



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

7¹ 2021

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

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

№ 7, 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**

Мінченко О.В. ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ЯК ФОРМИ ПРАВА.....	12
Новіков Д.О. МІСЦЕ ПРАВОВОЇ ГЕРМЕНЕВТИКИ В МЕТОДОЛОГІЇ ЮРИДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ТА ЮРИДИЧНІЙ АРГУМЕНТАЦІЇ.....	15
Сатаренко В.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПРАВА В УМОВАХ ДІЇ НАДЗВИЧАЙНИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ.....	18

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Косілова О.І., Кравченко К.В. КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ У ЗАХИСТІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА.....	21
Ларченко М.О. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ.....	25
Олійник А.Ю. ОБМЕЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ ОКРЕМИХ ФІЗИЧНИХ ОСІБ.....	29
Павленко В.П. ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ КОНТРОЗВІДУВАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ, КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ І ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ДЕРЖАВИ УКРАЇНИ.....	34
Рябовол Л.Т. МІЖНАРОДНІ АКТИ ЯК СКЛАДНИК СИСТЕМИ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	38
Сюсько М.М. СПІВРОБІТНИЦТВО ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД У ЗАКАРПАТСЬКІЙ ОБЛАСТІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	43
Халюк С.О. ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	47

РОЗДІЛ 3

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

Баранкова В.В. ВИТРЕБОВУВАННЯ ВІДОМОСТЕЙ І ДОКУМЕНТІВ, НЕОБХІДНИХ ДЛЯ ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЇ.....	50
Василів С.С. ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ СІМЕЙНИХ СПОРІВ.....	55
Городецька І.А. МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ.....	59
Гресь Н.М., Стрельник В.В. СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО КРІЗЬ ПРИЗМУ «ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ» ПРАВ ЛЮДИНИ.....	62
Дяченко С.В., Головченко С.В. ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У РАЗІ ЙОГО ОБМЕЖЕННЯ З МЕТОЮ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ.....	65
Кіреєва Н.О., Іванова А.С. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДОМ СПРАВ ПРО ОБМЕЖЕННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У ВІДВІДУВАННІ ГРАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ТА УЧАСТІ В АЗАРТНИХ ІГРАХ ЯК КАТЕГОРІЯ СПРАВ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	69
Кондратюк В.В. НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗАХИСТУ СПОЖИВАЧІВ У РЕГУЛЮВАННІ ПРОСТРОЧЕНОЇ ЗАБОРГОВАНОСТІ.....	73
Конончук Н.М. ВИЗНАЧЕННЯ СІМЕЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДИТИНИ У СІМ'Ї ЇЇ ПРИРОДНОГО ПОХОДЖЕННЯ.....	77
Корнєва П.М. МЕДИЧНИЙ ТУРИЗМ В УКРАЇНІ В АСПЕКТІ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА.....	81
Костяшкін І.О. ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В ОКРЕМОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	84
Кронда О.Ю. НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ ЩОДО ОМАНЛИВОГО ТА НЕПРАВОМІРНОГО ВИКОРИСТАННЯ ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ.....	88

Леонов К.Ю. ВІДМЕЖУВАННЯ КАТЕГОРІЇ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ВІД СУМІЖНИХ КАТЕГОРІЙ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ.....	92
Логвінова М.В. РОЗВИТОК МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗМІСТУ ТА МЕЖ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ.....	96
Островська Л.А., Сулейманова С.Р. ПЕРСПЕКТИВИ ОBOB'ЯЗКОВОЇ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ: ДОСВІД ІЗРАЇЛЮ.....	101
Спесівцев Д.С. ПРАВОВА ПРИРОДА КОНТРЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО.....	105

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Грудницький В.М. ЕКОНОМІЧНА КОНКУРЕНЦІЯ ЗА УМОВ ЦИФРОВОЇ ТА ІНФОРМАЦІЙНОЇ ЕКОНОМІК.....	109
Прилуцька А.В. ІНСТИТУТ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ТА ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З МЕДІАЦІЄЮ.....	113

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Дубинський О.Ю., Достдар Р.М. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО РОЗГЛЯДУ СПРАВ У СУДАХ ПРО СТЯГНЕННЯ СЕРЕДНЬОГО ЗАРОБІТКУ ЗА ЧАС ВИМУШЕНОГО ПРОГУЛУ: ТЕОРІЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА.....	116
Рибак О.О. ВІДПУСТКА ЯК РІЗНОВИД ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ.....	120
Русаль Л.М. ПРАВО НА НЕОПЛАЧУВАНУ ВІДПУСТКУ В УМОВАХ КАРАНТИННИХ ОБМЕЖЕНЬ.....	124
Тихоноук О.В. ЩОДО ЗГОДИ НА ВИКОНАННЯ ДОДАТКОВОЇ РОБОТИ ТА ПРАВА НА ВІЛЬНИЙ ВИБІР ПРАЦІ.....	127
Щербюк Н.Ю. ПРАВО НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ГЕНЕЗИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	131

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

Платонова Є.О. ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ ЕНЕРГІЇ МАЛИХ РІЧОК В УКРАЇНІ.....	135
---	------------

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

Бондаренко О.С., Чернадчук О.В. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ.....	140
Бубнівська Д.І., Волох О.К. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ.....	143
Вдовічена Л.І. ФУНКЦІЇ НОТАРІАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ: ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ.....	147
Гаруст Ю.В., Мельник В.І., Миргород-Карпова В.В., Малетов Д.В., Павленко Б.О., Кіяншко Ю.М. ЗАГАЛЬНІ КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЄКТІВ МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ КРИЗЬ ПРИЗМУ ОЦІНКИ НАМІРІВ ТА РЕЗУЛЬТАТИВНОСТІ ВИКОНАННЯ ПРОЄКТІВ.....	150
Дрок І.С. ФОРМУВАННЯ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	159
Зіборєва О.Б. ОСВІТА УПРОДОВЖ ВІЙСЬКОВОЇ КАР'ЄРИ ЯК ПРИНЦИП ПІДГОТОВКИ КАДРІВ ДЛЯ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	162
Каглинський О.Є., Сорочинський Д.М. РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПРАВ І СВОБОД ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	165

Кравчук А.Д. КОРПОРАТИВНЕ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ФУНКЦІОНУВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ.....	169
Красавцев А.І. МІСЦЕ САМОРЕГУЛІВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	172
Медяник В.А. СУЧАСНІ НАПРЯМИ ДЕРЖАВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	176
Мельниченко Б.Б. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	179
Міхровська М.С. ПРИНЦИПИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЦИФРОВОГО УРЯДУВАННЯ.....	182
Павленко В.С. ПРОТИДІЯ ТЕРОРИЗМУ, ПОЛІТИЧНОМУ І РЕЛІГІЙНОМУ ЕКСТРЕМІЗМУ В УМОВАХ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ.....	185
Пилипенко О.С. СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ЕЛЕМЕНТ ВІТЧИЗНЯНОЇ СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	189
Рарицька В.Б. ПОДАТКОВЕ ПРАВО ДЕРЖАВИ ЯК ФОРМА ОБОВ'ЯЗКУ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ ЩОДО АКУМУЛЮВАННЯ В ДЕРЖАВНОМУ БЮДЖЕТІ ФІНАНСОВИХ РЕСУРСІВ.....	192
Сергієнко Н.А. ЗМІСТ ТА ОБ'ЄКТ ПРАВОВІДНОСИН У СИСТЕМІ ОРГАНІВ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТА ЇХ ПОСАДОВИХ ОСІБ.....	196
Смерницький Д.В. УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ У ТЕХНІЧНОМУ РЕГУЛЮВАННІ: ПРАВОВІ ОСНОВИ.....	199
Спасенко В.О. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ЩОДО КАРАНТИНУ ЛЮДЕЙ.....	202
Сушик О.В. МІЖНАРОДНА ПОЛІТИКА ПРОТИДІЇ ЗМІНАМ КЛІМАТУ (КЛІМАТИЧНА ПОЛІТИКА) У СВІТЛІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД.....	205
Теличко О.А., Режун В.А. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДИФАМАЦІЮ В МЕДІАПРОСТОРІ В МІЖНАРОДНОМУ ТА ВІТЧИЗНЯНОМУ ПРАВІ.....	211
Франков О.С. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ ТА ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ.....	215

