безпеки посадових осіб, визначених цим Законом, за місцем їх перебування як на території України, так і за її межами; забезпечення безпеки членів сімей посадових осіб, визначених цим Законом, які проживають разом із ними або супроводжують їх; запобігання протиправним посяганням (процес – прим. В.К.) на посадових осіб і членів їх сімей та об'єкти, щодо яких здійснюється державна охорона, їх виявлення та припинення; охорони об'єктів, визначених цим Законом; забезпечення безпечної експлуатації транспортних засобів, призначених для визначених цим Законом посадових осіб; участі у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом» (подібне положення відтворено у п. 21 Порядку забезпечення безпеки посадових осіб, щодо яких здійснюється державна охорона у місцях постійного та тимчасового перебування, затвердженого Наказом УДО України від 27.05.2011 № 210 – далі Порядок) [3, 4].

Також до повноважень УДО України відноситься право «проводити у порядку, визначеному Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», гласні

та негласні оперативні заходи з метою запобігання посяганням (мета – прим. В.К.) на посадових осіб і членів їхніх сімей та об'єкти, щодо яких здійснюється державна охорона, виявлення і припинення таких посягань» (ст. 13 Закону) [3].

Одним із способів здійснення державної охорони є «проведення профілактичних заходів (процес – прим. В.К.) з метою запобігання (мета – прим. В.К.) протиправним посяганням» (ст. 15 Закону) [3].

Окремим заходом запобігання та врегулювання конфлікту інтересів в УДО України визначений обов'язок військовослужбовців УДО України щодо вжиття заходів щодо запобігання (мета – прим. В.К.) та врегулювання конфлікту інтересів, передбачених Законом України «Про запобігання корупції» (ст. 16-1 Закону) [3].

Серед прав військовослужбовців УДО України окремо виділено право «використовувати транспортні засоби, що належать органам державної влади України, підприємствам, установам, організаціям і громадянам (крім транспортних засобів, що належать дипломатичним представництвам іноземних держав і міжнародним організаціям, а також спеціального призначення), для запобігання (мета – прим. В.К.) кримінальним правопорушенням...» (п. 4 ст. 18 Закону; п. 19 Порядку) [3, 4].

Порядок забезпечення безпеки посадових осіб, щодо яких здійснюється державна охорона у місцях постійного та тимчасового перебування (затверджено Наказом УДО України від 27.05.2011 № 210), використовує термін «запобігання» для окреслення мети окремих охоронних заходів. Наведемо окремі положення вказаного нормативно-правового акту: 1) «контроль на безпеку – заходи щодо запобігання (мета – прим. В.К.) пронесенню (провезенню) до режимної території заборонених речей та їх розміщення в ній» (п. 4 Порядку); 2) «режим запроваджується з метою запобігання (мета – прим. В.К.): проникненню на об'єкти охорони (режимну територію) сторонніх осіб; відвідуванню особами всупереч встановленим правилам об'єктів охорони (режимної території); пронесенню (провезенню) до режимної території заборонених речей та їх розміщення в ній» (п. 7 Порядку); 3) «контроль на безпеку в місцях постійного та тимчасового перебування посадових осіб, щодо яких здійснюється державна охорона, запроваджується для запобігання (мета – прим. В.К.) доставці до режимної території та наявності в ній заборонених для пронесення (провезення) речей» (п. 14 Порядку); 4) «з метою дотримання режиму, встановленого у місцях постійного або тимчасового перебування посадових осіб, щодо яких здійснюється державна охорона, спрямованого на запобігання (мета – прим. В.К.) збиранню та доступу до конфіденційної, таємної і службової інформації» (п. 20 Порядку) [4].

Отже, серед вказаних завдань, повноважень та способів здійснення державної охорони чітко простежується превентивна функція УДО України. Зокрема, в теорії адміністративного права зазначено, що державна охорона здійснюється шляхом: «1) проведення профілактичних заходів із метою запобігання протиправним посяганням на посадових осіб і членів їхніх сімей та об'єкти, щодо яких здійснюється державна охорона, їх виявлення та припинення, і полягає в попередженні правопорушень шляхом виявлення причин, що породжують правопорушення, а також умов, які сприяють їх вчиненню, та вжиття заходів щодо їх усунення; 2) пошуку і фіксації даних про протиправну діяльність окремих осіб або груп, яка загрожує нормальному функціонуванню органів державної влади України, життю чи здоров'ю, честі та гідності посадових осіб і членів їхніх сімей, для вжиття заходів щодо її припинення; 3) запобігання протиправним посяганням» [5, с. 105–106]. Вжиття відповідних профілактичних заходів безпосередньо закріплено в статтях 12, 13, 15, 18 Закону та пунктів 4, 7, 14, 19, 20, 21 Порядку.

Указані нормативні положення лише фрагментарно розкривають значення превентивної функції УДО України і викликають певні питання: чи планує УДО України трансформувати власні повноваження для реалізації вказаної функції; чи такі межі профілактичної функції відповідають чинному законодавству; чи достатньо таких повноважень УДО України для реалізації вказаної функції? На нашу думку, відповіді на ці питання є важливими у світлі сучасного реформування зазначеного державного правоохоронного органу.

Слід пригадати, що УДО України тривалий час намагався презентувати громадськості проекти як нових законів про державну охорону, так і проекти законів про внесення змін та доповнень до чинного профільного нормативного-правового акту.

Аналіз відповідних проєктів (наприклад, проєкту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» та деяких інших законодавчих актів України щодо здійснення державної охорони» (2021)), по-перше, не дозволяє говорити про принципові зміни в повноваженнях та завданнях цього органу. Отже, УДО України не пропонує розширити межі профілактичної функції, яку виконує цей правоохоронний орган спеціального призначення.

По-друге, ст. 12 Закону покладає на УДО України таке завдання, як запобігання протиправним посяганням на посадових осіб і членів їх сімей та об'єкти, щодо яких здійснюється державна охорона, їх виявлення та припинення, а в ст. 15 вказаного Закону фактично відбувається розширення цього завдання через «проведення профілактичних заходів з метою запобігання протиправним посяганням» [3]. Чи відповідає таке завдання засобам його реалізації? На нашу думку – ні. УДО України не може здійснювати превентивну діяльність щодо будь-яких протиправних посягань (нині цією категорією охоплюються не тільки кримінальні правопорушення, але й адміністративні правопорушення, дисциплінарні, цивільні тощо). Також слід пригадати ст. 16–16² вказаного Закону, які уповноважують військовослужбовців УДО України дотримуватися вимог антикорупційного законодавства та встановлюють певні обмеження та відповідальність за їх порушення [3] (особливості застосування антикорупційного законодавства передбачені, зокрема в Указі Президента України «Про Положення про проходження військової служби за контрактом військовослужбовцями УДО України» від 19 жовтня 2007 р. № 982, а головною метою Антикорупційної програми Управління державної охорони України на 2019–2021 роки (Наказ УДО України від 25 березня 2019 р. № 142) є «вжиття заходів спрямованих на створення додаткових запобіжників вчиненню корупційних і пов'язаних з корупцією правопорушень військовослужбовцями та працівниками УДО України») [6].

Отже, слід констатувати, з одного боку, розширення переліку інструментів забезпечення державної охорони (за рахунок загальної превенції), з іншого – відбувається звуження тих завдань, які задекларовані та реально реалізуються УДО України (щодо запобігання корупції).

Наведені положення свідчать про використання у згаданих нормативно-правових актах терміна «запобігання» в двох значеннях: як мети (нині ця позиція переважає) та діяльності. Також маємо паралельне вживання понять «запобігання» та «профілактика». Чи відповідає таке вільне використання термінології сучасній кримінологічній теорії? Звернемось до визначення відповідного понятійного апарату. Так, наприклад, В.М. Попович визначає запобігання злочинності як «теорію та практику випереджального впливу на злочинність шляхом перешкоджання дії чинників, що її детермінують, а також відвернення та припинення злочинних проявів на різних стадіях злочинної поведінки» [7, с. 153]. П.Л. Фріс під профілактикою розуміє спеціальний напрям діяльності держави, який

полягає у плануванні та реалізації широкого кола соціальних, економічних, ідеологічних, законодавчих, технічних та інших заходів, що мають на меті зниження рівня злочинності, покращення інших її показників [7, с. 389].

Не поглиблюючись у самостійну наукову дискусію щодо співвідношення термінів «профілактика» та «запобігання», ми підтримуємо позицію Я.Ю. Кондратьєва, який визначив родовим поняттям саме «запобігання злочинам», а профілактика, попередження, припинення та розкриття розглядаються ним як стадії, етапи, що складають зміст головного напрямку боротьби – запобігання злочинам [8, с. 17].

На нашу думку, лише законодавче визначення відповідних термінів дасть змогу нарешті завершити цю дискусію. Однак для уніфікації термінології та зважаючи на правила законодавчої техніки, пропонуємо сьогодні використовувати єдиний загальний термін – «запобігання» (див. ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України).

З вищевикладених визначень стає зрозумілим, що запобігання кримінальним правопорушенням – це процес (діяльність), який допомагає перешкодити протиправній діяльності та її потенційним наслідкам.

Отже, пропонуємо у згаданих нормативно-правових актах використовувати термін «запобігання» як діяльність, а не її мету.

По-третє, на нашу думку, чинних повноважень УДО України недостатньо для реалізації превентивної функції, оскільки складна соціально-політична ситуація (наявні як зовнішні, так і внутрішні загрози) в країні потребує розширення реальних повноважень відповідного правоохоронного органу для запобігання протиправним посяганням на посадових осіб і членів їх сімей та об'єкти, щодо яких здійснюється державна охорона. Наприклад, згідно з п. 3 ст. 10 проєкту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» та деяких інших законодавчих актів України щодо здійснення державної охорони» (2021), УДО України уповноважене координувати діяльність органів, які беруть участь у здійсненні державної охорони. Також потребують оновлення спільні накази між правоохоронними органами під час здійснення державної охорони [9, с. 438].

Потребує врахування положення Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року щодо превентивних поліцейських заходів (ст. 31). На нашу думку, УДО України як правоохоронний орган, здійснюючи запобігання кримінальним правопорушенням у сфері державної охорони, повинно мати у власному арсеналі відповідні правові інструменти. Для їх конкретизації пропонується встановити чіткий перелік превентивних охоронних заходів: 1) перевірка документів особи; 2) опитування особи; 3) поверхнева перевірка і огляд; 4) зупинення транспортного засобу; 5) вимога залишити місце і обмеження доступу до визначеної території; 6) обмеження пересування особи, транспортного засобу або фактичного володіння річчю; 7) проникнення до житла чи іншого володіння особи; 8) застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. Перелік таких заходів може бути передбачений окремою нормою (наприклад, у ст. 18-1 Закону), а порядок їх застосування повинен бути регламентований Порядком.

Одночасно з цим пропонуємо переглянути кількість осіб та об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона, зокрема внести зміни до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» такого змісту: «1. У місцях постійного і тимчасового перебування державною охороною забезпечуються: Президент України, Голова Верховної Ради України, Прем'єр-міністр України, Голова Верховного Суду. 2. Особи, які тимчасово виконують обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-

міністра України, Голови Верховного Суду» [10, с. 19]. Це дозволить якісно оптимізувати наявні сили та засоби УДО України під час реалізації превентивної функції.

Висновки. Для вирішення відповідних нормативних розбіжностей пропонується внести зміни та доповнення в Закон України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»: 1) ч. 1 ст. 6 викласти у такій редакції: «У місяцях постійного і тимчасового перебування державною охороною забезпечуються: Президент України, Голова Верховної Ради України, Прем'єр-міністр України, Голова Верховного Суду. 2. Особи, які тимчасово виконують обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, Голови Верховного Суду»; 2) пункт 4 ст. 12 викласти у такій редакції: «запобігання кримінально протиправним посяганням на посадових осіб і членів їх сімей та об'єкти, щодо яких здійснюється державна охорона, їх виявлення та припинення»; 3) доповнити абзацом дев'ятим ст. 12: «запобігання корупції серед військовослужбовців і працівників Управління державної охорони України, їх виявлення та припинення»; 4) пункт 4 ст. 13 викласти у такій редакції: «проводити у порядку, визначеному Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», гласні та негласні оперативні превентивні заходи з метою забезпечення безпеки посадових осіб і членів їхніх сімей та охорони об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона, виявлення і припинення кримінально протиправних посягань»; 5) доповнити пунктом 11 статтю 13 у такій редакції: «проводити превентивні охоронні заходи з метою забезпечення безпеки посадових осіб і членів їхніх сімей та охорони об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона»; 6) пункт 5 ст. 15 викласти у такій редакції: «проведення превентивних заходів з метою забезпечення безпеки посадових осіб і членів їхніх сімей та охорони об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона»; 7) доповнити пунктом 6 ст. 15 такій редакції: «проведення превентивних заходів з метою запобі-

гання корупційним правопорушенням та правопорушенням, пов'язаним з корупцією серед військовослужбовців і працівників Управління державної охорони України»; 8) ст. 11 виключити (див. проєкт Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» та деяких інших законодавчих актів України щодо здійснення державної охорони» (2021)); 9) пункт 4 ст. 18 викласти у такій редакції: «використовувати транспортні засоби, що належать органам державної влади України, підприємствам, установам, організаціям і громадянам (крім транспортних засобів, що належать дипломатичним представництвам іноземних держав і міжнародним організаціям, а також спеціального призначення), для забезпечення безпеки посадових осіб і членів їхніх сімей та охорони об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона»; 10) доповнити статтею 18-1 наступного змісту:

«Превентивні охоронні заходи:

1. Управління державної охорони України може застосовувати такі превентивні охоронні заходи, як: 1) перевірка документів особи; 2) опитування особи; 3) поверхнева перевірка і огляд; 4) зупинення транспортного засобу; 5) вимога залишити місце і обмеження доступу до визначеної території; 6) обмеження пересування особи, транспортного засобу або фактичного володіння реччю; 7) проникнення до житла чи іншого володіння особи; 8) застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису.

2. Під час проведення превентивних охоронних заходів військовослужбовець Управління державної охорони України зобов'язаний повідомити особі про причини застосування до неї превентивних заходів, а також довести до її відома нормативно-правові акти, на підставі яких застосовуються такі заходи».

ЛІТЕРАТУРА

1. Штурм Офісу президента прихильниками Стерненка: всі подробиці (фото, відео). URL: <https://ukraine.segodaya.ua/ua/ukraine/shturm-ofisa-prezidenta-storonnikami-sternenko-vse-podrobnosti-foto-video-1508898.html> (дата звернення 08.06.2021).
2. Пошкодження будівлі Офісу Президента оцінюють у майже 2 мільйони гривень. URL: <https://www.president.gov.ua/news/poshkodzhennya-budivli-ofisu-prezidenta-ocinyuyut-u-majzhe-2-67261> (дата звернення 08.06.2021).
3. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб : Закон України від 4 березня 1998 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/160/98-вр> (дата звернення 08.06.2021).
4. Порядок забезпечення безпеки посадових осіб, щодо яких здійснюється державна охорона у місяцях постійного та тимчасового перебування : затв. Наказом Управління державної охорони України № 210 від 27 травня 2011 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0700-11> (дата звернення 08.06.2021).
5. Ткаченко О. О. Адміністративно-правове регулювання діяльності УДО України: дис ... канд. юрид. Наук : 12.00.07 ; Нац. авіаційний ун-т. Київ, 2013. 232 с.
6. Антикорупційна програма Управління державної охорони України на 2019–2021 роки : затв. Наказом УДО України від 25 березня 2019 р. № 142. URL: <http://do.gov.ua/content/uploads/anticor/upravlinnya-derzhavnoyi-ohorony-ukrayiny-02.04.2019.pdf> (дата звернення 08.06.2021).
7. Велика українська юридична енциклопедія. У 20-ти томах. Том 17. Кримінальне право. Харків: Право, 2017. 1064 с.
8. Кондратьєв Я.Ю. Теоретичні, правові та оперативно-тактичні засади запобігання злочинам оперативними підрозділами кримінальної міліції : монографія. Київ: Нац. акад. внутр. справ України, 2004. 444 с.
9. Микитюк М.А. Державна охорона в Україні: адміністративно-правове регулювання : [монографія] / Приват. ВНЗ «Львів. ун-т бізнесу та права». Львів: Вид-во Львів. політехніки, 2018. 471 с.
10. Кузнецов В.В. Кримінально-правовий захист державного діяча як напрям забезпечення державної безпеки // Реформування державної безпеки: історія, сучасність, перспективи : матер. підсумкової науково-теоретичної конференції (Київ, 19 травня 2016 р.). Київ: Інст. УДО КНУ імені Тараса Шевченка, 2016. С. 13–19. URL: http://www.indo.knu.ua/images/DocsD1%97_19.05.2016.pdf (дата звернення 08.06.2021).

ПІДСТАВИ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: М'ЯКЕ ПРАВО ТА ШЛЯХ ДО СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ

GROUNDS FOR CRIMINALIZING OF DOMESTIC VIOLENCE: SOFT LAW AND THE WAY TO THE ISTANBUL CONVENTION

Лугіна Н.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Університет державної фіскальної служби України

Білько І.П., аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Університет державної фіскальної служби України

З часу доповнення Особливої частини КК України статтею 126-1 «Домашнє насильство» пройшло трохи більше трьох років – невеликий строк для життя кримінально-правової норми. Ці зміни значно активізували наукові пошуки в Україні, предметом яких є кримінально-правові відносини, що виникають при вчиненні домашнього насильства. Деякі з авторів назвали цю новелу революційною, дехто не звернув значної уваги на вказане питання, уваги, яка конче необхідна цьому новому явищу – наявності в українській правовій системі кримінально-правової норми, що виступає проти домашнього насильства. Так чи інакше, наукова дискусія розпочалась, і починати її слід з міжнародно-правового аспекту, адже поява нової кримінально-правової норми пов'язана саме з міжнародним правом. Простеживши історію розвитку міжнародно-правових норм у цій сфері, можна сказати, що норми м'якого права (soft law) значно переважають у кількості норми, що носять більш обов'язковий характер для учасників міжнародного права. Тому у цій статті обґрунтовано важливість дослідження актів м'якого права в контексті встановлення в кримінальному законодавстві України відповідальності за домашнє насильство.

Також здійснено аналіз основних актів м'якого права на світовому рівні, серед яких Загальна декларація прав людини від 10.12.1948, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966, Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984, Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989, Віденська декларація та Програма дій від 25.06.1993, а також Декларація ООН про викорінення насильства щодо жінок від 20.12.1993.

Проаналізовано низку міжнародно-правових актів рекомендаційного характеру на європейському рівні, серед яких Рекомендація № R (85) 4 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про насильство в сім'ї», Рекомендація № Rec (2002) 5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про захист жінок від насильства», Резолюція № 1512 (2006) ПАРЄ «Парламентарі об'єдналися для протидії домашньому насильству щодо жінок», Рекомендація № 1837 (2008) ПАРЄ «Боротьба з насильством щодо жінок: на шляху до прийняття конвенції Ради Європи».

Всі вищезгадані акти були вивчені у цій статті на предмет протидії домашньому насильству до прийняття Стамбульської конвенції – основоположного міжнародно-правового документа. Було узагальнено зв'язки цих документів, а також вплив на подальший розвиток міжнародно-правового регулювання у цій сфері, яке стало підґрунтям для доповнення Особливої частини КК України статтею під назвою «Домашнє насильство».

Ключові слова: кримінальне право, криміналізація, домашнє насильство, кримінальна відповідальність, м'яке право, міжнародне право, міжнародний акт, Стамбульська конвенція.

A little more than three years have passed since the supplementing of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine with Article 126-1 "Domestic Violence" – a short period for the life of a criminal law provision. These changes have significantly intensified scientific research in Ukraine, the subject of which is criminal law relations arising from the committing of domestic violence. Some of the authors called this novel revolutionary, some have not paid much attention to this issue, attention, which is absolutely necessary for this new phenomenon – the presence in the Ukrainian legal system of the criminal law provision, which opposes domestic violence. One way or another, the scientific debate has begun and should begin with the international legal aspect, because the emergence of the new criminal law provision is related to international law. Following the history of the development of international law in this area, we could say that the rules of soft law significantly outnumber the rules that are more binding on actors of international law. Therefore, this article substantiates the importance of the study of soft law acts in the context of establishing criminal responsibility for domestic violence in the criminal legislation of Ukraine.

The analysis of the main acts of soft law at the global level has been also carried out, including the Universal Declaration of Human Rights dated as of December 10, 1948, International Covenant on Civil and Political Rights dated as of December 16, 1966, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights dated as of December 16, 1966, UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women dated as of December 18, 1979, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment dated as of December 10, 1984, UN Convention on the Rights of the Child dated as of November 20, 1989, Vienna Declaration and Programme of Action dated as of June 25, 1993, as well as the UN Declaration on the Elimination of Violence against Women dated as of December 20, 1993.

A number of international legal acts of a recommendatory nature at the European level have been analyzed, including the Recommendation R (85) 4 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states on violence in the family, Recommendation Rec (2002) 5 of the Committee of Ministers to member states of the Council of Europe on the protection of women against violence, PACE Resolution 1512 (2006) "Parliaments united in combating domestic violence against women", PACE Recommendation 1837 (2008) "Combating violence against women: towards a Council of Europe convention".

All of the above acts have been examined in this article in the context of combating domestic violence before the adoption of the Istanbul Convention, a fundamental international legal instrument. The links between these documents have been summarized, as well as the impact on the further development of international legal regulation in this area, which has become the basis for supplementing the Special Part of the Criminal Code of Ukraine with the article entitled "Domestic Violence".

Key words: criminal law, criminalization, criminal liability, domestic violence, soft law, international law, international act, Istanbul Convention.

Постановка проблеми. Законом України № 2227-VIII від 06.12.2017 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» Особливу час-

тину Кримінального кодексу України (далі – КК України) було доповнено новою статтею 126-1, за якою було встановлено кримінальну відповідальність за домашнє насильство. Поштовхом до криміналізації цього діяння в українському кримінальному законі є належне виконання міжнародних зобов'язань Україною в рамках

Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – Стамбульська конвенція), яка була підписана Україною 07.11.2011 та прийнята, враховуючи Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколи до неї, Європейську соціальну хартію, Конвенцію Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми, а також Конвенцію Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства.

Таким чином, для цілісного розуміння підстав встановлення кримінальної відповідальності за домашнє насильство в Україні існує потреба у визначенні міжнародно-правових актів м'якого права (soft law), з урахуванням яких була в подальшому прийнята Стамбульська конвенція. Незважаючи на слабкий вплив на регулювання правових відносин, акти м'якого права відіграють важливу роль для відстеження еволюції правової свідомості щодо того чи іншого правового явища на світовій арені. Іншими словами, якщо доповнення Особливої частини КК України статтею «Домашнє насильство» пов'язане із виконанням міжнародно-правових зобов'язань, саме в їх системності акти м'якого права дозволяють досліднику поринути у глибинні засади та причини прийняття цієї кримінально-правової норми в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Міжнародно-правовому аспекту встановлення кримінальної відповідальності за домашнє насильство в національних правових системах присвятили свої праці такі вчені, як А.А. Васильєв, О.О. Дудоров, Б. Маєрсфелд, М.І. Хавронюк, К.В. Юртаєва та інші. Міжнародний досвід запобігання домашньому насильству був предметом досліджень низки авторів, серед яких А.О. Галай, В.О. Галай, В.В. Муранова, Г.О. Христова та інші.

Метою статті є аналіз основних міжнародно-правових актів на світовому та європейському рівнях щодо протидії домашньому насильству до прийняття Стамбульської конвенції на предмет витоків та підстав встановлення кримінальної відповідальності за домашнє насильство в КК України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Традиційно для міжнародного права ті чи інші міжнародно-правові проблеми висвітлюються або у декларативних документах (м'яке право), або у документах, що містять прямі зобов'язання учасників міжнародного права. Домашнє насильство також не є винятком в цьому сенсі. «Тіні» та праобрази цієї проблеми можна відстежити у перших фундаментальних документах на міжнародному рівні, що стосуються прав людини.

Так, вже у першому реченні Преамбули до Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 (далі – Загальна декларація) відзначено, що визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру. Крім того, Преамбулою зафіксовано, що народи Об'єднаних Націй підтвердили в Статуті ООН свою віру в основні права людини, в гідність і цінність людської особи і в рівноправність чоловіків і жінок.

У статтях Загальної декларації встановлено, що:

1) всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти у відношенні один до одного в дусі братерства [1, с. 1];

2) ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання [1, с. 5]. Аналогічне положення міститься у статті 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16.12.1966 (далі – Пакт про громадянські права), який ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.1973;

3) сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства та держави [1, с. 16]. Таке положення у повному обсязі відображено у частині першій статті 23 Пакту про громадянські права;

4) материнство і дитинство дають право на особливе піклування і допомогу [1, с. 25].

Поряд із цим у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 (далі – Пакт про економічні права), який ратифіковано тим же Указом Української РСР, що й Пакт про громадянські права, встановлено, що сім'я, яка є природним і основним осередком суспільства, повинні надаватися якнайширша охорона і допомога [2, с. 10].

Враховуючи значення внеску жінок у добробут сім'ї та у розвиток суспільства, соціальне значення материнства та ролі обох батьків у сім'ї та у вихованні дітей і усвідомлюючи, що роль жінки у продовженні роду не повинна бути причиною дискримінації, оскільки виховання дітей вимагає спільної відповідальності чоловіків і жінок та всього суспільства в цілому, було прийнято Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979 (далі – Конвенція проти дискримінації жінок), яка ратифікована Президіумом Верховної Ради СРСР 19.12.1980 [3].

Одним із своєрідних поштовхів до актуалізації проблеми фізичного насильства стало прийняття Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 (далі – Конвенція проти катувань), яку ратифіковано із застереженнями (котрі в подальшому були зняті Законом України № 234-XIV від 05.11.1998) Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 3484-XI від 26.01.1987. У цій Конвенції термін «катування» означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюється сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди [4, с. 1].

Важливим етапом на шляху усвідомлення проблеми домашнього насильства було проведення Всесвітньої конференції з прав людини з 14 по 25 червня 1993 року у Відні (далі – Всесвітня конференція), результатом якої було прийняття Віденської декларації та Програми дій від 25.06.1993 (далі – Віденська декларація). У Преамбулі до цих документів зазначено, що вони приймаються, у тому числі, відчувуючи глибоке занепокоєння з приводу різних форм дискримінації та насильства, яким продовжують піддаватися жінки у всьому світі [5].

Віденська декларація встановила, що:

– права людини жінок і дівчаток є невід'ємною, складовою і неподільною частиною загальних прав людини. Повна та рівна участь жінок у політичному, громадському, економічному, суспільному та культурному житті на національному, регіональному та міжнародному рівнях, а також ліквідація всіх форм дискримінації за ознакою статі є першочерговими цілями міжнародної спільноти;

– насильство за ознакою статі та всі форми сексуального домагання і експлуатації, включаючи ті з них, які є наслідком культурних забобів і незаконної міжнародної торгівлі жінками, несумісні з гідністю та цінністю людської особистості та повинні бути викоринені. Цього можна досягти шляхом прийняття правових заходів і через національні дії та міжнародне співробітництво в таких сферах як економічний і соціальний розвиток, освіта, безпечне материнство та охорона здоров'я, а також соціальна підтримка;

– права людини жінок повинні складати невід'ємну частину діяльності ООН в сфері прав людини, включаючи сприяння дотриманню всіх договорів про права людини, що відносяться до жінок;

– Всесвітня конференція з прав людини наполегливо закликає уряди, установи, міжурядові та неурядові організації активізувати свої зусилля по захисту та заохочення прав жінок і дівчаток [5].

Крім того, у Віденській декларації окремо зазначено, що Всесвітня конференція з прав людини підкреслює важливість роботи щодо ліквідації насильства щодо жінок у суспільному та приватному житті, ліквідації всіх форм сексуальних посягань, експлуатації та незаконної торгівлі жінками, ліквідації дискримінації за ознакою статі при здійсненні правосуддя, недопущення будь-яких колізій, які можуть виникнути між правами жінок; щодо усунення згубних наслідків, пов'язаних з певною традиційною або вкоріненою в звичаях практикою, забобонами, зумовленими культурою та з релігійним екстремізмом. Всесвітня конференція з прав людини, таким чином, закликала Генеральну Асамблею прийняти проект декларації про насильство по відношенню до жінок і настійно закликає держави боротися проти насильства по відношенню до жінок відповідно до її положень [5].

Саме враховуючи положення вище згаданих Загальної декларації прав людини, Пакту про громадянські права, Пакту про економічні права, Конвенції проти дискримінації жінок, Конвенції проти катувань та на виконання Віденської декларації була прийнята Декларація ООН про викорінення насильства щодо жінок від 20.12.1993. Цією Декларацією Генеральна асамблея ООН підтвердила, що насильство щодо до жінок є порушенням прав людини і основних свобод жінок, а також перешкоджає або не дозволяє їм користуватися цими правами і свободами. Була також висловлена стурбованість нездатністю вже протягом тривалого часу забезпечити захист і заохочення таких прав і свобод у випадках застосування насильства щодо до жінок [6].

Декларація надала визначення поняття «насильство щодо жінок», яке означає будь-який акт насильства, здійснений на підставі статевої ознаки, який заподіює або може заподіяти фізичний, статево-психологічний збиток або страждання жінкам, а також загрози скоєння таких актів, примус або довільне позбавлення волі в суспільному чи особистому житті [6, с. 1]. За цією Декларацією держави повинні невідкладно приступити до здійсненню усіма належними засобами політики викорінення насильства щодо до жінок і в цих цілях повинні зокрема:

– приділяти належну увагу питанням попередження та розслідування актів насильства по відношенню до жінок і покарання за них відповідно до національного законодавства, незалежно від того, чи вчинені такі акти державою або приватними особами;

– розробити в рамках внутрішнього законодавства кримінальні, цивільні, трудові та адміністративні санкції для покарання за правопорушення і відшкодування шкоди, заподіяної жінкам, які зазнали актам насильства; жінкам, які піддалися актам насильства, повинен бути забезпечений доступ до механізмів здійснення правосуддя і, відповідно до національного законодавством, до справедливих і ефективних засобів правового захисту в зв'язку із заподіяною ним шкодою [6, с. 4].

На рівні Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок (далі – Комітет ООН) було прийнято низку рекомендацій, у яких вказано, що гендерно-обумовлене насильство впливає на жінок упродовж всього їхнього життя, і, відповідно, на жінок, перелік яких є у цьому документі, у тому числі дівчат. Це насильство має декілька форм, у тому числі дії чи бездіяльність, які можуть спричинити чи призвести до смерті, фізичної, статевої, психологічної чи економічної шкоди, страждань жінок, загрози таких дій, домагань, примусу та незаконного позбавлення волі. Гендерно-обумовлене насильство над жінками знаходиться під впливом і часто загострюється через культурні, економічні, ідеологічні, технологічні, політичні, релігійні, соціальні

та екологічні фактори, про що свідчить, зокрема, в контексті переміщення, міграції, посилення глобалізації економічної діяльності, у тому числі глобальні ланцюги постачань, видобувна та офшорна промисловість, мілітаризація, іноземна окупація, збройні конфлікти, насильницький екстремізм та тероризм. На гендерно-обумовлене насильство також впливають політичні, економічні та соціальні кризи, громадянські заворушення, надзвичайні ситуації гуманітарного характеру, стихійні лиха, знищення чи скорочення природних ресурсів. Шкідливі практики та злочини проти прав жінок правозахисників, політиків, активістів чи журналістів є також формами гендерного насильства щодо жінок, які постраждали від таких культурних, ідеологічних та політичних чинників [7, с. 266].

Комітет ООН рекомендує забезпечити, щоб всі види гендерно-обумовленого насильства над жінками у всіх сферах, які являють собою порушення їх фізичної, сексуальної чи психологічної цілісності, негайно криміналізувалися та запроваджувалися або посилювалися правові санкції, відповідні тяжкості злочину, а також засоби цивільно-правового захисту [7, с. 271].

Беручи до уваги те, що потерпілим домашнього насильства за чинним КК України (стаття 126-1) є у тому числі дитина, тобто особа, що не досягла 18-річного віку, важливим для міжнародно-правових підстав встановлення кримінальної відповідальності за це діяння є існування міжнародно-правових норм щодо захисту саме дитини.

Фундаментальним документом міжнародного права у цій сфері є Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 (далі – Конвенція про права дитини), яку ратифіковано Постановою Верховної Ради Української РСР № 789-ХІІ від 27.02.1991. Держави-учасниці Конвенції в Преамбулі висловили впевненість в тому, що сім'ї як основному осередку суспільства і природному середовищу для зростання і благополуччя всіх її членів і особливо дітей мають бути надані необхідні захист і сприяння, з тим щоб вона могла повністю покласти на себе зобов'язання в рамках суспільства. Вони також визнали, що дитині для повного і гармонійного розвитку її особи необхідно зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові і розуміння [8].

Положення Конвенції про права дитини чітко встановили, що держави-учасниці вживають всіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і освітніх заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалої і брутального поводження та експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину. Такі заходи захисту, у випадку необхідності, включають ефективні процедури для розроблення соціальних програм з метою надання необхідної підтримки дитині й особам, які турбуються про неї, а також здійснення інших форм запобігання, виявлення, повідомлення, передачі на розгляд, розслідування, лікування та інших заходів у зв'язку з випадками жорстокого поводження з дитиною, зазначеними вище, а також, у випадку необхідності, для порушення початку судової процедури [8, ст. 19].

Крім того, держави-учасниці Конвенції про права дитини захищають дитину від усіх форм експлуатації, що завдають шкоди будь-якому аспекту добробуту дитини [8, с. 36].

Стосовно домашнього насильства на європейському рівні було прийнято низку документів рекомендаційного характеру, до яких зокрема відноситься Рекомендація № R (85) 4 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про насильство в сім'ї», яка з метою запобігання насильства в сім'ї рекомендує урядам державам-членам Ради Європи:

– робити кроки задля гарантування того, щоб у випадках насильства в сім'ї було швидко вжито відповід-

них заходів, принаймні тимчасових, для захисту жертви та запобігання подібним інцидентам;

- вжити заходів, які у випадку конфлікту між подружжям гарантуватимуть захист дітей від будь-якого насильства, до якого може призвести конфлікт, що може серйозно зашкодити розвитку особистості дитини;

- вжити необхідних заходів для гарантування того, щоб інтересам жертви не завдавалась шкода внаслідок застосування громадських, адміністративних та каральних заходів, усвідомлюючи, що останні можуть використовуватись тільки у крайньому випадку [9].

Рекомендацією № Rec (2002) 5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про захист жінок від насильства» держави-члени закликають зокрема зробити все необхідне для того, щоб будь-який акт насильства, зокрема, фізичного або сексуального, вчинений щодо особи, розглядався кримінальним законодавством як посягання на свободу цієї особи, його фізичну, психологічну та / або сексуальну цілісність, а не тільки як замах на її честь та моральність [10].

Окрім того, відповідно до вищезгаданої Рекомендації гарантія жінкам права на захист від насильства, незалежно від його характеру, входить в обов'язки держав і має стати першочерговим завданням їхньої національної політики. Відповідно до цього, держави не можуть у подальшому посилаючись на існуючі звичаї, традиції, або релігійні приписи, з метою ухилення від цього зобов'язання [10].

У Резолюції № 1512 (2006) Парламентської Асамблеї Ради Європи (далі – ПАРЄ) «Парламентарі об'єдналися для протидії домашньому насильству щодо жінок» вказано, що ПАРЄ висловлює жаль про що спостерігається в Європі зростання домашнього насильства по відношенню до жінок; ця проблема зачіпає кожну державу-члена Ради Європи та призводить до серйозних порушень прав людини [11].

Цією Резолюцією ПАРЄ закликала національні парламенти держав-членів Ради Європи і парламенти, які мають статус спостерігачів при ПАРЄ, зокрема:

- 1) організувати громадське обговорення та парламентські дебати для засудження домашнього насильства, а також провести парламентські слухання для вивчення і оцінки ефективності законодавства та інших заходів, що стосуються насильства в сім'ї;

- 2) прийняти відповідні законодавчі акти, виділити бюджетні кошти і розробити національні плани з тим, щоб покінчити з домашнім насильством по відношенню до жінок, у тому числі там, де такі заходи ще відсутні [11].

У 2008 році ПАРЄ прийняла ще дві Резолюції стосовно домашнього насильства № 1635 та Рекомендацію № 1847.

Пунктом 6.2 Резолюції № 1635 (2008) ПАРЄ рекомендує національним парламентам країнам Ради Європи продовжити реалізацію та нагляд за застосуванням шести найважливіших заходів визначених Асамблеєю в пункті 6.6 Резолюції № 1582 (2007), розглядаючи їх в якості мінімальних стандартів, серед яких введення кримінального покарання за домашнє насильство по відношенню до жінок, включаючи згвалтування в шлюбі та розгляд насильства між (колишніми) партнерами як обтяжуючу обставину [12].

Саме у Рекомендації № 1847 (2008) ПАРЄ закликає розробити та прийняти конвенцію проти домашнього насильства. Така конвенція повинна:

- охоплювати гендерний вимір та враховувати особливий характер насильства на гендерній основі;

- охоплювати найбільш тяжкі і поширені форми насильства по відношенню до жінок, зокрема, домашнє насильство по відношенню до жінок;

- включати положення, що вимагають від держав прийняття всіх необхідних заходів щодо захисту жертв,

а також щодо запобігання та припинення актів насильства по відношенню до жінок;

- передбачати створення незалежного механізму моніторингу, здатного контролювати ефективно застосування конвенції [13].