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Білько І.П. КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ ДЕЯКИХ ОЗНАК ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....	220
Волинець Р.А. АНАЛІЗ ВИСНОВКІВ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЩОДО ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА СУКУПНІСТЮ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ І СУКУПНІСТЮ ВИРОКІВ.....	224
Лук'янюк С.В. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ЕКСТРЕМІЗМУ.....	230
Олійник Х.В. КАРАНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ПОЛЯГАЮТЬ У ПРОПАГАНДІ, ПЛАНУВАННІ, ПІДГОТОВЦІ, РОЗВ'ЯЗУВАННІ ТА ВЕДЕННІ АГРЕСИВНОЇ ВІЙНИ.....	234
Шабетя С.А. СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ТА ОРГАНІЗАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ.....	238
Юріков О.О. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УМИСНЕ ПОШКОДЖЕННЯ АБО РУЙНУВАННЯ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОЇ МЕРЕЖІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ.....	242

РОЗДІЛ 9

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

Лев Р.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРОТИДІЇ ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННЮ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА.....	246
Марченко Т.Ю. КОРЕЛЯЦІЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ПРАВА, ГАРАНТОВАНОГО СТ. 6(3)В КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД КРІЗЬ ПРИЗМУ РІШЕНЬ ЄСПЛ.....	250

Павліченко Є.В., Анненко О.С. РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ ТА СКАРГ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ.....	254
Поляк Ю.П. ВИМОГИ ДО ФІКСУВАННЯ ТЕХНІЧНИМИ ЗАСОБАМИ ХОДУ ТА РЕЗУЛЬТАТІВ ОКРЕМИХ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	258
Стрежнів Г.Д. СУДОВА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ПРИКЛАД ПРАВОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВИХ ОРГАНІВ В УМОВАХ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	262
Туманянц А.Р. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ВПРОВАДЖЕННЯ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ.....	265

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Varan A.V., Bilohorka L.V. ROLE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION IN ESTABLISHING THE EUROPEAN ADMINISTRATIVE SPACE.....	269
Григорів О.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ БЕЗПІЛОТНИХ ЛІТАЛЬНИХ АПАРАТІВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ: ОСНОВНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ.....	273
Єрхан О.В., Даниленко С.І. КОМУНІКАТИВНА ПОЛІТИКА ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ.....	277
Єрхан О.В. КОМУНІКАТИВНА ПОЛІТИКА УРЯДОВИХ СТРУКТУР: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ТА УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД.....	280
Карвацька С.Б., Чепель О.Д. ДИНАМІКА СТАНДАРТУ ПРАВА НА НЕДИСКРИМІНАЦІЮ: ІНТЕРПРЕТАЦІЙНА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	283
Кірик А.Ю. ПОНЯТТЯ Й ОСНОВНІ СПОСОБИ НАБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ І ТРЕТІХ КРАЇН ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	287
Клименко Д.О. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ.....	291
Лихогляд В.П. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЗАХИСТУ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН.....	293
Матвєєва Т.А. СТАНОВЛЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА.....	297
Табачук Н.П. ЗЛОВЖИВАННЯ МОНОПОЛЬНИМ (ДОМІНУЮЧИМ) СТАНОВИЩЕМ НА ЦИФРОВИХ РИНКАХ У МЕЖАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: АКТУАЛЬНІ СПРАВИ.....	302
Фещуков Г.В. КОНЦЕПЦІЯ «ОCCUPATION BY PROXY» У МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ. ОКУПАЦІЯ ЧАСТИН ДОНЕЦЬКОЇ ТА ЛУГАНСЬКОЇ ОБЛАСТЕЙ УКРАЇНИ ЯК ПРАКТИЧНИЙ ПРИКЛАД ЗАСТОСУВАННЯ ЦЬОЇ КОНЦЕПЦІЇ.....	306

РОЗДІЛ 11 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Гєєць І.В. ПРАВОВИЙ НІГІЛІЗМ ЯК ФОРМА ДЕФОРМАЦІЇ ПРАВОВОЇ СВІДОМОСТІ.....	310
Романів Х.Б. ЖИТИ ГІДНО ЯК ЗМІСТ ПРАВА НА ЖИТТЯ.....	314

РОЗДІЛ 12 АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Кузніченко О.В., Стариченко А.О. ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПО ОХОРОНІ ПРАВ ДІТЕЙ.....	317
Біцюк А.В. ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ І ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ НЕОБҐРУНТОВАНИХ АКТИВІВ.....	322
Шагака О.В. УХИЛЕННЯ ВІД УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.....	326
Яцишин В.В. ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ЗМІСТ ПРИНЦИПІВ НЕЗАЛЕЖНОСТІ, РІВНОПРАВНОСТІ СТОРІН, КОНСТРУКТИВНОСТІ ТА ВЗАЄМОДІЇ У СОЦІАЛЬНОМУ ДІАЛОЗІ В СФЕРІ ПРАЦІ.....	329
Бернацький І.В. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ УКРАЇНИ В РЕЖИМІ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	333
Лазаренко В.В. МІСЦЕ ПРИХОВУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В ІНСТИТУТІ ПРИЧЕТНОСТІ ДО ЗЛОЧИНУ.....	336
Качурінер В.Л., Зґама А.О. КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ФОРМА ЗВЕРНЕННЯ ДО ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	340
Барвіненко В.Д. ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ – ПРИНЦИП МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ?.....	344

CONTENTS

SECTION 1

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

Minchenko O.V. LAW PRINCIPLES AS FORMS OF LAW.....	12
Novikov D.O. THE PLACE OF LEGAL HERMENEUTICS IN THE METHODOLOGY OF LEGAL RESEARCH AND LEGAL ARGUMENTATION.....	15
Satarenko V.V. PECULIARITIES OF THE PROCEDURE OF IMPLEMENTATION OF RULES OF LAW IN THE CONDITIONS OF EXTRAORDINARY LEGAL REGIMES.....	18

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Kosilova O.I., Kravchenko K.V. CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF THE INDEPENDENCE OF THE JUDGES IN PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS.....	21
Larchenko M.O. ACTUAL PROBLEMS OF THE ELECTION PROCESS IN UKRAINE.....	25
Oliinyk A.Yu. RESTRICTIONS ON CONSTITUTIONAL FREEDOM FOR ENTREPRENEURIAL ACTIVITY OF INDIVIDUALS.....	29
Pavlenko V.P. THE CONCEPT AND FEATURES OF COUNTERINTELLIGENCE PROTECTION OF STATE SOVEREIGNTY, CONSTITUTIONAL ORDER AND TERRITORIAL INTEGRITY OF THE STATE.....	34
Ryabovol L.T. INTERNATIONAL ACTS AS A COMPONENT OF THE SYSTEM OF ANTI-DISCRIMINATION LEGISLATION OF UKRAINE.....	38
Syusko M.M. INTER-MUNICIPAL COOPERATION IN ZAKARPATTYA OBLAST: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION.....	43
Khaliuk S.O. THE CONCEPT OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE SUPREME COUNCIL OF JUSTICE: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS.....	47

SECTION 3

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

Barankova V.V. RECLAMATION OF INFORMATION AND DOCUMENTS, NECESSARY FOR PERFORMING A NOTARIAL DEED.....	50
Vasylyv S.S. CONCEPTS AND FEATURES OF FAMILY CASES.....	55
Horodetska I.A. MEDIATION AS AN ALTERNATIVE WAY TO RESOLVE CIVIL LEGAL DISPUTES.....	59
Hres N.M., Strelnyk V.V. SURROGATE MOTHERHOOD THROUGH THE PRISM “FOURTH GENERATION” OF HUMAN RIGHTS.....	62
Diachenko S.V., Holovchenko S.V. PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS IN THE EVENT OF ITS LIMITATIONS IN ORDER TO SECURE A CLAIM.....	65
Kireieva N.O., Ivanova A.S. PROCEDURAL FEATURES OF TRIAL OF CASES ABOUT RESTRICTIONS OF A NATURAL PERSON ON VISITS OF GAMBLING HOUSES AND TAKING PART IN GAMBLING AS A CATEGORY OF CASES OF SEPARATE PROCEEDING.....	69
Kondratiuk V.V. NOWELLAS OF LEGISLATION ON CONSUMER PROTECTION IN SETTLEMENT OF OVERDUE DEBT.....	73
Kononchuk N.M. DETERMINING THE FAMILY LAW STATUS OF A CHILD IN A FAMILY OF NATURAL... 77	77
Kornieva P.M. MEDICAL TOURISM IN UKRAINE IN THE ASPECT OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW... 81	81
Kostiashkin I.O. FEATURES OF PROTECTION OF FAMILY RIGHTS AND INTERESTS OF PARTICIPANTS OF FAMILY RELATIONS IN SEPARATE PROCEEDINGS.....	84
Kronoda O.Yu. UNFAIR COMPETITION FOR DECEPTIVE AND MISUSE OF GEOGRAPHICAL INDICATIONS.....	88
Leonov K.Yu. DISTINCTION OF CATEGORY OF CORPORATE RIGHTS FROM RELATED CATEGORIES: CONCEPTUAL APPROACHES.....	92