Кульмінацією пошуків на європейському рівні міжнародно-правових зобов'язань щодо встановлення кримінальної відповідальності за домашнє насильство, захисту жертв, та запобігання домашньому насильству на національному рівні є відкриття для підписання 11.05.2011 Стамбульської конвенції. Як було вказано вище, ця Конвенція підписана Україною 07.11.2011, однак ще не ратифікована.

Висновки. Таким чином, проведений аналіз міжнародно-правових документів щодо протидії домашньому насильству дає підстави стверджувати таке.

1. Левову частину міжнародного права щодо проблеми домашнього насильства становлять норми м'якого права (soft law). До початку актуалізації проблеми домашнього насильства – до 80–90-х років XX століття – міжнародно-правові норми вже мали достатньо заборон та принципів, які в подальшому лягли в основу сучасної парадигми запобігання домашньому насильству. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 містять основоположні юридичні принципи, що саме сім'я має бути під особливою охороною держави, а також те, що ніхто не має називати, такого, що принижує його гідність, поведження.

2. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979 та Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання від 10.12.1984 додали поштовху щодо пошуків шляхів захисту жертв від особливого виду насильства – домашнього насильства. Прийняття першої з цих конвенцій сприяло утвердженню ідеї рівності чоловіків та жінок, яка сама по собі вимагає захисту жінок у тому числі від усіх проявів насильства з боку чоловіків. Друга конвенція виокремлює поняття «катування» та надала, таким чином, простір для наступного виокремлення поняття «домашнього насильства».

3. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 актуалізувала зокрема проблему насильства щодо дітей у тому числі у сім'ї, а також закликала до розробки ряду заходів на законодавчому, адміністративному рівнях щодо захисту дітей від будь-яких проявів насильства.

4. Усвідомлення масштабів проблеми, поєднане із занепокоєнням світової спільноти темою насильства, жертвами якого є жінки, вилились у Віденську декларацію та Програму дій від 25.06.1993, а також у Декларацію ООН про викорінення насильства щодо жінок від 20.12.1993. Саме в останньому документі надано визначення поняттю «насильство щодо жінок».

5. У Європі стосовно насильства щодо жінок було прийнято ряд важливих документів здебільшого рекомендаційного характеру, серед яких зокрема Рекомендація № R (85) 4 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про насильство в сім'ї», Рекомендація № Rec (2002) 5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про захист жінок від насильства», Резолюція № 1512 (2006) ПАРЄ «Парламентарі об'єдналися для протидії домашньому насильству щодо жінок», Резолюції № 1635 (2008) та Рекомендації № 1837 (2008) ПАРЄ «Боротьба з насильством щодо жінок: на шляху до прийняття конвенції Ради Європи». Прийняття саме цих документів є серцевиною підготовчого етапу до прийняття Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини (рос/укр). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 12.06.2021).
2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 12.06.2021).
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (укр/рос). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (дата звернення: 13.06.2021).
4. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення: 13.06.2021).
5. Віденська декларація та Програма дій URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_504#Text (дата звернення: 13.06.2021).
6. Декларація про викорінювання насилля щодо жінок URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_506#Text (дата звернення: 13.06.2021).
7. CEDAW. Загальні рекомендації, ухвалені Комітетом ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок. №1-37. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації. URL : <https://land.gov.ua/wp-content/uploads/2019/01/Загальні-рекомендації-Комітету-ООН.pdf> (дата звернення: 19.06.2021).
8. Конвенція про права дитини. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 19.06.2021).
9. Рекомендація № R (85) 4 Комітету міністрів державам-членам «Про насильство в сім'ї» *. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_264#Text (дата звернення: 19.06.2021).
10. Recommandation Rec (2002)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence. URL : <https://rm.coe.int/16805e2614> (дата звернення: 20.06.2021).
11. Resolution 1512 (2006). Parliaments united in combating domestic violence against women. Parliamentary Assembly. URL : <https://pace.coe.int/pdf/30d5aba5b3adf05a34924871b165229620cdf8b426151a9762cca733c9055f28/resolution%201512.pdf> (дата звернення: 20.06.2021).
12. Resolution 1635 (2008). Combating violence against women: towards a Council of Europe convention. Parliamentary Assembly. URL : <https://pace.coe.int/pdf/b68082d64ebd213e1080f99c4053cb619cb375714af0d65f84241be54e6aa66e/resolution%201635.pdf> (дата звернення: 20.06.2021).
13. Recommendation 1847 (2008). Combating violence against women: towards a Council of Europe convention Parliamentary Assembly. URL : <https://pace.coe.int/pdf/24d1d53f76edba6a731b8056555e58f7a8122c3bcb54b26359a6d605b36e23f/recommendation%201847.pdf> (дата звернення: 20.06.2021).

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF CRIMINAL AND LEGAL COMBATING ORGANIZED CRIME

Толкач А.М., старший викладач
кафедри кримінального права та правосуддя
юридичного факультету

*Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій
Національного університету «Чернігівська політехніка»*

У статті проаналізовано міжнародний досвід боротьби з організованою злочинністю в таких країнах, як Великобританія, Італія, Нідерланди, США, Хорватія та Польща. На міжнародному рівні визнано, що організована злочинність створює пряму загрозу національній безпеці будь-якої держави й нині є глобальною проблемою, вирішення якої потребує спільних зусиль усіх країн світу.

Експерти ООН виділяють такі види організованої злочинності: мафіозні клани, професіонали й організовані групи. Виокремлено два основні підходи у сфері протидії організованій злочинності – традиційний і нетрадиційний. Доведено, що більшість європейських країн дотримується традиційного підходу в боротьбі з організованою злочинністю за допомогою органів, що входять до системи кримінальної юстиції. Традиційний підхід пов'язаний із належним функціонуванням системи кримінальної юстиції, а нетрадиційний – охоплює запобіжну діяльність. Більшість країн використовують традиційний підхід. Особливістю боротьби з організованою злочинністю в Нідерландах є превентивний характер, тобто ця функція покладається на місцеві виконавчі органи влади. У Великобританії для запобігання організованій злочинності створено окремих інститут – Службу з боротьби з найбільш небезпечною організованою злочинністю. Хорватський спеціалізований орган із запобігання організованій злочинності існує лише на рівні прокуратури, яка в цьому випадку є лише наглядовою інстанцією. У Польщі поряд із поліцією існує й інше відомство із запобігання організованій злочинності й боротьби нею.

Найбільш успішною в боротьбі з організованою злочинністю є Італія за рахунок доволі «жорсткого» законодавства стосовно мафіозних організацій, а також у сфері протидії корупції. На нашу думку, успішний досвід зарубіжних країн можна застосовувати й в Україні в боротьбі з організованою злочинністю.

Ключові слова: організована злочинність, організовані злочинні угруповання, види організованої злочинності, традиційний підхід, нетрадиційний підхід.

The article analyzes the international experience in combating organized crime in countries such as the United Kingdom, Italy, the Netherlands, the United States, Croatia and Poland. At the international level, it is recognized that organized crime poses a direct threat to the national security of any state and it is a global problem now that requires the joint efforts of all countries.

UN experts identify the following types of organized crime: mafia clans, professionals and organized groups. There are two main approaches in the field of combating organized crime – traditional and non-traditional.

The traditional approach involves the proper functioning of the criminal justice system, while the non-traditional approach involves preventive activities.

It has been proven that most European countries follow the traditional approach to combating organized crime with the help of bodies within the criminal justice system. The peculiarity of the combating against organized crime in the Netherlands is preventive, this function is entrusted to local executive authorities. In the UK, a separate institution has been set up to prevent organized crime, the Service for Combating the Most Dangerous Organized Crime. The Croatian specialized body for the prevention of organized crime exists only at the level of the prosecutor's office, which in this case is only a supervisory body. In Poland, in addition to the police, there is another agency for the prevention and combating against organized crime.

The most successful in the combating against organized crime is Italy due to the rather "tough" legislation on mafia organizations, as well as in the field of anti-corruption. The author believes that the successful experience of foreign countries can be applied to Ukraine in the combating against organized crime.

Key words: organized crime, organized criminal groups, types of organized crime, traditional approach, non-traditional approach.

Постановка проблеми. Міжнародний рівень боротьби з організованою злочинністю показав, що це негативне правове явище наявне в будь-якій країні світу, що створює безпосередню загрозу національній і міжнародній безпеці, проникає в політичну структуру, лобіює власні інтереси в законодавчій владі. Усе це призводить до загрози державності, порушує нормальне функціонування державних інститутів, сприяє втраті в громадян довіри до демократичних процесів.

На жаль, потрібно визнати той факт, що міжнародна злочинність стала глобальною проблемою й охоплює дедалі більше країн. І правильною є позиція Л.А. Філяніної, яка зазначає, що однією з основних причин міжнародної злочинності є відсутність факторів, що об'єднують зусилля трьох гілок влади в державі, правоохоронних органів і різних структурних підрозділів у зарубіжних країнах, які покликані протидіяти міжнародній злочинності [1, с. 418].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Організована злочинність у світі вже тривалий час є предметом наукових досліджень. Наукові розвідки, присвячені аналізу боротьби з організованою злочинністю в зарубіжних країнах, створені такими науковцями, як С.І. Афа-

насенко, О.Ю. Бусол, Л.С. Верченко, В.Л. Грохольський, Н.С. Міняйло, Б.В. Романюк, І.М. Стойков, Л.А. Філяніна, І.В. Чубенко, О.Ю. Шостко й інші.

Мета статті – проаналізувати міжнародний досвід кримінально-правової боротьби з організованою злочинністю з метою можливості застосування її результатів і висновків для запобігання організованій злочинності та боротьби з нею в Україні.

Виклад основного матеріалу. Актуальність обраної теми зумовлюється тим, що організована злочинність має схильність порушувати національні кордони, тому всі держави повинні об'єднати свої зусилля в боротьбі із цим негативним правовим явищем. Для вирішення цієї проблеми потрібно поширити соціальний контроль та об'єднати зусилля правоохоронних органів на міждержавному рівні щодо боротьби з організованою злочинністю в рамках дотримання конституційних прав людини. Але треба враховувати той факт, що організована злочинність динамічно розвивається та чутко реагує на зміни в суспільстві [2, с. 3].

Сьогодні експерти ООН виділяють такі види організованої злочинності:

1) мафіозні клани існують за чітким принципом ієрархії. У них установлені суворі правила та норми поведінки, за недотримання яких накладаються суворі покарання. Їх особливістю є велика кількість протиправних вчинків;

2) професіонали об'єднуються в організації для вчинення злочинних дій.

Особливістю діяльності професіоналів є те, що їхні організації не мають постійної розробленої структури, де панує ієрархія. Склад професійної злочинної організації постійно змінюється, професіонали можуть брати участь в інших однотипних злочинних заходах. До них належать злочинні угруповання, які займаються вимаганням, торгівлею і транзитним постачанням наркотичних засобів, контрабандою, викраденням і перепродажем антикваріату, фальшивомонетниками та ін.;

3) організовані групи, які розподіляють між собою контроль за певними територіями й сферами впливу поділяються на організовані злочинні угруповання (далі – ОЗУ) у сфері економіки; ОЗУ у сфері державного керування; ОЗУ в соціальній сфері.

Злочинні угруповання можуть бути професійні та непрофесійні; з використанням посадових можливостей членів організованої злочинної групи й без таких можливостей; ті, що мають і використовують корумповані зв'язки, і ті, що не мають їх узагалі [3, с. 24].

Реалії сьогодення вказують на те, що ОЗУ розширюють сфери своєї злочинної діяльності з давно засвоєних злочинних промислів, таких як наркобізнес, контроль за проституцією, вимагання, викрадення та перепродаж автомобілів, контрабанда, піратство, вони значно урізноманітнюють свою діяльність (шахрайство, азартні ігри) і намагаються створити єдиний кримінальний простір [3, с. 25]. Це можна побачити з таблиці 1.

Діяльність злочинних організацій спрямована на розширення сфер впливу, вони шукають незайнятій сфери, які принесуть їм значні доходи. Це утилізація токсичних відходів (зокрема, у міжнародних водах), торгівля людьми, виробництво дитячої порнографічної продукції. На перший план зараз вийшло фінансове шахрайство, коли підприємство доводять до псевдобанкрутства, щоб потім за мізерні гроші його викупити. Популярним стає силове захоплення бізнесу та проникнення у сферу легального підприємництва (інвестиції в будівництво, ігровий бізнес, сферу розваг). Злочинні організації не обійшли увагою таку сферу, як таємна конкуренція в державних конкурсах за прибутковими проектами, отримання шляхом підкупу державних контрактів на будівництво доріг, забезпечення підприємств імпортом обладнання [4].

У сфері протидії організованої злочинності виділяють два основні підходи – традиційний і нетрадиційний. Традиційний підхід пов'язаний із належним функціонуванням системи кримінальної юстиції, яка охоплює діяльність з розробки:

1) незалежного кримінального законодавства, яке має вирішити проблему щодо відмивання брудних грошей і конфіскації злочинно отриманих коштів;

2) процесуального законодавства щодо співпраці у сфері правової допомоги (наприклад, співробітництва в рамках Євроюсту);

3) засобів і ресурсів, що дають змогу адекватно провадити розслідування по цій категорії справ (спеціалізовані центральні агентства боротьби з небезпечними організованими угрупованнями).

Нетрадиційний підхід передбачає проведення профілактичної діяльності й регуляторної політики передусім на рівні громади – це надання громадянам інформації про кримінальну діяльність злочинних угруповань, які діють на їхній території, інформацію про збитки та ризики, що тягне за собою їхня протизаконна діяльність, упродовження гарячих ліній; постійний моніторинг ситуації в регіоні [5, с. 177].

Ми зосередимо увагу на розгляді традиційного підходу до запобігання організованої злочинності в зарубіжних державах. Для цього ми розглянемо досвід окремих країн: Великобританії, Італії, США, Хорватії, Нідерландів і Польщі. Ці держави обрані нами не випадково: вони мають різні правові системи та рівень розвитку держав у всіх основних сферах життєдіяльності.

У ході аналізу, урахувавши названі аспекти, будемо порівнювати заходи запобігання організованої злочинності в цих країнах.

Нині більшість європейських країн дотримується традиційного підходу в боротьбі з організованою злочинністю за допомогою органів, що входять до системи кримінальної юстиції. Але деякі країни впроваджують адміністративний підхід. Прикладом такого впровадження є Нідерланди, які не застосовують традиційний підхід і не вважають його головним у протидії організованої злочинності. З 90-х років у країні почалося впровадження нової запобіжної моделі, яка доповнювала можливості правоохоронних органів.

Нині в Нідерландах діє закон про стимулювання чесної оцінки урядом, який набув чинності у 2003 р. Цей закон покликаний перевіряти кримінальне минуле заявників на отримання ліцензій, субсидій або тендерів, так захищаючи уряд від ненавмисного надання нових можливостей для вчинення кримінальних правопорушень. Право на перевірку має центральна або місцева адміністрація за допомогою доступу до відповідної інформації. Стаття 3 вищезгаданого закону містить додаткові підстави для відкликання наданих дозволів, якщо місцевий уряд (мерія) має обґрунтовані підстави вважати, що існує серйозна загроза того, що дозвіл буде використано для фінансових переваг уже вчинених злочинів (відмивання грошей), дозвіл буде сприяти вчиненню злочинів, злочини будуть учинені для отримання самого дозволу (хабарі офіційним особам) [6].

Звертає на себе увагу на той факт, що для відкликання ліцензії не потрібне обов'язкове засудження власника за вчинення того чи іншого правопорушення, достатньо просто обґрунтованої підозри щодо його злочинних дій. Крім того, масштаби системи перевірки благонадійності, згідно із законом, обмежені окремими галузями індустрії, які є найбільш уразливими до проникнення в них організованої злочинності. Це готельний і ресторанный бізнес, індустрія надання секс-послуг, промислове й житлове будівництво, переробка сміття, транспорт [7, с. 109].

Отже, можемо зробити проміжний висновок, що боротьба з організованою злочинністю в Нідерландах має превентивний характер і покладена на місцеві виконавчі органи влади. Виокремлюють два підходи до інституціонального забезпечення запобігання організованої злочинності й боротьби з нею: у першому випадку запобігання організованої злочинності здійснюють правоохоронні органи загалом без створення спеціальних органів, покликаних запобігти організованої злочинності [8, с. 145]. Другий варіант є більш практичним для використання іншими країнами в боротьбі з організованою злочинністю. І розглянемо його на прикладах таких країн, як США, Великобританія, Італія, Польща та Хорватія.

Система правоохоронних органів США є надзвичайно складною і поєднує федеральні та місцеві структури. Федеральні правоохоронні відомства США займаються боротьбою з організованою злочинністю, їх на території країни нараховується більше ніж сімдесят. Але серед них можна виділити декілька основних міністерств, на яких покладена основне завдання в боротьбі з організованою злочинністю: 1) ФБР (Федеральне бюро розслідувань); 2) прокуратура; 3) велике журі, яке складається з 23 присяжних і є органом судового розслідування. Результатом розгляду справи Великим журі може бути або її припинення, або направлення до суду з обвинувальним висновком [9, с. 142].

У межах Програми боротьби з організованою злочинністю федеральним урядом США створено об'єднання «Ударні сили», яке знаходиться під керівництвом Міністерства юстиції США. Основною метою «Ударних сил» є виявлення груп організованої злочинності й пошук доказів їхньої злочинної діяльності. Нормативно-правовою базою їхньої діяльності є кримінально-процесуальне законодавство та спеціальні інструкції Міністерства юстиції США [10, с. 84]. Отже, запобігання організованій злочинності в США проводиться на двох рівнях: загальному та спеціальному.

У 2006 р. у Великій Британії була створена Служба з боротьби з найбільш небезпечною організованою злочинністю SOCA (Serious Organised Crime Agency). Пріоритетними напрямками діяльності Служби є проведення профілактичної роботи щодо обізнаності населення про організовану злочинність; розкриття кримінальних справ і збільшення обсягу повернутих коштів, отриманих незаконним шляхом; упровадження новітніх способів боротьби з організованою злочинністю [5, с. 180].

Наприклад, одним із показників ефективності роботи Служби з боротьби з найбільш небезпечною організованою злочинністю був такий: збільшення обсягів вилучених грошей і майна учасників організованих злочин-

них спільнот і збільшення кількості розкритих злочинів. У період із 2007 по 2008 рр. у країні та за кордоном Службою було конфісковано близько 90 т наркотиків класу А.

Отже, у Великій Британії для запобігання організованій злочинності створено Службу з боротьби з організованою злочинністю, предметом її діяльності є лише особливо небезпечна організована злочинність.

Специфікою запобігання організованій злочинності в Італії є те, що вона здійснюється на двох рівнях: на рівні правоохоронних органів і на рівні виконавчих органів, підзвітних парламенту.

Поняття «організована злочинність» в італійському законодавстві відсутнє. Але чинними є законодавчі норми, які визначають різні організаційні форми злочинних об'єднань і злочинну поведінку осіб, діяльність яких пов'язана з кримінальними організаціями. До злочинних організацій мафіозного типу належать Коза Ностра, Ндрарета, Каморра, Сакра Корона Юніта тощо [5, с. 180].

Нині в Італії створені та діють такі органи: спеціальна Генеральна рада з боротьби з організованою злочинністю; окружні управління з боротьби з організованою злочинністю та мафією; Державне управління з боротьби з мафією; слідче управління з боротьби з мафією. Крім того, у складі Генеральної прокуратури Італії створено

Таблиця 1

Характеристика найвідоміших злочинних організацій (за матеріалами ООН)

Назва	Основна діяльність	Характеристика	Міжнародні зв'язки
Кокаїнові картелі	Спеціалізація на виробництві й доставці наркотиків до будь-якої країни світу.	Мають жорстку пірамідальну структуру, сфери впливу поділені географічно.	Штаб-квартири розташовані в Колумбії й Мексиці. Зв'язки з Коза Ностра, Ла Коза Ностра, тріадами, якудза.
Тріади	Наркотики, надання грошових позичок, ігровий бізнес, рекет, внески в сервісний сектор, інвестиції у сферу послуг, відмивання «брудних» грошей, контроль системи підпільної імміграції.	У бізнесі тріад задіяно до 170 тис. осіб. Пірамідальна структура складається із солдатів. Її очолюють бос, його заступник і бос, відповідальний за кадровий добір. Найвідомішими є «Сун І Вон», «14К», «Федерація Ву» (Гонконг), «Банда чотирьох морів» (Тайвань), «Об'єднаний бамбук», «Велике коло» (Тайваньська провінція Китаю).	Ведуть активну діяльність в Азії, Європі, США. Основна сфера діяльності – Гонконг, М'янма, Тайвань, Філіппіни і США.
Якудза	Участь у всіх сферах кримінальної діяльності (рекети, шахрайство, наркоторгівля, контроль проституції, виробництво порнографії тощо). В Азії спеціалізуються на перевезенні метамфетаміну.	Складається з 60 тисяч постійних членів і 25 тисяч асоційованих співробітників. Вирізняється складною організаційною структурою, яка включає дрібні групи й родини.	Пов'язана з оргзлочинністю США, Колумбії, Німеччини, Китаю, країн СНД.
Коза Ностра (Італія)	Найвідоміша ЗО. Здійснює великомасштабну контрабанду наркотиків, організовує та розробляє нові маршрути доставки, контролює фінансові розрахунки. Координує зусилля дрібних груп, допомагає їм відмивати «брудні» гроші. Використовує вимагання, шахрайство з кредитами й контрактами на громадські роботи.	Має вертикальну структуру й налічує близько 5 тисяч членів.	Базується на о. Сицилія, має свої філії на всіх континентах. Підтримує зв'язок з кокаїновими картелями, Ла Коза Ностра й угрупованнями з країн СНД.
Ла Коза Ностра (США)	Сфера діяльності – наркобізнес, незаконний ігровий бізнес, контрабанда зброї, вимагання, контроль проституції, вплив на профспілки.	Складається з 3 тисяч солдатів і 25 сімейств, із яких 5, що базуються в Нью-Йорку, є найвпливовішими.	Пов'язана з наркокартелями й Коза Ностра, а також із мафією країн СНД.
Мафіозні угруповання, східний блок	Наркобізнес, торгівля зброєю та ядерними матеріалами, контрабанда людей і товарів.	Пов'язані з оргзлочинністю США та кокаїновими картелями.	Пов'язані з ОЗ США та кокаїновими картелями.

оперативно-слідче управління з боротьби з організованою злочинністю та мафією [11].

Отже, як ми бачимо з наведеного переліку, в Італії створено досить багато органів та організацій, основним завданням яких є боротьба з організованою злочинністю.

Специфікою Італії є те, що з метою посилення боротьби з організованою злочинністю в країні діє так зване «надзвичайне законодавство». До нього відносяться такі ключові нормативні акти: Закон «Про превентивні заходи щодо осіб, небезпечних для безпеки і суспільної моралі» від 2 грудня 1956 р. № 1423, Закон «Про заходи проти мафії» від 31 травня 1965 р. № 575, Закон «Про заходи майнового припинення. Заснування парламентської комісії із боротьби з мафією» від 13 вересня 1982 р. № 646 (Закон Роньйоні – Ла Торре), Закон «Приписи у сфері управління арештованим і конфіскованим майном» від 7 березня 1996 р. № 109 [12, с. 86].

Крім названих законів, у 2006 р. прийнято ще один Закон «Створення Парламентської комісії з розслідування феномена організованої злочинності мафіозного типу і схожих злочинних формувань» № 277 [13].

Італія є країною, яка приймає найбільшу кількість нормативно-правових актів, які спрямовані на боротьбу з організованою злочинністю. Свідчення цього є такий факт: за період із 1982 по 1992 рр. в Італії прийнято 114 законів, які спрямовані на протидію організованій злочинності [14, с. 102].

Таким чином, усі названі вище державні органи становлять єдину національну систему протидії організованій злочинності в Італії. Кожні шість місяців міністр внутрішніх справ звітує перед парламентом про проведenu роботу та щорічно доповідає про вирішення проблем, пов'язаних з організованою злочинністю [10, с. 83].

Наступна країна, яка має свою програму боротьби з організованою злочинністю, – це Хорватія. Основним органом є Управління з боротьби з корупцією й організованою злочинністю, яке діє в структурі Державної прокуратури. Начальник Управління водночас займає посаду заступника Генерального прокурора та призначається ним на посаду терміном на чотири роки. Це призначення погоджується з Міністром юстиції та Радою державних прокурорів. Управління здійснює керівництво й нагляд за розслідуванням злочинів, пов'язаних із корупцією й організованою злочинністю, і підтримання обвинувачення. Саме Управління немає право проводити розслідування правопо-

рушень, а лише здійснює нагляд і керівництво офіцерами поліції, які працюють у Департаменті поліції з боротьби з економічними злочинами і корупцією [15, с. 10].

Таким чином, Управління з боротьби з корупцією й організованою злочинністю створене лише на рівні прокуратури, яка в цьому випадку є лише наглядовою інстанцією.

Основним органом Польщі, діяльність якого спрямована на боротьбу з організованою злочинністю, є Центральне бюро розслідування. Цей орган має свої підрозділи в кожному регіоні країни, його діяльність не залежить від місцевої поліції. Основними напрямками роботи Центрального бюро розслідування є:

1) боротьби з організованою злочинністю та кримінальними діяннями, які сприяють її процвітанню (торгівля зброєю, вибуховими пристроями, вимагання тощо);

2) розкриття кримінальних правопорушень, які пов'язані з незаконним обігом наркотиків (виробництвом, контрабандою, торгівлею);

3) розкриття економічних кримінальних правопорушень (відмивання брудних грошей, шахрайство, рейдерство, корупція) [16, с. 181].

Таким чином, у Польщі поряд із поліцією існує й інше відомство із запобігання організованій злочинності й боротьби з нею.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, з'ясували, що у сфері протидії організованій злочинності в зарубіжних країнах існує два основні підходи – традиційний і нетрадиційний. Традиційний передбачає функціонування системи кримінальної юстиції в державі, а нетрадиційний охоплює превентивну діяльність. Проведений аналіз показав, що більшість країн використовує традиційний підхід.

Проаналізувавши досвід зарубіжних країн у боротьбі з організованою злочинністю, дійшли висновку, що найуспішнішою країною в окресленій сфері є Італія. У цій країні для протидії організованій злочинності створено надзвичайне законодавство, норми якого є доволі жорсткими стосовно боротьби з мафіозними організаціями. Також на державному рівні створена єдина система кримінально-правових, кримінально-процесуальних, адміністративних засобів у сфері протидії організованій злочинності й високий рівень координації між органами кримінальної юстиції та судовою гілкою влади.

На нашу думку, успішний досвід зарубіжних країн можна застосовувати й Україні в боротьбі з організованою злочинністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Філяніна Л.А. Міжнародне співробітництво у боротьбі з організованою злочинністю. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2. С. 417–425.
2. Грохольський В.Л. Управління діяльністю спеціальних підрозділів МВС України по боротьбі з організованою злочинністю: дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2004. 425 с.
3. Афанасенко С.І., Стойков І.М. Види та класифікація організованої злочинності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 4. С. 22–26.
4. Бова А. Організована злочинність у вимірі глобалізації. URL: <http://politik.org.ua/vid/> (дата звернення: 03.06.2021).
5. Шостко О.Ю. Аналіз ефективної діяльності системи кримінальної юстиції у сфері протидії організованій злочинності в окремих європейських країнах. *Проблеми законності*. 2009. № 1. С. 176–185.
6. Закон про стимулювання чесної оцінки урядом. Основные законы в области ИС (приняты законодательной властью). URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/profile.jsp?code=NL> (дата звернення: 05.06.2021).
7. Шостко О.Ю. Адміністративний підхід як один із напрямів запобігання організованій злочинності у Нідерландах. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*: наук. практ. журн. Київ, 2008. Вип. 18. С. 108–118.
8. Міняйло Н.Є. Зарубіжний досвід запобігання організованій злочинності. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Вип. 660: Правознавство. С. 144–149.
9. Верченко Л.С. Система та компетенція правоохоронних органів США, які протидіють організованій злочинності. *Право і суспільство*. 2009. № 5. С. 141–147.
10. Чубенко І. Зарубіжний досвід боротьби з корупцією в органах виконавчої влади. *Вісник державної служби України*. 2003. № 1. С. 81–87.
11. Бусол О.Ю. Міжнародний досвід побудови та функціонування спеціалізованих органів з протидії високопосадовій злочинності (в контексті незалежності Державного бюро розслідувань в Україні). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2010_22_1 (дата звернення: 03.06.2021).
12. Лунеев В.В. Опыт борьбы с организованной и коррупционной преступностью в Италии. *Организованная преступность, терроризм и коррупция*: криминол. ежекв. альм. Москва, 2003. Вып. 1. С. 86–87.
13. Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa o similare: legge 27 ottobre 2006, n. 277: pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 261 del 9 novembre 2006. *Parlamento Italiano*. URL: <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/062771.htm> (дата звернення: 08.06.2021).
14. Законы Италии о борьбе с мафией. *Организованная преступность, терроризм и коррупция*: криминол. ежекв. альм. Москва, 2003. Вып. 1. С. 102–103.
15. Романюк Б.В. Світовий досвід створення та функціонування інституцій з попередження та боротьби з корупцією. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2010. Вип. 22. С. 3–12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2010_22_1 (дата звернення: 10.06.2021).
16. Литвинчук О.І. Процесуальний статус слідчого в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2007. 321 с.

ДЕТЕРМІНАЦІЯ ПОНЯТТЯ «ТРАНСНАЦІОНАЛЬНА ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ НА ШКОДУ ЕКОНОМІЧНИМ ІНТЕРЕСАМ ДЕРЖАВИ»

DETERMINATION OF THE CONCEPT OF “TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME TO THE DETRIMENT OF THE ECONOMIC INTERESTS OF THE STATE”

Хороновський О.І., к.ю.н.,
здобувач відділу аспірантури і докторантури
Національна академія Служби безпеки України

Статтю присвячено розгляду питань сутності та змісту терміна «транснаціональна організована злочинність на шкоду економічним інтересам держави». Досліджено поняття «транснаціональна організована злочинність на шкоду економічним інтересам держави» в науковій літературі й нормативно-правових актах. Виділено найбільш типові ознаки, які характеризують цей вид організованої злочинності, а саме: системну діяльність у двох і більше державах; високий рівень адаптації до змін у соціально-економічній і політичній галузях; багатовекторність злочинного бізнесу; використання як легальних, так і нелегальних інструментів ведення фінансово-господарської діяльності; картельні змови організованих злочинних угруповань за конкретними напрямками економічної діяльності; сприйнятливості до досягнень науково-технічного прогресу, використання його результатів у своїй кримінальній економічній діяльності, створення нових технологій і продуктів, у тому числі в ІТ-сфері; основна форма реалізації злочинної діяльності проявляється в незаконному переміщенні через кордони товарів, грошей, інформації на основі законних форм здійснення економічної діяльності, а також використання прогалин у законодавстві та значних відмінностей у кримінальних юстиціях різних країн; особливу структурну побудову у формі горизонтально інтегрованого кримінального холдингу з чітким розподілом функцій; наявність спеціальних суб'єктів, які мають високий рівень відповідної економічної професійної підготовки, а також спеціалізації учасників злочинних угруповань на конкретних видах економічної діяльності; головну мотивацію здійснення кримінальної економічної діяльності – отримання максимальної економічної вигоди; виокремлення конкретних сфер фінансово-господарської діяльності, які забезпечують отримання високих прибутків. Запропоновано дефініцію поняття «транснаціональна організована злочинність на шкоду економічним інтересам держави» як організована злочинна діяльність у сфері легальної та нелегальної господарської діяльності, що здійснюється у двох і більше державах, характеризується виключно корисливими мотивами, стійкою та розвинутою структурою, специфікою вчинюваних злочинів, які підривають сталий розвиток національної економіки.

Ключові слова: транснаціональна організована злочинність, транснаціональна організована злочинність на шкоду економічним інтересам держави, транснаціональний характер, сфери економічної діяльності, фінансово-господарська діяльність, господарські злочини.

The article is devoted to issues of essence and content of definition “transnational organized crime to the harm of the economic interests of the state”. It is researched the concept “transnational organized crime to the harm of the economic interests of the state” in scientific literature and law regulations.

The most typical features that characterize this type of organized crime are highlighted, in particular, systemic activities in two or more states; high level of adaptation to changes in social-economic and political spheres; multi-vector criminal business; use of both legal and illegal instruments of financial-economic activity; cartel conspiracies of organized criminal groups in specific areas of economic activity; susceptibility to scientific and technological progress, use of its results in their criminal economic activity, creation of new technologies and products, including in the IT sphere; the main form of criminal activity is manifested in the illegal movement across the borders of goods, money, information on the basis of legal forms of economic activity and the use of gaps in legislation and significant differences in the criminal justice systems of different countries; special structural construction in the form of a horizontally integrated criminal holding with a clear division of functions; availability of special subjects which have a high level of appropriate economic professional training, as well as the specialization of members of criminal groups in specific types of economic activities; the main motivation for criminal economic activity is to obtain the maximum economic benefit; identification of specific areas of financial-economic activities that provide high profits. The definition of the concept of “transnational organized crime to the harm of the economic interests of the state” is proposed as organized criminal activity in the field of legal and illegal economic activity carried out in two or more states, characterized by exclusively selfish motives, stable and developed structure, specifics of the crimes committed, which undermine the sustainable development of the national economy.

Key words: transnational organized crime, transnational organized crime to the harm of the economic interests of the state, transnational character, sphere of economic activity, financial-economic activity, economic crimes.

У світовій науковій літературі ще не напрацьовано загальноприйнятого та беззаперечного визначення терміна «транснаціональна організована злочинність», тим більше на шкоду економічним інтересам держави, те саме можна сказати й про міжнародні документи, які по-різному трактують цей злочинний феномен.

Зусилля, спрямовані на формулювання визначення цього явища, докладалися багато разів, проте вони не вирішували суті проблеми. Так, термін «транснаціональна організована злочинність» проник у міжнародно-правову лексику насамперед у його кримінологічній інтерпретації.

На думку І.І. Лукашука, міжнародне співтовариство із запізненням реагувало на стрімке зростання транснаціональної організованої злочинності: лише на V Конгресі ООН із запобігання злочинності й поводження з правопорушниками (Женева, 1975 р.) було вперше визнано, що злочинність у формі міжнародного бізнесу являє собою більш серйозну загрозу, ніж традиційні форми злочинної поведінки [1, с. 200].

Окреме бачення стосовно транснаціональної організованої злочинності світова комуна виклала в 1988 р. на

Міжнародному симпозиумі з організованої злочинності в Санкт-Клауде (США). У результаті обговорення 84 учасники із 46 країн-членів Інтерполу взяли за основу робочу формулу, відповідно до якої цей феномен розумівся як будь-яка постійна участь групи людей або організації в злочинній діяльності, головна мета якої – отримувати прибуток усюди, незважаючи на наявність державних кордонів [2, с. 7].

З огляду на аналіз цього визначення, В.А. Номоконов виділяє принаймні чотири ознаки транснаціональної організованої злочинності: наявність організації або участі у ній, безперервність, наявність мети – прибутку, способи її досягнення, що базуються на ігноруванні національних кордонів [3, с. 22].

Нормативні основи для визначення цього поняття містяться в статтях 2 та 3 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000, ратифікованої Законом України від 04.02.2004 (далі – Конвенція) [4].

Передусім ст. 2 Конвенції надає визначення організованої злочинної групи, під якою розуміє структурно

оформлену групу в складі трьох або більше осіб, що існує протягом визначеного періоду часу й діє узгоджено з метою здійснення одного або декількох «серйозних» злочинів, визнаних такими відповідно до цієї Конвенції, щоб одержати, прямо або посередньо, фінансову чи іншу матеріальну вигоду [4].

Під «серйозним» злочиним Конвенція розуміє злочин, який карається позбавленням волі на максимальний строк не менше чотирьох років або більш суворим заходом покарання. Оскільки національне кримінальне законодавство не містить такого терміна, у Законі України «Про ратифікацію Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють» зазначається, що поняттю «серйозний злочин» відповідають поняття «тяжкий» та «особливо тяжкий злочин» [4]. На нашу думку, така норма закону є досить дискусійною, оскільки діяльність окремих транснаціональних організованих злочинних угруповань може охоплюватися також злочинами невеликої тяжкості. Наприклад, діяльність, пов'язана з незаконним виготовленням і збутом підакцизних товарів, яка, згідно з ч. ч. 1 та 2 ст. 204 Кримінального кодексу України, є злочиним невеликої тяжкості.

Що стосується власне транснаціональної організованої злочинності, то ст. 3 Конвенції відносить до неї:

– конкретні види злочинів, передбачені ст. ст. 5, 6, 8 і 23 Конвенції (участь в організованій злочинній групі, відмивання доходів від злочинів, корупція, перешкодження здійсненню правосуддя);

– «серйозні злочини», якщо ці злочини мають транснаціональний характер і вчинені за участю транснаціональної організованої групи [4].

Поняття транснаціональності діяння, що охоплюється Конвенцією, розкривається в ст. 3: злочин має транснаціональний характер, якщо він скоєний у більше ніж одній державі; якщо він учинений в одній державі, проте більша частина його підготовки, планування, керівництва або контролю має місце в іншій державі; якщо він учинений в одній державі, проте за участі організованої злочинної групи, яка здійснює злочинну діяльність у більше ніж одній державі; якщо він учинений в одній державі, проте його істотні наслідки мають місце в іншій державі [4].

Варто зазначити, що за допомогою визначення організованої групи як дії «з тим, щоб отримати прямо чи опосередковано фінансову або іншу матеріальну вигоду», Конвенція обмежує цю категорію діяннями з корисливою мотивацією, виключаючи з поняття «транснаціональний організований злочин» політично вмотивовані правопорушення. Це формулювання має принципове значення. Фактично з його допомогою здійснюється розмежування тероризму й інших форм транснаціональної організованої злочинності. Конвенція поширюється лише на ті прояви організованої злочинності, які мають корисливу мотивацію, підкреслюючи тим самим важливість суб'єктивного критерію в такому розмежуванні. Цим положенням побічно визначається терористичний злочин як такий, що здійснюється без мети отримання прямої або непрямой матеріальної вигоди [5, с. 90].

Також необхідно наголосити, що аналіз міжнародних документів і літератури останніх років показує, що терміни «міжнародний» і «транснаціональний» стосовно злочинності використовуються переважно як рівнозначні. З одного боку, це цілком виправдано, якщо врахувати, що обидва зазначені терміни етимологічно походять від позначення одного й того ж явища. Так, в українській мові «транснаціональний» означає міжнародний, пов'язаний із декількома країнами, а «міжнародний» – стосується відносин між народами і країнами [6].

Як зазначають окремі науковці, терміни «міжнародна злочинність» і «транснаціональна злочинність» є абсолютними синонімами, що виражають одне й те саме поняття. З іншого боку, цей висновок, правильний із мовної пози-

ції, є помилковим із точки зору реального мовленнєвого функціонування аналізованих термінів у спеціальній літературі. Справа в тому, що будь-яка термінологія (юридична не є винятком) містить чимало термінів, які є конвенційно закріпленими. У нашому випадку – «міжнародна злочинність» і, відповідно, «міжнародні злочини», під якими прийнято розуміти порівняно вузьку групу злочинів, що несуть особливу загрозу світовій спільноті [7, с. 7].

Підсумовуючи, зазначимо, що в Конвенції підкреслюється, що транснаціональна злочинність – це насамперед організована злочинна діяльність, що здійснюється у двох і більше державах, характеризується корисливими мотивами, плануванням і належною підготовкою злочинів, розвинутою структурою, наявністю спеціальної цілі – учинення «серйозних» злочинів.

У національному законодавстві відсутні норми, які б давали дефініцію поняття «транснаціональна організована злочинність». У статті 1 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» під організованою злочинністю розуміється сукупність злочинів, що вчиняються у зв'язку зі створенням і діяльністю організованих злочинних угруповань [8]. Виходячи з положень ст. 28 Кримінального кодексу України, можемо дійти висновку, що організовані злочинні угруповання – це організовані групи та злочинні організації [9]. Аналогічна класифікація організованих злочинних угруповань пропонується в Концепції державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю, схваленій Указом Президента України від 21 жовтня 2011 р. [10].

У пункті 7 Указу Президента України «Про заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю в Україні» від 16 червня 2015 р. № 341/2015 уживаються терміни «транскордонна» і «транснаціональна організована злочинність», акцентується увага на необхідності моніторингу її стану та впливу на суспільно-політичні й соціально-економічні процеси в державі загалом, її регіонах [11]. Водночас відсутні будьякі трактування цього виду організованої злочинності.

Як уже зазначалося, сучасна наукова думка розбігається в принципових питаннях, які стосуються транснаціональної організованої злочинності, зокрема відсутня єдність щодо віднесення транснаціональних організованих злочинних організацій до самостійної форми злочинності, не сформовано більш-менш загальноприйнятих підходів до вироблення понятійного апарату транснаціональної організованої злочинності, її кримінологічних характеристик, загальних тенденцій і перспектив розвитку.

На думку І.В. Пшеничного, транснаціональна організована злочинність є формою міжнародної діяльності організованих злочинних груп або організацій із використанням різних методів, у тому числі й примусового характеру, шляхом використання в діяльності заборонених товарів і послуг. Діяльність таких організованих злочинних груп або організацій має виходити за межі однієї країни [12].

М.Г. Вербенський транснаціональну організовану злочинність визначає як системне функціонування злочинних організацій і співтовариств, що мають розгалужену мережу філій в інших країнах, які використовують міжнародні зв'язки для постійного здійснення глобальних незаконних операцій, пов'язаних із переміщенням потоків інформації, грошей, фізичних об'єктів, людей, інших матеріальних і нематеріальних ресурсів через державні кордони з метою використання сприятливої ринкової кон'юнктури в одній або кількох іноземних державах для одержання істотної економічної вигоди, а також для ефективного ухилення від соціального контролю за допомогою корупції, насильства й використання протиріч і прогалин у системах кримінального законодавства та правосуддя різних країн [13].

Подібну дефініцію пропонує й А.Л. Релецька, яка визначає поняття транснаціональної організованої злочинності як функціонування злочинних організацій і співтовариств, які мають розгалужену мережу філій в інших державах, що

використовують міжнародні зв'язки для постійного здійснення незаконних операцій, пов'язаних із переміщенням потоків інформації, грошей, фізичних об'єктів, людей, інших матеріальних і нематеріальних засобів через державні кордони з метою використання сприятливої ринкової кон'юнктури в одній або декількох іноземних державах для отримання суттєвої економічної вигоди [14].

Є.Д. Скулиш і В.О. Глушков визначають транснаціональну організовану злочинність як якісно нову форму розвитку національної організованої злочинності, один із вищих рівнів кримінальної еволюції, суб'єктами якої є стійкі злочинні організації, сфера впливу та діяльність яких у вигляді злочинного промислу розповсюджується на декілька держав, групу сумісних держав, регіон, континент або світове співтовариство [15].

Крім цього, варто зауважити, що окремі вчені описові ознаки поняття транснаціональної організованої злочинності дають із різних позицій, а тому в їх характеристичні спостерігаються певні відмінності. При цьому вони виділяють два підходи до спроби визначити, що собою являє транснаціональна організована злочинність:

1) з акцентуванням уваги на описі самих злочинних організацій, які займаються транснаціональною злочинною діяльністю;

2) через опис ознак такої діяльності, характерних для транснаціональної організованої злочинності.

Представники першого підходу пропонують докладну характеристику історії розвитку, організації та спеціалізації діяльності основних транснаціональних злочинних організацій, а також їх окремі структурні особливості [16]. Це, у свою чергу, не дає змоги виділити ті ознаки, наявність яких допоможе відмежувати їх від інших країн, злочинних організацій, а також ті, що визначають транснаціональний характер і виходять на міжнародну арену за своєю часткою надприбутків.

Особливістю такої ситуації є те, що найбільш раціональним є другий підхід до поняття транснаціональної організованої злочинності – через аналіз найбільш типових ознак, властивих транснаціональним злочинним організаціям.

Перелік таких ознак, що наводиться різними дослідниками, варіюється від трьох до чотирнадцяти. При цьому варто зауважити, що характеристика різних наборів ознак свідчить про те, що в окремих випадках вони містять ознаки, які характеризують організовані злочинні формування загалом, та ознаки, які дають змогу виділити серед них транснаціональний характер. В інших випадках наводяться лише ті ознаки, які є визначальними для розмежування традиційних організованих транснаціональних злочинних організацій [17; 18].

Безперечно, транснаціональна організована злочинність за низкою ознак збігається із загальними характеристиками організованої злочинності. Тому концепції визначення ознак транснаціональних злочинних організацій через характеристики, що дають змогу відмежувати їх від інших організованих злочинних формувань, властиві лише транснаціональній організованій злочинності, видаються більш адекватними розглядуваному явищу.

Таким чином, наявні доктринальні підходи як вітчизняних, так і зарубіжних учених до визначення поняття транснаціонального організованого злочину є різними. Особливістю є те, що немає однаковості поглядів у принципових питаннях, які стосуються визначення поняття «транснаціональна організована злочинність».

Що стосується власне поняття «транснаціональна організована злочинність на шкоду економічним інтересам держави», то в науковому доробку відсутні будь-які трактування цього поняття. Разом із тим знаходимо праці науковців, у яких пропонуються визначення інших термінів, які, на наш погляд, є цілком синонімічними до вищевказаного поняття.

Так, Л.В. Новікова визначає транснаціональну економічну злочинність як злочинність, що виходить за межі національних територій і здійснюється з метою отримання економічної вигоди, здатна деструктивно впливати на окремі сфери економіки й економіку країни (держав) загалом, створювати самостійні галузі тіншової економіки, що «вбудовані» в економіку легальну, налагоджувати й підтримувати систематичні транснаціональні контакти, які дають змогу укласти угоди, необхідні для розвитку кримінального бізнесу, що виконуються організаціями, спеціально створеними або використовуваними для ведення або прикриття кримінальної активності [19]. На нашу думку, така дефініція є дещо суперечливою в частині налагодження та підтримання систематичних транснаціональних контактів, оскільки сама, по суті, транснаціональна злочинність уже охоплюється системою структурованих і налагоджених міжнародних зв'язків.

В.С. Полянська констатує, що транснаціональна організована злочинність у сфері економіки – це організована злочинна діяльність у сфері легальної та нелегальної господарської діяльності, тобто у сфері виробництва, обміну, розподілу та споживання матеріальних благ і послуг, у тому числі під прикриттям легальної діяльності, що здійснюється у двох і більше державах, характеризується корисливими мотивами, плануванням і належною підготовкою злочинів, розвинутою структурою, наявністю спеціальної цілі – учинення серйозних (тяжких та особливо тяжких) злочинів [20].

Дещо вужче тлумачить транснаціональну економічну злочинність М.Г. Вербенський, який, досліджуючи кримінологічну характеристику транснаціональної злочинності, визначає її як сукупність злочинів, спрямованих на систематичне одержання великого прибутку за допомогою злочинного використання міжнародних економічних відносин [14].

Спробуємо виділити найбільш типові ознаки, які характеризують цей вид організованої злочинності, а саме: системну діяльність у двох і більше державах; високий рівень адаптації до змін у соціально-економічній і політичній галузях; сприйнятливості до досягнень науково-технічного прогресу, використання його результатів у своїй кримінальній економічній діяльності, створення нових технологій і продуктів, у тому числі в ІТ-сфері; використання як легальних, так і нелегальних інструментів ведення фінансово-господарської діяльності; картельні змови організованих злочинних угруповань за конкретними напрямками економічної діяльності; багатовекторність злочинного бізнесу; основна форма реалізації злочинної діяльності проявляється в незаконному переміщенні через кордони товарів, грошей, інформації на основі законних форм здійснення економічної діяльності, а також використання прогалін у законодавстві і значних відмінностей у кримінальних юстиціях різних країн; особливу структурну побудову у формі горизонтально інтегрованого кримінального холдингу з чітким розподілом функцій; наявність спеціальних суб'єктів, які мають високий рівень відповідної економічної професійної підготовки, а також спеціалізації учасників злочинних угруповань на конкретних видах економічної діяльності; головна мотивація здійснення кримінальної економічної діяльності – отримання максимальної економічної вигоди; виокремлення конкретних сфер фінансово-господарської діяльності, які забезпечують отримання високих прибутків.

Водночас залишається актуальною проблема визначення природи злочинності на шкоду економічним інтересам держави, меж економічного сенсу та криміногенно утворюючого фактору. Розглянемо окремі з позицій, які, на наш погляд, є тотожними цій проблематиці.

Так, західна концепція спирається на процес надання послуг або товарів як на ядро явища, тож деякі вчені звужують економічну злочинність до незаконного ведення

бізнесу. Такі науковці, як А. Сміт, А. Коуен, Д. Албанезе, використовують термін «нелегальне підприємництво» замість «організована злочинність» [21]. На наш погляд, така позиція є дещо звуженою, оскільки організована злочинність на шкоду економічним інтересам держави здійснюється в процесі ведення як нелегального бізнесу, так і легального з метою прикриття злочинної діяльності.

Таким чином, на шкоду економічним інтересам держави може бути вчинено досить широке коло злочинів. Тому ми підтримуємо точку зору тих авторів, які вважають, що поняття злочинності на шкоду економічним інтересам держави варто розуміти у двох значеннях: широкому й вузькому. Злочинність на шкоду економічним інтересам держави у широкому розумінні – це сукупність учинених на певній території за певний проміжок часу злочинів та осіб, які їх учинили, безпосередньо спрямованих на відносини власності, розподілу і споживання товарів і послуг, об'єктом яких є відносини у сфері економічної діяльності. Це злочини у сферах: відносин власності, підприємницької діяльності, торговельно-посередницькій; фінансово-кредитній, міжнародно-комерційній, інформаційно-комерційній, захисту від монополізму, екологічної безпеки. У вузькому значенні – це сукупність передбачених кримінальним законом діянь та осіб, які їх учинили, основним безпосереднім об'єктом яких є відносини у сфері господарської діяльності, що вчиняються у зв'язку з її здійсненням. До цієї групи злочинів належать злочини проти державної

й комунальної власності, господарські злочини і службові злочини. Господарські злочини, передбачені главою VI Кримінального кодексу України, на нашу думку, найбільше відповідають поняттю «злочинність на шкоду економічним інтересам держави», оскільки трактування цього терміна та його застосування в правоохоронній практиці досить чітко визначають сутність такої злочинної поведінки. Це, так би мовити, «галузева злочинність»: сукупність злочинів, які вчиняються в промисловості, сільському господарстві, торговельно-посередницькій діяльності, фінансово-кредитній сфері, сфері державного контролю за господарською діяльністю й в інших галузях господарювання.

За таких умов із переліку транснаціональних злочинів на шкоду економічним інтересам держави виключаються, зокрема, незаконний обіг наркотичних засобів, зброї, військової техніки, работоргівля, тероризм, контрабанда людських органів і тканин, піратство, нелегальна міграція тощо.

Таким чином, з урахуванням вищевикладеного пропонуємо визначити поняття «транснаціональна організована злочинність на шкоду економічним інтересам держави» як організовану злочинну діяльність у сфері легальної та нелегальної господарської діяльності, яка здійснюється у двох і більше державах, характеризується виключно корисливими мотивами, стійкою та розвинутою структурою, специфікою вчинюваних злочинів, які підривають сталий розвиток національної економіки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лукашук И.И. Международное уголовное право : учебник. Москва : Спарк, 1999. 200 с.
2. Воронин Ю.А. Транснациональная организованная преступность : монография. Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 1997. 72 с.
3. Номоконов В.А. Транснациональная организованная преступность: дефиниции и реальность : монография. Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 2001. 375 с.
4. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 лис. 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (дата звернення: 10.06.2021).
5. Зелинская Н.А. Международные преступления и международная преступность : монография. Одеса : Одесская национальная юридическая академия, 2006. 568 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ : ВТФ Перун, 2003. 1440 с.
7. Горяинов К.К. Транснациональная преступность: проблемы и пути их решения : монография. Москва : ВНИИ МВД России, 1997. 260 с.
8. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 чер. 1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12#Text> (дата звернення: 10.06.2021).
9. Кримінальний кодекс України від 5 трав. 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 10.06.2021).
10. Про Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю : Указ Президента України від 21 жов. 2011 р. № 1000/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1000/2011#Text> (дата звернення: 10.06.2021).
11. Про заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю в Україні : Указ Президента України від 16 чер. 2015 р. № 341/2015. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3412015-19136> (дата звернення: 10.06.2021).
12. Пшеничний І.В. Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів у протидії їй : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2000. 220 с.
13. Вербенський М.Г. Транснаціональна злочинність : кримінологічна характеристика та шляхи запобігання : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетровськ, 2010. 503 с.
14. Репецкая А.Л. Транснациональная организованная преступность : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Иркутск, 2001. 388 с.
15. Скулиш Є.Д., Глушков В.О. Поняття транснаціональної організованої злочинності та її співвідношення з тероризмом. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 190–194.
16. Lyman M.D., Potter G.W. The United Nations and Transnational Organized Crime; Organized Crime. New York : Prentice-Hall Inc, 1999. P. 58–62.
17. Godson R., Olson W. International Criminal Organization. Organized Crime : Contemporary Issues. San Diego, 1999. P. 154–156.
18. Richards J.R. Transnational Criminal organization, Cybercrime, and Money Laundering. Boca Raton : CRC Press LLC, 1999. P. 35–39.
19. Новікова Л.В. Глобалізація та транснаціональна економічна злочинність: питання сьогодення. *Право і безпека*. 2010. № 3. С. 26–30.
20. Полянська В.С. Витоки і розвиток транснаціональної організованої злочинності у сфері економіки в Україні. *Форум права*. 2016. № 5. С. 151–156.
21. Шостко О. Ю. Протидія організованій злочинності в європейських країнах : монографія. Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2009. 400 с.

РОЗДІЛ 8

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

УДК 343.131.5 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-6/46>

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

LEGAL NATURE OF PROTECTION IN UKRAINIAN CRIMINAL PROCEEDINGS

Бабчинська Т.В., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінального процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті проаналізовано стан дослідження правової природи захисту у кримінальному провадженні України. Зазначені різні підходи науковців до визначення цього поняття. Деякі процесуалісти звужують розуміння захисту до діяльності щодо забезпечення прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, а також спростування підозри, обвинувачення, також у теорії кримінального процесу досить поширеною є точка зору щодо багатозначності поняття «захисту», а тому науковці визначають цього дефініцію різноаспектно.

Узагальнивши інформацію, відзначено, що в науковій доктрині відсутнє єдине розуміння захисту у кримінальному провадженні. З'ясовано, що в контексті концепції справедливого судочинства захист у кримінальному провадженні має розглядатися у двох значеннях: по-перше, як складова частина системи завдань кримінального провадження, що спрямована на реалізацію та охорону прав, свобод та законних інтересів осіб, які залучаються до кримінального судочинства, а по-друге, як кримінально-процесуальна функція, що визначає напрям діяльності, яка спрямована на спростування твердження про причетність особи до вчинення або вчинення особою кримінального правопорушення, іншого суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

У межах змісту обох концепцій складовою частиною є право на захист як сукупність правомочностей, що спрямовані на спростування підозри та обвинувачення.

Також встановлено, що не можна зводити поняття «захист» до визначення кола суб'єктів або засади кримінального провадження, оскільки, по-перше, вони є пов'язаними, однак різними правовими категоріями, по-друге, останні мають нормативно визначені назви, а саме: сторона захисту та забезпечення права на захист. Неправильним видається звуження захисту до різновиду адвокатської діяльності, оскільки законодавець в ч. 5 ст. 22 КПК України визначив, що захист здійснюється не лише адвокатом-захисником, а також підозрюваним або обвинуваченим та законним представником.

Ключові слова: право на захист у кримінальному провадженні, функція захисту, спростування підозри та обвинувачення.

The article analyzes the state of research of the legal nature of protection in criminal proceedings of Ukraine. Different approaches of scientists to the definition of this concept are indicated. Some proceduralists narrow the understanding of protection to activities to ensure the rights, freedoms and legitimate interests of the suspect, accused, as well as refutation of suspicion, accusation, and in the theory of criminal procedure is quite common view of the ambiguity of "protection", and therefore scholars define this definition.

Summarizing the information, it is noted that in the scientific doctrine there is no single understanding of protection in criminal proceedings. It has been established that in the context of the concept of fair trial, defense in criminal proceedings can be considered in two meanings: firstly, as an integral part of the system of tasks of criminal proceedings, aimed to realize and protect the rights, freedoms and legitimate interests of persons involved in criminal proceedings, and secondly, as a criminal procedure function that determines the direction of activity that is aimed at refuting the allegation that a person is involved in the commission or commission by a person of a criminal offense of another socially dangerous act provided for by the law of Ukraine on criminal liability.

Within the content of both concepts, the right to defense is an integral part, as a set of powers aimed at refuting suspicion and accusation.

It is also established that the concept of "protection" cannot be reduced to the definition of the range of subjects or principles of criminal proceedings, because, firstly, they are related, but still different legal categories, and secondly, the latter have normatively defined names, namely: the party of protection and ensuring the right to protection. Narrowing the defense to a kind of advocacy seems wrong, because the legislator in part 5 of Article 22 of the Criminal Procedure Code of Ukraine stipulates that defense is provided not only by a defense lawyer, but also by a suspect or accused and a legal representative.

Key words: right to defense in criminal proceedings, function of defense, refutation of suspicion and accusation.

На цей час, в умовах євроінтеграції, простежується складний процес реформування національного кримінального процесуального законодавства відповідно до вимог міжнародних та європейських стандартів, орієнтиром якого є концепція справедливого судочинства. Розширення та поглиблення демократичних та гуманістичних засад у кримінальному провадженні вимагає наявності дієвого механізму забезпечення прав та свобод осіб, які залучаються до сфери кримінальної юстиції. Одним із таких прав є право на захист. Погоджуємося з твердженням Т.М. Мирошниченко, який зазначає, що «саме за рівнем забезпечення права підозрюваного-обвинуваченого на захист у наш час прийнято судити про демократичність не тільки судочинства, а й політичного режиму конкретної держави в цілому» [1, с. 133]. Проте за відсутності нормативного визначення дефініції «захист» у правотлумачній

та правозастосовній практиці виникають труднощі та розбіжності щодо забезпечення права на захист.

Варто відзначити, що в науці кримінального процесу немає єдності думок щодо дефініції «захист». Зокрема, деякі процесуалісти звужують розуміння захисту до діяльності щодо забезпечення прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, а також спростування підозри, обвинувачення. Так, на думку І.М. Зубача, «захист – це систематична творчо-інтелектуальна кримінально-процесуальна діяльність, яка зумовлена наявністю звинувачення, що ґрунтуються на законі та здійснюється суб'єктами захисту щодо відстоювання власних прав та свобод під час кримінального провадження та шляхом повної реалізації своїх законних прав та повноважень, сприяє встановленню певних обставин, які унеможливають або спростовують обвинувачення»

[2, с. 182]. За твердженням І.З. Коробова, «захист – процесуальна діяльність, що здійснюється стороною захисту щодо забезпечення прав і законних інтересів особи, підозрюваної або обвинуваченої у вчиненні злочину, засобами і способами, що не суперечать закону, спрямована на спростування обвинувачення, виявлення обставин, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого чи пом'якшують їх відповідальність» [3, с. 7]. Своєю чергою С.О. Ковальчук вказує, що «захист потрібно розглядати як одну зі складових охорони прав, свобод та законних інтересів та використовувати зазначений термін виключно для позначення напрямку діяльності, спрямованого на захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного» [4, с. 43]. Як зазначає Є.І. Виборнова, «наукове поняття захисту, на відміну від обвинувачення, має лише одне значення, яке означає процесуальні дії та відносини, які згідно з законом застосовуються в інтересах обвинуваченого та на забезпечення його прав» [5, с. 17].

Також варто звернути увагу, що в науковій літературі, в межах вузького розуміння, захист визначають як різновид адвокатської діяльності. Зокрема, О.Л. Христов та А.С. Оксаніченко вказують, що «під час визначення терміну «захист» повинно бути враховано, що це вид діяльності адвоката, яка полягає у наданні кваліфікованої правової допомоги, що своєю чергою надасть можливість розмежувати розуміння зазначених вище термінів, які широко вживаються у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України): «дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні», «допомога захисника» (ч. 1 ст. 120; ч. 3 ст. 120), «охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження» (ст. 2), «правова допомога адвоката» (п. 2 ч. 1 ст. 66) та ін.» [6, с. 422]. Своєю чергою І.В. Дубівка щодо змісту захисту як виду адвокатської діяльності в стадії досудового розслідування зазначає наступне: «такий зміст становлять передбачені кримінальним процесуальним законом засоби, застосування яких спрямоване на: забезпечення законності, об'єктивності та обґрунтованості досудового розслідування; доказування обставин, які спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого, виключають або пом'якшують відповідальність; реалізацію та захист інтересів підозрюваного, обвинуваченого; запобігання та усунення порушень прав і свобод підзахисного під час проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження» [7, с. 67–68]. Щодо останнього твердження зазначимо, що, на нашу думку, нелогічно в зміст захисту, навіть того, що здійснюється адвокатом, включати «засоби, застосування яких спрямоване на забезпечення законності, об'єктивності та обґрунтованості досудового розслідування», оскільки, згідно зі змістом ч. 2 ст. 9 КПК України, це обов'язок лише сторони обвинувачення. Погоджуємося з Є.І. Виборновою, що «захисник допомагає досудовому слідству уникнути не помилок взагалі, а лише тих помилок, від яких може постраждати обвинувачений (підозрюваний). Отже, на захисникові в жодному разі не може лежати обов'язок сприяти обвинуваченню. Будь-яке, хоча б опосередковане сприяння обвинуваченню свого підзахисного, погіршуючи його положення, є грубим порушенням захисником своїх обов'язків: фактично це позбавлення обвинуваченого (підозрюваного) права на захист» [5, с. 20].

Відзначимо, що у теорії кримінального процесу також досить поширеною є точка зору щодо багатозначності поняття «захисту», а тому науковці визначають цю дефініцію різноаспектно. Зокрема, В.О. Попелюшко вказує, що: «в широкому розумінні захист у кримінальному судочинстві – це система передбачених і не заборонених законом дій суб'єктів захисту та відносин, що виникають при цьому, спрямованих на повне чи часткове спростування фактичного та юридичного боку підозри або обвинува-

чення, з'ясування обставин, які спростовують підозру або обвинувачення, виключають кримінальну відповідальність та покарання, забезпечують права, свободи та законні інтереси підзахисних. Захист у вузькому значенні охоплює лише діяльність адвоката-захисника у кримінальній справі» [8, с. 87–88]. Н.В. Борзих зазначає, що «поняття захисту доцільно розглядати у матеріальному та формальному значеннях, оскільки у матеріальному значенні захист являє собою відповідь на обвинувачення, яка створює собою сукупність процесуальних прав та засобів, спрямованих на огороження невинуватості підозрюваного чи обвинуваченого, а також безпосереднє право підозрюваного та обвинуваченого на захист, а у формальному значенні захистом є право підозрюваного та обвинуваченого мати та вільно вибирати захисника своїх прав і законних інтересів» [9, с. 4]. На думку Г.В. Стародубової, «захист» в кримінальному судочинстві, також як і обвинувачення, може мати кілька значень. Захист слід розуміти, по-перше, як юридично значимі дії (діяльність), що здійснюються підозрюваним, обвинуваченим, законним представником, захисником і спрямовані на спростування обвинувачення повністю або в частині, а також на охорону прав та інтересів особи, підозрюваного або обвинуваченого у вчиненні злочину. В цьому разі правомірно говорити про здійснення функції захисту. По-друге, як сукупність суб'єктів, що здійснюють юридично значущі дії, спрямовані на спростування обвинувачення повністю або в частині, а також на охорону прав та інтересів особи, підозрюваного або обвинуваченого у вчиненні злочину КПК РФ (в цьому разі мається на увазі сторона захисту)» [10, с. 13]. А.П. Черненко зазначає, що «захист у кримінальному провадженні слід розглядати у трьох його значеннях: захист як кримінально-процесуальна функція (основний напрям кримінально-процесуальної діяльності підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) тощо – функція захисту); захист як вид правоохоронної діяльності, що певним чином реалізується під час кримінального провадження (захист прав і законних інтересів всіх учасників, які потребують його; захист персональних даних, інформації; забезпечення безпеки тощо); надання правової допомоги адвокатом свідку, потерпілому та іншим, яку інколи (не зовсім вдало) іменують захистом» [11, с. 120]. При цьому науковець зазначає, що «поняття «правова допомога» є поняттям більш ширшим за змістом, ніж поняття «захист»» [11, с. 120]. Своєю чергою Є.В. Смирнов стверджує, що «поняття «захист» доцільно розглядати аж у чотирьох значеннях: а) як кримінально-процесуальну функцію; б) як повноваження окремо взятого суб'єкта (професійну правничу допомогу, ст. 59 Конституції України), передбачене КПК України та іншими законами України (ч. 1 ст. 47 КПК України); в) як конкретно визначену правову позицію у справі (ч. 1 ст. 22 КПК України); г) як вид адвокатської діяльності (п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»)» [12, с. 64]. На переконання С.Є. Абламського та О.О. Юхно, «одноманітне розуміння і прикладне застосування інституту захисту в кримінальному провадженні має важливе значення. По-перше, воно відображає одну із функцій кримінального процесу (функція захисту); по-друге, є загальною засадою кримінального провадження (забезпечення права на захист); по-третє, виступає як сторона кримінального провадження (сторона захисту)» [13]. О.Г. Шнягін в значенні поняття «захист», окрім принципу кримінального судочинства та процесуальної функції, також виокремлює розуміння його як одного із основних завдань кримінального судочинства та як права особи [14, с. 29].

Звернемо увагу, що в межах широкого тлумачення досліджуваного поняття процесуалісти також вказують на розмежування «захисту у кримінальному провадженні» та «кримінальної процесуальної функції захисту». Так, І.В. Гловик зазначає: «у межах кримінального процесу можна розглядати захист як багатозначну категорію.

У широкому розумінні захист є діяльністю, спрямованою на поновлення порушених прав та свобод, законних інтересів будь-якого суб'єкта процесу. У вузькому розумінні захист є кримінально-процесуальною функцією, яка має чітку цільову спрямованість – протистояти кримінальному переслідуванню, та визначене коло суб'єктів, яке є більш вузьким – а саме суб'єктів, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування у різних його формах, їх законних представників та захисників» [15, с. 200]. Аналогічну думку висловлює З.В. Макарова. Науковиця відмічає: «загальне поняття захисту в кримінальному процесі включає в себе не тільки кримінально-процесуальну функцію захисту, а й елементи захисту в інших кримінально-процесуальних функціях, під яким розуміються визначені нормами права, а також провідним процесуальним обов'язком і цільовим встановленням прав учасників кримінального судочинства їх спеціальне призначення і роль, що виражені у відповідних напрямках кримінально-процесуальної діяльності та видах правовідносин» [16]. П.М. Маланчук, розмежовуючи поняття «захист у кримінальному процесі» і «функція захисту», стверджує, що «суб'єктами здійснення кримінально-процесуальної функції захисту виступають підозрюваний, обвинувачений, підсудний, їхні законні представники, захисник, цивільний відповідач і його представник. Покладення функції захисту на інших суб'єктів призводить до суттєвого звуження принципу змагальності в кримінальному судочинстві» [17, с. 7–8]. Своєю чергою О.С. Єпанешніков вказує, що «доцільно розділяти функції охорони прав особи і захисту в широкому сенсі і функції захисту у вузькому сенсі, щоб не допускати змішування поняття функцій. Функція охорони прав і законних інтересів є кримінально-процесуальною функцією, яка поширюється на всіх осіб, залучених до сфери кримінально-процесуальної діяльності. Ця функція похідна від конституційної функції охорони прав і законних інтересів особи. Захист же, як кримінально-процесуальна функція, є частиною функції охорони прав і законних інтересів учасників кримінального процесу, яким інкримінується вчинення злочину» [18, с. 10].

Відзначимо, що однією із тенденцій розвитку сучасної доктрини кримінального процесу є дослідження проблематики захисту прав, свобод та законних інтересів осіб, які не належать до сторони захисту. Так, за твердженням В.С. Маляренка, «система кримінальної юстиції існує для захисту прав не тільки підозрюваних, обвинувачених і підсудних, а й потерпілих і суспільства в цілому» [19, с. 29]. С.Є. Абламський відмічає, що: «в сучасних умовах розвитку нашої країни одним із найголовніших і пріоритетних питань має стати належний та ефективний правовий захист прав, свобод та законних інтересів особи, в основу якого покладено загальнолюдський фактор існування» [20, с. 14]. Своєю чергою І.А. Міщенкова обґрунтовує «поняття захисту в кримінальному судочинстві в широкому сенсі – як діяльності держави, що забезпечує беззастережну гарантію безпеки, справедливості по відношенню до всіх учасників кримінального судочинства та законність в суспільстві в цілому» [21, с. 8]. На думку Д.Т. Арабулі, «привертає до себе увагу також і те, що частина засобів і способів захисту, раніше властивих виключно підозрюваному, обвинуваченому, отримала своє поширення на інших учасників кримінального судочинства, спрямованість дій яких у своїй основі має прямо протилежний характер (потерпілий, його представник), або їх діяльність має фрагментарний характер (свідок, особа, в приміщенні якої проводиться обшук)» [22, с. 4–5]. Т.І. Панасюк зазначає, що «свідки та потерпілі, поряд з обвинуваченими, є найбільше незахищеними учасниками процесу. Їх захист повинен стати невід'ємною складовою частиною політики держави з боротьби зі злочинністю та відповідати національним особливостям держав (не обмежуючи їх види та термін застосування)» [23, с. 10–11]. Д.С. Соколов, досліджуючи основи дер-

жавного захисту учасників кримінального процесу зі сторони обвинувачення, вказує, що «фактична підстава держзахисту учасників кримінального процесу зі сторони обвинувачення – це сукупність доведених (встановлених) і можливих причин, які свідчать про наявність небезпечних протиправних погроз, спрямованих проти представників сторони обвинувачення (їх близьких) з приводу їх участі в кримінальній справі як за фактом вчиненого злочину, так і в силу посадових обов'язків» [24, с. 9].

Якщо звернутися до положень чинного КПК України, можна зробити висновок, що законодавець також не дотримується поняттєво-термінологічної єдності дефініції «захисту». Зокрема, згадку про захист ми знаходимо у наступних статтях КПК України: «...завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень» (ст. 2); «сторони кримінального провадження <...> з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники» (п. 19 ч. 1 ст. 3); «підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист» (ч. 1 ст. 20); «якщо інше не передбачено цим Кодексом, здійснення кримінального провадження не може бути перешкодою для доступу особи до інших засобів правового захисту...» (ч. 4 ст. 21); «під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службу особу» (ч. 3 ст. 22); «захист здійснюється підозрюваним або обвинуваченим, його захисником або законним представником» (ч. 5 ст. 22); «на захист інтересів неповнолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними чи обмежено дієздатними, цивільний позов може бути пред'явлений їхніми законними представниками» (ч. 2 ст. 128); «загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини» (ст. 206); «особа, якій забезпечується захист, може бути допитана в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності і голосу, за яких її неможливо було б упізнати (ч. 10 ст. 232) та інші. На підставі аналізу норм КПК України можемо зробити висновок, що розуміння поняття «захисту» законодавцем здійснюється також у вузькому та у широкому значенні. В першому разі це діяльність, яка спрямована на спростування підозри, обвинувачення. У другому – діяльність, яка спрямована на поновлення порушених прав, свобод та законних інтересів осіб, які залучаються до кримінального провадження.

Враховуючи наукові здобутки процесуалістів та положення чинного кримінального процесуального законодавства, вважаємо, що тлумачення дефініції «захист» у широкому та вузькому розумінні є таким, що відповідає концепції справедливого судочинства. Щодо широкого тлумачення захисту зазначимо, що, на наш погляд, воно охоплює кримінально процесуальну діяльність, що спрямована не лише на відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів осіб, які залучаються до кримінального провадження, а також на їх реалізацію. Також відзначимо, що поділяємо думку З.В. Макарової, що «в поняття захисту прав входить їх охорона, тому поняття захисту ширше поняття охорони прав» [16]. Отже, ми переконані, що до широкого розуміння «захисту» входять два складники завдань кримінального провадження, які окреслені в ст. 2 КПК України, а саме захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень та охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Таким чином, захист, у широкому розумінні, як кримінальна процесуальна діяльність, що спрямована на реалізацію та забезпечення прав, свобод та законних інтересів осіб, які залучаються до кримінального провадження, має розглядатись як один зі складників

системи задавань кримінального судочинства. Щодо цього слушно відмічає І.О. Насонова, що: «простежує взаємозв'язок захисту з іншими самостійними завданнями кримінального судочинства: кримінальним переслідуванням, призначенням винуватим справедливого покарання, відмовою від кримінального переслідування невинуватих, звільненням їх від покарання, реабілітацією кожного, хто необгрунтовано піддався кримінальному переслідуванню» [25, с. 23]. На думку науковця, «кожне завдання кримінального судочинства, в тому числі і захист, може виступати засобом досягнення інших його завдань (кримінального переслідування; реабілітації кожного, хто необгрунтовано піддався кримінальному переслідуванню)» [25, с. 23]. Слушно зазначає С.В. Яшин, що: «у сучасних умовах захист прав і законних інтересів особи все більш очевидно стає однією з домінант суспільного прогресу, основою якого є загальнолюдський інтерес, пріоритет загальнолюдських цінностей. Справжній прогрес неможливий без належного забезпечення прав і свобод людини» [26, с. 15]. Правильно вказує О.В. Гладишева, що: «відповідною призначенню кримінального судочинства є його мета: справедливий результат може бути досягнутий виключно за умови дотримання прав і належного захисту інтересів приватних осіб» [27, с. 11]. Погоджуємося з В.В. Назаровим, що, «проголосивши гарантований державний захист прав і свобод людини і громадянина, Україна взяла на себе зобов'язання силами органів державної влади охороняти і захищати ці права і свободи. Даному обов'язку кореспондує право кожного вимагати від орга-

нів влади охорони і захисту своїх прав і свобод. Захисту підлягають не співпадаючі, іноді протилежні за формою і змістом види діяльності: захист від злочину і захист від кримінального переслідування» [28].