Lohvinova M.V. DEVELOPMENT OF THE METHODOLOGY OF RESEARCH OF THE CONTENT AND LIMITS OF EXERCISE OF SUBJECTIVE RIGHTS.....	96
Ostrovska L.A., Suleimanova S.R. PROSPECTS FOR COMPULSORY MEDIATION IN UKRAINE: THE EXPERIENCE OF ISRAEL.....	101
Spiesivtsev D.S. JURIDICAL NATURE OF COUNTER-PROTECTION OF CIVIL RIGHTS TO IMMOVABLE PROPERTY.....	105

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Hrudnytskyi V.M. ECONOMIC COMPETITION IN THE DIGITAL ECONOMY AND INFORMATION ECONOMY.....	109
Prylutska A.V. INSTITUTE FOR DISPUTE RESOLUTION WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE IN COMMERCIAL LITIGATION OF UKRAINE AND ITS RELATIONSHIP WITH MEDIATION.....	113

SECTION 5

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Dubynskyi O.Yu., Dostdar R.M. PROBLEMATIC ISSUES CONCERNING THE CONSIDERATION OF CASES IN THE COURTS ON THE RECOVERY OF AVERAGE EARNINGS DURING FORCED ABSENTEEISM: THE THEORY AND PRACTICE OF THE COURTS.....	116
Rybak O.O. LEAVE AS A VARIETY OF REST TIME.....	120
Rusal L.M. THE RIGHT TO UNPAID LEAVE UNDER QUARANTINE RESTRICTIONS.....	124
Tykhoniuk O.V. CONCERNING CONSENT TO PERFORM ADDITIONAL WORK AND THE RIGHT TO FREE CHOICE OF WORK.....	127
Shcherbiuk N.Yu. THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY: SOME ASPECTS OF THE GENESIS OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION.....	131

SECTION 6

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

Platonova Ye.O. LEGAL PROBLEMS AND PROSPECTS OF SMALL RIVER ENERGY USE IN UKRAINE.....	135
---	-----

SECTION 7

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Bondarenko O.S., Chernadchuk O.V. ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF INTERNATIONAL COOPERATION IN THE FIELD OF COMBATING MONEY LAUNDERING.....	140
Bubnivska D.I., Volokh O.K. LEGAL FUNDAMENTALS OF INFORMATION AND ANALYTICAL SUPPORT OF NATIONAL POLICE ACTIVITY.....	143
Vdovichena L.I. FUNCTIONS OF NOTARIAL JURISDICTION: APPROACHES TO UNDERSTANDING..	147
Harust Yu.V., Melnyk V.I., Myrhorod-Karpova V.V., Maletov D.V., Pavlenko B.O., Kiiashko Yu.M. GENERAL CRITERIA FOR THE EVALUATION OF EFFICIENCY IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL TECHNICAL ASSISTANCE PROJECTS IN UKRAINE THROUGH THE PRISM OF PROJECT'S INTENTIONS ASSESSING.....	150
Drok I.S. FORMATION OF PERSONNEL POLICY IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	159
Ziborieva O.B. EDUCATION DURING A MILITARY CAREER AS A PRINCIPLE OF TRAINING FOR THE ARMED FORCES OF UKRAINE: LEGAL ASPECTS.....	162
Kahlynskyi O.Ie., Sorochynskyi D.M. DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF RIGHTS AND FREEDOMS OF MILITARY SERVANTS IN UKRAINE: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT.....	165
Kravchuk A.D. CORPORATE GOVERNANCE IN THE FIELD OF FUNCTIONING OF THE BANKING SYSTEM IN UKRAINE: THEORETICAL-APPLIED ASPECTS.....	169
Krasavtsev A.I. THE PLACE OF SELF-REGULATORY ORGANIZATIONS IN THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	172

Mediannyk V.A. MODERN DIRECTIONS OF THE STATE SOCIAL POLICY OF UKRAINE: QUESTIONS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL MAINTENANCE.....	176
Melnychenko B.B. SOME ISSUES REGARDING THE ADMINISTRATIVE LEGAL PERSONALITY OF PUBLIC MANAGEMENT BODIES IN THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION.....	179
Mikhrovska M.S. PRINCIPLES OF IMPLEMENTATION OF DIGITAL GOVERNANCE.....	182
Pavlenko V.S. COUNTERING TERRORISM, POLITICAL AND RELIGIOUS EXTREMISM IN THE CONTEXT OF AGGRESSION AGAINST UKRAINE.....	185
Pylypenko O.S. JUDICIAL PRACTICE AS AN ELEMENT OF THE DOMESTIC SYSTEM OF SOURCES OF LAW: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS.....	189
Rarytska V.B. STATE TAX LAW AS A FORM OF TAXPAYER'S OBLIGATION TO ACCUMULATE FINANCIAL RESOURCES IN THE STATE BUDGET.....	192
Serhiienko N.A. CONTENT AND OBJECT OF LEGAL RELATIONS IN THE SYSTEM OF BODIES OF DECISIONS COMPULSORY EXECUTION AND THEIR PUBLIC OFFICIALS.....	196
Smernytskyi D.V. PARTICIPATION OF PUBLIC ASSOCIATIONS IN TECHNICAL REGULATION: LEGAL BASIS.....	199
Spasenko V.O. PROBLEMATIC ISSUES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF QUARANTINE RULES.....	202
Sushyk O.V. INTERNATIONAL CLIMATE CHANGE POLICY IN THE LIGHT OF LEGAL AND ADMINISTRATIVE ISSUES.....	205
Telychko O.A., Rekun V.A. RESPONSIBILITY FOR DIFFAMATION IN THE MEDIA SPACE IN INTERNATIONAL AND DOMESTIC LAW.....	211
Frankov O.S. FOREIGN EXPERIENCE AGAINST CORRUPTION AND ORGANIZED CRIME.....	215

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Bilko I.P. A CRITICAL ANALYSIS OF SOME OF THE OBJECTIVE ASPECTS OF DOMESTIC VIOLENCE.....	220
Volynets R.A. ANALYSIS OF THE CONCLUSIONS OF THE JOINT CHAMBER OF THE CRIMINAL COURT OF CASSATION OF THE SUPREME COURT ON SENTENCING FOR A SET OF CRIMINAL OFFENCES AND A SET OF SENTENCES.....	224
Lukianiuk S.V. THE CONCEPT AND ESSENCE OF EXTREMISM.....	230
Oliinyk Kh.V. PUNISHMENT OF THE CRIMES WHICH CONSIST IN PROPAGANDA, PLANNING, PREPARATION, RESOLUTION AND CONDUCT OF AGGRESSIVE WAR.....	234
Shabetia S.A. CURRENT STATE AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF REGULATORY AND ORGANIZATIONAL SUPPORT OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES IN THE FIELD OF SECURITY.....	238
Yurikov O.O. CRIMINAL LIABILITY FOR INTENTIONAL DAMAGE OR DESTRUCTION OF TELECOMMUNICATIONS NETWORK UNDER THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES.....	242

SECTION 9

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

Lev R.V. SPECIFIC FEATURES OF COUNTERING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMES COMMITTED BY OFFICIALS OF LEGAL ENTITIES OF PUBLIC LAW.....	246
Marchenko T.Yu. CORRELATION BETWEEN THE RIGHT OF ACCESS TO INFORMATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND THE RIGHT GUARANTEED BY ART. 6(3)B OF THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS THROUGH ECTHR'S DECISIONS.....	250
Pavlichenko Ye.V., Annenko O.S. IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF COMPETITION DURING CONSIDERATION OF APPLICATIONS AND COMPLAINTS BY THE INVESTIGATING JUDGE.....	254
Poliak Yu.P. REQUIREMENTS TO THE RECORD BY TECHNICAL MEANS OF THE PROCESS AND RESULTS OF THE APPLICATION OF CERTAIN MEASURES REGARDING CRIMINAL PROCEEDINGS PROVISION.....	258

Strezhniev H.D. THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, AS THE EXAMPLE OF THE LAW-MAKING ACTIVITY OF THE JUDICIAL AUTHORITIES IN THE MINDS OF THE CRIMINAL PROCEDURAL LAW OF UKRAINE.....	262
Tumanians A.R. CONCEPTUAL PRINCIPLES FOR THE IMPLEMENTATION OF RESTORATIVE JUSTICE IN UKRAINE: SOME ISSUES.....	265

SECTION 10 INTERNATIONAL LAW

Baran A.V., Bilohorka L.V. ROLE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION IN ESTABLISHING THE EUROPEAN ADMINISTRATIVE SPACE.....	269
Hryhorov O.M. LEGAL REGULATION OF THE USE OF UNMANNED AREAL VEHICLES (UAV) IN THE EUROPEAN UNION: MAIN STAGES OF DEVELOPMENT.....	273
Yerkhan O.V., Danylenko S.I. COMMUNICATION POLICY OF EUROPEAN COUNTRIES: EXPERIENCE FOR UKRAINE.....	277
Yerkhan O.V. COMMUNICATIVE POLICY OF GOVERNMENT STRUCTURES: EUROPEAN AND UKRAINIAN EXPERIENCE.....	280
Karvatska S.B., Chepel O.D. DYNAMICS OF RIGHT'S STANDARD TO NON-DISCRIMINATION: ECTHR'S INTERPRETATION PRACTICE.....	283
Kiryk A.Yu. CONCEPTS AND MAIN WAYS OF APPROXIMATION OF THE LEGISLATION OF MEMBER STATES AND THIRD COUNTRIES TO THE LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION.....	287
Klymenko D.O. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF LOCAL GOVERNMENT BODIES IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE.....	291
Lykhohliad V.P. IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL STANDARDS OF THE PROTECTION OF ENVIRONMENTAL HUMAN RIGHTS IN THE NATIONAL LAW OF UKRAINE: CURRENT STATE.....	293
Matvieieva T.A. THE FORMATION OF CONTINENTAL EUROPEAN LAW.....	297
Tabachuk N.P. ABUSE OF A DOMINANT POSITION IN DIGITAL MARKETS WITHIN THE EU: LATEST CASES.....	302
Feshchukov H.V. THE CONCEPT OF «OCCUPATION BY PROXY» IN THE INTERNATIONAL PUBLIC LAW. THE PARTIAL OCCUPATION OF DONETSK AND LUGANSK REGIONS AS A PRACTICAL ILLUSTRATION OF THE APPLICATION OF THIS CONCEPT.....	306

SECTION 12 PHILOSOPHY OF LAW

Heiets I.V. LEGAL NIGILISM AS A FORM OF DEFORMATION LEGAL CONSCIOUSNESS.....	310
Romaniv Kh.B. <i>TO LIVE WITH DIGNITY</i> AS THE CONTENT OF THE RIGHT TO LIFE.....	314

SECTION 12 TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Kuznichenko O.V., Starychenko A.O. THE CHALLENGES OF COOPERATION ON THE PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS IN ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	317
Bitsiuk A.V. ON THE ISSUE OF THE RATIO OF CRIMINAL AND CIVIL CONFISCATION OF UNJUSTIFIED ASSETS.....	322
Shahaka O.V. AVOIDANCE OF CONCLUDING CONTRACTS ON THE INTERNET.....	326
Yatsyshyn V.V. LEGAL NATURE AND CONTENT OF THE PRINCIPLES OF INDEPENDENCE, EQUALITY OF THE PARTIES, CONSTRUCTIVITY AND INTERACTION IN SOCIAL DIALOGUE IN THE FIELD OF WORK.....	329
Bernatskyi I.V. MODERN PROBLEMS OF REALIZATION OF PUBLIC FINANCIAL ACTIVITY OF FINANCIAL INSTITUTIONS OF UKRAINE IN THE REGIME OF FINANCIAL AND LEGAL REGULATION.....	333
Lazarenko V.V. PLACE OF HIDDENING OF A CRIMINAL OFFENSE IN THE INSTITUTE OF INVOLVEMENT IN CRIME.....	336
Kachuriner V.L., Zghama A.O. CONSTITUTIONAL COMPLAINT AS A FORM OF APPEAL TO THE BODY OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION: NATIONAL AND FOREIGN EXPERIENCE.....	340
Barvinenko V.D. THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY – THE PRINCIPLE OF LOCAL GOVERNMENT IN UKRAINE?.....	344

РОЗДІЛ 1

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

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-7/1>

ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ЯК ФОРМИ ПРАВА

LAW PRINCIPLES AS FORMS OF LAW

**Мінченко О.В., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії держави та права
Національна академія внутрішніх справ**

Актуальність теми зумовлюється необхідністю акцентування уваги на розгляді принципів права як форм права, що дасть змогу відійти від інтерпретації їх як факультативних порівняно з нормами права, а також стане внеском у розвиток теорії правових систем через переосмислення джерел права, властивих тій чи іншій правовій родині. Зазначено, що сучасне висвітлення проблематики принципів права стане фактором відходу від сприйняття теорії права як теорії вітчизняного права (національної енциклопедії права). Визнання багатьма державами (у тому числі, Україною) верховенства права як основи національної системи права, проголошення ними на пряму на розбудову правової держави, а народу як єдиного джерела влади обумовлюють актуалізацію питання саме принципів права як джерела національного права.

Грунтуючись на аналізі правничої наукової літератури, доходимо висновку, що в окремих публікаціях окремих учених правовим принципам відводиться роль форм права. Однак таких праць небагато, тому існує необхідність подальшого висвітлення досліджуваної категорії в означеному контексті.

Акцентується увага на наукових дискусіях щодо співвідношення понять «форма права» та «джерело права», хоча зазвичай під час викладення відповідного матеріалу означені терміни сприймаються як ідентичні за змістом та позначаються як «форма (джерело) права». Виходячи з етимології терміна «форма права», аргументуємо необхідність саме його використання в межах дослідження.

У роботі наведено окремі положення практики Європейського суду з прав людини, у яких відображено первинність принципів права порівняно з приписами законодавства.

Зазначено, що, діючи відповідно до вимог принципів права, людина реалізує вимоги права загалом. Саме принципи права визначають вектор удосконалення законодавства, а не навпаки.

Аргументовано, що дійсна природа принципів права не може зводитись до другорядної ролі принципів порівняно з юридичними нормами, зокрема, через необхідність відображення принципів права у тексті нормативно-правових актів, а також зведення основоположних ідей про право, його сутність та зміст до правових норм.

Резюмовано, що саме принципи права є тими явищами, що визначають зміст і спрямованість національного законодавства; саме через реалізацію у поведінці членів суспільства принципів права досягається стан правопорядку. Саме принципи права є важливою формою існування права.

Ключові слова: норма права, право, принцип права, правовладдя, форма права.

The urgency of the topic is stipulated by the necessity to focus on the principles of law as forms of law, which will allow moving away from the interpretation of them as optional in comparison with law norms, and will contribute to the development of legal systems theory by rethinking the sources of law inherent in one or another legal family. It is indicated that the modern coverage of the problems of the principles of law will be a factor in moving away from the perception of the theory of law as a theory of domestic law (national encyclopedia of law). Recognition of the rule of law as the basis of the national legal system by a number of states (including Ukraine), their proclamation directly to the development of a law-abiding state, and the people as the only source of power determines the actualization of the issue of the principles of law as a source of national law.

Based on the analysis of legal scientific literature, it is concluded that in some publications of individual scholars, law principles are assigned the role of forms of law. However, such papers are few. Therefore, there is a need for further coverage of the studied category in this context.

Emphasis is placed on scientific discussions on the correlation between the concepts of "form of law" and "source of law", although, usually, when presenting the relevant material, these terms are perceived as identical in meaning and are referred to as "form (source) of law". Based on the etymology of the term "form of law", it is argued that it is necessary to use exactly this term within this study.

The paper presents some provisions of the European Court of Human Rights practice reflecting the primacy of the principles of law in comparison with the law breves.

It is indicated that acting in accordance with the requirements of the principles of law, a person implements the requirements of law in general. It is the principles of law that determine the vector for legislation improving, and not vice versa.

It is argued that the true nature of the principles of law cannot be reduced to the secondary role of principles in comparison with legal norms, in particular, due to the need to reflect the principles of law in the text of regulations, as well as the need to reduce basic ideas about law its essence and content to legal norms.

It is summarized that the principles of law are the phenomena that determine the content and direction of national law; it is through the implementation of the principles of law in the behavior of members of society that the state of law and order is achieved. It is the principles of law being an important form of law existence.