Поділяємо думку тих науковців, які захист, у вузькому розумінні, визначають як кримінально-процесуальну функцію, що спрямована на забезпечення реалізації права на захист. Погоджуємося з І.В. Гловюк, що «для функції захисту характерне спрямування на спростування твердження про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення або вчинення особою кримінального правопорушення, іншого суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність» [15, с. 205]. Не можна, на наш погляд, зводити поняття «захист» до визначення «коло суб'єктів або засади кримінального провадження», оскільки, по-перше, вони є пов'язаними, однак різними правовими категоріями, по-друге, останні мають нормативно визначені назви, а саме: сторона захисту та забезпечення права на захист. Також неправильним видається звуження захисту до різновиду адвокатської діяльності, оскільки законодавець в ч. 5 ст. 22 КПК України визначив, що захист здійснюється не лише адвокатом-захисником, а також підозрюваним або обвинуваченим та законним представником.

Отже, захист у кримінальному провадженні є двоаспектною діяльністю, яка покликана, по-перше, на реалізацію та охорону прав, свобод та законних інтересів осіб, які залучаються до кримінального судочинства, а також спрямована на забезпечення реалізації права на захист.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мирошниченко Т.М. Щодо питання реалізації нормативного змісту засади забезпечення обвинуваченому права на захист у ході збирання доказів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 32. С. 132-137.
2. Зубач І.М. Функція захисту у сучасному кримінальному провадженні України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2014. №810. С. 178–183.
3. Коробов И. З. Тактико-этические основы коллизионной защиты по уголовным делам : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Воронеж, 2009. 23 с.
4. Ковальчук С.О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Івано-Франківськ, 2007. 221 с.
5. Виборнова Є.І. Реалізація права на захист на стадії досудового слідства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 196 с.
6. Христов О.Л., Оксаніченко А.С. Сучасні підходи до розуміння поняття «захист» у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. №4. С. 414-424.
7. Дубівка І.В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 232 с.
8. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Острого, 2009. 502 с.
9. Борзих Н.В. Діяльність захисника щодо забезпечення прав і свобод підозрюваного та обвинуваченого в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Дніпропетровськ, 2010. 20 с.
10. Стародубова Г.В. Методи и управление процессом установления истины в уголовном судопроизводстве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Воронеж, 2008. 24 с.
11. Черненко А.П. Співвідношення понять захисту і правової допомоги у кримінальному процесі. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. 2015. №1. С. 115-121.
12. Смирнов С.В. Участь захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2016. 247 с.
13. Абламський С.Є., Юхно О.О. Сучасний стан регламентації повноважень захисника за КПК України 2012 року. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: Право*. 2016. №2. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n2/16asyur.pdf> (дата звернення: 05.06.2020).
14. Шнягін О.Г. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 215 с.
15. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 602 с.
16. Макарова З.В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы. *Известия высших учебных заведений. Серия: Правоведение*. 2000. №3. С. 217–231.
17. Маланчук П.М. Функція захисту в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2008. 19 с.
18. Епанешников А.С. Защита прав и законных интересов подозреваемого и обвиняемого в Российском досудебном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Челябинск, 2003. 25 с.
19. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2005. 35 с.
20. Абламський С.Є. Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні : монографія. Харків : Панов, 2015. 240 с.
21. Мищенко І.А. Защита свидетелей и потерпевших в российском уголовном судопроизводстве досудебном : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Краснодар, 2008. 28 с.
22. Арабули Д.Т. Институт защиты прав и интересов лиц в уголовном судопроизводстве России : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Челябинск, 2010. 59 с.
23. Панасюк Т. І. Захист свідків та потерпілих у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 20 с.

24. Соколов Д.С. Основания и уголовно-процессуальные процедуры государственной защиты участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Новгород, 2018. 30 с.
25. Насонова И.А. Теоретическая модель уголовно-процессуальной защиты : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2011. 50 с.
26. Яшин С.В. Защита прав и законных интересов личности в досудебном производстве по уголовным делам : автореф. дис. ... кандидат. юрид. наук : 12.00.09. Санкт-Петербург, 2004. 21 с.
27. Гладышева О.В. Справедливость и законность в уголовном судопроизводстве Российской Федерации : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09. Краснодар, 2009. 45 с.
28. Назаров В.В. Особливості механізму захисту прав людини у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2009. №1. С. 385-391. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2009_1_54 (дата звернення: 05.06.2020).

**МІСЦЕ «ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ»
В ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОМУ АПАРАТІ КРИМІНАЛІСТИКИ**

**THE PLACE OF “CRIMINAL ACTIVITY”
IN THE CONCEPTUAL-CATEGORIAL APPARATUS OF CRIMINALISTICS**

Динту В.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри криміналістики

Національний університет «Одеська юридична академія»

Дикий О.В., к.ю.н., доцент,
декан факультету кібербезпеки та інформаційних технологій

Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті авторами досліджено значення та функціональна необхідність понятійно-категоріального апарату криміналістики. Проаналізовано місце поняття «злочинна діяльність» у системі криміналістики. Розглянуто значення понять «механізм злочину» й «спосіб злочину».

Слід зазначити, що, будучи результатом наукового дослідження, теорія виникає та формується багато в чому завдяки практичній діяльності людей. Необхідність у ній настає в той момент, коли подальше використання тільки емпіричних та інтуїтивних обґрунтувань перестає бути виправданим. З цього моменту пошук теоретичних рішень стає нагальною потребою.

Процес розвитку будь-якої галузі наукового знання зазвичай проходить кілька етапів. Зібрана вченими інформація перетворюється в теорію тільки тоді, коли остання починає містити в процесі наукового пошуку знання про причини досліджуваних явищ і ті закономірності, яким вони підкоряються.

У міру того, як нова наука проникає у свідомість все більшої кількості людей і приймається ними на озброєння, в її розвитку настає наступний етап – накопичення емпіричного матеріалу, результатів застосування в практиці початкових, вихідних положень цієї науки. На такому етапі виникає потреба у створенні мови певної науки та, як наслідок, формуванні її понятійно-категоріального апарату.

Понятійний апарат створюється для розв'язання специфічних наукових завдань і призначений для опису відповідної предметної області. Він служить ефективним засобом мислення в рамках конкретної наукової теорії та тому повинен бути надзвичайно спеціалізований для відтворення неповторності предмета свого дослідження. Понятійний апарат теорії призначений насамперед як для однозначного виразу результатів наукового пізнання, так і для самої науково-пізнавальної діяльності.

Значення термінів наукової теорії має концептуальний характер: система знань певного терміну задається системним змістом самої теорії. Водночас об'єкт змісту наукової теорії представлений у вигляді пропозицій деякої мови, що містить терміни й правила оперування ними.

Ключові слова: криміналістика, понятійно-категоріальний апарат, злочинна діяльність, злочин, категорія, поняття.

In the article, the author investigates the criminalistics' conceptual and categorial apparatus significance. The place of the concept of “criminal activity” in the system of criminalistics is analyzed. The meaning of the concepts “crime mechanism” and “crime method” is considered.

As a result of scientific research, the theory arises and is formed mostly through the people's practical activities.

The need for it comes at a time when the further use of only empirical and intuitive justifications is no longer justified. From this moment, the search for theoretical solutions becomes an urgent necessity.

Commonly the development of any field of scientific knowledge goes through several stages. The information collected by scientists turns into a theory only when in the process of scientific search it begins to include the knowledge about the causes of the studied phenomena and the laws to which they obey. As new science enters the minds of more and more people and is adopted by them, in its development comes the next stage – accumulation of empirical material, results of application in practice of initial, starting provisions of this science. At this stage there is a need to create a language of a certain science and as a consequence the formation of its conceptual and categorial apparatus.

The conceptual apparatus is created to solve specific scientific problems and is intended to describe the corresponding subject area. It serves as an effective means of thinking within the framework of a specific scientific theory and therefore must be highly specialized to reproduce the uniqueness of the research subject. The theory conceptual apparatus is intended, first of all, both for the unambiguous expression of the results of scientific cognition, and for the scientific and cognitive activity itself.

The meaning of the scientific theory terms has a conceptual nature: the system of knowledge of a certain term is set by the systemic content of the theory itself. At the same time, the object of the content of a scientific theory is presented in the form of sentences of a certain language, including terms and rules for operating them.

Key words: criminalistics, conceptual and categorial apparatus, criminal activity, crime, category, concept.

Прискорення темпів розвитку науки як один із наслідків науково-технічного прогресу привело до того, що криміналістика в останні десятиліття значно поповнила обсяг свого наукового знання. На сучасному етапі її розвитку особливо актуальними стають аналіз та узагальнення наявних теоретичних уявлень із метою їх упорядкування в систему несуперечливих і взаємодоповнювальних знань.

У зв'язку із цим можна зробити висновок, що узагальнення накопиченого в криміналістиці знання, відбиваючи загальну тенденцію розвитку науки, набуває особливої актуальності з боку перспектив формування її теорії.

Актуальність теоретичних узагальнень, що визначається насамперед їх фундаментальним значенням для прогресу системи криміналістичного наукового знання, посилюється потребами сучасної практики боротьби зі злочинністю: кількісне зростання злочинів, їх організований характер, поява нових видів злочинів пред'являють

підвищені вимоги до організації самого процесу розкриття та розслідування злочинів до його наукового забезпечення.

Глибоко обґрунтована, упорядкована й повноцінна криміналістична теорія в такому контексті є необхідною умовою розробки дійсно ефективних, науково обґрунтованих рекомендацій з організації та власне здійсненню процесу розкриття, розслідування та запобігання злочинам, сприяючи тим самим боротьбі зі злочинністю.

У своїй сукупності потреби практики й сучасний стан криміналістичної теорії вимагають серйозного осмислення, теоретичного аналізу й узагальнення, що й зумовлює актуальність дослідження.

Значне місце в науці криміналістики зайняло уявлення про розвиток її понятійного апарату. Понятійний апарат – мова, що втілює ідеальний зміст теорії в наукові терміни й поняття.

Проблемам криміналістичної термінології в науковій літературі завжди приділялася досить уваги, особливо в загальній теорії криміналістики. Так, значний внесок у розвиток мови криміналістики був зроблений такими вченими, як Т.В. Авер'янова, В.П. Алєнін, Л.І. Аркуша, Р.С. Белкін, В.А. Журавель, В.О. Коновалова, В.О. Образцов, В.В. Тіщенко, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші.

Однак слід зазначити, що в криміналістиці аналізу окремих понять і формулюванню їх дефініцій присвячені сотні сторінок дисертаційних робіт, монографій і статей. Але кожен автор вивчає поняття лише в контексті своїх наукових інтересів стосовно певної теми дослідження. Поняття завжди розглядаються самі по собі, а не як компоненти єдиної системи. Актуальність дослідження такої проблеми зумовлена декількома обставинами, й насамперед зміною змісту багатьох понять криміналістики. Але не тільки традиційні поняття криміналістики вимагають свого уточнення. Терміни, що з'явилися у зв'язку з новими реаліями (появою Інтернету, необхідністю перекладу наукових текстів і так далі), також потребують конкретизації. Відзначимо й негативний факт відсутності термінів для позначення фактично ustalених понять. Усе це вимагає осмислення питання про перегляд та уточнення традиційних криміналістичних понять, вироблення нових, а також їх систематизації з метою розвитку повноцінного понятійного апарату.

Одним з основних напрямів розвитку криміналістики є систематизація категорій і понять щодо системи самої науки криміналістики. Необхідність систематизації понять і категорій, які позначаються за допомогою термінів, викликана потребою впорядкованості великого понятійного апарату криміналістики з метою полегшення його використання.

Термін як поняття має подвійну природу як складова частина термінологічної системи, оскільки він є елементом системи наукового пізнання. Цим зумовлюється точне співвідношення термінів, уніфіковане використання в середині галузевої термінології [1, с. 25]. Саме системність є причиною появи ряду термінів одного понятійного поля.

Уперше питання про структурні особливості мови криміналістики окреслив Р.С. Белкін. У визначенні названої криміналістичної категорії він встановлює, що мова криміналістики – це система її понять, які виражені визначеннями й позначеннями [2, с. 263].

Слід зазначити, що з'ясування системних ознак сучасних національних наукових термінологій свідчить, що вони є продуктами загальнономовних закономірностей із поправкою на особливості відповідного жанру функціонального стилю.

Дослідивши значущість систематизації категорій і понять, необхідно визначити її внутрішню структуру.

М.В. Салтєвський пропонує розрізняти загальні й окремі поняття: перші – поняття філософських та інших наук, які використовуються загально, в мові, як способи спілкування; інші – виключно криміналістичні поняття, наприклад, слідча версія, слідча ситуація і так далі [3, с. 11].

П.Д. Біленчук пропонує структуру мови розділяти на узагальнювальні, загальні й часткові поняття. Узагальнювальні – це філософські поняття, які використовуються в мові як засіб спілкування в широкому сенсі. До загальних належать ті, які використовуються в кількох близьких галузях знань, групах наук; окремі (спеціальні) – це поняття, які використовуються в одній науці або близьких до неї за предметом дослідження, наприклад, криміналістика й теорія оперативного-розшукової діяльності [4, с. 23].

Усі криміналістичні категорії та поняття доцільно буде розділити на загальнокриміналістичні й окремо криміналістичні.

Загальнокриміналістичні категорії та поняття – це найбільш значущі й основні елементи, які проходять червоною ниткою через всю систему криміналістики. Це сис-

тема її світоглядних принципів, теоретичних «концепцій», категорій і понять.

Натепер криміналістика володіє великим термінологічним апаратом. Однак деяким криміналістичним термінам ще властива амбівалентність, багатозначність загальнономовних понять, що породжує їх нечіткість і розпливчастість. Впорядкування термінології, її систематизація та уніфікація – один зі значущих напрямів розвитку науки криміналістики.

Злочини у всіх їх загальних рисах і різноманітному вираженні є одним з основних об'єктів дослідження криміналістики. Саме тому категорія «злочинна діяльність» як жодна інша є основним елементом системи загально-теоретичних категорій.

Криміналістика пізнає закономірності в діях із підготовки, реалізації та приховування злочинів, вивчає механізм слідоутворення, зумовлений цими діями, й розробляє методи й способи виявлення, розкриття та припинення злочинів.

Останнім часом, аналізуючи явище злочинності в суспільстві, вчені-криміналісти звертають увагу на такий феномен, як «злочинна діяльність».

Проблема злочинної діяльності в науці багатоаспектна. Аналіз наявних робіт дозволяє констатувати, що дослідники займалися вивченням різних її сторін: кримінально-правової, кримінологічної, криміналістичної [5, с. 6].

У криміналістиці основним аспектом вивчення злочинної діяльності є дослідження способів підготовки, вчинення та приховування такої діяльності й супутній цьому аналіз процесів слідоутворення. Р.С. Белкін вказує на те, що, будиши об'єктом криміналістичних досліджень, ці дії, як правило, розглядаються в аспекті способу їх вчинення та поєднуються за цією ознакою в систему, що називається способом вчинення злочину або способом вчинення та приховування злочину, або у дві системи, коли йдеться про способи вчинення та способи приховування злочинів [6, с. 211].

Злочинний діяльності як різновиду практичної або предметної властиві тією чи іншою мірою загальні ознаки людської діяльності.

Діяльність – це категорія соціальна, їй притаманний соціально-змінювальний характер. Вона пов'язана зі здатністю людини здійснювати цілеспрямовану роботу, тобто змінювати матеріальну й духовну середу, в якій вона живе й діє. Тому діяльність інтерпретують як «спосіб буття людини у світі, здатність його вносити зміни в дійсність» [7, с. 323].

Слід зазначити, що терміном «діяльність» позначається складна сукупність процесів, об'єднаних однією загальною спрямованістю на досягнення певного результату, який є разом із тим є об'єктивним збудником цієї діяльності, тією конкретно визначеною потребою, яка задовольняється в результаті діяльності [8, с. 415].

Кожен вид діяльності має свій специфічний набір засобів і способів їх використання. Характер способів злочинної діяльності визначається її цілями, умовами здійснення, конкретними видами вчинених злочинів та іншими обставинами. «Мета діяльності завжди співвідноситься із засобами її реалізації, а засіб слугує меті, виконує те призначення, ті функції, які продиктовані цілю» [9, с. 27].

Злочинна діяльність повною мірою відповідає визначенню діяльності як активного впливу соціального суб'єкта на об'єкт, що здійснюється за допомогою певних засобів для досягнення цілей, які ставляться перед суб'єктом [10, с. 157].

На думку Р.С. Белкіна, «криміналістика акцентує на функціональній стороні протиправної діяльності, на тій системі відносин і дій, які утворюють те, що нерідко називають механізмом злочину» [11, с. 67].

Так само необхідно відзначити, що в криміналістиці категорію «злочинна діяльність» можна розглядати в широкому розумінні як діяльність із підготовки, вчинення та приховування одного або декількох злочинів та у вузькому розумінні як систематичні вчинення серії однакових злочинів.

Аналіз думок щодо змісту поняття злочинної діяльності показує, що під нею найчастіше мається на увазі ряд злочинних дій, зумовлених певними антисоціальними цілями, інтересами, мотивами, способами життя особи або групи осіб [12, с. 139].

Будь-яка діяльність здійснюється певним способом і за допомогою встановленого механізму. Не виключенням у такому сенсі стала й злочинна діяльність.

Натепер багато дослідників включають закономірності механізму злочину в предмет науки криміналістики як першого елемента.

Криміналістичне вчення про механізм злочину в широкому сенсі можна визначити як систему наукових положень про закономірності функціональної сторони злочину, системи взаємозв'язків і взаємодії окремих елементів злочинної події.

Багато проблем, пов'язаних із механізмом злочину, залежать від розв'язання питання про визначення поняття. Відсутність єдиного розуміння категорії механізму злочину ускладнює провадження досліджень, спрямованих на розвиток і вдосконалення науки криміналістики в цілому.

Так, А.М. Кустов визначає механізм злочину як систему процесів взаємодії учасників злочину між собою та з матеріальним середовищем, пов'язаних із використанням відповідних знарядь, засобів та окремих елементів обстановки [13, с. 24].

На думку О.Ф. Лубни, механізм злочину – це категорія, що виражає закономірності теоретичної побудови й експериментальної перевірки моделей ієрархічної системи типових версій із метою подальшого формування та коригування типових методик розслідування злочинів [14, с. 121].

Під механізмом злочину розуміється єдиний процес взаємозв'язку й взаємодії суб'єкта злочинної діяльності, предмета посягання, жертви, знарядь і засобів вчинення злочину, а також елементів обстановки його вчинення та злочинного результату [15, с. 18].

Г.М. Меретуков визначив механізм злочину як «стійку динамічну взаємопов'язану систему криміналістично значущих елементів злочинної діяльності суб'єкта, які зумовлюють виникнення джерел криміналістично значущої інформації та надають можливість слідчому розпізнати природу й саме це явище» [16, с. 19].

Таким чином, можна говорити про те, що злочинна діяльність і способи й механізм злочину – категорії, які є основоположними в науці криміналістики, оскільки входять в предмет її вивчення, а предметом своєю чергою є властивості й відносини навколишнього світу, відокремлені в процесі практики, що стали об'єктом дослідження для розкриття їх специфічних закономірностей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Склад і структура термінологічної лексики української мови / за ред. А.В. Крижанівської. Київ : Наукова думка, 1984. 196 с.
2. Белкин Р.С. Курс криминалистики: Криминалистические средства, приемы и рекомендации : в 3 т. Москва : Юристъ, 1997. Т. 1. 480 с.
3. Салтевський М.В. Криміналістика : підручник : у 2-х ч. Харків : Консум, Основа, 1999. Ч. 1. 416 с.
4. Криміналістика : учебник для слушателей, адъютантов, преподавателей системы МВД Украины / под ред. П.Д. Биленчука. Киев : АТИКА, 1998. 320 с.
5. Кузьмичов В.С., Москвін Ю.В. Криміналістичне вивчення злочинної діяльності. *Право України*. 1999. № 5. С. 65–67.
6. Белкин Р.С. Криміналістика : проблемы, тенденции, перспективы. От теории – к практике. Москва : Юридическая литература, 1988. 304 с.
7. Украинская советская энциклопедия. Киев : Главная редакция Украинской советской энциклопедии, 1980. 800 с.
8. Леонтьев А.Н., Попов Д.Ю. Психология человека и технический прогресс. *Философские вопросы физиологии высшей нервной деятельности и психологии*. Москва, 1963. С. 65–69.
9. Кветной М.С. Человеческая деятельность : сущность, структура, типы (социальный аспект). Саратов, 1974. 320 с.
10. Євдокіменко С.В. Зміст злочинної діяльності. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. Запоріжжя, 2000. № 1. С. 152–158.
11. Белкин Р.С. Курс криминалистики. 3-е изд., доп. Москва : Закон и право, 2001. 837 с.
12. Тіщенко В.В. Злочинна діяльність як об'єкт криміналістики. *Актуальні проблеми держави і права*. 2006. Вип. 27. С. 139–145.
13. Кустов А.М. Теоретические основы криминалистического учения о механизме преступления : монография. Москва, 1997. 228 с.
14. Лубин А.Ф. Методология криминалистического исследования механизма преступной деятельности : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Нижний Новгород, 1997. 337 с.
15. Чельшева О.В. Механизм преступления – понятие и значение для криминалистических исследований. *Вестник криминалистики*. 2004. Вып. 4. С. 11–17.
16. Меретуков Г.М. Криміналістическіе проблемы борьбы с наркобизнесом организованных преступных групп. Москва, 1995. 383 с.

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ КЕРІВНИЦТВО ПРОКУРОРА ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ

PROCEDURAL GUIDANCE OF THE PROSECUTOR AS A GUARANTEE OF ENSURING THE RIGHTS AND LEGAL INTERESTS OF THE PERSON DURING THE SEARCH

Перцова-Годорова Л.М., ад'юнкт відділу докторантури та ад'юнктури
Національна академія внутрішніх справ

У статті досліджено особливості здійснення прокурорського нагляду та процесуального керівництва під час проведення обшуку з метою забезпечення прав та законних інтересів їх учасників. Зважаючи на недавні реформи в органах прокуратури, триваючі дискусії відносно функцій прокурора у кримінальному провадженні стосуються доповнення напрямку діяльності прокурора з нагляду за додержанням законів та підтримання державного обвинувачення, ще і функцією процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Відмінність поглядів науковців та практиків становить акцент у дослідженні професійної діяльності прокурора під час провадження слідчих (розшукових) дій. У статті проаналізовано функціональні обов'язки прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, організацію процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування тощо у зв'язку з оптимізацією процесу досудового розслідування. Особливо, що стосується перетинання функцій слідчого, дізнавача, керівника органу досудового розслідування, керівника органу дізнання і прокурора. Суперечність поглядів теоретиків та практиків щодо меж та змісту здійснення прокурором процесуального керівництва у досудовому розслідуванні, породжує досить цікаві підходи до подолання цієї теоретичної прогалини. До прикладу використання методів менеджменту у процесуальній діяльності та ін. Різне розуміння прокурорами своєї ролі та ступеня залучення їх до збирання доказів, зумовлена відсутністю вимог (стандартів) щодо роботи процесуального керівника у кримінальному провадженні, щодо збирання доказів. Також, у статті враховано слідчу практику проведення невідкладного обшуку без ухвали слідчого судді, де роль прокурора є необхідною мірою задля виключення ризику втрати доказової інформації, а також коли він є єдиним засобом отримання доказів, вчиненого кримінального правопорушення. Підкреслено, що процесуальне керівництво є окремою, самостійною функцією прокурорської діяльності, яка є ефективною формою участі у доказуванні в кримінальному провадженні. При цьому прокурор на стадії досудового розслідування залишається гарантом законності, забезпечення прав і законних інтересів учасників процесу, а тому діяльність прокурора на досудовому розслідуванні не варто зводити лише до контролю за дотриманням процесуальних правил провадження слідчих (розшукових) дій. Тут важливо зберігати баланс щодо його участі під час проведення обшуку, сконцентрувавшись на ситуаціях, лише, коли така участь буде обов'язковою та ефективною.

Ключові слова: прокурор, процесуальне керівництво, слідчі дії, обшук, права та законні інтереси людини.

The article examines the features of the prosecutor's supervision and procedural guidance during the search in order to ensure the rights and legitimate interests of their participants. In view of recent reforms in the prosecutor's office, the ongoing discussions on the prosecutor's role in criminal proceedings include supplementing the prosecutor's oversight of the law and maintaining the prosecution, as well as the function of procedural guidance in the pre-trial investigation. The difference between the views of scholars and practitioners is the emphasis in the study of the professional activities of the prosecutor during the investigation (search) actions. The article analyzes the functional responsibilities of the prosecutor in the form of procedural guidance of the pre-trial investigation, organization of the pre-trial investigation process, determination of the directions of the investigation, etc., in connection with the optimization of the pre-trial investigation process. Especially with regard to the intersection of the functions of the investigator, coroner, head of the pre-trial investigation body, head of the inquiry body and the prosecutor. The contradiction of the views of theorists and practitioners on the limits and content of the prosecutor's procedural guidance in the pre-trial investigation, gives rise to quite interesting approaches to overcoming this theoretical gap. For example, the use of management methods in procedural activities, etc. Different understanding of prosecutors of their role and the degree of their involvement in the collection of evidence, due to the lack of requirements (standards) for the work of the procedural manager in criminal proceedings, for the collection of evidence. Also, the article takes into account the investigative practice of conducting an urgent search without the decision of the investigating judge, where the role of the prosecutor is necessary to eliminate the risk of loss of evidence, as well as when it is the only means of obtaining evidence of a criminal offense. It is emphasized that procedural guidance is a separate, independent function of the prosecutor's office, which is an effective form of participation in evidence in criminal proceedings. At the same time, the prosecutor at the stage of pre-trial investigation remains the guarantor of legality, ensuring the rights and legitimate interests of participants in the process, and therefore the prosecutor's activity in pre-trial investigation should not be reduced to monitoring compliance with procedural rules. Here, it is important to keep a balance of his involvement in the search, focusing on situations only when such involvement is mandatory and effective.

Key words: prosecutor, procedural guidance, investigative actions, search, human rights and legitimate interests.

Актуальність теми. З моменту прийняття чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) та реформи в органах прокуратури тривають дискусії щодо функцій прокурора у кримінальному провадженні. Доповнення напрямку діяльності прокурора з нагляду за додержанням законів та підтримання державного обвинувачення, функцією процесуального керівництва досудовим розслідуванням спровокувало досить жваву дискусію як у наукових колах, так і на практиці. Відмінність поглядів у цьому питанні зумовлює необхідність більш глибокого вивчення діяльності прокурора під час провадження слідчих (розшукових) дій та їх ролі у забезпеченні прав та інтересів людини.

Метою статті є дослідження діяльності прокурора під час процесуального керівництва досудовим розслідуванням, а саме проведення обшуку, як слідчої (розшукової) дій, що потребує обов'язкового дозволу суду з метою

забезпечення прав та законних інтересів осіб, як і залучаються у дану дію.

Виклад основного матеріалу. Проблематика здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням обговорюється уже тривалий час, проте серед останніх досліджень можна відмітити праці М.В. Марчука, І.В. Рогатюка, М.В. Руденко, О.М. Толочко, В.М. Юрчишина та ін.

З моменту дії чинного КПК України змінився підхід до усього кримінального процесу, де все більше уваги приділяється забезпеченню прав та законних інтересів особи під час досудового розслідування. Ухвалені у 2016 році зміни до Конституції України, внесли корективи і до процесуальних функцій прокурорів. А саме – нагляд за дотриманням законності та підтримання державного обвинувачення у суді доповнено функцією процесуального керівництва. Вказані зміни знайшли своє втілення

у пункті 2 ч. 1 ст. 131¹ Конституції України (доповненої Законом № 1401-VIII від 02.06.2016), яка поклала на органи прокуратури організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими (розшуковими) діями органів правопорядку [1].

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор реалізує цю функцію у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, тобто саме прокурор є відповідальним за організацію процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координацію процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, дізнавачів забезпечення додержання у процесі розслідування вимог законів України [2].

Проблема доповнення функціональних обов'язків з «процесуального керівництва» та «нагляду за дотриманням законності під час досудового розслідування», викликала дискусію щодо оптимізації процесу досудового розслідування. Особливо щодо перетинання функцій слідчого, дізнавача, керівника органу досудового розслідування, керівника органу дізнання і прокурора. Виникає запитання, яким чином це вплине на подальший хід досудового розслідування, рівень дотримання прав та законних інтересів осіб під час проведення слідчих(розшукових) дій, особливо обшуку.

На практиці існує різне розуміння прокурорами функції процесуального керівництва, а також її змісту та форм реалізації. Сам термін «процесуальне керівництво» зустрічається у законодавстві в різних контекстах, що не сприяє єдності розуміння значення і ролі цієї функції органів прокуратури.

Конституція України визначає організацію досудового розслідування як одну з функцій прокуратури, водночас КПК України покладає її, в тому числі, на керівника органу досудового розслідування. Як наслідок, на практиці функції цих двох суб'єктів суттєво перетинаються, що часто завдає ефективній взаємодії цих двох інституцій. На місцевому рівні практика взаємодії між органом розслідування та органами прокуратури вибудовується на основі персональних контактів керівників та із застосуванням «неформального» узгодження спільних дій та рішень [3, с. 7].

У теорії кримінального процесу поняття процесуального керівництва прокурора розуміють як організацію процесу досудового розслідування, визнання напрямів розслідування, координацію процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення дотримання у процесі розслідування вимог законів України [4, с. 120].

О.М. Толочко, висловлює думку про те, що положення щодо процесуального керівництва досудовим розслідуванням не вказують на якусь нову функцію прокуратури, а дають узагальнену назву процесуальній формі реалізації конституційної функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство. За своєю правовою природою, наведені у ч. 2 ст. 36 КПК України повноваження прокурора є владно-розпорядчими і характерні керівництву, тому що воно здійснюється щодо процесуального суб'єкта (слідчого) та у процесуальній формі. В сучасних умовах необхідність спеціального виділення «процесуального керівництва як форм прокурорського нагляду» обумовлена тим, що за правовою ідеологією чинного КПК України впроваджується засада «незмінності прокурора» при проведенні конкретного кримінального провадження, відповідно до якого процес формування обвинувачення в ході досудового кримінального провадження та підтримання його у суді буде забезпечуватись одним прокурором. За відсутності додаткового розслідування суттєво підвищиться персональна відповідальність кожного працівника прокуратури за якість остаточного результату. Відповідно вжити термінологія і вказує на той факт, що на досудовому розслідуванні,

виконуючи функцію нагляду, прокурор «керує слідством» для того, щоб самому ефективно підтримувати обвинувачення у суді [5, с. 62].

М. Руденко визначає процесуальне керівництво прокурора як самостійний напрям діяльності, спрямований на забезпечення швидкого, повного, всебічного та неупередженого розслідування – дослідження усіх обставин учиненого кримінального правопорушення для надання зібраним доказам належної правової оцінки, що вказує на функціональний характер прокурорської діяльності [6, с. 279].

Доручення прокурору, згідно з п. 2 ст. 131¹ Конституції України, організації досудового розслідування передбачає вжиття ним не лише суто процесуальних, а й організаційних заходів щодо його проведення, тому Н.В. Марчук визначає його як складну і багатоаспектну діяльність, яка включає як імперативне спрямування, так і здійснення заходів до узгодження, координованості діяльності органів досудового розслідування, а тому передбачає як використання прокурором владно-розпорядчих повноважень щодо органів досудового розслідування, так і надання їм різного роду допомоги з метою забезпечення ефективного досудового розслідування [7, с. 372].

Здійснюючи процесуальне керівництво, прокурор не може не втручатися в організацію досудового розслідування. Проте, такого роду дії не потрібно утотожнювати з адміністративним керівництвом роботою слідчих [8, с. 89].

Отже, бачимо, що серед науковців відсутня єдність поглядів щодо меж та змісту здійснення прокурором процесуального керівництва у досудовому розслідуванні.

Цікавий підхід до подолання вказаної теоретичної прогалини наводить А.В. Лапкін, який пропонує застосувати до розуміння процесуального керівництва досудовим розслідуванням окремі напрацювання теорії менеджменту. Адже досудове розслідування, як і будь-яка спільна діяльність різних осіб, спрямована на досягнення єдиної мети, потребує узгодження, упорядкування й спрямування розслідування, зумовлює необхідність прийняття ним відповідних управлінських рішень відносно об'єктів процесуального керівництва: слідчих, керівників органів досудового розслідування та оперативних підрозділів. Тому у змісті організації і процесуального керівництва у ролі такого керівного центру на конституційному рівні визначена прокуратура. Тож роль прокурора як організатора і процесуального керівника досудовим розслідуванням, яке здійснюється прокурором, відбувається поєднання процесуальних та управлінських аспектів. Це дозволяє розглядати процедури процесуального керівництва з позиції процесу управління (менеджменту) [9, с. 198].

Варто погодитись і з думкою А.І. Палюха, що прокурор на стадії досудового розслідування є гарантом законності, забезпечення прав і законних інтересів учасників процесу, і не применшуючи значення прокурорського нагляду за виконанням законів органами досудового розслідування, визнаємо, що діяльність прокурора на досудовому розслідуванні неправильно було б звести тільки до контролю за дотриманням форми у кримінальному провадженні. Здійснюючи нагляд за додержанням законів під час розслідування кримінальних правопорушень, прокурор, очевидно, повинен стежити і за виконанням вимог закону про швидке, повне й неупереджене розслідування кримінальних правопорушень і скеровувати діяльність, яку здійснює слідчий, дізнавач. Без вирішення завдання швидкого, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального правопорушення неможливо саме встановити особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, притягнути її до відповідальності та виключити у конкретному кримінальному провадженні можливість притягнення до відповідальності невинуватого. Досягнення цього і є тією кінцевою метою, на яку спрямована вся діяльність органів досудового розслідування і прокурора в стадії досудового розслідування, а саме: щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [10, с. 35–36].

Прокурори мають різне розуміння своєї ролі та ступеня залучення до збирання доказів. Роль прокурора у збиранні доказів на практиці суттєво диференціюється у різних кримінальних провадженнях. Частково цьому сприяє й відсутність мінімальних вимог (стандартів) щодо роботи процесуального керівника у кримінальному провадженні, які б чітко визначали критерії його залучення саме до збирання доказів [3, с. 10].

Здебільшого прокурори не часто проводять слідчі (розшукові) дії самостійно, це зумовлено великим навантаженням, зважаючи на їхню участь у судових процесах. Проте, беручи участь в організації досудового розслідування, прокурор, маючи на те законні повноваження, на власний розсуд, може брати участь у доказуванні в опосередкованій та безпосередній формах.

Опосередкована форма участі прокурора в доказуванні під час досудового розслідування передбачає реалізацію ним владних повноважень із отримання повного доступу до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування, доручення органу досудового розслідування проведення досудового розслідування, надання вказівок щодо проведення у встановлений ним строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій, погодження або відмову в погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України (ч.ч. 2, 3, 4, 10 ст. 36 КПК України).

До безпосередньої форми прокурор вдається у випадку особистого проведення слідчих (розшукових) та процесуальних дій в порядку, визначеному КПК України, доручаючи проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій слідчому, дізнавачу, а також слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, приймаючи процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених законом, повідомляючи особі про підозру, самостійно подаючи слідчому судді клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, самостійно складаючи обвинувальний акт чи клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (п.п. 1, 4, 5, 9, 10, 13 ч. 2 ст. 36 КПК України), визначаючи, які саме результати негласних слідчих (розшукових) дій використовувати в доказуванні (ч. 4 ст. 252, 256 КПК України).

Також автор звертає увагу на те, що безпосередня участь прокурора в розслідуванні є найефективнішим методом здійснення нагляду за законністю провадження слідчих (розшукових) дій зі збирання доказів, наведемо думку При цьому, прокурор, приймаючи участь у проведенні слідчої (розшукової) дії, має можливість попередити порушення закону, надати самій дії належний напрямок і забезпечити найповніше виявлення і закріплення доказів. Особливого значення це набуває під час проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій із виявлення і закріплення слідів злочину, позаяк від їх результатів багато в чому залежить подальший напрямок розслідування [10, с. 45, 63].

Аналізуючи слідчу практику, можна з упевненістю сказати, що прокурори беруть участь у проведенні обшуку досить рідко. Це зазвичай відбувається лише у виняткових випадках, коли кримінальне провадження має складність. Наприклад: проведення невідкладного обшуку без ухвали слідчого судді, коли існує реальна загроза життю та здоров'ю людини, врятування майна або знищення доказів; проведення обшуку одночасно на декількох об'єктах

та за великої кількості учасників; проведення повторного обшуку за нововиявленими обставинами, щоб упевнитись у законності його проведення; при наявності конфлікту між слідчим, дізнавачем і учасником процесу, коли останній відмовляється підписувати документ, проведення обшуку за участю іноземців, депутатів, суддів та представників дипломатичних представництв, а також з метою допомоги малодосвідченому слідчому, дізнавачу тощо. Усі перераховані вище випадки участі прокурора у проведенні обшуку мають місце тоді, коли є ризик втрати доказової інформації, а також коли він є єдиним засобом отримання доказів, вчиненого кримінального правопорушення.