Key words: rule of law, law, principle of law, rule of law, form of law.

Актуальність. Досі у навчальній правничій літературі (і навіть у науковій) серед форм права не зазначаються принципи права. Переважно у відповідних розділах видань йдеться про нормативно-правовий акт, правовий прецедент та міжнародний договір (нечасто згадуються права доктрина та релігійно-правова норма), а якщо висвітлюється

проблематика вітчизняної правової системи, то виклад матеріалу зазвичай обмежується нормативно-правовим актом. При цьому аргументація зводиться до того, що Україна належить до романо-германської правової системи (до того ж у розумінні Рене Давида, викладеному на початку другої половини XX століття). Однак таке сприйняття форм

права (навіть у межах національної системи права) є доволі обмеженим з огляду на низку фактів. По-перше, теорія права не може зводитись до теорії вітчизняного права, перетворюючись на національну енциклопедію права, особливо з огляду на предмет загальної теорії права. По-друге, теорія правових родин, як уже нами було відзначено, була сформульована на початку другої половини ХХ століття і саме у такому ж її вигляді сприймається зараз вітчизняною правничою наукою. Вона (у національному її сприйнятті) не враховує тих змін, що відбулися у світі протягом наступних більш як 50 років. Зокрема, маємо на увазі становлення сучасного міжнародного права, процеси євроінтеграції, розвиток транснаціональних корпорацій (які суттєво впливають на інтерпретацію державного суверенітету, суб'єктів лобювання у сфері національної законотворчості), визнання багатьма державами пріоритету міжнародного права та юрисдикції міжнародних (як універсальних, так і регіональних) інституцій. По-третє, визнання багатьма державами (у тому числі, Україною) верховенства права як основи національної системи права, проголошення ними напряму на розбудову правової держави, а народу як єдиного джерела влади обумовлює актуалізацію питання саме принципів права як джерела національного права. По-четверте, змінилось саме розуміння закону (нормативно-правового акта) як форми права, який має відповідати принципу правовладдя, бути юридично визначеним тощо (щоб акт набув нормативного характеру, не лише він повинен мати відповідну форму, але і його зміст повинен відповідати принципам права).

Таким чином, наведене вказує на необхідність переосмислення вітчизняного вчення про форми права, зокрема, в контексті сприйняття принципів права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазвичай, як було зазначено вище, принципи права майже не розглядаються як форми права, тому наукових праць, у яких висвітлюється означена тематика, не так і багато. Це переважно наукові статті таких вітчизняних учених, як С. Головатий, О. Гришук, М. Козюбра, А. Кучук, В. Лемак, С. Погребняк, М. Савчин, О. Уварова.

У цьому контексті варто згадати слова О. Гришук про те, що «проблематика принципів права є визначальною у юридичній науці і практиці, оскільки належить до фундаментальних, містить широке коло багатогранних питань, які важко охопити одним загальним підходом чи дефініцією. З одного боку, принципи права відображають духовні, історичні, соціальні, політичні, культурні та інші особливості суспільства, трансформуючи і модифікуючи їх у концентрованому вигляді. З іншого боку, через принципи права відбувається впровадження загальноновизнаних соціальних цінностей у життя, їхня реалізація та застосування у правовій діяльності» [1, с. 16]. Водночас не можемо погодитись з автором щодо важливості «втлення принципів права у законі», особливо за умови розмежування закону та права. Саме цей аспект значно впливає на сутнісний аспект інтерпретації принципів права та сприйняття їх як форми права.

Досліджуючи роль принципів права у правозастосовній діяльності у контексті позитивістського та природного підходів до розуміння права, О. Уварова доходить правильних висновків про те, що «зближення двох типів підходів до праворозуміння дає змогу розглядати принципи права – як ті, що отримали закріплення у статях нормативно-правових актів, так і ті, що такого закріплення не мають – як безпосередній регулятор суспільних відносин, самостійне джерело права, нормативну основу правозастосування» [2, с. 252].

Слушною є теза А. Кучука щодо того, що «принципи є важливим засобом впорядкування суспільних відносин: визначаючи правила поведінки, вони регулюють поведінку людини. Ці правила поведінки є загальними, а не персоналізованими й розраховані на неодноразову реалізацію» [3, с. 26]. Наголосимо на тому, що детально ця

ідея розвивається в іншій публікації зазначеного вченого [4, с. 22–26].

Отже, в окремих публікаціях окремих учених правовим принципам відводиться роль форм права. Саме тому існує необхідність подальшого висвітлення досліджуваної категорії в означеному контексті.

Мета статті. Метою дослідження є висвітлення принципів права як форм права.

Виклад основного матеріалу. Перед початком висвітлення предмета пізнання важливо вказати на певні методологічні основи нашого дослідження. Так, у вітчизняній правничій літературі періодично виникає дискусія щодо співвідношення понять «форма права» та «джерело права», хоча зазвичай під час викладення відповідного матеріалу означені терміни сприймаються як ідентичні за змістом і позначаються як «форма (джерело) права». Так, наприклад, Ю. Делія використовує саме останній термін: «джерела (форми) права у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні (загальнотеоретичний аспект)» [5, с. 12–18]. Як відзначає автор, «джерело (форми) права науковці розуміють як форму зовнішнього виразу норм <...> Таким чином, вживання категорії «джерело (форма) права» означає, що йдеться про джерела права у формальному (юридичному) значенні. <...> Виходячи з того, що під джерелами права розглядають форми, у яких виражена правова норма, можемо виділити як внутрішньо національні, так і міжнародні джерела» [5, с. 12–15].

Наголосимо на тому, що ми не вдаємося в дискусію щодо розмежування зазначених понять (це не є предметом нашого дослідження), водночас інтерпретація слова «джерело» у тлумачних словниках української мови дає змогу дійти висновку, що цим терміном переважно позначаються витoki явища (у нашому випадку – це право). Відповідно, ними можуть бути і самі суспільні відносини, і воля трансцендентного ества. Означене обумовило використання нами саме поняття «форма права» як такого, що вказує на можливі прояви права.

Ю. Тополь вважає, що «право як соціальне явище офіційно формується, існує та розвивається в певній формі, що відповідає фундаментальній ознаці права – формальній визначеності. Форма права показує, яким чином держава створює, фіксує ту чи іншу норму права і в якому вигляді ця норма доводиться до свідомості членів суспільства» [6, с. 149]. Загалом погоджуючись із такою інтерпретацією (за винятком перебільшеної ролі держави та необхідності «донесення до свідомості»), відзначимо, що саме форма вказує на засіб об'єктивної вимоги права.

У правничій науці під принципами права розуміються ті основоположні ідеї, які визначають зміст і спрямованість правової матерії; ці ідеї визначають «межі правності», є орієнтирами як для суб'єктів правозастосування під час розв'язання правових конфліктів та з'ясування юридичної природи оцінюваної ситуації, так і для громадян у їх повсякденній поведінці.

Детально проаналізуємо останнє твердження, зважаючи на те, що, за гіпотезою нашого дослідження, саме принципи права є тими регулятивними засобами, що використовуються людьми для підтримання правопорядку в соціумі.

Не можна не відзначити, що М. Козюбра цілком правильно зазначив, що «принципи права, як і право, мають недержавне походження. Держава долучилася до їхнього формування лише на певних історичних етапах правового розвитку, коли суто емпіричний процес правотворення та усна форма передачі правової інформації виявилися неспроможними забезпечити надійне нормативно-правове регулювання в умовах ускладнення суспільних відносин та їх зростаючого динамізму» [7, с. 144].

Наведена теза є важливим методологічним підґрунтям сприйняття дійсної природи принципів права, яка не може зводитись до другорядної ролі принципів порівняно з юридичними нормами, зокрема, через необхідність

відображення принципів права у тексті нормативно-правових актів, а також зведення основоположних ідей про право, його сутність та зміст до правових норм. У цьому контексті черговий раз відзначимо наявність такого оксюмору, як норми-принципи як спеціалізована норма – різновид норм права, тому дещо дивною є спроба окремих науковців відшукати законодавче визначення принципів права або навіть запропонувати таку легальну дефініцію (особливо за умови сприйняття принципів як таких ідей, що визначають розвиток системи права, у тому числі законодавства). «Вітчизняне законодавство (в тому числі, галузеве) не дає поняття принципів права. Це породжує відмінності у пропонувані вченими дефініціях, в їх елементному складі, створює труднощі ефективного застосування принципів у правотворчій і правозастосовній діяльності та дає змогу висунути тезу про необхідність вироблення єдиного поняття і закріплення його в законодавстві» [8, с. 33], як зазначає С. Осадчук. Наведена спроба є намаганням заперечити сутність принципів права як основоположних ідей. Саме принципи права визначають вектор удосконалення законодавства, а не навпаки. Зауважимо, що міжнародна правова спільнота відмовилась від формування чіткої дефініції верховенства права, вибравши шлях переліку вимог принципу правопорядку, його складових елементів. Це стосується тільки одного з принципів права.