Як слушно відмітила О.Б. Комарницька, прокурор під час організації та процесуального керівництва обшуком виконує подвійне завдання. По-перше, прокурор зобов'язаний під час проведення обшуку забезпечити дотримання прав і свобод людини та громадянина, а по-друге – досягти поставленої перед досудовим розслідуванням мети. Як бачимо, зазначений обов'язок сформував перед прокурором завдання – забезпечити гармонійний баланс приватних й публічних інтересів. Тож, під час виконання подвійного завдання доцільно з'ясувати: 1) правову підставу проведення обшуку в приміщенні, житлі чи іншому володінні особи, службових чи виробничих приміщеннях підприємств, установ, організацій, місцевості (городу, саду, подвір'я, ділянок лісу, полі), особистого обшуку; 2) уповноваженого суб'єкта на безпосереднє проведення обшуку; 3) підготовку організації проведення обшуку; 4) меж обшуку; 5) можливу протидію проведенню обшуку; 6) кількість проникнень у житло, приміщення на підставі однієї ухвали для проведення обшуку; 7) об'єкти пошуку; 8) об'єкт обшуку; 9) фіксацію обшуку [11, с. 118-119].

Це зумовлює суттєві проблеми у правозастосовній діяльності прокурора щодо розуміння сутності організації й процесуального керівництва обшуком.

Характеризуючи роль прокурора у забезпеченні законності під час проведення обшуку, необхідно врахувати два моменти: 1) прокурор здійснює нагляд за додержанням законності; 2) прокурор бере безпосередню участь у процесі проведення обшуку.

Так, під час проведення обшуку прокурор повинен забезпечити дотримання процесуального порядку здійснення цієї слідчої (розшукової) дії. Особливо важливими серед яких є ідентифікація об'єкта обшуку та об'єкта пошуку, забезпечення присутності понятих та володільців обшукуваного об'єкта, роз'яснення значимим учасникам їх прав та обов'язків, чітка деталізація вилучених об'єктів у протоколі обшуку та забезпечення їхньої схоронності тощо. Результативність досягнутої мети відповідно до завдань обшуку відображається у протоколі. Варто зазначити, що згідно з положеннями КПК зміст протоколу як один із процесуальних джерел доказів оцінюється на предмет належності, допустимості, достовірності. Важливість здійснення цієї оцінки є тим критерієм, за результатами якого можна дійти об'єктивного висновку про рівень виконання покладених на прокурора завдань [11, с. 127].

Обов'язок прокурора під час проведення обшуку – недопущення порушення прав особи та норм законодавства. Тобто до та під час проведення вказаної слідчої (розшукової) дії прокурор: розглядає клопотання слідчого на предмет наявності підстав та умов проведення обшуку; перевіряє відповідність змісту клопотання вимогам ч. 3 ст. 234 КПК України; бере участь у розгляді клопотання у суді в день його надходження, якщо участь слідчого не є можливою; у разі необхідності проведення обшуку у невідкладних випадках без ухвали слідчого судді стежить за законністю проведення слідчої (розшукової) дії, з метою недопущення порушення закону; під час виконання ухвали про проведення обшуку стежить за дотриманням вимог ст. 236 КПК, зокрема:

- проведення обшуку уповноваженою особою,
- залучення слідчим осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені в ході проведення слідчої (розшукової) дії;
- залучення не менше як двох понятних;
- пред'явленням ухвали та вручення її копія особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі;
- залученням та допуском захисника (адвоката) на будь-якому етапі його проведення, якщо особа виявила бажання про його участь;
- проведення обшуку в час, коли заповдіюється найменша шкода звичайним заняттям особи, яка володіє даним приміщенням, якщо тільки слідчий, прокурор не вважає, що виконання такої умови може істотно зашкодити меті обшуку;
- у разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні, де проводився обшук, залишення копії ухвали на видному місці, при цьому забезпечуючи схоронність майна, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, та неможливістю доступу до нього сторонніх осіб;
- у разі необхідності проведення обшуку особи, якщо є достатні підстави вважати, що вона переховує при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження, простежити за здійсненням такого обшуку особами тієї самої статі у присутності адвоката або представника;
- у разі особистої участі у проведенні обшуку, слідкувати, щоб усі покази та зауваження з боку присутніх осіб, були закріплені у протоколі;
- проконтролювати, щоб майно, предмети та речі, які підлягають вилученню, були належним чином описані, та долучені до протоколу;

– звернути увагу на факт вручення другого примірника протоколу разом із доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності) особі, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності – повнолітньому членові її сім'ї або його представникові, а при проведенні обшуку на підприємстві, в установі або організації – керівнику або представникові підприємства, установи або організації.

– прослідкувати, щоб хід проведення слідчої (розшукової) дії в обов'язковому порядку був зафіксований за допомогою аудіо- та відеозапису [2].

Висновки. Підсумовуючи, підкреслимо, що процесуальне керівництво як окрема, самостійна функція прокурорської діяльності є ефективною формою участі у доказуванні в кримінальному провадженні. Прокурор на стадії досудового розслідування є гарантом законності, забезпечення прав і законних інтересів учасників процесу. При цьому не варто зводити діяльність прокурора на досудовому розслідуванні лише до контролю за дотриманням процесуальних правил провадження. Здійснюючи нагляд за додержанням законів при розслідуванні кримінальних правопорушень, прокурор, очевидно, повинен стежити і за виконанням вимог закону про швидке, повне й неупереджене розслідування кримінальних правопорушень і скеровувати діяльність, яку здійснює слідчий. Проте, тут важливо зберігати і баланс щодо залучення прокурора під час проведення обшуку, сконцентрувавшись на ситуаціях, лише, коли така участь буде обов'язковою та ефективною. А тому доцільно було б доповнити діюче кримінальне процесуальне законодавство нормою, яка б чітко визначала критерії залучення прокурора – процесуального керівника до процедури збирання доказів у визначених законом випадках.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02 червня 2016 року. *Відомості Верховної Ради*. 2016, № 28, ст.532. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-VI#Text>.
3. Роль прокурора на досудовій стадії кримінального процесу: звіт за результатами досліджень. Київ. 2017, 36 с. URL: https://ecpl.com.ua/wp-content/uploads/2017/10/prokuror_infografic.pdf
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар у 2 т. за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків. Право. 2012. Т. 1. 2012 768 с.
5. Толочко. О. Правова природа процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням. *Вісник національної академії прокуратури України*. 2012. № 2. С. 60–64.
6. Руденко М.В., Півненко В.П. Про сутність прокурорського процесуального керівництва досудовим розслідуванням. *Юридичний часопис національної академії внутрішніх справ*. № 1. 2013. С. 277–283.
7. Марчук Н. В. Щодо визначення змісту діяльності прокурора зі здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням. *Наук. вісн. Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ*. 2012. № 2. С. 369–376.
8. Давиденко Л., Куц В. Кримінальне переслідування як форма прокурорської діяльності у сфері протидії злочинності. *Вісн. Акад. прокуратури України*. 2007. № 1. С. 83–91.
9. Лалкін А.В. Прокурор як менеджер досудового розслідування. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. №1(62). С. 197–202.
10. Палюх. А.І. Участь прокурора в доказуванні під час досудового розслідування: дис...канд. юрид. наук 12.00.09. Львів. 2016. 206 с.
11. Комарницька О.Б. Окремі питання здійснення обшуку житла стороною обвинувачення. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 4(31). С. 118–129.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДЕРЖАВИ ЗА СТ. 2 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

CRIMINAL PROCEDURAL ENSURING OF PROCEDURAL OBLIGATIONS OF THE STATE UNDER ART. 2 OF CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

Федорів О.М., аспірант
кафедри кримінально-правових дисциплін

*Інститут права
Львівського державного університету внутрішніх справ*

У статті досліджено проблематику кримінально-процесуального забезпечення процесуальних зобов'язань держави за ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Розглянуто забезпечення мети розслідування та критерії вимог до розслідування.

Зроблено висновок, що загалом норми КПК України та підзаконних актів закладають підґрунтя для забезпечення ефективного розслідування випадків смерті, тобто для виконання процесуального зобов'язання України за ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Разом із тим негативний вплив на ефективність розслідування можуть спричинити співвідношення положень п. 4 Правил проведення комісійних судово-медичних експертиз у бюро судово-медичної експертизи та КПК України щодо експертів; неможливість без ухвали слідчого судді отримати інформацію, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо; неможливість без ухвали слідчого судді початку проведення негласної слідчої (розшукової) дії в порядку ст. 250 КПК України в разі вчинення злочину проти життя особи; невідображення в ст. 234 КПК України специфіки доказування необхідності проведення обшуку, коли йдеться про відшукування трупа або його частин; невизначеність характеру досудового розслідування в ситуаціях, коли закінчилися строки досудового розслідування щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи; невизначеність процесуального режиму трупа та його частин у кримінальному провадженні. У практичній площині негативний вплив на ефективність розслідування можуть спричинити неналежна організація розслідування та неоперативне проведення необхідних процесуальних дій; несвоєчасна ідентифікація розслідування або прокурорського нагляду як неефективних; невстановлення особливого мотиву вчинення злочину та специфіки потерпілих; ненадання потерпілим матеріалів для ознайомлення в порядку ст. 221 КПК України; затягування з повідомленням про підозру за наявності для цього достатніх доказів.

Ключові слова: процесуальне зобов'язання, мета розслідування, критерії розслідування, ефективне розслідування смертей, судово-медична експертиза, обшук.

The article examines the issue of criminal procedural ensuring of procedural obligations of the state under Art. 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Ensuring the purpose of the investigation and the criteria for investigation requirements are considered.

It is concluded that in general, the norms of the CPC of Ukraine and bylaws lay the groundwork for ensuring an effective investigation of deaths, to fulfill the procedural obligation of Ukraine under Art. 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. At the same time, the negative impact on the effectiveness of the investigation may be caused by: the correlation of the provisions of paragraph 4 of the Rules of conducting of commission forensic medical examinations in the bureau of forensic medical examination and the CPC of Ukraine on experts; impossibility to obtain information from telecommunication operators and providers about communication, subscriber, provision of telecommunication services, including receipt of services, their duration, content, transmission routes, etc. without the order of an investigation judge; inability of the beginning of carrying out of secret investigative (search) action according to Art. 250 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in case of committing a crime against a person's life without the decision of the investigating judge; non-reflection of specifics of proving the need for a search when it comes to finding the corpse or its parts in Art. 234 of the CPC of Ukraine; uncertainty of the nature of the pre-trial investigation in situations when the pre-trial investigation of a serious or particularly serious crime against life and health of a person has expired; uncertainty of the procedural regime of the corpse and its parts in criminal proceedings. In practice, the effectiveness of the investigation may be adversely affected by the improper organization of the investigation and the failure to carry out the necessary procedural actions; untimely identification of the investigation or prosecutor's supervision as ineffective; failure to establish a special motive for the crime and the specifics of the victims; failure to provide victims with materials for review in accordance with Art. 221 of the Criminal Procedure Code of Ukraine; delay in notifying about suspicion in case of sufficient evidence's existence.

Key words: procedural obligation, purpose of the investigation, criteria for investigation, effective investigation of deaths, forensic medical examination, search.

Постановка проблеми. Стаття 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплює право на життя, і в практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) виділено зобов'язання держави, що впливають зі ст. 2, серед яких – процесуальне зобов'язання здійснити ефективне розслідування заяв про порушення її матеріального аспекту (Armani Da Silva проти Сполученого Королівства [ВП], § 229) [1, с. 6]. У зв'язку з цим у практиці ЄСПЛ сформульовано мету розслідування, форми розслідування, критерії розслідування. Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України містить норми стосовно досудового розслідування, які в більшості своїй є уніфікованими, і лише деякі норми мають характер спеціальних і торкаються розслідування злочинів проти життя особи (зокрема кримінальне провадження

закривається, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків учинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який, згідно із законом, може бути призначено покарання у вигляді довічного позбавлення волі (п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України); після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 цього Кодексу, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи (п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України); обов'язковість участі захисника, якщо йдеться про особливо тяжкий злочин проти життя особи). Відповідно, варто визначити ті процесуальні засоби, які корелюються

з практикою ЄСПЛ стосовно ефективного розслідування порушень ст. 2 Конвенції.

Аналіз останніх наукових публікацій. Питання процесуального зобов'язання держави за ст. 2 Конвенції досліджувалися в працях D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, Michele De Salvia, W.A. Schabas, В.Г. Буткевича, О.П. Горпинюк, Т.І. Дудаш, О.О. Річко, Ю.І. Усманова, Т.І. Фулей, Г.О. Христової, А.О. Червяцкової, С.В. Шевчука та ін. Концепт ефективності досудового розслідування, який поширюється й на розслідування випадків смерті, та окремих його складників розглядався в працях Н.В. Глинської, І.В. Гловюк, Д.М. Говорун, Ю.М. Грошевого, В.С. Зеленецького, Т.В. Корчевої, Л.М. Лобойка, Т.О. Лоскутова, О.А. Лучко, С.О. Січка, О.А. Сопронюка, А.Б. Степанова, О.О. Торбаса, С.І. Чернобаєва та ін. Стандарти ефективності розслідування висвітлено в методичних рекомендаціях «Принципи ефективного розслідування відповідно до практики Європейського суду з прав людини» [2], звіті «Розслідування злочинів, пов'язаних із порушенням права на життя, права на свободу та особисту недоторканість, свободу від тортур, вчинених у зоні АТО: недолки роботи слідчих органів та рекомендації правозахисників» [3], звіті МДГ про проведення нагляду за розслідуванням подій в Одесі 2 травня 2014 року [4], звіті Міжнародної дорадчої групи про проведення нагляду за розслідуванням подій на Майдані [5].

Метою статті є виділення й систематизація процесуальних засобів, передбачених КПК України, які забезпечуються дотримання позицій, викладених у практиці ЄСПЛ стосовно ефективного розслідування порушень ст. 2 Конвенції.

Виклад основного матеріалу. В.Г. Буткевич зазначає, що під зобов'язаннями держави процесуального характеру розуміються забезпечення незалежного статусу осіб, які проводять розслідування, від співучасників і від учасників справи, дотримання стандартів ефективного розслідування, установлених судовою практикою Суду, проведення розслідування без указівок, цільових вимог, оперативного, без затягування, наявності громадського контролю розслідування чи його результатів, здатності розслідування з'ясувати, чи була сила застосована правомірно, установити й покарати осіб, винних за неправомірне застосування сили, обов'язок розслідувати смертельні випадки при кримінальному вбивстві, обов'язки розслідувати заяви про вбивство з дискримінаційних мотивів тощо [6, с. 610–611].

Отже, головна **мета розслідування**, що випливає зі ст. 2, полягає в гарантуванні ефективного запровадження внутрішньоправових положень, що захищають право на життя і, якщо причиною могла бути поведінка представників держави або її органів, контролю за тим, щоб вони відповіли за смерть, що сталася за їхньої відповідальності (Hugh Jordan проти Сполученого Королівства, § 105; Natchova й Інші проти Болгарії [ВП], § 110; Al-Skeini й Інші проти Сполученого Королівства [ВП], § 163) [1, с. 31]. Ця мета забезпечена положеннями Кримінального кодексу, які передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти життя, а також тим, що провадження за злочини проти життя відносяться до провадження у формі публічного обвинувачення, тобто починаються в разі встановлення факту смерті незалежно від бажання/небажання родичів жертви.

ЄСПЛ неодноразово висловлював позицію, що, який би спосіб розслідування не було обрано, державні органи повинні діяти за власною ініціативою, як тільки отримують повідомлення. Вони не повинні покладати на рідних загиблого ініціативу з подання формальної заяви або ж відповідальність за здійснення будь-яких слідчих дій (Al-Skeini й Інші проти Сполученого Королівства [ВП], § 165) [1, с. 31]. Зважаючи на те що провадження здійснюється у формі публічного обвинувачення, для внесення відомостей до ЄРДР не потрібно заяв саме родичів жертви, органи влади мають діяти ex officio. Це уточнено в Порядку взаємодії між орга-

нами та підрозділами Національної поліції, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини [7], згідно з розділом IV якого передбачено таке: 1) у разі надходження повідомлення про факт насильницької смерті людини чи підозри на таку або встановлення таких фактів під час огляду трупа (частини трупа) людини, що померла раптово або при нез'ясованих обставинах, а також трупа невстановленої особи на місці події виїжджають слідчо-оперативна група, працівники Експертної служби МВС і судово-медичний експерт або лікар, якщо вчасно неможливо залучити судово-медичного експерта, і за необхідності інші спеціалісти; 2) відомості, які містяться в повідомленнях про факти насильницької смерті людини, підозри на таку, підлягають унесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань; обов'язково направляють для проведення судово-медичної експертизи трупи (частини трупів) людей: з ознаками насильницької смерті або підозри на таку смерть; смерть яких настала раптово або при нез'ясованих обставинах; смерть яких настала поза місцем їхнього проживання; особу яких не встановлено.

Характер і ступінь контролю, які відповідають мінімальному стандарту ефективності, залежать від особливих обставин справи й мають оцінюватися у світлі сукупності відповідних фактів і з огляду на практичні реалії слідчої роботи (Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpreanu проти Румунії [ВП], § 147). Різноманітні ситуації, які можуть скластися, неможливо звести до звичайного переліку слідчих дій або інших спрощених критеріїв (Velikova проти Болгарії, § 80). У випадках замовних убивств Суд уважав, що розслідування не можна вважати належним за відсутності справжніх і серйозних зусиль у проведенні слідчих дій, ужитих з метою встановити того, кому належить злочинний умисел, тобто особу чи осіб, які замовили вбивство. У таких випадках ретельність державних органів має сягати далі, ніж установлення виконавця (Mazera й Інші проти Росії, §§ 75–79) [1, с. 31]. На рівні КПК України неможливо передбачити особливі обставини розслідування залежно від особливих обставин, проте є деякі норми, які передбачають: (1) невідкладність здійснення кримінального провадження (щодо особи, яка тримається під вартою, неповнолітньої особи або щодо кримінального правопорушення, учиненого стосовно малолітньої або неповнолітньої особи, згідно з ч. 4 ст. 28 КПК України); (2) неможливість закриття кримінального провадження, якщо потерпілий або його представник відмовився від обвинувачення щодо кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, навіть якщо йдеться про кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення (згідно з п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України).

Разом із тим ЄСПЛ розтлумачив особливості процесуального зобов'язання держави, якщо йдеться також про порушення ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації). Відмітимо, що КПК України вказує на необхідність установлення мотиву й мети вчинення кримінального правопорушення, що має особливе значення у випадках, коли злочин учинено на ґрунті ненависті.

Критерій вимог до розслідування витлумачені ЄСПЛ так: незалежність, належний характер, характер і ступінь ретельності, у тому числі оперативність, контроль громадськості й залучення рідних.

Незалежність тлумачиться так, що для того, аби розслідування заяви про протиправне вбивство, скоєне представниками держави, було ефективним, необхідно, щоб особи, на яких воно покладене, були незалежними від причетних осіб. Це передбачає не лише відсутність ієрархічного або інституційного зв'язку, а й практичну незалежність. Йдеться про довіру громадської думки до монополії держави у сфері застосування сили (Armani Da Silva проти Сполученого Королівства [ВП], § 232). Вимоги ст. 2 передбачають конкретну перевірку незалежності розслідування

загалом, а не абстрактну оцінку (Mustafa Tunç і Fecire Tunç проти Туреччини [ВП], § 222). Водночас ст. 2 вимагає не того, щоб особи й органи, на які покладене розслідування, мали абсолютну незалежність, а радше щоб вони були достатньо незалежними від осіб та інституцій, про відповідальність яких може йтися. Достатній характер ступеня незалежності оцінюється з огляду на сукупність обставин, обов'язково особливих, кожної справи (ibidem, § 223) [1, с. 32]. Питання інституційної незалежності виникає тоді, коли за заподіяння смерті можуть бути відповідальні представники держави. Зважаючи на те що в таких випадках ідеться більшою мірою про ситуації застосування сили при здійсненні охорони правопорядку, в умовах воєнного стану (хоча й не виключно), КПК України передбачив інституційну незалежність так, що слідчі органів державного бюро розслідувань здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, учинених працівником правоохоронного органу, учинених службовими особами Національного антикорупційного бюро України (ч. 4 ст. 216 КПК України). Це важливо, адже ЄСПЛ установив порушення незалежності, коли особи, які мали його здійснювати, були безпосередніми колегами особи, проти якої провадилося розслідування, або ймовірно могли стати такими (Ramsahai і Інші проти Нідерландів [ВП], §§ 335–341; Emars проти Латвії, §§ 85 і 95) [1, с. 33]. У цьому аспекті варто згадати рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) ч. 6 ст. 216 КПК України, яким визнано неконституційною ч. 6 ст. 216 КПК України, згідно з якою «слідчі органів Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюють досудове розслідування злочинів, вчинених на території або в приміщеннях Державної кримінально-виконавчої служби України», адже в мотивувальній частині Конституційний Суд зазначив саме про відсутність інституційної незалежності: ієрархічне підпорядкування слідчих органів Служби вищим посадовим особам Міністерства не здатне забезпечити дотримання конституційних вимог щодо незалежності офіційного розслідування злочинів, учинених проти осіб, які перебувають в установах виконання покарань, слідчих ізоляторах.

В аспекті неупередженості слідчого, прокурора діє інститут самовідводів і відводів. Для забезпечення належного розгляду заяв КПК України передбачає, що відводи слідчого, прокурора під час досудового розслідування розглядає слідчий суддя. Разом із тим варто звернути увагу на те, що КПК України передбачає й певний несудовий, відомчий порядок відводу слідчого, адже керівник органу досудового розслідування має повноваження відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу. Проте цей порядок застосовується тоді, коли ініціатором є саме керівник органу досудового розслідування, прокурор або сам слідчий.

Належний характер розслідування тлумачиться так, що державні органи повинні вжити доступних їм розумних засобів, щоб отримати докази стосовно цих фактів, включно з показами очевидців, висновками експертизи, за потреби розтину тіла, котрі допомогли б скласти повний і точний звіт стосовно поранень та об'єктивний аналіз медичних висновків, зокрема, стосовно причини смерті. До того ж, якщо представники держави застосували силу, розслідування має бути ефективне й у тому напрямі, аби допомогти встановити, чи було виправданним застосування сили (Armani Da Silva проти Сполученого Королівства [ВП], § 233). Зокрема, висновки розслідування мають спиратися на ретельний, об'єктивний і неупереджений аналіз усіх належних доказів. Відмова від однієї зі слідчих гіпотез, яка виглядає очевидною, неодмінно підриває спроможність

розслідування встановити обставини справи й відповідальних осіб (Mustafa Tunç і Fecire Tunç проти Туреччини [ВП], § 175) [1, с. 33–34]. Такі вимоги стосовно злочинів щодо життя людини забезпечені як загальним, так і спеціальними нормами КПК України та підзаконних актів.

Зокрема, у невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути проведений огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду) (ч. 3 ст. 214 КПК України). Про факт насильницької смерті людини невідкладно повідомляється прокурор. У таких випадках слідчий, прокурор проводять огляд місця події та трупа в порядку, передбаченому ст. ст. 237, 238 КПК України, з обов'язковим застосуванням фотозйомки (за необхідності відеозйомки) і складанням схеми (плану, креслення) оглянутого місця [7]. Огляд трупа слідчим, прокурором проводиться за обов'язкової участі судово-медичного експерта або лікаря, якщо вчасно неможливо залучити судово-медичного експерта, а після огляду труп підлягає обов'язковому направленню для проведення судово-медичної експертизи для встановлення причини смерті. В Інструкції з організації реагування на заяви і повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України [8] передбачено, що невідкладними діями працівника чергової служби в разі виявлення трупу є такі: направити на місце події СОГ, інші наряди поліції (за необхідності) та/або дільничного офіцера поліції (у межах закріпленої за ним поліцейської дільниці), представників кінологічної служби (за необхідності); доповісти начальникові органу (підрозділу) поліції, його заступникам (відповідно до розподілу функціональних обов'язків), відповідальному органу (підрозділу) поліції (начальнику СРПП) та до чергової служби вищого рівня; повідомити чергового прокурора; запросити фахівців НДЕКЦ, судово-медичного експерта (лікаря, якщо вчасно неможливо залучити судово-медичного експерта). Крім того, відомості, які містяться в повідомленнях про факти насильницької смерті людини, підозри на таку, підлягають унесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань; обов'язково направляють для проведення судово-медичної експертизи трупи (частини трупів) людей: з ознаками насильницької смерті або підозри на таку смерть; смерть яких настала раптово або при нез'ясованих обставинах; смерть яких настала поза місцем їхнього проживання; особу яких не встановлено [7]. Установлення причин смерті є обов'язковим випадком проведення експертизи в кримінальному провадженні. Разом із тим є практична проблема, пов'язана з неповною відповідністю положень Правил проведення комісійних судово-медичних експертиз в бюро судово-медичної експертизи [9] і КПК України, адже п. 4 Правил проведення комісійних судово-медичних експертиз в бюро судово-медичної експертизи передбачає, що залежно від характеру експертизи до складу комісії можуть входити як фахівці тільки в галузі судово-медичної експертизи, так фахівці інших медичних (у тому числі й фахівці медико-соціальних експертних комісій МОЗ) і немедичних спеціальностей. За своїм процесуальним становищем усі вони при проведенні експертизи є експертами. Проте КПК України не надає можливості вважати таких осіб експертами.

Сторона обвинувачення має достатній інструментарій для збирання й перевірки доказів, перелічений, зокрема, ст. 93 КПК України, для розслідування випадків смерті особи. Разом із тим, як видається, оперативність установлення обставин насильницької смерті особи потребує розширення не інструментарію, а можливості його застосування в кримінальних провадженнях. Наприклад, це стосується режиму отримання інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту,

маршрутів передавання тощо; а також початку проведення негласної слідчої (розшукової) дії в порядку ст. 250 КПК України; доказування необхідності проведення обшуку, коли йдеться про відшукування трупу або його частин.

Проблемним є питання щодо процесуального режиму трупу в кримінальному провадженні, адже слушно звертається увага на те, що як труп, так і тіло живої людини з позиції наявних на них слідів кримінального правопорушення мають окремий статус і не відносяться до жодного з джерел доказів, які передбачені в ч. 2 ст. 84 КПК; труп як джерело доказів має окремий процесуальний статус. Проте, на жаль, КПК не передбачає, який саме [10, с. 205]. Крім того, за відсутності чіткого розуміння, що саме є «трупом» у кримінальному провадженні, постає питання: чи необхідно обов'язково залучати судово-медичного експерта або лікаря для огляду, наприклад, частин тіла людини, які не становлять єдиного анатомічного цілого загалом, або таких частин тіла як кисть руки, ступня ноги, тобто частин тіла, за відсутності яких людина може бути живою, а не мертвою (трупом у загальноприйнятому розумінні) [11, с. 61]? Подібна ситуація виникає й при пред'явленні трупа для впізнання (ст. 230 КПК України) [11, с. 62].

Характер і ступінь ретельності тлумачиться так, що ст. 2 вимагає, аби розслідування було проведене невідкладно (Armani Da Silva проти Сполученого Королівства [ВП], § 237) і з розумною сумлінністю (Giuliani і Gaggio проти Італії [ВП], § 305). Суд погоджується з тим, що можуть виникати перешкоди й ускладнення, які в певному випадку перешкоджають успішному проведенню розслідування; водночас негайне вжиття заходів державними органами, коли йдеться про розслідування будь-якого застосування сили, що спричинило смертельні наслідки, може також уважатися вирішальним для збереження довіри громадськості до дотримання ними принципу законності й для уникнення будь-яких підозр у їх причетності або терпимості до незаконних дій. Сплив часу не лише перешкоджає проведенню розслідування, а й незворотно підриває можливість його успішного завершення (Mosanu й Інші проти Румунії [ВП], § 337) [1, с. 34–35]. Відмітимо, що в деяких рішеннях ЄСПЛ окремо формулюється вимога саме **розумної швидкості** (п. 177 рішення ЄСПЛ «Гонгадзе проти України», заява № 34056/02, п. 35 рішення ЄСПЛ «Мироненко проти України», заява № 15938/02).

Виходячи з положень ч. 1 ст. 214 КПК України, слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний унести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. На початковому етапі цього строку достатньо для дотримання стандарту невідкладності. Тривалість проведення експертизи трупу не повинна перевищувати одного місяця (п. 1.34 розділу I Правил проведення судово-медичної експертизи (досліджень) трупів у бюро судово-медичної експертизи [12]). Темпоральні норми в законодавстві відповідають вимогам оперативності, але можуть бути питання стосовно їх виконання в кожному конкретному випадку.

У рішенні «Басюк проти України» (заява № 51151/10) ЄСПЛ, розглянувши питання, чи відповідало кримінальне розслідування смерті доньки заявника мінімальним критеріям ефективності, передбаченим ст. 2 Конвенції, зазначив, що розслідування ДТП, яка сталася у вересні 2005 року, тривало більше восьми років і станом на листопад 2013 року все ще перебувало на стадії досудового слідства. Суд зауважив, що, незважаючи на низку проведених слідчих дій, самі національні органи влади піддали розслідування критиці. Суд також зазначив, що для зазначеного розслідування була харак-

терна надзвичайно велика кількість повторних автотехнічних експертиз. Можна погодитися з тим, що в певних випадках для з'ясування обставин справи може вимагатися повторна експертиза. Водночас факт неодноразового призначення одного й того ж виду судової експертизи в тій самій кримінальній справі є для Суду свідченням відсутності системного підходу при збиранні доказів на етапі досудового слідства. Крім того, мали місце чотири повернення справи на додаткове розслідування. Кримінальну справу за фактом ДТП було порушено, а заявника в ній визнано потерпілим більше ніж через три з половиною роки після смерті його доньки. Автомобіль, який здійснив наїзд, було долучено до речових доказів майже через п'ять з половиною років після ДТП. Суд дійшов висновку, що не було проведено ефективного розслідування.

До засобів, які забезпечують цей стандарт, також варто віднести: організацію розслідування (створення слідчої групи в потрібній у силу обставин кримінального провадження кількості слідчих, групи прокурорів у потрібній у силу обставин кримінального провадження кількості прокурорів, оперативність прийняття цих рішень, належний розподіл обов'язків між складом групи, що враховує територіальний критерій, контроль їх виконання з боку старшого групи; незмінність групи тощо); висунення версій; планування розслідування (з урахуванням слідчої ситуації за всіма висуненими версіями); належний кадровий склад; реагування на неефективність досудового розслідування шляхом відсторонення слідчого та призначення іншого слідчого, заміни прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні, через неефективне здійснення прокурором нагляду, доручення здійснення досудового розслідування іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування; застосування заходів забезпечення кримінального провадження; тощо.

На реалізацію цього стандарту можуть мати потенційний негативний вплив норми КПК України щодо строків досудового розслідування, адже хоча КПК України й забороняє закривати кримінальне провадження в разі, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, у разі вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи (п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України); якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, у разі повідомлення особі про підозру в учиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи (п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України), проте не вирішує питання стосовно: (1) спрямування/руху таких проваджень, у яких строки закінчилися (адже в КПК України не вказано, що строки в цих провадженнях не спливають у загальному порядку, і ці строки не мають особливостей підрахунку); (2) протягом якого часового періоду ці провадження мають здійснюватися.

Контроль громадськості й залучення рідних мають бути розглянуті як окремі стандарти. Громадськість повинна мати право достатнім чином стежити за розслідуванням або його висновками, щоб забезпечити як практичну, так і теоретичну відповідальність. Проте цей принцип не можна поширювати настільки, аби вимагати того, щоб уся сукупність проваджень, наступних за розслідуванням насильницьких смертей, мала публічний характер. Наприклад, оприлюднення або публікація поліцейських звітів і доказів, що стосуються розслідування, може спричинити дразливі проблеми і становити ризик згубних наслідків для приватних осіб або ж для інших розслідувань, тому їх не можна вважати вимогою, що автоматично впливає зі ст. 2. Необхідний рівень контролю громадськості може змінюватися залежно від ситуації (Ramsahai й Інші проти Нідерландів [ВП], § 353; Giuliani і Gaggio проти Італії [ВП], § 304) [1, с. 35–36]. Цей стандарт реалізується в межах

комунікаційної політики органу досудового розслідування, але при цьому важливо пам'ятати, щоб при комунікації для інформування громадськості не було порушення презумпції невинуватості, зокрема, якщо затримано особу або повідомлено про підозру. ЄСПЛ зазначає, що принцип презумпції невинуватості не може перешкодити державним органам інформувати громадськість стосовно кримінального слідства, що триває, але натомість вимагає, аби це робилося якомога тактовніше й у повній відповідності до вимоги поважати презумпцію невинуватості [13, с. 71]. КПК України передбачає можливість розголошення відомостей досудового розслідування, але лише з письмового дозволу слідчого або прокурора й у тому обсязі, у якому вони визнають можливим (ч. 1 ст. 222 КПК України).

Залучення рідних тлумачиться в практиці ЄСПЛ так, що в будь-якому випадку рідні жертви повинні бути залучені до провадження тією мірою, яка необхідна для захисту їхніх законних інтересів (Al-Skeini й Інші проти Сполученого Королівства [ВП], § 167). Слідчі органи, тим не менше, не зобов'язані задовольняти всі клопотання стосовно слідчих дій, які можуть надходити від рідних протягом проведення розслідування (Ramsahai й Інші проти Нідерландів [ВП], § 348; Giuliani i Gaggio проти Італії [ВП], § 304). До того ж відсутність контролю громадськості за поліцейським розслідуванням може бути компенсована наданням громадськості й рідним жертви необхідного доступу на інших стадіях провадження (Hugh Jordan проти Сполученого Королівства, § 121) [1, с. 36]. Положення КПК України в частині набуття статусу потерпілого повністю відповідають цьому стандарту, зважаючи на положення: якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває в стані, який унеможливає подання нею відповідної заяви, положення ч. ч. 1–3 ст. 55 КПК України поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням потерпілими може бути визнано кілька осіб (ч. 6 ст. 55 КПК України). Разом із тим чітко не визначено питання, має бути в такому випадку винесена постанова чи достатня заяви (клопотання) близьких родичів або членів сім'ї такої особи. Проте застосування цих положень не завжди відповідає конвенційним стандартам. Що стосується доступу потер-

пілих (близьких родичів чи членів сім'ї загиблої особи) до матеріалів досудового розслідування, то вони цей доступ реалізують у силу вимог закону при завершенні досудового розслідування згідно з вимогами ст. 290 КПК України й у межах процедури ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення, проте в цій процедурі обсяг матеріалів залежить від розуміння слідчого, прокурора, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження не зашкодить досудовому розслідуванню.

Висновки. Отже, загалом норми КПК України та підзаконних актів закладають підґрунтя для забезпечення ефективного розслідування випадків смерті, тобто для виконання процесуального зобов'язання України за ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Разом із тим негативний вплив на ефективність розслідування можуть спричинити співвідношення положень п. 4 Правил проведення комісійних судово-медичних експертиз в бюро судово-медичної експертизи та КПК України щодо експертів; неможливість без ухвали слідчого судді отримати інформацію, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо; неможливість без ухвали слідчого судді початку проведення негласної слідчої (розшукової) дії в порядку ст. 250 КПК України в разі вчинення злочину проти життя особи; невідображення в ст. 234 КПК України специфіки доказування необхідності проведення обшуку, коли йдеться про відшукування трупу або його частин; невизначеність характеру досудового розслідування в ситуаціях, коли закінчилися строки досудового розслідування щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи; невизначеність процесуального режиму трупа та його частин у кримінальному провадженні. У практичній площині негативний вплив на ефективність розслідування можуть спричинити неналежна організація розслідування й неоперативне проведення необхідних процесуальних дій; несвоєчасна ідентифікація розслідування або прокурорського нагляду як неефективних; невстановлення особливого мотиву вчинення злочину та специфіки потерпілих; ненадання потерпілим матеріалів для ознайомлення в порядку ст. 221 КПК України; затягування з повідомлення про підозру за наявності для цього достатніх доказів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Довідник із застосування статті 2 Європейської конвенції з прав людини. Право на життя. Оновлено 31 серпня 2018. 50 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_UKR.pdf.
2. Принципи ефективного розслідування відповідно до практики Європейського суду з прав людини : науково-методичні рекомендації / уклад. : К.Л. Бугайчук, О.В. Федосова, Т.М. Малиновська та ін. ; ХНУВС. Харків, 2017. 81 с. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/2519/principi_efektivnogo_rozsliduvannya_vidp.pdf?sequence=2&isAllowed=y.
3. Розслідування злочинів, пов'язаних із порушенням права на життя, права на свободу та особисту недоторканість, свободу від тортур, вчинених у зоні АТО: недоліки роботи слідчих органів та рекомендації правозахисників : звіт. 2016. URL: http://ccl.org.ua/wp-content/uploads/2016/06/Spravedlivist_CCL_MF_Weblow-1.pdf.
4. МДГ про проведення нагляду за розслідуванням подій в Одесі 2 травня 2014 року. URL: <https://rm.coe.int/16804884cb>.
5. Звіт Міжнародної дорадчої групи про проведення нагляду за розслідуванням подій на Майдані, 31 березня 2015 року. URL: <https://rm.coe.int/16802f038c>.
6. Буткевич В. Право на життя – основоположне право ЄКПЛ. Становлення та розвиток критеріїв і стандартів його застосування. *Європейський суд з прав людини. Судова практика. Вип. 2 : Стаття 2 ЄКПЛ «Право на життя»* : у 3 кн. / за заг. ред. В.Г. Буткевича. Київ : Ред. журн. «Право України», 2011. Кн. 2. С. 199–613.
7. Порядок взаємодії між органами та підрозділами Національної поліції, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини, затверджений Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України, Генеральної прокуратури України від 29.09.2017 № 807/1193/279. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1299-17#Text>.
8. Інструкція з організації реагування на заяви і повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України, затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 27 квітня 2020 року № 357. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0443-20#Text>.
9. Правила проведення комісійних судово-медичних експертиз в бюро судово-медичної експертизи, затверджені Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0256-95#Text>.
10. Торбас О.О. Правове положення трупа в кримінальному процесі. *Адвокатура: минуле та сучасність* : матеріали V Міжнар. наук. конф. (14 листоп. 2015 р., м. Одеса). Одеса : Юрид. л-ра, 2015. С. 204–205.
11. Антоноук П.Є., Щербанюк Д.В. Процесуальна регламентація слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із тілом неживої людини. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 28 трав. 2021 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 60–63.
12. Правила проведення судово-медичної експертизи (досліджень) трупів у бюро судово-медичної експертизи, затверджені Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0257-95#Text>.
13. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). Оновлено 31 грудня 2019 року. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРИВАТНИХ ДЕТЕКТИВІВ В УКРАЇНІ

PROBLEM ISSUES OF DETERMINING THE LEGAL STATUS OF PRIVATE DETECTIVES IN UKRAINE

Хлистік М.А., старший викладач кафедри права
ПВНЗ «Академія рекреаційних технологій і права»

Озеруга О.В., викладач кафедри права
ПВНЗ «Академія рекреаційних технологій і права»

У статті порушено проблемні питання ефективності діяльності приватних детективів і спроб легалізації сфери таких послуг в Україні. Незважаючи на широке обговорення цієї теми науковцями, провідними юристами, іншими фахівцями у сфері права, єдиної думки сьогодні не сформовано, проте всі без винятку погоджуються, що легалізувати та привести у відповідність до європейських стандартів і норм сферу надання приватних детективних послуг у нашій державі необхідно якомога швидше.