За результатами загальнонаціонального опитування, що було проведене в Україні з 13 до 20 червня 2019 року в усіх регіонах України фондом «Демократичні ініціативи» ім. Ілька Кучеріва разом з Центром Разумкова щодо ставлення до Конституції, 47% громадян не читали Конституції України взагалі; 32% респондентів зазначили, що читали окремі статті Конституції України [9].

Отже, майже 80% громадян не знайомі повною мірою з текстом Конституції України. Про що свідчать ці цифри, особливо з огляду на зазначену необхідність «донесення до свідомості» людей вимог юридичних приписів? Наголосимо на тому, що ми не заперечуємо важливість обнародування текстів нормативно-правових актів (більш того, це вимога принципу верховенства права). Однак проблема полягає не у вимозі опублікування законодавства, а у виконаності приписів юридичних норм. У цьому контексті варто поставити питання про те, чи порушують 80% громадян Конституцію. Слід акцентувати увагу на тому, що йдеться про Конституцію, а не, наприклад, про Лісовий кодекс України чи Повітряний кодекс України (про існування яких навряд чи знає значна частина населення держави). Скільки людей прочитали Кримінальний кодекс України чи Кодекс України про адміністративні правопорушення? Навряд чи більше, ніж тих осіб, що ознайомились із Конституцією. Однак це не означає, що ці люди постійно вчиняють правопорушення (не можна викону-

вати того, що не знаєш, не розумієш). Отже, можна цілком погодитись зі словами А. Кучука про те, що «більшість людей у суспільстві «відчуває» право, навіть не знаючи той чи інший припис прескриптивного нормативного акта (при цьому ми не заперечуємо той факт, що нормативно-правовий припис може відповідати праву, тому людині не важливо віднаходити і читати цей припис)» [10, с. 185].

На нашу думку, саме завдяки принципам права відбувається збереження правопорядку в суспільстві. Навряд чи можна знайти людину, яка не знає про такі принципи (вимоги), як справедливість, рівність, законність. Діючи відповідно до вимог принципів права, людина реалізує вимоги права загалом. «У англійській мові є термін “sense of justice” (відчуття справедливості). Кожному властиве почуття справедливості, яким би помилковим воно не було» [10, с. 134], як зазначає А. Кучук. Наведене підтверджує сприйняття принципів як таких ідей, що визначають зміст і спрямованість розвитку законодавства.

Отже, саме через принципи права право набуває своєї об’єктивності, що вказує на те, що принципи є формою існування права, до того ж більш важливішого за нормативно-правовий акт. Так, якщо закон або окремих його припис не відповідає принципам права (наприклад, принципу верховенства права), то такий закон чи припис не набувають якості «правності», не є регуляторами суспільних відносин. «Суд завжди дотримувався думки про те, що словосполучення «згідно із законом» не просто відсилає до національного законодавства, але й пов’язане з вимогою якості «закону», тобто вимогою дотримання принципу «верховенства права», про що прямо говориться у преамбулі Конвенції» [11], як відзначив Європейський суд з прав людини у справі «Волохи проти України».

Саме у цьому контексті варто відзначити, що за наявності контрадикції між приписом законодавства та вимогою людських прав саме останнім надається пріоритет, що також є складовою частиною правопорядку.

У справі «Круслен проти Франції» Європейський суд з прав людини черговий раз зазначив, що у національному законодавстві має бути міра правового захисту від свавільного втручання державних органів у права людини; закон повинен бути достатньо чітким, щоб дати людині адекватні вказівки на обставини та умови, за яких органи публічної влади наділені цим небезпечним втручанням у право; закон, який надає право на розсуд, повинен визначати обсяг цього розсуду [12].

Висновки. Таким чином, бачимо, що саме принципи права є тими явищами, що визначають зміст і спрямованість національного законодавства; саме через реалізацію у поведінці членів суспільства принципів права досягається стан правопорядку. Саме принципи права є важливою формою існування права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гришук О. Принципи права: філософсько-правовий вимір. *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична*. 2015. Вип. 61. С. 16–23.
2. Уварова О. Загальні принципи права та їх роль у правозастосуванні з позицій природно-правового і позитивістського підходів до права. *Вісник Академії правових наук України*. 2008. № 2 (53). С. 244–252.
3. Кучук А. Джерела права: міжнародний і теоретико-правовий аспект. *Альманах міжнародного права*. 2016. Вип. 14. С. 23–30.
4. Кучук А., Переполькін С. Принципи права як категорія внутрішньо державного й міжнародного права. *Право і суспільство*. 2015. Вип. 3. С. 22–26.
5. Деля Ю. Джерела (форми) права у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні (загальнотеоретичний аспект). *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 3 (64). С. 12–18.
6. Тополь Ю. Джерело та форма права: поняття, зміст, проблема співвідношення. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1 (41). С. 145–151.
7. Козюбра М. Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. *Право України*. 2017. № 11. С. 142–164.
8. Осадчук С. Застосування принципів права у правотворчому та правозастосовному процесах. *Наше право*. 2012. № 3. Ч. 3. С. 32–37.
9. Конституційні зміни щодо правосуддя: думка громадян України, червень – 2019 / Фонд «Демократичні ініціативи» ім. Ілька Кучеріва. URL https://dif.org.ua/article/konstitutsiyni-zmini-shchodo-pravosuddya-dumka-gromadyan-ukraini-cherven-2019?fbclid=IwAR2R00LxRQ_HclWxz2AXtFAa3NXUwvqq0sxYyS14yRDSb24PzImNOcT0Fb4#XRRrd4eyLm0.facebook.
10. Кучук А. Основи теорії правового поліцентризму: монографія. Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Ліра ЛТД, 2017. 312 с.
11. Справа «Волохи проти України» (Заява № 23543/02) / Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138#Text.
12. Case of Kruslin v. France (Application no. 11801/85). 24 April 1990. URL <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57626>.

МІСЦЕ ПРАВОВОЇ ГЕРМЕНЕВТИКИ В МЕТОДОЛОГІЇ ЮРИДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ТА ЮРИДИЧНІЙ АРГУМЕНТАЦІЇ

THE PLACE OF LEGAL HERMENEUTICS IN THE METHODOLOGY OF LEGAL RESEARCH AND LEGAL ARGUMENTATION

Новіков Д.О., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права імені професора О.І. Процевського

Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

Автором визначено місце правової герменевтики у методології юридичних досліджень та юридичній аргументації. Автор зазначає, що права герменевтика володіє методологічним інструментарієм, за допомогою якого можна не лише інтерпретувати та розуміти текст, але й пізнати автора тексту – законодавця, суспільство, його історію. Автор переконаний у тому, що герменевтичний спосіб розуміння заснований на проникненні не лише в зовні виражений (об'єктивний), але й у суб'єктивний світ, коли тлумачення здійснюється з урахуванням позицій інтерпретатора та індивідуальних особливостей мови автора. На думку автора, герменевтика у дослідженні правових явищ спрямована на усвідомлення правової дійсності загалом, а не тільки на розуміння сутності позитивних правових приписів, зафіксованих у законодавстві. Під час використання правової герменевтики інтерпретаційна діяльність не може обмежуватися дослідженням явища з точки зору його формально-логічного аналізу. Автор зазначає, що права герменевтика вимагає передусім вивчення тексту, в якому було викладено уявлення про явище. На думку автора, інтерпретація тексту повинна здійснюватися із застосуванням методів як лінгвістики, так і філософії, зокрема подвійної і потрійної рефлексії, за якими об'єктом пізнання може бути сам спосіб пізнання, а також знання, думка або вчинок. Автор відзначає, що права герменевтика як частина методології юридичної науки заснована на правилах тлумачення, необхідних для розуміння всього масиву юридичних текстів і символів. На переконання автора, права герменевтика як методологія юридичної аргументації являє собою засіб пошуку і реалізації смислу правової норми, а також самостійний етап процесу застосування права, обумовлений правосвідомістю суб'єктів пізнання й учасників юридичних процесів, а також спрямований на підвищення ефективності правозастосування. Автор констатує, що виділення правової герменевтики як самостійної методології юридичної науки і розділу юридичної аргументації сприятиме подальшому вдосконаленню правничих студій, законодавства і правозастосовної практики.

Ключові слова: права герменевтика, методологія, юридичні дослідження, правові явища, юридична аргументація.

The author defines the place of legal hermeneutics in the methodology of legal research and legal argumentation. The author points out that legal hermeneutics has methodological tools with which you can not only interpret and understand the text, but also get to know the author of the text – the legislator, society, its history. The author is convinced that the hermeneutic way of understanding is based on penetration not only into the outwardly expressed (objective), but also into the subjective world, when the interpretation is carried out taking into account the positions of the interpreter and individual features of the author's language. According to the author, hermeneutics in the study of legal phenomena is aimed at understanding the legal reality in general, and not just to understand the essence of the positive legal requirements enshrined in law. During using legal hermeneutics, interpretive activity cannot be limited to the study of the phenomenon in terms of its formal and logical analysis. The author notes that legal hermeneutics requires first of all the study of the text in which the idea of the phenomenon was stated. According to the author, the interpretation of the text should be carried out using the methods of both linguistics and philosophy, including double and triple reflection, according to which the object of cognition can be the method of cognition itself, as well as knowledge, thought or action. The author notes that legal hermeneutics as part of the methodology of legal science is based on the rules of interpretation necessary to understand the whole array of legal texts and symbols. According to the author, legal hermeneutics as a methodology of legal argumentation is a means of finding and implementing the meaning of the rule of law, as well as an independent stage of the law enforcement process, due to legal awareness of subjects of knowledge and participants in legal processes. The author states that the selection of legal hermeneutics as an independent methodology of legal science and the section of legal argumentation will contribute to the further improvement of legal studies, legislation and law enforcement practice.

Key words: legal hermeneutics, methodology, legal research, legal phenomena, legal argumentation.

Постановка проблеми. Дослідження правових явищ та їх текстуальної фіксації у нормативно-правових актах і судових рішеннях на сучасному етапі розвитку юридичної науки потребує використання нетрадиційної методології пізнання. Однією з таких нетрадиційних методологій пізнання юридичних текстів є герменевтика. Свої паростки герменевтика має ще у тлумаченні релігійних текстів для виокремлення їх «істинного» значення та справжнього смислу. Пройшовши відсіювання від релігійного ідеалізму завдяки раціональній філософії у XIX та XX століттях, у XXI столітті герменевтика наблизилась до світу складних юридичних текстів, який сьогодні як ніколи через наростаючі процеси глобалізації і суцільної уніфікації потребує неупередженої та якісної інтерпретації нормативно-правових актів і судової практики. Юридична науканині з острогою, навіть з огляду на суттєве збільшення наукових студій з цієї тематики, сприймає герменевтику як майбутнє власної наукової методології. Водночас не використати потенціал герменевтики для осмислення правових текстів було б великою помилкою для усього правничого дослідницького товариства. Також можливості правової герменевтики залишаються не розкритими в контексті професійної діяльності юриста, коли кожна правова ситу-

ація чи юридичний документ ставить перед фахівцем завдання з їх юридичної аргументації. Відповідно, наукові студії, присвячені місцю герменевтики у системі методології юридичної науки та юридичній аргументації в професійній діяльності юриста, стають актуальними.

Аналіз останніх досліджень. Останніми роками тематика правової герменевтики широко представлена в юридичній науці. Серед вітчизняних дослідників, які розглядали питання сутності та окремих аспектів правової герменевтики, треба відзначити А.М. Бернюкова [1; 2], І.В. Гетьман [3], Т.В. Михайліну [4], Я.Л. Москаленко [5], О.В. Нетреб'як [6], Н.І. Сатохіну [7], В.А. Трофименка [8], Ю.В. Цуркан-Сайфуліну [9], К.О. Шелестова [10]. Осмислені вченими особливості правової герменевтики сформували теоретичний фундамент для проведення студій щодо визначення місця правової герменевтики у методології юридичних досліджень та юридичній аргументації.

Формування мети статті. Автор має на меті визначити місце правової герменевтики у методології юридичних досліджень та юридичній аргументації.

Виклад основного матеріалу статті. Методологія – це вчення про методи пізнання та перетворення дійсності. Методологія відповідає на питання про те, як, якими

способами, за допомогою яких засобів і прийомів видобувається нове знання. У всіх науках методологія націлена не на фіксування наявного знання, а на здійснення нових циклів пізнання та досягнення нового знання. У вихідній категорії методології, а саме методи, відображаються принципи й вимоги, операції і процедури, правила й норми, що забезпечують у науковому дослідженні отримання нового знання, його перевірку й підтвердження. Іншими словами, методологія повинна зводитися не до опису онтологічного змісту категорій і законів, а до викладу пізнавальних регулятивних способів, прийомів різних методологічних принципів і вимог, що забезпечують досягнення мети.

Методологія науки акцентує свою увагу на її діяльнісному, процесуальному боці і намагається відповісти на питання про те, як підійти до предмета дослідження, які підібрати або розробити принципи, засоби, методи, інструменти, прийоми для достовірного відображення предмета в науковому знанні. Методологія науки аналізує відкриті закони і закономірності як процесу наукового пізнання, так і руху наукового знання від фактів до теорій задля з'ясування основних механізмів і перетворення їх на систему методологічних нормативів. Методологія науки виробляє методологічний мову, тобто основні поняття та категорії, за допомогою яких можна описати, узагальнити і теоретично пояснити методологічну діяльність та її результати, а саме систему принципів, підходів, методів, прийомів, процедур емпіричного і теоретичного дослідження предметів.

Методологія юридичної науки є відносно самостійною сферою науково-теоретичної діяльності, де результатом буде виявлення і вивчення підстав, принципів та форм пізнання правової «матерії». Методологія юридичної науки вміщує в собі певну систему методів, прийомів і підходів, що використовуються для вивчення права, його структурних елементів, процесів, взаємозв'язків, а також сукупність теоретичних понять та категорій, юридичних аксіом і гіпотез, вироблених у ході історичного осмислення політичної і правової реальності, що мають велике методологічне значення для галузевих наук і юриспруденції загалом.

Методологія юридичної науки ґрунтується передусім на класичних підходах, до яких можна віднести діалектико-матеріалістичний підхід (будується на визнанні матеріальності світу, взаємозв'язку всіх навколишніх явищ та їх взаємообумовленості, коли правові явища розглядаються в розвитку, а саме через перехід кількості в якість, єдність і боротьбу протилежностей, подвійне заперечення), позитивістський підхід (базується на можливості визнання тільки зовні виражених явищ через емпіричні дослідження чинних нормативно-правових актів, правозастосовних актів, пам'ятників права тощо, які вивчаються в системності і взаємозв'язку, а отримані в ході дослідження факти повинні підлягати перевірці та підтвердженню), цивілізаційний підхід (під час вивчення права акцент робиться на ідеологію, духовний і культурний рівень народу, а економіка і політика відіграють підлеглу роль, кожній цивілізації відповідає своя неповторна форма права), екзистенціалізм (розглядає право в контексті людського буття, свободи і вибору як мірило свободи, варіант вибору), аксіологічний підхід (виводить на перший план вчення про цінності правових явищ, виділяє соціальну та особисту цінність права), антропологічний підхід (заснований на вивченні процесів юридизації людської спільноти і буття людей, які залежать від конкретно історичних умов, і ставить у центр дослідження людину у всій повноті її юридичних проявів, всі правові форми її життєдіяльності). Застосування означених підходів значною мірою залежить не тільки від наукової позиції дослідника, але й від його ідейної орієнтації, релігійних і політичних поглядів. Саме тому їх об'єктивність є відносною, а результати досліджень, заснованих на цих підходах, найчастіше отримують локальне визнання

та застосування. Через наведене юридична наука потребує методології, котра меншою мірою залежить від поглядів науковця і на перший план висуває об'єктивність дослідження разом із пошуком певного підтексту у вже опублікованих юридичних документах. Такою методологією є права герменевтика.

В загальнофілософському розумінні герменевтика – це теорія розуміння, осягнення смислу. Герменевтичний спосіб розуміння і тлумачення реальної дійсності заснований на проникненні не тільки в зовнішньо виражений (об'єктивний), але й у суб'єктивний світ, коли тлумачення відбувається з урахуванням позицій інтерпретатора та індивідуальних особливостей мови автора. Герменевтика як наукова дисципліна, що займається пізнанням закономірностей розуміння мови, дає змогу розробити систему правил вербальної комунікації і створює передумови ефективності правового регулювання. У цьому аспекті взаємозв'язок юриспруденції і герменевтики проявляється передусім у тлумаченні різних форм і джерел права, що належать як до історичних правових документів, так і до чинних у сучасний період різних видів нормативно-правових актів.