У статті проаналізовано зміст запропонованого Проекту Закону України «Про приватну детективну діяльність» від 04.02.2020 № 3010, який прийнятий Верховною Радою України в першому читанні 17 лютого 2021 року, і сформульовано низку висновків щодо подальших перспектив розвитку в Україні сфери діяльності приватних детективів. Звернено увагу на те, що більшість фахівців вказує на значні недоліки й невідповідності запропонованого Законопроекту, зокрема в ньому відсутнє визначення понять «приватний детектив» і «детективне агентство», які є основними у сфері приватної детективної діяльності; не надано приватним детективам права здійснювати оперативно-розшукові заходи й негласні слідчі (розшукові) дії, що фактично нівелює саму ідею та мету їхньої діяльності; нічого не сказано про права, обов'язки й повноваження помічників приватних детективів; не закріплено правовий статус інформації, яку добуватимуть приватні детективи, і не передбачено внесення відповідних змін у процесуальні кодекси; обмежено коло суб'єктів, які можуть бути замовниками послуг приватних детективів; встановлено діаметрально протилежні підходи до заходів відповідальності за незаконне розголошення детективної таємниці порівняно з іншими видами професійної таємниці тощо.

Зроблено висновок, що аналіз положень Законопроекту загалом свідчить, що приватним детективам фактично не надається якихось додаткових прав, яких не має звичайний громадянин відповідно до положень чинного законодавства, і не розкривається повністю специфіка детективної діяльності, а ухвалення Закону України «Про приватну детективну діяльність» у тій редакції, яка пропонується авторами Законопроекту, лише формально легалізує сферу приватних детективів в Україні, не зробивши її такою привабливою та незалежною, як у країнах, у яких така діяльність є традиційно ефективною.

Ключові слова: приватна детективна діяльність, приватний детектив, законопроект, легалізація, детективні послуги.

The article raises problematic issues of the effectiveness of private detectives and attempts to legalize the scope of these services in Ukraine. Despite the wide discussion of this topic by scientists, leading lawyers, other specialists in the field of law, no consensus has been formed today, but everyone agrees that legalize and bring in line of private detective services in our country with European standards and norms need as soon as possible.

The author turns to the analysis of the draft Law "On Private Detective Activity" of 04.02.2020 № 3010, which was adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine in the first reading on 17.02.2021, and formulates a number of conclusions on further prospects for development in Ukraine activities of private detectives. The article draws attention to the fact that most experts point out significant shortcomings and inconsistencies of the proposed bill, in particular, the bill does not contain a definition of the terms "private detective" and "detective agency", which are basic in the field of private detective work; private detectives are not given the right to carry out investigative measures and covert investigative actions, which in fact levels the idea and purpose of their activities; nothing is said about the rights, responsibilities and powers of private detective assistants; the legal status of information to be obtained by private detectives is not enshrined, and no relevant amendments to the procedural codes are envisaged; a limited number of entities that can be customers of private detective services; diametrically opposed approaches to the degree of responsibility for illegal disclosure of detective secrets in comparison with other types of professional secrets, etc.

It is concluded that the analysis of the provisions of the bill shows that private detectives are not given any rights that an ordinary citizen does not have in accordance with current legislation, and the specifics of detective activity are not disclosed, and the adoption of the Law "On Private Detective Activity" in the wording proposed by the authors only formally legalizes the field of private detectives in Ukraine, without making it as attractive and independent as in countries, where these activities are traditionally effective.

Key words: private detective activity, private detective, bill, legalization, detective services.

Постановка проблеми. Проблема визначення на законодавчому рівні статусу приватних детективів в Україні існує вже давно. Незважаючи на широке обговорення цієї теми науковцями, провідними юристами, іншими фахівцями у сфері права, єдиної думки сьогодні не сформовано, проте всі без винятку погоджуються, що легалізувати та привести у відповідність до європейських стандартів і норм сферу надання приватних детективних послуг у нашій державі необхідно якомога швидше.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання приватної детективної діяльності в тій чи іншій формі були предметом дослідження низки вітчизняних і зарубіжних учених, юристів і громадських діячів. Цю проблематику порушували в роботах В. Бесчастний, С. Бичін, С. Вітвіцький, А. Заєць, Є. Назимко, М. Семенишин, А. Француз та інші. Висловлювали свою думку з приводу перспектив приватної детективної діяльності в Україні адвокати О. Дитинко, А. Іванець, Я. Сербін, Я. Толкачов.

Не один раз намагалися легалізувати цей вид діяльності шляхом розроблення та подання на розгляд Верховної Ради України законопроектів у сфері визначення правового статусу приватних детективів народні депутати України: Ю. Кармазін (2000 р.), В. Кафарський, О. Бандурка, В. Мойсик (2004 р.), М. Онішук, В. Онопенко, Ю. Кармазін (2004 р.), С. Гусаров (2007 р.), В. Мойсик (2008 р.), В. Мойсик (2010 р.), В. Малишев, В. Швець (2012 р.), М. Паламарчук, А. Кожем'якін, О. Продан, А. Тетерук та ін. (2015 р.), А. Кожем'якін, М. Паламарчук, А. Тетерук, В. Король та ін. (2019 р.), А. Кожем'якін (2019 р.), М. Галушко, В. Медяник (2020 р.). Окремі із запропонованих законопроектів були невдалими й навіть не обговорювалися, інші – не отримали необхідної підтримки Верховної Ради України, частина – відкликана самими народними депутатами, а от Закон України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» № 3726 навіть був прийнятий Верховною Радою України у квітні 2017 року, проте Президент України ветовав його.

Сьогодні до другого читання готується Законопроект від 04.02.2020 № 3010, однак зміст і цього документа експерти вважають не зовсім вдалим, критично оцінюють більшість його положень, які в основному є декларативними й не конкретними, у зв'язку з чим вирішення питання легалізації приватної детективної діяльності в Україні найближчим часом є сумнівним.

Метою статті є спроба проаналізувати зміст Проекту Закону України «Про приватну детективну діяльність» від 04.02.2020 № 3010 (далі – Законопроект-3010), який прийнятий Верховною Радою України в першому читанні 17 лютого 2021 року, і сформулювати висновки щодо подальших перспектив розвитку в Україні сфери діяльності приватних детективів.

Виклад основного матеріалу. Для початку варто зазначити, що терміни «детектив» ми не віднайдемо в жодному законодавчому документі часів незалежності України. Лише у 2015 році, після внесення змін до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року, до вітчизняної юридичної термінології офіційно були включені поняття «старший детектив Національного антикорупційного бюро України» та «детектив Національного антикорупційного бюро України». Водночас у Національному класифікаторі України «Класифікатор професій ДК 003:2010» (далі – класифікатор професій) у додатку А під кодом КП 3450 передбачена така професійна назва роботи, як «приватний детектив» [1], а Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників «Безпека господарської діяльності підприємства, установи, організації» від 03.10.2011 № 99 містить кваліфікаційну характеристику професій «приватний детектив» і «помічник приватного детектива» [2]. Крім того, варто зауважити, що, згідно з Національним класифікатором України «Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010» (далі – КВЕД), під кодом 80.30 передбачено такий вид економічної діяльності, як «проведення розслідувань» [3]. Саме такий вид діяльності як основний указують при реєстрації більшість нині діючих приватних детективів і детективних агентств, які здійснюють свою діяльність як фізичні особи-підприємці або юридичні особи – приватні підприємства чи товариства з обмеженою відповідальністю. Як бачимо, певне юридичне підґрунтя для приватної детективної діяльності в нас у державі все ж таки є, проте, оскільки сфера надання детективних послуг сьогодні конкретно не визначена та потребує чіткої регламентації й контролю з метою дотримання законних прав та інтересів як приватних осіб, так і держави загалом, прийняття такого край важливого закону, який би розставив усі крапки над «і», є надзвичайно актуальним.

Отже, на які важливі моменти варто звернути увагу при аналізі змісту Законопроект-3010.

По-перше, у статті 1 «Визначення основних термінів» наведено значення таких термінів, як «детективна таємниця», «договір про надання приватних детективних послуг», «замовник приватних детективних послуг», «конфлікт інтересів», «приватна детективна діяльність», «приватні детективні послуги», «самоврядування приватних детективів», визначено, що «суб'єкт приватної детективної діяльності – це приватний детектив або детективне агентство», але разом із тим визначення самих понять «приватний детектив» і «детективне агентство», які є основними у сфері приватної детективної діяльності, відсутнє, що, безумовно, є суттєвим недоліком. Уважаємо, що вказану статтю варто доповнити пункти 9 і 10 такого змісту:

9) приватний детектив – це фізична особа, яка здійснює приватну детективну діяльність на підставах і в порядку, що передбачені цим Законом;

10) детективне агентство – юридична особа, створена у формі господарського товариства з метою здійснення приватної детективної діяльності на підставах і в порядку, що передбачені цим Законом.

Пункт 6 статті 1 Законопроект-3010 визначає, що «приватні детективні послуги – це пошук, отримання, фіксація, аналіз та передача інформації про осіб, об'єкти і події, що здійснюються на підставах і в порядку, передбачених цим Законом та іншими законами» [4]. Виникає слушне запитання: а як щодо обробки та зберігання отриманих даних у процесі здійснення пошукових та інших детективних заходів? Крім того, детективу, без сумніву, можуть стати відомі персональні дані суб'єктів і конфіденційна інформація щодо фізичних і юридичних осіб. Як бути тут? Законопроект нічого не говорить про право приватного детектива на обробку і зберігання отриманої інформації, у тому числі й персональних даних.

У частині 4 статті 2 Законопроект-3010 сказано, що «суб'єкти приватної детективної діяльності не мають права здійснювати оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії, віднесені законом до виключної компетенції органів правопорядку» [4]. Уважаємо, що позбавлення приватних детективів права здійснювати негласні заходи нівелює саму ідею та мету їхньої діяльності.

Викликає низку зауважень зміст частини 1 статті 3 Законопроект-3010, згідно з якою «приватним детективом може бути фізична особа, яка має громадянство України, повну вищу юридичну освіту або вищу освіту за спеціальністю «правоохоронна діяльність», володіє державною мовою, стаж роботи в галузі права або правоохоронної діяльності 3 роки, пройшла відповідне навчання з метою зайняття приватною детективною діяльністю та отримала свідоцтво про право на заняття приватною детективною діяльністю» [4]. На нашу думку, не варто обмежувати вимогу щодо освіти приватного детектива лише наявністю вищої юридичної освіти або освіти у сфері правоохоронної діяльності, адже приватний детектив може спеціалізуватись у сфері ІТ, криміналістичних експертиз, фінансового аудиту, що потребує, у свою чергу, ґрунтовних знань і практичних навиків саме в цих напрямках і передбачає наявність у них ІТ-освіти, медичної освіти, фінансової чи економічної освіти, інколи психологічної освіти тощо. Як слушно зауважив керівник ГО «Міжнародна асоціація розслідувачів та експертів з кризових ситуацій» Ігор Цмінський, «згідно з цим приватним детективом можуть бути юрист з трілітнім стажем роботи, поліцейський, співробітник спецслужб, а кадровий розвідник з двадцятилітнім стажем, військовий чи журналіст-розслідувач – не можуть» [5]. За умови обов'язкового проходження приватними детективами відповідного навчання доречно залишити в Законі вимогу щодо наявності в претендентів на цей вид діяльності вищої освіти без деталізації професійної сфери.

На нашу думку, варто передбачити в Законі (за аналогією з порядком отримання свідоцтва про зайняття адвокатською діяльністю) вимоги щодо проходження стажування в приватного детектива чи роботи визначений період часу помічником приватного детектива перед отриманням свідоцтва про право на зайняття приватною детективною діяльністю, а для осіб, які раніше працювали та мають значний досвід роботи у відповідних підрозділах правоохоронних органів, узагалі спростити процедуру отримання свідоцтва. Також доцільно було б запровадити видачу ліцензій приватним детективам кількох видів (на конкретно визначений вид діяльності або універсальну).

Частиною 2 статті 3 Законопроект-3010 передбачено, що «не може бути приватним детективом особа, яка:

1) має непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення кримінального правопорушення;

2) визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною;

3) перебуває на обліку в психоневрологічних або наркологічних установах охорони здоров'я;

4) позбавлена права на зайняття приватною детективною діяльністю, – протягом двох років з дня прийняття рішення Уповноваженим органом регулювання про

припинення права на зайняття приватною детективною діяльністю» [4].

Уважаємо, що вказану статтю варто доповнити пунктом 5 такого змісту:

5) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, дізнавача, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, учинення корупційного правопорушення, – протягом трьох років з дня такого звільнення.

Частина 3 статті 3 Законопроекту-3010 містить перелік посад і видів діяльності, несумісних із діяльністю приватного детектива. Зокрема, до таких віднесено:

«1) роботу на посадах осіб, зазначених у пункті 1 та підпункті а) пункту 2 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» (за виключенням депутатів місцевих рад);

2) військову або альтернативну (невійськову) службу;

3) нотаріальну діяльність;

4) судово-експертну діяльність» [4].

Як убачається з аналізу змісту вказаної статті й змісту підпункту б) пункту 2 частини 1 статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», який не включено до передбаченого переліку, на думку авторів Законопроекту, діяльність приватного детектива може бути сумісною з діяльністю осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, приватні виконавці, оцінювачі, третейські судді тощо). На нашу думку, над переліком видів діяльності, не сумісних із приватною детективною, авторам Законопроєкту варто ще попрацювати.

Хочемо зауважити, що в Законопроєкті-3010 нічого не сказано про права, обов'язки та повноваження помічників приватних детективів, хоча в додатку В до класифікатора професій передбачена можливість існування такого виду професійної назви робіт, як «помічник приватного детектива» як похідної назви професії від професії «приватний детектив» із кодом КП 3450 [1]. Уважаємо за необхідне доповнити Законопроєкт-3010 відповідними нормами, що стосуються кваліфікаційних вимог і напрямів діяльності помічника приватного детектива, передбачивши для нього наявність вищої освіти не нижче ступеня бакалавра.

Згідно зі статтею 6 Законопроєкту-3010, уповноваженим органом у сфері регулювання приватної детективної діяльності є центральний орган виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізацію державної правової політики, тобто Міністерство юстиції України, яке в тому числі забезпечує навчання приватних детективів і підвищення їхньої кваліфікації. Можливо, за прикладом Великобританії та за аналогією з організацією навчання та підвищення кваліфікації серед адвокатів України доречніше цей напрям передати органам самоврядування приватних детективів?

На думку окремих правників, Законопроєктом-3010 передбачено надто багато повноважень для державного органу, який регулює діяльність приватних детективів, встановлено значний обсяг обов'язків і відповідно мало прав і гарантій захисту інтересів приватних детективів, що певним чином нівелює всю незалежність цього виду діяльності. Передбачається, що приватна детективна діяльність має стати альтернативою державним правоохоронним органам і стимулюватиме їх краще здійснювати свої функції. Приватні детективи можуть скласти здорову конкуренцію державному сектору, а отже, умови мають бути рівні. І це справедливо. Преференції одним та обмеження прав інших не є умовою чесної конкуренції. «Немає жодних гарантій, що детектив зможе реалізувати свої права без сприяння державних органів. Законом передбачена можливість детективів звертатися із запитом до органів державної влади й місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до

фізичних осіб, але не передбачено скорочених строків надання відповідей на такі запити, як в адвокатів» [6].

Стаття 12 Законопроєкту-3010 передбачає ведення окремого Єдиного реєстру суб'єктів приватної детективної діяльності. З одного боку, такий реєстр необхідний, але, з іншого – чи не призведе це до дублювання реєстрації приватної детективної діяльності, адже необхідну інформацію про приватні детективні агентства як юридичних осіб і приватних детективів як фізичних осіб-підприємців можна буде віднайти в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, доступ до якого є відкритим і безкоштовним.

Більшість науковців і юристів-практиків критично поставилася до переліку видів приватної детективної діяльності, передбачених у статті 13 Законопроєкту-3010. Зокрема, пропонуються, що приватний детектив здійснюватиме детективні послуги у вигляді збирання, фіксування та дослідження відомостей, необхідних для розгляду справ у кримінальному, цивільному, господарському, адміністративному судочинстві. При цьому замовником цього виду послуг може бути лише сторона відповідного провадження. Але, як слушно зауважують адвокати-практики, «у проєкті закону не закріплено правовий статус інформації, яку добуватимуть приватні детективи. Не передбачено внесення відповідних змін в процесуальні кодекси, які б встановили правила використання інформації, отриманої приватними детективами як доказів в суді. Відсутність таких змін фактично зводить нанівець сенс детективної роботи та використання адвокатами її результатів для захисту клієнтів в судах» [7].

Крім того, виникає запитання: чому Законопроєкт-3010 передбачає, що замовником послуг приватного детектива може бути лише сторона відповідного провадження? На нашу думку, звернутися до приватного детектива повинні мати право також захисник або представник сторони провадження. А той же адвокат, який діє в інтересах свого клієнта, більше потребуватиме послуг детектива ще до початку судового розгляду, щоб належним чином підготувати необхідну доказову базу та спланувати стратегію захисту.

Інший вид діяльності, який може здійснювати приватний детектив, відповідно до Законопроєкту-3010, – «вивчення ринку, пошук і збір інформації з відкритих джерел з метою підготовки ділових переговорів замовника, з'ясування фінансової платоспроможності, майнового стану та благонадійності потенційних ділових партнерів» [4]. У чому тоді особливості приватної детективної діяльності, якщо будь-який громадянин так само безперешкодно може отримати таку інформацію з відкритих джерел і для цього не обов'язково отримувати свідоцтво приватного детектива?

Законопроєкт-3010 наділяє приватних детективів правом «з'ясування біографічних та інших даних, що характеризують особу, стосовно окремих громадян (за їхньої письмової згоди) при укладенні ними трудових та інших договорів із замовником приватних детективних послуг (зайняття в нього відповідної вакантної посади), виявлення їхніх ділових зв'язків, у тому числі з конкурентами замовника, в Україні та за кордоном» [4]. Знову ж таки, у чому тут виявляється специфіка детективної діяльності й за яких умов особа погодиться надати добровільну згоду, щоб проти неї шукали «компромат»? Звичайно, право на недоторканність особистого життя та захист приватної інформації не має порушуватися, проте, імовірно, мають бути передбачені в законі випадки, коли інформація про особу збирається без її згоди й відома. Наприклад, англійські детективи, які є членами Association of British investigators – ABI (Асоціації британських слідчих), відповідно до законів про конфіденційність, повинні встановити законну основу для обробки особистих даних людини. Для розслідувань це зазвичай випадки, коли

законний інтерес клієнта *переважає* право суб'єкта даних на конфіденційність. І лише при врівноваженні цих інтересів і прав члену АВАІ доведеться отримати згоду суб'єкта даних, перш ніж повідомити клієнту подробиці [8].

Стаття 15 Законопроекту-3010 «Права суб'єктів приватної детективної діяльності» не надає приватним детективам якихось особливих повноважень, практично всі дії вони можуть здійснювати лише за згодою осіб і з їхнього дозволу, фото- та відеозйомку проводити лише на відкритій місцевості. Як слушно зауважено у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, «приватним детективам фактично не надається якихось прав, яких не має звичайний громадянин відповідно до положень чинного законодавства. Можна констатувати, що діяльність приватних детективів у рамках прав, наданих законопроектом, мало чим відрізнятиметься від надання послуг за договором доручення, про який йдеться у ст. 1000 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), або від звичайного представництва (ст. ст. 237–250 ЦК). З огляду на це стає незрозумілим, у чому ж відповідно до законопроекту полягає специфіка детективної діяльності і якими поважними причинами зумовлюється встановлення заходів державного контролю за діяльністю детективів (особлива процедура допуску до зайняття цією діяльністю у розділі II законопроекту, контроль з боку Уповноваженого органу, визначеного Кабінетом Міністрів України, передбачений ст. 21 законопроекту, існування комісії щодо розгляду скарг на дії приватних детективів (ст. 22 проекту) тощо» [9].

Законопроектом-3010 пропонується доповнити Кримінальний кодекс України статтею 182-1, якою встановити кримінальну відповідальність за незаконне розголошення детективної таємниці. Фактично це будь-які відомості, якими користується детектив у процесі виконання своїх

обов'язків. Водночас до адвоката, який розголосив адвокатську таємницю, застосовується лише дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення права на зайняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням із Єдиного реєстру адвокатів України. Погоджуємося з думкою працівників Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, які вважають, що «такі діаметрально протилежні підходи щодо міри відповідальності за незаконне розголошення адвокатської/детективної таємниці, є необґрунтованими» [9].

Варто зазначити, що в Законопроекті-3010 відсутня інформація про види та порядок притягнення приватних детективів до дисциплінарної відповідальності, повноваження й види органів самоврядування приватних детективів, є низка інших спірних моментів.

Висновки. Отже, на основі аналізу змісту Законопроекту-3010 можна зробити низку висновків. По-перше, остаточне ухвалення Закону України «Про приватну детективну діяльність» у тій редакції, яка пропонується авторами, лише формально легалізує сферу приватних детективів в Україні, не зробивши її фактично настільки привабливою та незалежною, як того вимагає сьогодення. Без права здійснювати оперативно-розшукові заходи, зокрема негласні, і без доступу до хоча б основних баз даних правоохоронних органів діяльність приватних детективів практично втрачає свій сенс і не буде такою ефективною та конкурентоспроможною, як у їхніх зарубіжних колег. Сподіваємося, що більшість слушних зауважень і пропозицій з боку правової спільноти буде враховано при підготовці Законопроекту-3010 до другого читання у Верховній Раді України, у результаті сфера вітчизняної приватної детективної діяльності отримає якісне законодавче регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Національний класифікатор України «Класифікатор професій ДК 003:2010», затверджений Наказом Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 р. № 327. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10> (дата звернення: 27.06.2021).
2. Безпека господарської діяльності підприємства, установи, організації : Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників від 03.10.2011 № 99. URL: <https://ekadrovik.mcfr.ua/npd-doc.aspx?nmid=94&npid=18034> (дата звернення: 27.06.2021).
3. Національний класифікатор України «Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010», затверджений Наказом Держспоживстандарту України від 11 жовтня 2010 р. № 457. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10> (дата звернення: 27.06.2021).
4. Про приватну детективну діяльність : Проект Закону України від 4 лютого 2020р. № 3010. *Верховна Рада України* : офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68051 (дата звернення: 27.06.2021).
5. (Не)легальні приватні детективи: чи потрібен закон, який регулює їх діяльність. *Українське радіо* : веб-сайт. URL: <http://www.nrsc.gov.ua/news.html?newsID=93628> (дата звернення: 27.06.2021).
6. Шерлок Холмс по-українськи: коментарі до закону «Про приватну детективну (розшукову) діяльність». *Рада адвокатів Київської області* : веб-сайт. URL: <https://radako.com.ua/news/sherlok-holms-po-ukrayinski-komentari-do-zakonu-pro-privatnu-detektivnu-rozshukovu-diyalnist> (дата звернення: 27.06.2021).
7. Перспективи приватної детективної діяльності в Україні: аналітика від Оксани Дитинко. *Асоціація правників України* : веб-сайт. URL: <https://uba.ua/ukr/news/7360/> (дата звернення 27.06.2021).
8. Офіційний сайт Асоціації британських слідчих «Association of British Investigators». URL: <http://www.theabi.org.uk> (дата звернення: 27.06.2021).
9. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 26.05.2000. *Верховна Рада України* : офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68051 (дата звернення 27.06.2021).

РОЗДІЛ 9 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-6/51>

ЄВРОАТЛАНТИЧНІ ПЕРСПЕКТИВИ УКРАЇНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

UKRAINE EURO-ATLANTIC PROSPECTS AT THE PRESENT STAGE

**Левчук О.В., к.е.н., доцент,
провідний науковий співробітник науково-дослідного відділу
воєнно-економічних проблем**

*Центр воєнно-стратегічних досліджень
Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського
orcid.org/0000-0002-2827-2134*

**Левчук В.Д., заслужений юрист України,
старший науковий співробітник науково-дослідного відділу
проблем військового законодавства**

*Центр воєнно-стратегічних досліджень
Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського
orcid.org/0000-0001-6436-985X*

Стаття присвячена висвітленню одного із найважливіших стратегічних завдань нашої держави – вступу України до Європейського Союзу та Північноатлантичного альянсу. Основними пріоритетами ЄС безпосередньо створення економічного союзу з найвищим рівнем інтеграції економік держав (спільна зовнішня економічна політика, спільний ринок послуг, матеріальних благ, капіталу і праці, а також спільна валюта) і політичного (спільна зовнішня політика) союзу, впровадження спільного громадянства, а також створення та забезпечення безпеки між державами-учасницями на міжнародному рівні. Під час дослідження перспектив євроінтеграції України слід враховувати основні переваги та недоліки такої інтеграції, а також мінливість сучасного політичного клімату.

Стосовно вступу України в НАТО насамперед слід відзначити, що реалізація євроатлантичної інтеграції України практично неможлива без розв'язання проблеми реформування системи регулювання сфери безпеки й оборони. Загальним фактом сучасної історії України є відповідні деструктивні тенденції у цій сфері. Вирішення цих проблем передбачає запровадження вищезгаданих європейських стандартів і у сфері безпеки й оборони. Зокрема, до таких завдань можна віднести вдосконалення системи координації, осучаснення системи планування та управління ресурсами відповідно до нинішніх європейських стандартів. Варто зазначити, що найбільш ймовірними, найвірогіднішими загрозами для України, її територіальної цілісності є такі, що пов'язані із конфліктом на сході України. З огляду на військову агресію Росії проти України, наша держава внесла на розгляд європейської сторони пропозицію щодо започаткування в Україні Консультативної місії ЄС (КМЄС) у межах СПБО.

Враховуючи результати проведення реформ та посилення обороноздатності України, що дало змогу нашим Збройним Силам увійти до списку ТОП-30 найсильніших армій світу, слід додати, що те, як ЄС та НАТО допоможуть найбільш правильно та ефективно розпорядитися результатами проведених заходів, буде мати надзвичайно важливе значення під час формування європейської політики в майбутньому.

Ключові слова: Європейський Союз, євроінтеграція, НАТО, політична сфера, економічна сфера, соціальна сфера, реформування системи регулювання сфери безпеки і оборони, Європейська стратегія безпеки.

The article is devoted to the coverage of one of the most important strategic tasks of our country – Ukraine's accession to the European Union and the North Atlantic Alliance. The main priorities of the EU are to create a direct economic union with the highest level of integration of economies (common foreign economic policy, common market for services, material goods, capital and labor, as well as a common currency) and political (common foreign policy) union, introduction of common citizenship, and the establishment and maintenance of security between States Parties at the international level. The study of the prospects of Ukraine's European integration should take into account the main advantages and disadvantages of such integration, as well as the variability of the current political climate.

With regard to Ukraine's accession to NATO, first of all, it should be noted that the realization of Ukraine's Euro-Atlantic integration is practically impossible without solving the problem of reforming the security and defense regulatory system. The general fact of modern history of Ukraine is the corresponding destructive tendencies in this sphere. Solving these problems involves the introduction of the above-mentioned European standards in the field of defense security. In particular, such tasks include improving the coordination system, modernizing the system of planning and resource management, in accordance with current European standards. It should be noted that the most probable, most probable threats to Ukraine and its territorial integrity are, in particular, those related to the conflict in eastern Ukraine. In view of Russia's military aggression against Ukraine, our state has submitted to the European side a proposal to launch an EU Advisory Mission (EUMC) within Ukraine within the framework of the SPBO.

Given the results of reforms and strengthening Ukraine's defense capabilities, which has enabled our Armed Forces to be included in the TOP-30 list of the world's strongest armies, it should be added that how the EU and NATO help to manage the results of the measures will be extremely important during the formation of European policy in the future.

Key words: European Union, European integration, NATO, political sphere, economic sphere, social sphere, reforming regulation of the defense and security European Security Strategy.

У сучасних умовах, станом на 2021 рік, євроінтеграція та вступ України в НАТО є одними із першочергових стратегічних завдань та цілей нашої країни. У контексті розгляду цього питання, а також обґрунтування тези про першочергову необхідність виконання саме цих завдань, слід розглянути сучасні перспективи євроінтеграції та вступу України в НАТО.

Насамперед слід сказати, що Європейський Союз (далі – ЄС) – це унікальне об'єднання країн Європи, які в результаті та за допомогою створення спільного ринку, економічного та валютного союзу, а також шляхом реалізації спільної політичної діяльності мають на меті забезпечити безперервне економічне зростання, соціальний розвиток і згуртованість країн-учасниць. ЄС уже багато років демон-

струє свою злагодженість та ефективність внутрішніх процесів, зумовлену правильним регулюванням правовідносин всередині такого об'єднання країн. На забезпечення такої ефективності та злагодженості спрямовано діяльність розгалуженої системи спільних органів, які було наділено низкою власних національних повноважень, що створені країнами-учасницями ЄС. Такий підхід зумовив появу нових можливостей, зокрема можливість вирішення визначеного кола питань колегіально державами-учасницями ЄС. Отримане усупільнення суверенітетів називають також «європейською інтеграцією».

Згадуючи основні пріоритети ЄС, а саме безпосередньо створення економічного союзу з найвищим рівнем інтеграції економік держав (спільна зовнішня економічна політика, спільний ринок послуг, матеріальних благ, капіталу і праці, а також спільна валюта) і політичного (спільна зовнішня політика) союзу, впровадження спільного громадянства, а також створення та забезпечення безпеки між державами-учасницями на міжнародному рівні, під час дослідження перспектив євроінтеграції України слід враховувати основні переваги та недоліки такої інтеграції, а також мінливість сучасного політичного клімату.

За даними соціопитування, до основних переваг членства в ЄС українці відносять підвищення рівня життя населення, вільний доступ молоді до навчання в університетах держав-членів ЄС, можливість вільного пересування. Кожен четвертий українець вважає, що членство в ЄС сприятиме проведенню внутрішніх реформ в Україні. Проте слід розуміти, що процес євроінтеграції пов'язаний із проведенням глибоких соціально-економічних реформ, а також радикальних інституційних перетворень, що тягне за собою певні економічні трати.

У цьому контексті доцільним вважається більш детально розглянути переваги та недоліки євроінтеграції України. Так, виокремлюють такі категорії, як: політична, економічна, соціальна та культурна.

До переваг у політичній сфері слід віднести: залучення України до Спільної європейської політики безпеки та оборони, яка гарантуватиме Україні державний суверенітет і територіальну цілісність; стабільність політичної системи. До недоліків у цій сфері відносять погіршення відносин України із країнами СНД.

До переваг у економічній сфері відносять: забезпечення розвитку малого та середнього бізнесу; запровадження виробничих стандартів ЄС; створення додаткових перспектив туризму; об'єднання енергетичних потенціалів країн.

Серед недоліків у цій сфері слід виокремити можливе переміщення шкідливих для здоров'я виробництв на територію України, втрату конкурентоспроможності певних галузей, складність переходу на європейський рівень цін, а також стандарти якості.

Наступною сферою є соціальна, серед переваг слід виокремити формування середнього класу європейського рівня, реформування системи освіти, охорони здоров'я, а також соціального захисту.

Серед недоліків відзначають загрозу можливої незаконної міграції, ускладнення візового режиму зі східними сусідами, а також поглиблення демографічного спаду.

Також слід взяти до уваги, що у довгостроковій перспективі угода про інтеграцію має підвищити конкурентоспроможність українських товарів та, відповідно, підвищити обсяг експорту на світові ринки. Також зі зростанням якості товарів українського виробництва зміцняться позиції національних виробників на внутрішньому ринку.

Загалом Україні під час вступу до ЄС слід звертати увагу на використання саме позитивних моментів євроінтеграції з оптимальним вектором розвитку подальшої стратегії.

Також слід врахувати, що швидкий темп формування та розвитку воєнно-політичної ситуації в сучасному світі спричинив низку змін як на національному, так і на наднаціональному рівнях.

Однією з таких змін став перехід загального характеру загроз від загальносвітових, глобальних загроз до великої кількості регіональних загроз меншого масштабу. Такий перехід зумовив значний потенціал дестабілізації загальносвітової політичної ситуації та впливає на інтереси держав. Такі загрози можемо спостерігати в усіх сферах державного життя.

Що ж до вступу України в НАТО, то насамперед слід відзначити, що реалізація євроатлантичної інтеграції України практично неможлива без розв'язання проблеми реформування системи регулювання сфери безпеки й оборони. Загальним фактом сучасної історії України є відповідні деструктивні тенденції у цій сфері. Вирішення цих проблем передбачає запровадження вищезгаданих європейських стандартів і у сфері безпеки й оборони. Зокрема, до таких завдань можна віднести вдосконалення системи координації, осучаснення системи планування та управління ресурсами відповідно до нинішніх європейських стандартів.

Іван Павло II влучно зазначав ще в 1979 році: «Теперішній людині постійно загрожує те, що є справою її рук, що є результатом діяльності її розуму, прагнень її волі. У цьому й полягає трагедія людського існування в її широкому значенні» [6, с. 29]. Актуальність означеної тези передусім полягає у тому, що в сучасних умовах, коли загальносвітовий прогрес постійно набирає обертів, разом із цим постійно актуалізуються та з'являються нові суспільні та загальнолюдські потреби, що не завжди приводить до сприятливих наслідків. Постійно прогресуючи та позбавляючись попередніх загроз, створюються нові, фантомні загрози.

Не можна оминати увагою нестабільний характер деяких держав сьогодення, загроза таких країн полягає передусім у нестабільності локальної політичної ситуації, що може призвести до актів тероризму, незаконного обороту зброї, в тому числі й масового ураження.

Однією з найбільших проблем сьогодення у секторі безпеки та оборони є тероризм. Зближення України з ЄС та НАТО з-поміж усіх позитивних моментів має й можливі потенційні загрози. Зокрема, такий курс вимагає негайного та рішучого запровадження відповідних реформ превентивного характеру. Загроза тероризму може здаватися фантомною, «неможливою», проте не слід забувати, що у 2016 році Україна була визнана такою, що найбільше потерпає від терористичних загроз серед країн Європи.

Можливість вступу в НАТО є актуальною для усіх європейських країн, які готові взяти на себе відповідні зобов'язання та сприяти збереженню євроатлантичної безпеки. Незмінною умовою вступу в НАТО є можливість країни дотримуватися Вашингтонського договору 1949 року і додатково сприяти забезпеченню безпеки євроатлантичного регіону. Також країна повинна відповідати політичним, економічним та військовим критеріям, окресленим у дослідженні з розширення НАТО 1995 року.

Нині ж найбільш ймовірними, найвірогіднішими загрозами для України, її територіальної цілісності є зокрема такі, що пов'язані з конфліктом на сході України. Загрози, пов'язані з діями Російської Федерації, безумовно займають перше місце серед цієї категорії загроз. Слід першочергово підкреслити, що російська агресія 2014 року стосовно України зумовила зміну загальноєвропейських стратегій розвитку та підірвала ідею загальноєвропейської системи безпеки. Пріоритетом подальшої стратегії запобігання таким загрозам має стати зменшення вірогідності потенційних терористичних загроз. Полягати відповідні дії мають у збільшенні кількості та загальному розвитку системи антитерористичних заходів, а також, безумовно, вдосконаленні відповідної правової бази, враховуючи європейські стандарти, вдосконалення процесу взаємодії відповідних уповноважених органів та покращення рівня якості підготовки спеціалізованих професійних кадрів.

Європейська інтеграція в оборонній сфері – це не просто один із можливих напрямів поглиблення процесу, але й стратегічна та економічна необхідність для країн ЄС. Конфлікти на кордонах ЄС, зростання військових навчань у Європі, тероризм і кібертероризм, гібридні війни, дедалі більша розмитість між зовнішніми і внутрішніми загрозами – все це робить Європейський Союз і його держави-члени більш уразливими.

Враховуючи всі сучасні чинники та обставини, слід сказати, що на цьому етапі відповідальність європейської спільноти знаходиться на високому рівні щодо необхідності забезпечення безпеки на теренах Європи та у світі.

Європейський Союз у межах реалізації загальної політики в галузі безпеки та оборони приділяє особливу увагу питанням у сфері кризового врегулювання [5, с. 76–87]. Правовою основою антикризової діяльності ЄС виступає Європейська стратегія безпеки (далі – ЄСБ) [7], яка розвинула «Петерсберзькі завдання» (використання збройних сил на підтримку миру, участь у превентивних акціях із метою запобігання конфліктам та гуманітарних операціях) і Лісабонський договір [1]. Підписання Лісабонського договору стало новою віхою в розвитку Спільної зовнішньої та безпекової політики (далі – СЗБП). У Лісабонському договорі держави-учасниці відмовилися від архітектури «стовпів», а також здійснили реорганізацію всіх видів зовнішніх політик в унітарну систему принципів, цінностей та цілей [4, с. 233].

Особливий акцент в ЄСБ зроблено на таких стратегічних цілях ЄС: протидія загрозам і їх нейтралізація; створення навколо ЄС поясу з дружніх сусідів, а також співпраця та взаємодія з міжнародними організаціями (ООН та її Радою Безпеки тощо). Зазначимо, що порівняно з «Петерсберзькими завданнями» до кола завдань ЄСБ додалися низка нових. У Лісабонському договорі список був ще більше розширений: спільні операції з роззброєння; гуманітарні та рятувальні операції; надання військових порад і допомоги; запобігання конфліктам і підтримання миру; визначення завдань бойових сил в управлінні кризами, включаючи миротворчість і постконфліктну стабілізацію. При цьому слід зазначити, що всі ці завдання пов'язані і з боротьбою проти тероризму.

Європейська стратегія безпеки уточнює основні виклики та небезпеки для безпеки регіонального та глобального характеру, а також визначає пріоритети Євросоюзу щодо врегулювання криз із використанням військових та цивільних механізмів та інструментів у різних регіонах світу.

Водночас принципово новим підходом щодо організації європейської оборони було би створення нової моделі європейського оборонного союзу аж до створення європейської армії.

Як і кожна держава, що має свої Збройні сили, так і ЄС повинен мати свої Збройні сили. Як усім відомо, будь-який збройний конфлікт (війна тощо) насамперед впливає на розвиток держави, особливо на її економіку.

Для уникнення цього ЄС необхідно вирішити питання щодо створення власних Збройних сил, які могли б забезпечити належний захист країн-учасниць ЄС від агресорів.

Крім того, на сьогоdnішньому етапі підхід до розуміння актуальних загроз стає дедалі ширшим, зокрема можемо відзначити посилення ролі невійськових загроз. До таких слід віднести загрози, пов'язані з політичною, економічною, гуманітарною та екологічною сферами державного життя. В умовах глобалізації з'являються нові, актуальні загрози як локального, так і загальносвітового характеру. Пов'язані такі загрози, зокрема, з комунікацією, обміном інформацією, рухом капіталу. На перший погляд, такі загрози дійсно не є «явищами» в широкому розумінні, проте вони цілком активно та ефективно впливають на всі інші сфери суспільного життя. Яскравим прикладом є кібератаки, вони цілком здатні паралізувати роботу держави в таких сферах, як економічна, фінансова

та енергетична. Означена загроза цілком може зупинити роботу державного апарату загалом. До вірогідних наслідків можемо віднести: витік інформації щодо новітніх технологій, що в подальшому може «попасти» до «злих рук» із метою збагачення одних осіб, що призведе фактично до залежності одних осіб від інших.

Звертаючись до розгляду перспектив подальшого співробітництва України та Європейського Союзу щодо проведення спільної політики, а також вступу України в НАТО, слід зазначити, що Глобальна Стратегія ЄС передбачає важливий пункт, загальний зміст якого полягає у співпраці з країнами та регіональними об'єднаннями, що поділяють погляд ЄС. Аналізуючи це положення, слід підкреслити стратегічну важливість України для європейської спільноти в контексті безпеки, зокрема стосовно агресії Росії. Цей фактор зумовлює подальшу співпрацю. Таким чином, аспект партнерства України та ЄС стосовно зовнішньої політики ілюструє актуальність для обох сторін [4]. У розрізі цієї тези можемо окреслити три ключові галузі співпраці, серед яких:

- взаємодія України і ЄС на локальному та наднаціональному рівнях із приводу забезпечення загальної безпеки;

- сприяння ЄС забезпеченню безпеки та стабілізації України; сприяння України забезпеченню безпеки Європи.

Доцільно підкреслити, що подальша співпраця України та ЄС буде заснована на всебічній підтримці України щодо збереження суверенітету, територіальної цілісності, національних інтересів, безпеки держави та людини.

Сьогодні триває реалізація Адміністративної угоди, укладеної у грудні 2015 року між Міністерством оборони України та Європейським оборонним агентством. Цей рамковий документ дав змогу створити юридичні рамки для практичного співробітництва між підприємствами оборонно-промислового комплексу України та країнами-членами Агентства, а також залучення до його відповідних програм і проектів.

З огляду на військову агресію Росії проти України, наша держава внесла на розгляд європейської сторони пропозицію щодо започаткування в Україні Консультативної місії ЄС (КМЄС) у рамках СПБО. Діяльність місії різноманітна і включає консультативну підтримку щодо розроблення стратегічних документів та законопроектів, матеріально-технічну допомогу, координацію донорської допомоги в Україні у сфері реформи правоохоронних органів і навіть пошук коштів для реалізації реформ.

Також слід відзначити темпи адаптації стандартів підготовки та оборонного сектору загалом, Україна виконала план на 90%, що, безумовно, означає дуже стійку перспективу включення нашої держави до лав країн-членів НАТО. Ще однією позитивною звісткою стало те, що українська армія увійшла у ТОП-30 найсильніших армій світу. Такий результат було досягнуто в результаті проведення активних та рішучих реформ, а також співпраці з країнами-партнерами: Великобританією, Канадою, США, Литвою та Польщею. Результатом таких активних дій із боку нашої країни стало те, що Альянс визнав прагнення України стати повноцінним його членом та вніс Україну до списку «країн-аспірантів» [2].

Також слід додати, що у разі створення «оборонного союзу ЄС» Україна має потенційну перспективу приєднатися до нього як партнер. Відзначаючи те, що однією з ключових засад такого оборонного союзу є розвиток спільного оборонно-промислового комплексу, важливість внеску України базується на досвіді, що сформувався як на теоретичному, так і на практичному рівнях за семирічний період війни з військами Росії та сепаратистськими формуваннями, що ними підтримуються у східній частині України. Неоцінним є досвід нашої держави у нейтралізації застосування принципів гібридної війни та виявленні і ліквідації гібридних загроз. Якщо звернутися до більш широкого підходу, то вклад України могли би становити ще й напрацю-

вання з приводу протидії спробам агресора провокування масових протестів, соціальних бунтів і внутрішніх протистоянь та збереження цілісності в умовах наявності великої кількості внутрішньо переміщених осіб.

З іншого боку, Україна могла б домагатися від Брюсселя залучення її до процесів формування європейської безпекової політики з правом дорадчого голосу (що передбачається Угодою про асоціацію). Це сприяло б інтеграції України до системи прийняття політичних рішень в ЄС, підвищувало її відповідальність за європейську безпеку та стало би вагомим кроком на шляху інтеграції нашої держави до Євросоюзу. Враховуючи результати проведення

реформ та посилення обороноздатності України, що дало змогу нашим Збройним Силам увійти до списку ТОП-30 найсильніших армій світу, слід додати, що те, як ЄС та НАТО допоможуть найбільш правильно та ефективно розпорядитися результатами проведених заходів, буде мати надзвичайно важливе значення під час формування європейської політики в майбутньому. На шляху до євроінтеграції та вступу в НАТО ще потрібно буде зробити велику кількість змін, проте Україна вже показала свою важливість для європейської спільноти та свою рішучість у досягненні поставлених цілей, що дає змогу говорити про позитивну перспективу євроатлантичного курсу України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b06. (дата звернення: 15.03.2021).
2. Аналітична доповідь Центру Разумкова. Секторальна інтеграція України до ЄС: передумови, перспективи, виклики. 2020. URL: https://razumkov.org.ua/uploads/article/2021_sektor_eu_ukr.pdf
3. Артёмов І.В. Український вимір європейської та євроатлантичної інтеграції. Навчальний посібник. Ужгород. 2008. URL: <https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/37124>. Фоменко С.В. Спільна зовнішня і безпекова політика ЄС: від національних інтересів до спільних цінностей. Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України. 2015. Вип. 1. С. 224 – 242.
4. Яковюк І.В. Спільна зовнішня політика і політика безпеки Європейського Союзу: історія питання. Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. наук. пр. / ред. кол. : Ю.П. Битяк та ін. X. : Право, 2005. No10. С. 76 – 87.
5. Jan Paweł II. Redemptor Hominis: Encyklika Ojca Świętego Jana Pawła II, w Której u Początku Swej Papieskiej Posługi Zwraca Się do Czcigodnych Braci w Biskupstwie, do Kapłanów, do Rodzin Zakonnych, do Drogich Synów i Córek Kościoła Oraz do Wszystkich Ludzi Dobrej Woli. – Warszawa: Ośrodek Dokumentacji i Studiów Społecznych, 1979. – 78 s.
6. European Security Strategy – A Secure Europe in a Better World. URL: <https://europa.eu/globalstrategy/en/european-securitystrategy-secure-europe-better-world> (Last accessed: 18.02.2021).

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПІДГОТОВКИ ТРЮМІВ СУДНА ДО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ

LEGAL ASPECTS OF PREPARATION OF THE SHIP'S HOLDS FOR THE CARRIAGE OF CARGO

Пашковська Л.І., к.ю.н.,
доцент кафедри морського та митного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена правовим питанням, що виникають під час підготовки трюмів морських суден для перевезення вантажів. Фрахтування суден не регулюється жодною міжнародною конвенцією, тому всі спірні аспекти, що виникають із договору фрахтування судна, вирішуються сторонами шляхом переговорів або в судовому порядку. На підставі судових рішень формується правова практика щодо тлумачення окремих положень договорів фрахтування.

У цій статті детально аналізуються положення договорів фрахтування (чартерів) щодо підготовки вантажних трюмів. Певний вантаж вимагає певної чистоти трюмів. У статті наводиться класифікація стандартів чистоти трюмів – Hospital Clean, Grain Clean, Normal Clean, Shovel Clean та Load on Top. Зазначаються організації, які встановлюють такі стандарти. Аналізуються наслідки недотримання таких стандартів.

Визначається правовий статус незалежного сюрвейєра, адже чартер може містити положення, що оцінка сюрвейєра може бути остаточною та не підлягати оскарженню. Аналізуються періоди часу, коли трюми повинні бути готові – після прибуття в перший порт навантаження (Upon arrival at the first loading port); після прибуття в порт навантаження (On arrival at load port); при подачі (On delivery) або при першому навантаженні (On first loading).

Аналізується обов'язок фрахтувальника провести якомога швидше повторний сюрвейєрський огляд чи інспекцію, бо певні умови, наприклад відсутність вільного причалу, неготовність вантажу, відсутність вантажу та інші, можуть спонукати фрахтувальника до затягування проведення повторного сюрвейєрського огляду. Адже чартер дає право фрахтувальнику не сплачувати фрахт, доки судно не пройде повторну інспекцію.

Під час написання статті використовувалися логічні методи аналізу, синтезу, індукції і дедукції. Отримані результати мають велике практичне значення, адже проведений комплексний аналіз предмету дослідження дозволить зрозуміти комплексність правових питань, що виникають при підготовці трюмів для перевезення вантажів.

Ключові слова: фрахтування суден, чартер, перевезення вантажів, морський арбітраж, сюрвейєр, сюрвейєрський огляд.

The article is devoted to legal issues arising in the preparation of holds of seagoing vessels for the carriage of goods. The chartering of vessels is not regulated by any international convention. So all disputes arising from the charter-party of a vessel are resolved by the parties in pre-trial or in a court. The legal practice of interpreting certain provisions of chartering agreements is formed on the basis of court decisions.

This article analyzes in detail the provisions of charter-parties to describe the cleanliness of cargo holds. A certain cargo requires a certain purity of the holds. The article provides a classification of standards of cleanliness of holds – Hospital Clean, Grain Clean, Normal Clean, Shovel Clean and Load on Top. Organizations that set such standards are identified. The consequences of non-compliance with such standards are analyzed.

The legal status of the independent surveyor is determined, as the charter-party may contain a provision that the surveyor's assessment may be final and not subject to appeal. The periods of time when holds must be ready are analyzed – Upon arrival at the first loading port, On arrival at load port, On delivery or On first loading.

The obligation of the charterer to conduct a re-inspection as soon as possible is analyzed, because under certain conditions, such as lack of free berth, unpreparedness of cargo, lack of cargo, etc., may encourage the charterer to delay re-surveying. After all, the charter-party entitles the charterer not to pay the freight until the vessel is re-inspected.

Author used logical methods of analysis, synthesis, induction and deduction in the article. The obtained results are of a great practical importance, because a comprehensive analysis of the subject of the study will help to understand the complexity of the problem of legal issues arising in the preparation of holds for the carriage of goods.

Key words: ship chartering, charter-party, cargo transportation, maritime arbitration, surveyor, surveyor inspection.

1. Необхідність підготовки вантажних трюмів судна для перевезення вантажу

Підготовка вантажних трюмів судна – важлива операція, яка потребує ретельного планування та виконання або судновласником, або фрахтувальником. Неналежна підготовка трюмів може призвести до позовів про повну або часткову втрату вантажу через забруднення, про стягнення витрат на додатковий сюрвейєрський огляд, а також до позовів про виведення судна із фрахту на час проходження повторного огляду. Тому судновласники, фрахтувальники, капітан і члени екіпажу повинні чітко розуміти, яким чином необхідно підготувати трюми для прийняття вантажу відповідно до конкретного чартеру.

Сюрвейєрський огляд трюмів визначається як перевірка готовності трюмів судна до прийому вантажу без небезпеки його забруднення. Схвалений сюрвейєрський огляд трюмів гарантує, що поточний стан трюмів не вплине на вантаж.

Необхідно розрізняти поняття «сюрвейєрський огляд» та «інспектування трюмів». Сюрвейєрський огляд зазвичай проводиться незалежним сюрвейєром, який є приватною організацією. Тоді як інспектування трюмів проводиться

інспекторами державних органів. Проте метою і одних і інших є обстеження трюмів судна і визначення їхньої готовності до прийому вантажу. Сюрвейєрський огляд здійснюється на добровільній основі і не є обов'язковим, тоді як інспектування трюмів є обов'язковим і здійснюється на підставі положень нормативних актів відповідних держав. Так, наприклад, Аргентина встановила суворі фітосанітарні правила щодо якості зерна для експорту та чистоти трюмів суден. Як результат, державна інспекція трюмів є обов'язковою і інспектори повинні оглядати всі судна, що завантажують зерно в Аргентині [1]. Інспектування трюмів здійснюється також в США, Канаді та Австралії.

2. Положення чартерів про чистоту трюмів

Усі вантажі можна умовно розділити на три категорії:

Чисті вантажі – вантажі, які повинні перевозитися в ідеально чистих умовах, адже можуть бути пошкоджені будь-яким видом забруднення. Стан трюмів для перевезення таких вантажів повинен відповідати стандарту Hospital Clean. До таких вантажів належать алюміній, хромітова руда, плакиковий шпат, мінеральні піски, сода кальцинована та інші.

Вантажі від помірно чистих до помірно брудних – вантажі, які повинні перевозитися в доволі чистих умовах, адже можуть бути забруднені певними видами попередніх вантажів. Стан трюмів для перевезення таких вантажів повинен відповідати стандарту Grain Clean. До таких вантажів належать цемент, добрива, зерно, сіль, макуха з насіння та інші.

Брудні вантажі – в силу своїх властивостей не забруднюються маленькими частинками іржі або фарби з металевих частин трюмів та іншими залишками вантажів. Стан трюмів для перевезення таких вантажів може відповідати стандартам Normal Clean, Shovel Clean або Load on Top. До таких вантажів належать боксити, нікелева руда, кокс нафтовий, вугілля, деякі види металобрухту та інші.

Відповідні вимоги про чистоту трюмів для перевезення вантажів знаходяться в договорах фрахтування суден – чартерах. Зазвичай, при укладенні договору фрахтування сторони використовують стандартні проформи чартерів, розроблені BIMCO, але сторони можуть вносити до таких проформ значні поправки з додатковими формулюваннями і пунктами.

На сьогоднішній день підготовка трюмів до прийняття вантажу здійснюється на основі певних стандартів. Категорія вантажу впливає на вибір відповідного стандарту підготовки трюмів. Розрізняють такі стандарти підготовки трюмів до прийняття вантажу:

1. **Stringent clean (Найсуровіша чистота)** або **«Hospital Clean» («Лікарняна чистота»)** – є найбільш суворим стандартом і вимагає, щоб всі поверхні трюмів, включаючи верхню частину бака, всі сходинок і нижня частина люків були чистими і мали 100% неушкоджене лакофарбове покриття. Цей стандарт потрібний для певних вантажів. Зазвичай цей стандарт можуть підтримувати судна, які перевозять виключно чисті вантажі.

2. **«Grain Clean» («Зернова чистота»)** – стандарт, який вимагає, щоб в трюмах не було комах, стороннього запаху, залишків попереднього вантажу, крипильного матеріалу, значних ділянок пухкої іржі або лусочок фарби і т. і. Перед завантаженням трюми повинні бути підметені, промиті прісною водою, висушені і добре провітрені. Цей стандарт найчастіше використовується в чартерах.

Проте необхідно зазначити, що різні країни тлумачать цей вид стандарту щодо прийнятної кількості пухкої іржі або пухкої фарби по різному. Наприклад, Канада, США та Австралія здійснюють особливо суворі перевірки та встановлюють підвищені вимоги до цього стандарту і не допускають взагалі пухкої іржі або лусочок фарби.

3. **«Normal Clean» («Звичайна чистота»)** – стандарт, який вимагає, щоб трюми були підметені і з трюму були видалені всі залишки попереднього вантажу, промиті і висушені для прийому аналогічного або сумісного вантажу.

4. **«Shovel Clean» («Очищення лопатою»)** – стандарт, який не вимагає мийки прісною водою, а вимагає лише видалення попереднього вантажу механічним підмітанням. Підмітання може розумітися як збір залишків вантажу лопатою або ковшем бульдозера і підметене стивідорами або екіпажем.

5. **«Load on Top» («Навантаження поверх»)** – стандарт, який дозволяє завантажувати новий вантаж поверх існуючих залишків попереднього вантажу. Такий стандарт найбільш доречний в певних довгострокових контрактах, коли судно перевозить один і той самий вантаж.

Ситуація, коли судно перевозить однакові по чистоті вантажі є ідеальною, однак на практиці досить часто судна перевозять різні вантажі за різними чартерами, умови яких вимагають підготовки трюмів за різними стандартами.

Залежно від виду вантажу чартери передбачають різні формулювання щодо підготовки трюмів для прийняття вантажу. Найчастіше чартери містять стандарт «Grain Clean», але цей пункт може бути розширений сторонами. Наприклад: «трюми чисті, вимиті прісною водою, висушені, без солі, іржі та залишків попереднього вантажу».

У зв'язку з цим виникає цілком очевидне запитання – що це за стандарти, ким вони встановлені і ким вони виконуються? Єдиного документа, який встановлює стандарти чистоти трюмів немає. Сюрвейерський огляд трюмів виконується при дотриманні методик і стандартів міжнародних організацій таких як GAFTA, FOSFA, ISO, EU, USDA, GMP +, AMS та інших. Тоді як інспектування трюмів здійснюється на підставі стандартів, затверджених нормативними актами держав.

В результаті кожен із встановлених стандартів може дещо відрізнятися. Наприклад, Директива вантажної інспекції USDA [2] для стандарту «Grain Clean» допускає наявність пухкої іржі або фарби, що відлущується на одній ділянці розміром 25 футів² або не більше 100 футів² загалом. Тоді як Національне вантажне бюро (NCB, National Cargo Bureau, USA) визначає стандарт «Grain Clean» взагалі без пухкої іржі або фарби, що відлущується. Якщо в першому випадку рихлу іржу необхідно видалити і цього буде достатньо, то в другому випадку в трюмі не повинно залишитися навіть сліду від іржавої плями. Тому судновласник повинен розуміти перед оглядом / інспекцією якому стандарту повинні відповідати трюми, щоб встигнути підготувати їх вчасно.

3. Незалежний сюрвейер

Чартери можуть містити положення про те, що огляд робить «сюрвейер фрахтувальника» або «сюрвейер вантажовласника». Це означає, що саме фрахтувальник/вантажовласник призначає сюрвейера і сплачує його послуги. Інші чартери містять положення про те, що огляд повинен проводити «сюрвейер» або «незалежний сюрвейер». Виникає питання – хто є незалежним сюрвейером?

Словник С.І. Ожегова визначає слово «незалежний» як самостійний, що не знаходиться в підпорядкуванні, вільний [3, с. 325]. Тобто незалежний сюрвейер повинен бути самостійною організацією і жодним чином не бути в підпорядкуванні у замовника послуг. Однак, сторона, яка замовляє послугу, оплачує її, тому, бачиться, що виконавець послуг вже налаштований більш лояльно до такого замовника.

В англійській справі Protank Orinoco [4] Комерційний суд розглянув значення поняття «незалежний сюрвейер». У цій справі за умовами чартеру дозволялося проводити відрахування з фрахту. Відповідна сума повинна була «визначитися незалежним сюрвейером, оцінка якого буде остаточною і обов'язковою».

Суддя Томас Дж. на с. 42 рішення стверджував: «значення слова «незалежний» означає, що сюрвейером, про якого йде мова, може бути компанія або організація, яка діяла незалежно від судновласника, фрахтувальника або одержувача вантажу. Але завжди є ймовірність того, що в будь-якому порту розвантаження буде більш одного «незалежного» сюрвейера ... ». Однак включення в чартер слів «... чия оцінка повинна бути остаточною і обов'язковою ...» мала передбачати спільне призначення сюрвейера від імені сторін для винесення остаточного і обов'язкового рішення. Відповідно до цього рішення суду, сторони повинні були спільно призначати незалежного сюрвейера.

Такого ж висновку дійшов Лондонський арбітраж у справі 14/18 [5], який розглянув вимогу про готовність вантажного трюму «що не містить солі» (free of salt).

Так, пункт II остаточного узгодженого варіанту умов чартеру (fixture rescap) між судновласником і фрахтувальником передбачав, що трюми судна повинні бути «... чистими, вимитими / змитими прісною водою і висушеними, без солі, пухкої іржі і попередніх залишків вантажу, що задовольняють незалежного сюрвейера». У цій справі фрахтувальники надали вказівку сюрвейеру перевірити трюми шляхом проведення тесту нітратом срібла. Аналіз поверхні трюмів на присутність солі перед вантаженням вантажу сталі може проводитися для визначення присутності хлоридів на внутрішній поверхні трюмів, адже значний осад солоного конденсату на

поверхню вантажу (сталі) може призвести до пошкодження вантажу і до наступної претензії щодо пошкодження вантажу в порту вивантаження.

У першому порту навантаження у В'єтнамі фрахтувальник провів огляд стану трюмів. За результатами тесту нітратом срібла в трюмах судна були виявлені нібито сліди солі, і фрахтувальники сповістили судовласника про виведення судна із фрахту (off hire). Заявивши, що трюми відповідають умовам чартеру, судовласник все ж організував промивку трюмів прісною водою, щоб мінімізувати затримку, після чого вантаж сталі був завантажений.

У наступному порту навантаження в Кореї фрахтувальники знову ввели судно з фрахту (off hire) на час підготовки трюмів. Після завершення промивки трюми були схвалені для навантаження.

Фрахтувальники утримали фрахт в першому і другому портах вантаження. Однак судовласники не погодилися із цим та звернулися до арбітражу із позовом.

Суд виніс рішення на користь судовласників вважаючи, що фрахтувальники не змогли довести, що перевірка нітратом срібла була звичайною справою. З огляду на надзвичайну чутливість тесту, суд вказав, що було б дивно, якби на морському судні солі дійсно не виявилось б.

Що стосується констатції слів «без солі», суд був переконаний, що не слід буквально тлумачити ці слова. Суд сказав, що було б нереально очікувати, що судно в морському середовищі взагалі не буде містити солі.

На думку суду, більш реалістичне і комерційно розумне тлумачення слів буде «без будь-яких значних слідів солі». Також суд дійшов висновку, що: «тест нітратом срібла проводився виконавцем фрахтувальника, а не призначеним спільно з судовласником виконавцем. Отже, такий сюрвейерський огляд не міг вважатися «незалежним» для цілей пункту 11 остаточного узгодженого варіанту умов (fixture recap). Суд зобов'язав фрахтувальників виплатити повну суму фрахту.

4. Як швидко повинен проводитися повторний сюрвейерський огляд?

Судовласнику дуже важливо розуміти, коли буде проведений повторний сюрвейерський огляд. Адже на час підготовки судна до повторного огляду, на час очікування проведення повторного огляду і на сам час проведення повторного огляду фрахтувальники мають право виводити судно з фрахту.

Це питання розглядалося в Лондонському арбітражі [6]. Тайм-чартер передбачав, що «трюми судна повинні бути чистими, вимитими і висушеними для прийому вантажів, схвалені незалежним сюрвейером, якщо судно не пройде огляд, судно повинно бути виведено з фрахту з моменту відмови в схваленні сюрвейером і до тих пір, доки судно знову не пройде огляд, і будь-які пов'язані з цим безпосередньо або підтверджені витрати, понесені у зв'язку з цим, будуть оплачуватися за рахунок судовласників».

Коли судно прибуло під навантаження вантажу, сюрвейер відхилив трюми о 16:20 в день прибуття 19 вересня. О 19:00 того ж дня капітан повідомив агентам, що трюми очищені і готові до повторного сюрвейерського огляду. Однак сюрвейер повернувся на судно для огляду тільки об 11:00 наступного дня – 20 вересня, і схвалив трюми тільки о 16:20 того ж дня.

Суд визнав необхідним, щоб в обставинах, подібних цій справі, фрахтувальники несли певний обов'язок діяти розумно, гарантуючи, що їхній сюрвейер не відкладе за часом повторний огляд трюмів. Суд погодився з тим, що сюрвейер не повинен був залишатися на судні до тих пір, доки його трюми будуть готові. Проте суд вирішив, що не було ніяких пояснень, чому сюрвейер прийняв трюми тільки 20 вересня о 16:20. Суд дійшов висновку, що сюрвейер міг прийняти трюми не пізніше 11:30 20 вересня. За рішенням суду фрахтувальники мали право вивести судно з фрахту з 16:20 19 вересня до 11:30 20 вересня.

5. Коли трюми повинні бути чистими?

Дуже важливим є правове питання: в який момент судовласники повинні забезпечити чистоту трюмів. Типові договірні умови чартерів можуть містити такі положення: «Після прибуття в перший порт навантаження» (Upon arrival at the first loading port); «Після прибуття в порт навантаження» (On arrival at load port); «При подачі» (On delivery) або «При першому навантаженні» (On first loading).

Так, судно Бунга Сага Ліма (Bunga Saga Lima) [7] було зафрахтовано за проформою NYPE 93 з поправками на короткий термін. Чартер містив наступну інформацію:

Рядок 21 – «Судно при подачі (on delivery) має бути готовим до прийому вантажу».

Пункт 46 (з поправками) – «мається на увазі, що в день подачі або прибуття в перший порт навантаження, трюми судна повинні відповідати стандарту чистого зерна («Grain Clean»), схваленого незалежним сюрвейером».

Пункт 13 узгоджених умов – «Судовласники гарантують, що вантажні відсіки судна при подачі або прибутті в порт першого навантаження повинні бути очищені, промиті прісною водою, висушені, без плям іржі, пухкої іржі, без солі і залишків попереднього вантажу в ньому, готові до навантаження і схвалені місцевим сюрвейером. Якщо судно не пройде огляд трюмів, судовласники повинні організувати прибирання за свій рахунок і за свій час, а судно буде виведено з фрахту з моменту непроходження огляду і до тих пір, доки інспекцію не пройдуть всі трюми, будь-які додаткові або безпосередньо пов'язані витрати несе судовласник».

При подачі судна в перший порт навантаження в Сепетібе, Бразилія, трюми судна були забруднені залишками вугілля, який перевозили попереднім рейсом. Однак фрахтувальники завантажили вантаж залізної руди, не вимагаючи видалення вугільних залишків. Вантаж був доставлений в Свіноуйсьце, Польща, де був вивантажений.

Потім фрахтувальники вирішили завантажити рапс насипом в Ростоку, Німеччина, тому залишки вугілля довелося видаляти. Очищення трюмів до стандарту чистого зерна («Grain Clean») привело до затримки судна.

Фрахтувальники стверджували, що судовласники порушили умову чистоти трюмів, передбачену чартером, і тому вони мали право вивести судно з фрахту в Ростоку до тих пір, доки трюми не будуть очищені до стандарту чистого зерна («Grain Clean»).

Суд відхилив вимогу фрахтувальників, через те, що під час подачі в перший порт навантаження і фрахтувальники, і судовласники знали, що трюми не відповідають стандарту чистого зерна («Grain Clean»), проте фрахтувальники прийняли судно і завантажили перший вантаж, а тому вони втратили право вимагати компенсацію за втрату часу і витрат, понесених для очищення трюмів у другому порту відвантаження.

Згідно з узгодженим чартером NYPE, єдине право вивести судно з фрахту в разі забруднених трюмів було у фрахтувальників тільки при подачі або по прибутті в перший порт навантаження, а не після цього. Суд виніс рішення на користь судовласників.

В іншій справі [8] за фактами, аналогічними фактами в справі судна Bunga Saga Lima, судно було зафрахтоване за проформу NYPE з наступними умовами:

Пункт 54 – «Трюми судна після прибуття в перший порт навантаження мають бути вимиті прісною водою, чисті і сухі, без пухкої іржі / фарби і залишків попереднього вантажу, і в усіх відношеннях готові і відповідні для навантаження наміченого фрахтівниками вантажу на судно, схвалені незалежним сюрвейером. Якщо судно буде відхилено незалежним сюрвейером в порту навантаження, судно буде виведено із фрахту до тих пір, поки не пройде огляд ... »

Судно було подано в Халдей, Індія, після вивантаження останнього вантажу (вугілля) відповідно до його попереднього чартеру. Потім воно попрямувало в баласті в Таїланд,

щоб прийняти перший вантаж (сталь) за чартером. Його трюми були очищені екіпажем під час баластного рейсу.

Після прибуття в порт навантаження сюрвейєр фрахтувальника повідомив, що трюми перебувають в хорошому стані (sound condition), але зазначив темні плями на перегородках і бортах, залишені попереднім вантажем вугілля. Фрахтувальники завантажили сталь і судно попрямувало з Таїланду в США.

Судно розвантажило сталь в Каламі, штат Вашингтон. Інспектор Національного вантажного бюро (NCB, National Cargo Bureau) оглянув трюми і затребував видалити вугільні плями. Щоб видалити плями капітан промив трюми хімікатами.

Після завершення вивантаження в Каламі, штат Вашингтон, фрахтувальники направили судно в Ванкувер, штат Вашингтон, США під навантаження зерна. Сюрвейєри USDA (U.S. Department of Agriculture, Міністерство сільського господарства США) і NCB не прийняли трюми, мабуть, через вугільні плями. Після п'ятиденної підготовки трюмів екіпажем і найнятими працівниками, судно пройшло повторну інспекцію.

Фрахтувальники стверджували, що судновласники порушили умови чартеру, оскільки трюми судна при подачі в Халдей, Індія, не перебували в стані, придатному для прийому вантажу зерна в Ванкувері через наявність вугільних плям.

Суд відхилив позов фрахтувальників. У чартері було конкретно вказано, наскільки чистими повинні бути трюми і коли. Трюми повинні були бути досить чистими для навантаження передбачуваного вантажу (сталі) після прибуття в перший порт навантаження.

Судновласники виконали свої зобов'язання за чартером, оскільки екіпаж належним чином очистив трюми під час баластного рейсу в перший порт навантаження. Фрахтувальники прийняли судно, тому судновласники не повинні були нести відповідальність за прибуття судна в наступний порт навантаження не за стандартом чистого зерна («Grain Clean»). Це рішення відповідало рішенням у справі судна Bunga Saga Lima.

Аналогічну справу розглянув Лондонський арбітражний суд у справі 5/08 [9]. Судно було зафрахтовано за формою NYPE. До укладеного чартеру судно перевозило: цемент, нафтовий кокс, вугілля, мідний концентрат і сталь в рулонах. Сталеві рулони були вивантажені в Камдені, США, і судно було обстежено незалежним сюрвейєром (AMS, Accredited Marine Surveyors), призначеним спільно фрахтувальниками, які перевозили сталеві рулони, і які закінчували чартер (off-hire survey) і фрахтувальниками за новим чартером (on-hire survey).

Нові фрахтувальники направили судно в Новий Орлеан під навантаження зерна. Капітан і команда підготували трюми для цього вантажу. Спільна сюрвейєрська інспекція Національним вантажним бюро (NCB) і Міністерством сільського господарства США (USDA) схвалила судно для навантаження зерна.

Потім фрахтувальниками направили судно в Квінлану, Австралія, під навантаження насипного глинозему. Але в порту навантаження судно не пройшло інспекцію. Інспектором були виявлені залишки цементу, а також деякі залишки іржі і мідного концентрату. Підготовка трюмів зайняла більше чотирьох днів, після чого судно пройшло інспекцію. Далі судно направили в Портленд, штат Орегон, США, під навантаження зерна. Судно знов не пройшло інспекцію, на цей раз з тієї причини, що в трюмах був виявлений цементний пил. Підготовка трюмів тривала майже дві доби.

Фрахтувальники вирішили, що судновласники порушили умову про готовність трюмів і утримали фрахт за зазначені обидва періоди. Судновласники, не погодившись з таким утриманням, порушили арбітражний розгляд.

Чартер, укладений між судновласником і фрахтувальником, передбачав, що «Судно при подачі або прибутті в 1-й порт призначення повинно мати ... трюми, які мають бути чистими, сухими, без будь-яких залишків вантажу і/або пухкої іржі ... або будь-яких інших сторонніх матеріалів, що пройшли огляд взаємно призначеним незалежним сюрвейєром ...»

Арбітраж постановив, що трюми відповідали вимогам в першому порту відвантаження. Арбітраж не взяв до уваги аргумент фрахтувальників, що нібито залишки цементу і мідного концентрату були знайдені в Квінлані, Австралія, з огляду на той факт, що судно успішно пройшло інспекцію інспекторів NCB і USDA, а також відсутність претензій одержувачів вантажу при вивантаженні зерна.

Що стосується передбачуваних пухких відкладень іржі і залишків мідного концентрату, суд дійшов висновку, що перших не було в Квінлані, а якщо другі існували, то мова йшла про затверділі залишки на дахах резервуарів – і, отже, не стосувалися справи.

Арбітраж виніс рішення на користь судновласників, зобов'язавши фрахтувальників виплатити повну суму фрахту.

6. Вимога щодо повернення судна з чистими трюмами

У чартер може включатися умова щодо повернення судна із чистими трюмами або умова про сплату судновласнику компенсації за необхідність підготовки трюмів для наступних перевезень вантажу. Така вимога з боку судновласників є доречною, адже підготовка трюмів може займати певний час і потребувати додаткових витрат.

Так, в арбітражній справі 1/19 [10] судно було зафрахтовано за проформою NYPE 1946 для виконання 2-3 рейсів тривалістю мінімум на 40 днів.

Чартер передбачав, що фрахтувальникам дозволялося завантажувати один брудний вантаж сірки, солі, коксу або концентратів за умови, що такий вантаж не буде останнім при перевезенні. Вугілля взагалі було заборонено приймати як останній вантаж.

Додатковий пункт чартеру надав фрахтувальникам можливість повернути судно з брудними трюмами за умови сплати судновласникам одноразової суми 5 тис. долл. США.

Фрахтувальники повернули судно з брудними трюмами. Через 7 днів після повернення судно було зафрахтовано за новим чартером. Судновласники очистили трюми своїми силами, але зазначили, що вони чистили трюми всі 7 днів з моменту повернення судна і до моменту укладання нового чартеру і подали позов в арбітраж про стягнення за ці 7 днів суму в розмірі 100 тис. долл., розраховану за ставкою фрахту.

Арбітраж повністю відхилив позов судновласників. Судновласники не змогли довести будь-які додаткові витрати, понесені ними або будь-які збитки. За повної відсутності доказів з боку судновласників, арбітраж зробив лише один висновок, а саме те, що фактично не було понесено збитків та додаткових витрат.

Таким чином, договори фрахтування судна є досить складними договорами, конструкції положень яких можуть мати далекосяжні наслідки для сторін. Детальне вивчення окремих положень договору і судової практики дозволить більш усвідомлено розуміти їх значення. Узагальнення спеціалізованої судової практики також є доцільною і доречною з огляду на відсутність нормативного регулювання інституту фрахтування суден.

ЛІТЕРАТУРА

1. Francisco Venetucci. Insight into holds inspection system. 27 July 2016. The International Law Office (ILO) URL: <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Shipping-Transport/Argentina/Venetucci-Asociados/Insight-into-holds-inspection-system> (Дата звернення: 20.06.2021)
2. Directive 9180.48 April 8, 2009. United States Department of Agriculture. Stowage examination services. Веб-сайт URL: https://www.ams.usda.gov/sites/default/files/media/FGISStowageExaminationServices9180_48.pdf (Дата звернення: 20.06.2021)

3. Ожегов С. И. Словарь русского языка: ок. 57 000 слов / Под ред. Чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. 20-е изд., стереотип. М.: Рус. яз. 1988. 750 с.
4. Protank Shipping Inc. против Total Transport Corporation («Protank Orinoco») [1997] 2 Lloyd's Rep. 42 URL: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=149452> (Дата звернення: 20.06.2021)
5. Timon Karamanos. A salty dilemma – clean holds on delivery: how 'free' of salt is 'free of salt'? URL: <https://www.hilldickinson.com/insights/articles/salty-dilemma-clean-holds-delivery-how-free-salt-free-salt> (Дата звернення: 20.06.2021)
6. When cargo holds are rejected, is the vessel offhire on a "Net loss of time" or "period offhire" basis until they are accepted? Is there an implied obligation on the charterer to ensure reinspection as soon as possible? Reed Smith LLP. Shipping bulletin. November, 2010. P. 24 / URL: <https://s3.amazonaws.com/documents.lexology.com/07699f66-6f02-46d3-8455-7d75848e3fed.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAVYILUYJ754JTDY6T&Expires=1624627081&Signature=llphg2uwpbSw3qwOgim3A%2BP9ELg%3D> (Дата звернення: 20.06.2021)
7. Guidance on preparing cargo holds and loading of solid bulk cargoes URL: https://www.skuld.com/contentassets/e2d486e683a84d7582fa1b867d18f8ac/preparing-cargo-holds_loading-solid-bulk-cargoes.pdf P. 12. (Дата звернення: 20.06.2021)
8. London Arbitration 7/10. Reed Smith LLP. Shipping bulletin. May, 2010. URL: <https://www.reedsmith.com/files/fileattachment.PDF>. (Дата звернення: 20.06.2021)
9. London Arbitration 5/08 - 738 LMLN 3. Reed Smith LLP Shipping Bulletin. February, 2008. P. 15-17. URL: <https://s3.amazonaws.com/documents.lexology.com/6fd7d7cb-24f4-49b8-9a19-dc6dfc831c3c.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAVYILUYJ754JTDY6T&Expires=1622621377&Signature=MHnYNzg8QKImOuClgr5JmYPXoyA%3> (Дата звернення: 20.06.2021)
10. Carlos Vazquez. London Arbitration 1/19. Hold cleaning – Owners' calculation of damages. 29th January 2019. URL: <https://www.themecogroup.co.uk/charterers-liability-insurance/publication/london-arbitration-1-19/> (Дата звернення: 20.06.2021)

КОНВЕНЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МОРСЬКОГО РИБАЛЬСТВА

CONVENTIONAL REGULATION OF MARINE FISHERIES

Півторак Г.Ф., к.ю.н.,
доцент кафедри морського права

*Навчально-науковий інститут морського права та менеджменту
Національного університету «Одеська морська академія»*

Стаття присвячена аналізу співробітництва держав у галузі раціональної експлуатації живих морських ресурсів у просторах Відкритого моря та виключних морських економічних зон. Співпраця держав реалізується шляхом підписання міжнародних договорів, метою яких є створення ефективних механізмів співпраці щодо раціонального використання живих ресурсів. Нині вважаємо це єдиним методом збереження біорізноманіття Світового океану, включаючи безпечну експлуатацію рибних ресурсів та їх відтворення.

У статті наведені положення Канкунської декларації, яка задекларувала бажані напрями морської політики держав, що експлуатують риболовні ресурси, такі як удосконалення управління риболовної практики, недопущення перевищення промислових зусиль та інші. Досліджено реалізацію положень Конвенції ООН із Морського права 1982 р. в контексті експлуатації живих ресурсів виключних економічних зон у сучасні часи. Проаналізована Угода про здійснення положень Конвенції 1982 р., які стосуються збереження транскордонних рибних запасів і запасів далеко мігруючих риб і управління ними від 4 серпня 1995 р., яка більш детально регламентує дотримання та виконання субрегіональних і регіональних заходів щодо збереження транскордонних рибних запасів та запасів далеко мігруючих риб у відкритому морі. Конвенція про рибальство у північно-східній частині Атлантичного океану 1959 р., яка була переглянута у 1980 р., передбачає створення Комісії з рибальства в північно-східній Атлантиці, вона зобов'язана спостерігати за рибальством в конвенційному районі. Новелою є те, що Комісія забезпечує форум для консультації і обміну інформацією про стан рибних ресурсів в конвенційному районі і про політику управління ними, включаючи вивчення загального впливу такої політики на рибні ресурси.

Виявлено, що такий підхід було реалізовано і в інших угодах, регулюючих риболовний промисел, наприкінці 90-х років вони знайшли вираження в Кодексі ведення відповідального рибальства від 31 жовтня 1995 року. Незважаючи на його добровільність, вважаємо його механізмом, який у змозі встановити міжнародні стандарти поведінки, а саме запропонувати державам і іншим учасникам рибальства практичне керівництво, яке буде запорукою забезпечення ефективного збереження, раціональне використання і відновлення живих водних ресурсів.

Ключові слова: рибальство, використання живих ресурсів, риболовний промисел, рибні ресурси, біорізноманіття Світового океану.

This article focuses on the analysis of the state cooperation in the field of sustainable use of marine living resources on the high seas as well as in the separate maritime economic zones. The cooperation between different states reveals itself while signing an international contract to set up some effective cooperation mechanism regarding sustainable use of living resources. Nowadays it is considered to be the only way to save biodiversity of the World Ocean within the security in conservation and management of fisheries.

The main provisions of the Cankun Declaration are mentioned in the article that establishes the principles of the state policies to use marine fishing resources such as to improve fisheries management or to prevent the excess of industrial efforts. The implementation of the provisions of the United Nations Convention in the Law of the Sea, 1982, is explored in the part of using of living resources in the separate economic zones in these latter days. The Agreement about the implementation of the main provisions of the Convention, 1982, was analysed, especially it concerns the preservation and management of straddling fish stock and highly migratory fish stocks (dating August 04, 1995), which explains in details how to comply subregional and regional procedures to preserve straddling fish stock and highly migratory fish stocks in open sea. The Convention about fishing in the North –East Atlantic, 1959, which was revised in 1980, provides for the establishment of the special Commission of Fishing in the North-East Atlantic. This Commission is responsible for monitoring fishing activity in that very region which was mentioned in the Convention. The novelty is that the Commission provides a forum in order to consult and exchange information about the state of things and management of fishing resources in the region under the Convention, including the way such a policy may have an impact on fishing resources in general.

It was detected that such an approach was implemented in other agreements which regulate fisheries. So in the nineties the Code of Conduct for responsible fisheries appeared (October 31, 1995). Despite its voluntariness it is considered to be an adjustment lever which enables to standardise the international behavior in particular to offer some practical management for states, and it leads to effective conservation, sustainable use and renewal of fishing resources.

Key words: fishing, use of living resources, fisheries, fishing resources, biodiversity of the World Ocean.

Розглядаючи співробітництво держав у галузі раціональної експлуатації живих морських ресурсів, необхідний комплексний та всебічний підхід. Співробітництво держав передбачає підписання відповідних міжнародних договорів, спільну розробку єдиних норм, стандартів, правил, кодексів, проведення спільних міжнародних конференцій. Основна мета співпраці держав зводиться до того, що всі держави, які експлуатують ті чи інші рибні ресурси, повинні бути учасниками відповідних угод.

Розвиток світового морського рибальства пов'язаний з раціональним використанням рибних ресурсів з таким розрахунком, щоб забезпечувалося їх нормальне відтворення. Нині системою міжнародного регулювання і управління рибальством охоплені всі основні промислові райони Світового океану [1, с. 154].

На Міжнародній конференції ООН з відповідального рибальства 8 травня 1992 р. було схвалено Канкунську декларацію. У ній зазначено, що рибальство в останнє десятиліття набуло розвитку у відкритому морі і що управління рибними ресурсами в багатьох районах від-

критого моря залишається недосконалим. Висвітлюються істотні проблеми через зайві промислові зусилля в багатьох світових рибних промислах, констатується потреба удосконалювати практику рибальства та управління ним для уникнення надмірної експлуатації рибних ресурсів або втрати біологічного різноманіття [9].

На думку П.К. Фігурова, зміна міжнародно-правового режиму Світового океану з прийняттям Конвенції ООН з морського права 1982 р. та поширення прав прибережних держав на використання живих ресурсів прибережних вод призвели до закриття багатьох районів традиційного промислу низки країн, найбільшою мірою це торкнулося інтересів країн із розвиненим експедиційним промислом. Це зумовило необхідність розширення дво- і багатостороннього співробітництва держав у галузі рибальства на основі принципу раціональної експлуатації живих морських ресурсів [42].

Основоположним актом, що визначає керівні засади міжнародної співпраці у рибальському секторі, є Конвенція ООН з морського права від 10 грудня 1982 р. Конвенція

була ратифікована Законом України від 03 червня 1999 р. У ст. 117 та 118 Конвенції ООН з морського права 1982 р. встановлено обов'язок держав співпрацювати між собою з питань збереження та управління живими ресурсами у районах відкритого моря. При цьому держави, особи яких здійснюють промисел живих ресурсів в одному районі відкритого моря, мають вести переговори з метою вжиття заходів для їх збереження, співпрацювати в межах утворених для цього міжнародних організацій [7].

Свобода рибальства у відкритому морі закріплена у Конвенції 1982 р. де зазначено, що відкрите море відкрите для всіх держав, як прибережних, так і тих, що не мають виходу до моря. Статтею 116 закріплено також і право всіх держав на те, щоб їх громадяни займалися рибальством у відкритому морі за умови дотримання договірних зобов'язань та прав і обов'язків, а також інтересів прибережних держав [7].

Конвенція 1982 р. пов'язує рибальську діяльність із експлуатацією виключних економічних зон. Відповідно до ст. 62 прибережна держава сприяє оптимальному використанню живих ресурсів виключної економічної зони, і, відповідно, якщо вона не має можливості виловити весь допустимий улов, то шляхом угоди або іншої домовленості надає іншим державам доступ до залишку допустимого улову.

Відповідно до положень статті 69 та 70 Конвенції, держави, що не мають виходу до моря і знаходяться в географічно несприятливому положенні, мають право брати участь на справедливій основі в експлуатації відповідної частини залишку допустимого улову живих ресурсів у виняткових економічних зонах прибережних держав того ж субрегіону або регіону з урахуванням економічних і географічних обставин всіх зацікавлених держав [7].

Оскільки Конвенція 1982 р. детально не регламентує аспекти рибальської діяльності у відкритому морі, то ці питання додатково визначила Угода про здійснення положень Конвенції 1982 р., які стосуються збереження транскордонних рибних запасів і запасів далеко мігруючих риб і управління ними від 4 серпня 1995 р., Україна до цієї угоди приєдналася законом від 28 листопада 2002 р. № 319-IV.

Ст. 18 цієї угоди закріплено обов'язки держави прапора, судна якої ведуть рибний промисел у відкритому морі. Зокрема, встановлено умову щодо дотримання суднами, які плавають під її прапором, субрегіональних і регіональних заходів для збереження та управління рибними ресурсами та того, щоб ці судна не займалися будь-якою діяльністю, яка підриває ефективність таких заходів. Держава може дозволити використання суден, що плавають під її прапором, для рибальства у відкритому морі тільки у тому разі, якщо вона здатна ефективно нести відповідальність за такі судна відповідно до вимог Конвенції 1982 р. і Угоди 1995 р. [10].

Угодою 1995 р. передбачаються заходи, які мають вживатися державою щодо суден, які плавають під її прапором, такі як контроль за допомогою риболовних ліцензій, забезпечити, щоб судна під прапором держави не займалися недозволеним промислом у районах під національною юрисдикцією інших держав тощо.

Відповідно до Угоди держави співпрацюють у забезпеченні дотримання та виконання субрегіональних і регіональних заходів щодо збереження транскордонних рибних запасів та запасів далеко мігруючих риб. Держава прапора, яка проводить розслідування порушення заходів щодо збереження транскордонних рибних запасів і запасів далеко мігруючих риб, може звернутися по допомогу до будь-якої іншої держави, чие співробітництво може бути корисним у проведенні цього розслідування. Більше того, держави сприяють одна одній у розпізнаванні суден, які, можливо, займалися діяльністю, яка підриває ефективність субрегіональних, регіональних або всесвітніх заходів щодо збереження та управління. Якщо є вагомий підстави вважати, що судно у відкритому морі займалося недозволеним промислом

у районі під юрисдикцією прибережної держави, держава прапора цього судна на прохання відповідної прибережної держави проводить негайне і повне розслідування цього питання [10]. Відповідно до Конвенції 1982 р. покарання, що накладаються прибережною державою за порушення законів і правил рибальства у виключній економічній зоні, не можуть включати тюремне ув'язнення, за відсутності угоди зацікавлених держав про зворотнє, або будь-яку іншу форму особистого покарання [7].

1 листопада 1993 р. було підписано Угоду щодо забезпечення виконання заходів з міжнародного збереження та управління рибальськими суднами у відкритому морі. Угода малі на меті істотно розширити обов'язки держав щодо відповідальності за рибальську діяльність національних суден у відкритому морі, а також обов'язків кожної держави щодо контролю за суднами під їх прапором, включаючи рибальські судна і судна, зайняті транспортуванням риби. Вона поширювалася на всі рибальські судна у відкритому морі як на судна, що використовуються або призначені для використання з метою комерційної експлуатації або будь-які інші судна, безпосередньо зайняті у риболовних операціях. Була закріплена заборона ведення рибальства без отримання дозволу від національного компетентного органу держави прапора для запобігання використання у рибальстві «зручного» прапора [8]. Вказана Угода 1993 р. вступила в силу лише у березні 2003 р., адже її ратифікувала мінімальна кількість країн світу (Україна не приєдналася до цієї угоди).

П.К. Фігуров вважає, що багато регіональних і більшою мірою двосторонніх міжнародних угод «найчастіше не містять будь-яких конкретних самовиконуваних норм, покладаючи повноваження з регулювання рибальства на створювані згідно з такими угодами спеціальні органи. Це спричиняє відсутність чітких закріплених норм і правил, що регулюють рибальство, і тому угоди носять здебільшого декларативний характер і не надають учасникам ринку чіткої правової картини про те, в яких регіонах можливе здійснення рибальства певних видів, за допомогою яких засобів таке рибальство може здійснюватися і які існують правові обмеження [2, с. 3].

Відзначимо декілька багатосторонніх угод, підписаних у яких був СРСР, а правонаступницею стала Україна, що регулюють рибальство та збереження живих ресурсів у різних частинах світового океану.

Конвенція про рибальство у північно-східній частині Атлантичного океану 1959 року ратифікована Президією Верховної Ради СРСР 18 серпня 1960 р., набула чинності лише 27 червня 1963 р. Бажаючи забезпечити збереження рибних запасів та раціональне ведення рибного промислу в північно-східній частині Атлантичного океану і прилеглих водах, що представляють спільний інтерес, такі держави, як Союз Радянських Соціалістичних Республік, Данія, Франція, Федеративна Республіка Німеччини, Ісландія, Республіка Ірландія, Нідерланди, Норвегія, Польща, Португалія, Іспанія, Швеція та Сполучене Королівство Великої Британії і Північній Ірландії, уклали цю конвенцію [3].

Конвенцією передбачено створення Комісії з рибальства в північно-східній Атлантиці, і вона зобов'язана спостерігати за рибальством у конвенційному районі; розглядати, які заходи можуть виявитися необхідними для збереження рибних запасів та для раціонального ведення рибного промислу в конвенційному районі; вносити на розгляд Договірних Держав рекомендації, засновані на результатах наукових досліджень. Комісія може давати рекомендації Договірним Державам щодо заходів зі встановлення закритих сезонів та районів; будь-яких заходів із регулювання знарядь лову і пристосувань; будь-яких заходів щодо поліпшення і збільшення морських ресурсів, у тому числі щодо штучного риборозведення [3].

Конвенція про рибальство у північно-східній частині Атлантичного океану 1959 року втратила чинність

в зв'язку з прийняттям 1980 року нової Конвенції про рибальство в північно-східній частині Атлантичного океану від 18 листопада 1980 року [6]. Конвенція 1980 р. була ратифікована СРСР 23 квітня 1982 року. Перша відмінність нової Конвенції від попередньої полягає в тому, що одним із положень зазначено, що вона поширюється на всі рибні ресурси конвенційного району, за винятком морських ссавців, сидячих видів, тобто організмів, які на стадії промислового вилучення або нерухомі на морському дні або під ним, а також далеко мігруючих видів і анадромних запасів. Новелою є те, що Комісія забезпечує форум для консультацій і обміну інформацією про стан рибних ресурсів в конвенційному районі і про політику управління ними, включаючи вивчення загального впливу такої політики на рибні ресурси.

Наступною відмінністю є те, що відтепер Комісія може виносити рекомендації щодо промислу, здійснюваного в межах району, що знаходиться під юрисдикцією Договірної Сторони в галузі рибальства, за умови, що ця Договірна Сторона попросить про це і рекомендація отримає її схвалення. Хоча попередня редакція не потребувала прохання Договірної Сторони. На додачу до функцій, що містилися у попередній Конвенції, Комісія може розглядати заходи щодо регулювання величини промислового зусилля і його розподілу між Договірними Сторонами.

Конвенція про майбутнє багатостороннє співробітництво в галузі рибальства в північно-західній частині Атлантичного океану була прийнята у 1978 році. Бажаючих сприяти збереженню та оптимальному використанню живих ресурсів району північно-західної частини Атлантичного океану в межах, відповідних режиму розширеної юрисдикції прибережної держави в галузі риболовства, та заохочуючи міжнародне співробітництво і консультації щодо цих ресурсів, такі держави, як Україна (6 липня 1999 року), Болгарія, Канада, Куба, Данія, ЄС, НДР, Ісландія, Японія, Норвегія, Польща, Португалія, Румунія, Іспанія та США, уклали цю конвенцію [5].

Договірні Сторони погоджуються заснувати та утримувати Організацію з рибальства в північно-західній частині Атлантичного океану, метою якої є сприяння оптимальному використанню, раціональному управлінню і збереженню живих ресурсів конвенційного району. Організація реалізує вищенаведене шляхом проведення консультацій [5].

Конвенція зі збереження живих ресурсів Південно-Східної Атлантики була прийнята 1969 р., підписана СРСР 23 грудня 1970 р., але набула чинності лише 24 жовтня 1971 р. Відповідно до Конвенції Договірні Сторони засновують Міжнародну комісію з рибальства в Південно-Східній Атлантиці, на яку покладається відповідальність за вивчення всіх рибних та інших живих ресурсів у конвенційному районі. Таке вивчення повинно включати дослідження за чисельністю, біологією, біометрією та екологією цих ресурсів, а також середовища їх проживання. Під час проведення досліджень із цих питань Комісія буде проводити збір, аналіз, публікацію і поширення всіма доступними засобами статистичної, економічної, біологічної та іншої наукової інформації про живі ресурси конвенційного району. Комісія може робити за своєю власною ініціативою і на підставі результатів наукових досліджень рекомендації, що стосуються цілей цієї Конвенції. Ці рекомендації стають обов'язковими для Договірних Сторін [4].

Автор не може не підкреслити важливість Кодексу ведення відповідального рибальства від 31 жовтня 1995 року. Цей Кодекс прийнятий резолюцією 4/95 Конференції Продовольчої та сільськогосподарської організа-

ції ООН (ФАО). Україна приєдналася до ФАО у 2003 році Законом України від 25 листопада 2003 року № 1334-IV «Про прийняття Статуту Продовольчої та сільськогосподарської організації Організації Об'єднаних Націй».

Мета Кодексу – встановити міжнародні стандарти поведінки, а саме запропонувати державам і іншим учасникам рибальства практичне керівництво, щоб забезпечити ефективне збереження, раціональне використання і розвиток живих водних ресурсів. Незважаючи на те, що цей Кодекс є добровільним, він містить також положення, які можуть мати або вже мають обов'язкову силу, адже вони засновані на відповідних нормах міжнародного права, в тому числі на тих, які відображені в Конвенції ООН з морського права від 10 грудня 1982 року. Кодекс має глобальну сферу застосування і адресований державам незалежно від їх членства в ФАО, суб'єктам права, які здійснюють рибальство, субрегіональним, регіональним і всесвітнім організаціям і всім особам, зайнятим у сфері збереження рибних ресурсів, управління і розвитку рибальства [11].

Конвенція 1982 р. не містить норм для безпосереднього регулювання рибальської діяльності у відкритому морі, але встановлює свободу рибальства, закріплює обов'язок держав співпрацювати між собою з питань збереження та управління живими ресурсами у районах відкритого моря, забезпечує державам, що не мають виходу до моря і знаходяться в географічно несприятливому положенні, право брати участь на справедливій основі в експлуатації відповідної частини залишку допустимого улову живих ресурсів у виняткових економічних зонах прибережних держав.

Детальну регламентацію рибальської діяльності у відкритому морі визначила Угода про здійснення положень Конвенції 1982 р., які стосуються збереження транскордонних рибних запасів і запасів далеко мігруючих риб і управління ними від 4 серпня 1995 р., до якої Україна приєдналася у 2002 р. Угодою закріплено обов'язки держав прапора, судна якої ведуть рибний промисел у відкритому морі; передбачаються заходи, які мають вживатися державою щодо суден, що плавають під її прапором; зазначено, що держави співробітничать у забезпеченні дотримання та виконання субрегіональних і регіональних заходів щодо збереження транскордонних рибних запасів та запасів далеко мігруючих риб.

Однак, незважаючи на різноманіття міжнародних угод з регулювання рибальства, вони не містять будь-яких конкретних самовиконуваних норм. Безперечно, що міжнародні угоди не можуть врегулювати всі питання, пов'язані з рибальством, саме тому вони покладають відповідні повноваження на створені спеціальні органи, а саме комісії, організації з рибальства та інші.

Отже, співробітництво держав у галузі раціональної експлуатації живих морських ресурсів передбачає підписання відповідних міжнародних договорів, спільне розроблення єдиних норм, стандартів, правил, кодексів, проведення спільних міжнародних конференцій. Основна мета співпраці держав зводиться до того, що всі держави, які експлуатують ті чи інші рибні ресурси, повинні бути учасниками відповідних угод.

Таким чином, у сучасні часи склався міжнародно-правовий механізм управління морськими живими ресурсами, який включає в себе договірні норми, що регулюють управління живими ресурсами в морських просторах із міжнародно-правовим та змішаним правовими режимами, і норми, що встановлюють права і обов'язки держав з управління окремими видами морських живих ресурсів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Євтушенко М.Ю., Глебова Ю.А. Є 27 Біологічні ресурси гідросфери [Монографія] / М.Ю. Євтушенко, Ю.А.Глебова. – К.: Вид-во Українського фітосоціологічного центру, 2013. – 179 с.
2. Фигуров, П.К. Международно-правовое регулирование рыболовства в Азиатско-Тихоокеанском регионе URL: http://tech.inmarlegal.ru/files/tezisy_mnch_figurov.pdf. (дата звернення 13.06.2021)

3. Конвенция о рыболовстве в северо-восточной части Атлантического океана 1959 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_236#Text (дата звернення 25.05.2021)
4. Конвенция по сохранению живих ресурсов Юго-Восточной Атлантики 1969 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_473#Text (дата звернення 27.05.2021)
5. Конвенція про майбутнє багатостороннє співробітництво в галузі рибальства в північно-західній частині Атлантичного океану 1978 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_143#Text (дата звернення 02.06.2021)
6. Конвенция о рыболовстве в северо-восточной части Атлантического океана 1980 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_236#Text (дата звернення 02.06.2021)
7. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву. – Нью-Йорк : Изд-во ООН, 1982. – 204 с.
8. Угода щодо забезпечення виконання заходів з міжнародного збереження та управління рибальськими суднами у відкритому морі від 01.11.1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_561#Text (дата звернення 05.06.2021)
9. Канкунська декларація Міжнародної конференції з відповідального рибальства від 08.05.1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_499#Text (дата звернення 27.04.2021)
10. Про ратифікацію Угоди про виконання положень Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10.12.1982 року, які стосуються збереження транскордонних рибних запасів та запасів далеко мігруючих риб і управління ними : Закон України від 28 листопада 2002 р. № 319-IV // *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 5. – Ст. 38.
11. Code of Conduct for Responsible Fisheries URL: <http://www.fao.org/3/v9878e/v9878e00.htm> (дата звернення 12.05.2021)

РЕЦЕНЗІЇ

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-6/54>**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ МІХЕЄВА МИКОЛИ ВОЛОДИМИРОВИЧА
«КОНФЛІКТНІ ТА НЕКОНФЛІКТНІ ПРОВАДЖЕННЯ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ»¹****Мота А.Ф., д.ю.н., доцент,
начальник кафедри адміністративної діяльності
факультету правоохоронної діяльності***Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького*

Монографічне дослідження М.В. Міхеєва «Конфліктні та неконфліктні провадження в адміністративному процесі» присвячене одній із нагальних і досить актуальних тем сьогодення. Україна проголосила курс на розбудову соціальної та правової держави, а також відповідне реформування публічних інституцій відповідно до вимог Європейського Союзу. Тому особливої уваги набувають питання узгодження організації функціонування системи публічної влади як в Україні, так і в розвинених державах є адміністративна діяльність, яка складається з великої кількості адміністративних проваджень. Саме здійснення владних повноважень органами публічної влади є адміністративною діяльністю.

У рецензованій роботі розглянуто питання аналізу та теоретичного обґрунтування саме адміністративної діяльності органів публічної влади в Україні.

Автор підкреслює, що недосконалість механізму адміністративно-правового регулювання адміністративних проваджень призводить до проблем у діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які найбільше здійснюють адміністративні провадження.

Наприклад, працівники Національної поліції України склали за 2020 рік понад 0,9 млн адміністративних протоколів з усіх напрямів діяльності поліції. При цьому якщо взяти, наприклад, протоколи про порушення карантинних обмежень під час пандемії коронавірусу (COVID-19), то приблизно половина з них були скасовані в судах.

Така ситуація простежується і в діяльності інших правоохоронних органів та органів державної влади.

Минулого року співробітники Державної прикордонної служби України за результатами адміністративного провадження, віднесеного до компетенції цього органу, склали понад 33 тис. протоколів про адміністративні правопорушення з накладенням штрафів на суму понад 61,6 млн грн. І це з огляду на зменшення втричі пасажиропотоку через карантинні обмеження (у 2020 р. – 32,7 млн осіб). Крім того, у 2020 році за ст. 203 Кодексу України про адміністративні правопорушення (порушення правил перебування в Україні) виявлено більше 8 тис. іноземців та накладено штрафів на понад 30 млн грн.

Автор довів, що в основі конфліктних адміністративних проваджень лежить конфлікт, який у більшості випадків виникає між бажанням і діяльністю окремих громадян та встановленими правовими нормами. Водночас, згідно з дослідженням автора, у зарубіжних країнах в більшості випадків неконфліктні провадження здійснюються без участі чиновників шляхом застосування електронних засобів. Такий спосіб сприяє запобіганню корупційним правопорушенням.

У рецензованій роботі проаналізовано предмет і метод адміністративного права та процесу, визначено, що більшість правовідносин, які регулюються адміністративним правом, лежать у площині управління, тобто у сфері неконфліктних проваджень, проте окрема частина правовідносин, які фіксують конфліктні ситуації, що виникають між фізичними та юридичними особами, а також між згаданими особами та встановленими правовими нормами й приписами, належать до конфліктних проваджень.

Автором проведено аналіз теоретичних досліджень у сфері визначення суб'єктів адміністративних проваджень. Доведено, що суб'єктами адміністративних проваджень в Україні можуть бути як громадяни, так і юридичні особи.

Досліджуючи питання виникнення, існування та вирішення адміністративних конфліктів в Україні, М.В. Міхеєв доводить, що більшість правових конфліктів є адміністративними, а отже, вирішуються засобами адміністративного права. Визначено, що підґрунтя конфліктів у більшості випадків – це не конфлікти між особами, а конфлікти між громадянами та обмеженнями, встановленими відповідними державними органами й іншими органами, яким держава делегувала повноваження щодо встановлення певних правил і норм.

Встановлено, що неконфліктні провадження спрямовані на задоволення інтересів громадян і юридичних осіб. Початок неконфліктних проваджень фіксується тільки після заяви чи прохання фізичних та юридичних осіб. Держава самостійно не може розпочати неконфліктні провадження.

Монографія є першою роботою, у якій автор прагнув порівняти і класифікувати конфліктні та неконфліктні провадження в адміністративному процесі.

Зміст роботи відповідає її назві. Структура дослідження є логічною, висновки кореспондують поставленим автором завданням.

Фактологічні дані, що покладені в основу формулювання відповідних рекомендацій автора щодо вдосконалення адміністративного законодавства України, були запозичені із численних джерел, зокрема офіційних актів держав Європи та регламентів і статутів Європейського Союзу.

Монографічне дослідження М.В. Міхеєва має теоретичне значення, оскільки сприятиме стимулюванню міждисциплінарних досліджень правових проваджень, розширюватиме наукове поле теорії адміністративного права.

Практичне значення роботи полягає в тому, що сформульовані в ній висновки та рекомендації можуть бути використані під час коригування чинних і розроблення нових правових актів, що сприятимуть удосконаленню окремих видів адміністративних проваджень. Теоретичний зміст роботи та емпіричні дані можуть бути використані в навчальних курсах з адміністративного права.

Автор робить спробу визначити типи неконфліктних і конфліктних адміністративних проваджень. Зазначена

¹ Міхеєв М.В. Конфліктні та неконфліктні провадження в адміністративному процесі : монографія. Одеса : ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. 248 с. ISBN 978-966-289-479-0. Свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір ДП УКРПАТЕНТ № 104712 від 21 травня 2021 року.

класифікація здійснена в окремих наукових працях, проте вона не є остаточною та може бути змінена. Автором визначено такі типи адміністративних неконфліктних проваджень, як нормотворчі провадження, управлінські провадження, дозвільні провадження, реєстраційні провадження, атестаційні провадження, контрольні та наглядові провадження.

Загалом робота вражає одночасно широтою охоплення проблеми, глибиною теоретичного дослідження та змістовністю практичних рекомендацій. Дослідження ґрунтується на значній кількості наукових монографій, наукових і професійних періодичних виданнях, статутних документах, звітах (зокрема, міжнародних організацій),

сайтах неурядових правозахисних та інших організацій із Європи й США.

Монографія є оригінальним науковим дослідженням, яке містить раніше не опрацьовані аналітичні висновки та пропозиції. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та згідно з рішенням Національного органу інтелектуальної власності Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» (УКРПАТЕНТ) на монографію М.В. Міхеєва «Конфліктні та неконфліктні провадження в адміністративному процесі» видане свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір № 104712 від 21 травня 2021 року.

**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Д.Ю.Н., ПРОФ.
СУХОНОСА ВІКТОРА ВОЛОДИМИРОВИЧА, Д.Ю.Н., ДОЦ.
ГАРУСТА ЮРІЯ ВІТАЛІЙОВИЧА ТА К.Ю.Н. МИРГОРОД-КАРПОВОЇ ВАЛЕРІЇ
ВАЛЕРІЇВНИ «ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ФІНАНСОВОЮ СИСТЕМОЮ УКРАЇНИ:
КОНЦЕПЦІЯ НОВОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ МОДЕЛІ»¹**

**Соболь Є.Ю., д.ю.н., професор,
Заслужений діяч науки і техніки України**

Нинішній стан економіки України значною мірою обумовлює участь нашої держави в європейському і світовому інтеграційних процесах. Тенденції розвитку економіки впливають на подальший перебіг перетворень в країні, здійснення реформ у всіх сферах, тобто сприяють чи унеможливають їх.

Ринкова економіка вимагає особливої уваги до налагодження в країні потужної та дієвої фінансової системи та адекватного їх законодавчого регулювання. Запорукою економічного зростання в країні є розбудова ефективно функціонуючого та розвиненого фінансового сектору. При цьому необхідно враховувати, що економічний розвиток, з одного боку, зумовлений рівнем розвитку фінансового посередництва і ринку фінансових послуг, з іншого – його забезпечення вимагає підтримання та забезпечення належного рівня фінансової стійкості в країні, що, у свою чергу, базується на ефективному формуванні й розвитку системи фінансового нагляду. Все це обумовлює необхідність комплексного і всебічного дослідження стратегічних засад розвитку фінансового нагляду в країні з урахуванням пріоритетів та цілей соціально-економічного розвитку країни в цілому і фінансового сектору.

З огляду на вище викладене, монографія «Державне управління фінансовою системою України: концепція нової інноваційної моделі» виконана на безперечно актуальну тему, оскільки, незважаючи на існуючі наукові праці із даної проблематики, питання визначення впливу державних органів на фінансову систему України, визначення адміністративно-правових засад діяльності фінансової системи України, проведення порівняльної характеристики суб'єктів управління фінансової системи України, дослідження функціонування організаційно-правового механізму діяльності суб'єктів, що здійснюють управління фінансовою системою України, окреслення адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів і контролюючих органів, що забезпечують економічну безпеку держави та діяльність судових органів як механізму забезпечення правового регулювання економіки України не були предметом системного вивчення або окремого аналізу та розглядалися лише поверхнево.

Надане на рецензування монографічне дослідження містить достатньо обґрунтовані наукові положення, висновки та рекомендації і є одним із перших в українській науці адміністративного та фінансового права самостійним комплексним науковим дослідженням теоретичних та практичних проблем адміністративно-правового механізму державного управління фінансової системи України. Ознайомившись зі змістом монографії можна зробити висновок, що автори дійсно на підставі аналізу існуючих підходів учених, чинного законодавства України і практики його реалізації, а також проектів нормативно-правових актів визначили сутність та особливості адміністративно-правового механізму державного управління фінансової системи України, а також окреслив напрями його вдосконалення. Зауважимо, що в межах даного наукового дослідження вперше розроблено Концепцію економічної безпеки та Концепцію нової інноваційної моделі державного управління фінансовою системою України. Загальна структура роботи в цілому є логічною, послідовною, раціональною, обґрунтованою предметом, метою та завданнями дослідження.

Фундаментальність та комплексність роботи проявляється у всебічному та поступовому вивченні авторами монографії предмету дослідження. Авторами акцентовано увагу, що в умовах демократичної, правової, соціально орієнтованої держави адміністративне управління фінансовою системою спрямоване на забезпечення насамперед прав і свобод людини та її законних інтересів у сфері акумулювання та розподілу публічних коштів.

Обґрунтовано та доведено, що управління фінансовою системою держави здійснюють Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України та органи місцевого самоврядування. Центральне місце в управлінні фінансами в Україні, як і в будь-якій іншій державі, посідає Міністерство фінансів України, яке є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову та бюджетну політику; не менш важливими є також Державна аудиторська служба України, Державна казначейська служба України. Окрім перелічених органів державного управління, фінансова система є об'єктом управління: Державної фіскальної служби України, Рахункової палати, Національного банку України.

Автори дійшли до висновку, що фінансова система як предмет адміністративно-правового регулювання передбачає дослідження: управлінської складової організаційно-правового об'єднання коштів бюджетної і банківської систем, небанківських фінансових установ, підприємств, установ та організацій усіх форм власності та окремих осіб і громадян; відносин, які виникають у зв'язку з розробленням та прийняттям різного роду публічних та індивідуальних рішень щодо реалізації прав приватних осіб; відносин, пов'язаних із розглядом різного роду скарг на діяльність органів державної влади, для яких фінансова система є безпосереднім об'єктом управління; відносин, пов'язаних із застосуванням адміністративного примусу.

Загалом, викладені в монографії погляди авторів на проблеми функціонування та державного управління фінансовою системою України є достатньо обґрунтовані, зроблені висновки та визначені поняття мають відповідний ступінь наукової новизни. Всебічність зробленого аналізу підтверджується достатньою кількістю використаних авторами наукових, інформаційних та правових джерел.

Знаковим є те, що дана робота є складовою частиною науково-дослідної роботи «Концепція нової інноваційної моделі державного управління фінансовою системою України» (номер державної реєстрації 0118U003582), в межах якої в 2018 році було утворено робочу групу з підготовки проекту закону України «Про Національне бюро фінансової безпеки України», реєстраційний номер № 8157. Окрім цього, науковцями було підготовлено та направлено до Офісу Президента України та Верховної Ради України Концепцію забезпечення економічної безпеки та Концепцію нової інноваційної моделі державного управління фінансовою системою України. Обидві концепції отримали позитивні відгуки та визнані такими, що мають вагомий практичний значення для вітчизняної науки і практики.

Отже, рецензована монографія В.В. Сухоноса, Ю.В. Гаруста та В.В. Миргород-Карпової є результатом актуального, наукового та практично значущого, оригінального дослідження, містить низку нових структурних і змістових елементів та є вагомим внеском у вітчизняне адміністративне та фінансове право і, без сумніву, стане в подальшому корисною як для науковців, так і для практиків.

¹ Сухонос В.В., Гаруст Ю.В., Миргород-Карпова В.В. Державне управління фінансовою системою України: концепція нової інноваційної моделі: Монографія. Суми: Сумський державний університет, 2022. 212с.

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

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

№ 6, 2021

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2021**