Призначення правової герменевтики як елементу методології юридичної науки полягає в тому, щоб зуміти за буквою відчувати дух, який володіє автором нормативно-правового акта, правничої студії, судового рішення, за знаком – установити не тільки безпосереднє значення, але й глибинний потаємний смисл юридичного документа, а під ним і смисл, який явно не усвідомлювався самим автором. З точки зору методології юридичної науки, права герменевтика може використовуватись для виправлення технічних незрозуміlostей, неточностей юридичних текстів і заповнення прогалін; інтерпретації права задля його застосування, що є необхідним з огляду на особливості юридичної мови через, наприклад, наявність оціночних понять. Тлумаченню повинні підлягати норми права під час кожного їх застосування, а не тільки коли постає питання з «незрозумілістю». Для правильного оцінювання юридичного тексту має значення виявлення певного «невідомого терміна». Наприклад, у ст. 149 Кодексу законів про працю України використовується термін «догана», зміст якого не розкривається у жодному нормативно-правовому акті, а саме слово має іншомовне походження. Завдяки використанню інструментів правової герменевтики автору статті вдалось інтерпретувати означений термін, виокремити похибки у його розумінні, відсіяти історико-правовий контекст і надати його актуальне сучасне визначення [11].

Крім того, права герменевтика виступає як спосіб пошуку і реалізації смислу правової норми, відповідно, права герменевтика – це елемент юридичної аргументації, котра є системою способів переконання, яким притаманні раціональний характер, соціальна й діалогічна обумовленість, вербальна форма вираження. Найважливішою метою юридичної аргументації є розв'язання суперечностей (конфліктів) між різними точками зору. Крім того, аргументація здатна змусити людину змінити деяку точку зору або зміцнити її.

З точки зору юридичної аргументації, права герменевтика виходить із того, що права норма є символом, смисл якого повинен бути встановлений. За буквальним смислом завжди ховається інший, контекстуальний, ситуаційний смисл, без адекватного розуміння якого неможливе правильне розуміння смислу всієї норми. Для правильного застосування закону в процесі тлумачення необхідно відшукати цю заховану ідею. Герменевтичне тлумачення правової норми є саме тим інструментом, за допомогою якого може бути вирішена проблема подвійного смислу, оскільки герменевтика, крім дешифрування буквального лінгвістичного смислу тексту, дає змогу розкрити зміст правового контексту. Саме таким шляхом йде автор статті,

коли здійснює дешифрування категорії гнучкості трудового права як дерегулювання трудових відносин [12], що можливе лише через застосування юридичної аргументації у межах правової герменевтики.

Правова герменевтика в лоні юридичної аргументації, відповідно, є самостійним етапом процесу застосування права. Задля найбільш правильного застосування права правова герменевтика відіграє роль своєрідного «перекладача» смислу нормативно-правових актів з мови законодавця або іншого творця юридичного тексту на мову більш конкретну і доступну до розуміння широким колом осіб, забезпечуючи нормам, котрі піддаються тлумаченню та інтерпретуванню, максимально можливу належність до практичних обставин і роблячи її застосування більш точним та грамотним.

Методологічним призначенням правової герменевтики в контексті юридичної аргументації є пошук і реалізація змісту правової норми, вивчення проблеми множинності смислів. Відповідно, правова герменевтика дає можливість створити методологічну основу послідовного застосування способів тлумачення для кращого розуміння змісту правової норми, виявлення волі, закріпленої в нормі права, розуміння правової конструкції. Мета правової герменевтики полягає в тому, щоб не тільки усвідомити зміст норми, але й перекласти цей зміст на мову більш конкретних висловлювань, наближених до практичних ситуацій настільки, щоб не виникало сумнівів у їх належності до норми права, котра піддається тлумаченню, і тим самим полегшувати її застосування.

Висновки. Правова герменевтика володіє методологічним інструментарієм, за допомогою якого можна не лише інтерпретувати та розуміти текст, але й пізнати автора тексту – законодавця, суспільство, його історію. Герменевтичний спосіб розуміння заснований на про-

никненні не лише в зовні виражений (об'єктивний), але й у суб'єктивний світ, коли тлумачення здійснюється з урахуванням позицій інтерпретатора та індивідуальних особливостей мови автора. Герменевтика у дослідженні правових явищ спрямована на усвідомлення правової дійсності загалом, а не тільки на розуміння сутності позитивних правових приписів, зафіксованих у законодавстві. Під час використання правової герменевтики інтерпретаційна діяльність не може обмежуватися дослідженням явища з точки зору його формально-логічного аналізу. Насамперед потребує вивчення текст, у якому було викладене уявлення про явище. Причому інтерпретація тексту повинна здійснюватися із застосуванням методів як лінгвістики, так і філософії, зокрема подвійної і потрійної рефлексії, за якими об'єктом пізнання може бути сам спосіб пізнання, а також знання, думка або вчинок. Правова герменевтика як частина методології юридичної науки заснована на правилах тлумачення, необхідних для розуміння всього масиву юридичних текстів і символів. Це метод інтерпретації, тлумачення і розуміння юридичних текстів. Правова герменевтика пов'язана з виявленням не тільки «букви», але й «духу» правових явищ. Правова герменевтика як методологія юридичної аргументації являє собою засіб пошуку й реалізації смислу правової норми, а також самостійний етап процесу застосування права, обумовлений правосвідомістю суб'єктів пізнання та учасників юридичних процесів, а також спрямований на підвищення ефективності правозастосування. Виділення правової герменевтики як самостійної методології юридичної науки й розділу юридичної аргументації сприятиме подальшому вдосконаленню правничих студій, законодавства і правозастосовної практики. У наступних дослідженнях доцільно звернутись до вивчення окремих інструментів правової герменевтики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бернюков А.М. Основний зміст правової герменевтики Артура Кауфмана. *Юридична наука*. 2016. № 1. С. 7–15.
2. Бернюков А.М. Юридична герменевтика як методологія здійснення правосуддя (філософсько-теоретичний аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» ; Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2008. 18 с.
3. Гетьман І.В. Правова герменевтика і адаптація законодавства України в умовах становлення європейського правового простору. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 4. С. 43–51.
4. Михайліна Т.В. Акцентуалізація правосвідомості у площині правової герменевтики. *Право і суспільство*. 2017. № 6. С. 35–40.
5. Москаленко Я.Л. Герменевтика та праворозуміння (до питання про підходи до вивчення проблеми). *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. № 65. С. 45–51.
6. Нетреб'як О. Сутність та значення правової герменевтики. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 189–192.
7. Сатохіна Н.І. Правова герменевтика між універсалізмом і контекстуалізмом. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. 169–179.
8. Трофименко В.А. Сучасна юридична герменевтика як механізм тлумачення принципів і цінностей у праві. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. 2012. № 3 (13). С. 43–52.
9. Цуркан-Сайфуліна Ю.В. Герменевтичний дискурс права і влади. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 8. С. 15–22.
10. Шелестов К.О. Праворозуміння та герменевтика. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 50. С. 108–114.
11. Новіков Д.О. Сучасне розуміння догани як засобу дисциплінарного впливу. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2014. Вип. 6-1. Т. 2. С. 64–68.
12. Новіков Д.О., Жукова А.І. Феномен гнучкості трудового права у соціальній філософії. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2014. Вип. 4. Ч. 2. С. 194–202.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПРАВА В УМОВАХ ДІЇ НАДЗВИЧАЙНИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ

PECULIARITIES OF THE PROCEDURE OF IMPLEMENTATION OF RULES OF LAW IN THE CONDITIONS OF EXTRAORDINARY LEGAL REGIMES

Сатаренко В.В., командир полку
патрульної служби поліції особливого призначення «Київ»

Головне управління Національної поліції в місті Києві

Метою статті є висвітлення особливостей процедури реалізації норм права в умовах дії надзвичайних правових режимів. Методологічну основу дослідження становлять методи, що дозволили отримати обґрунтовані та логічно вивірені висновки, метод порівняння використано з метою виявлення спільного та відмінного в різних процедурах реалізації прав. Метод герменевтики застосовано у процесі опрацювання текстів нормативних та доктринальних джерел, виявлення сутності окремих наукових позицій сучасних авторів. Метод абстрагування дозволив здійснити осмислення окремих явищ, що перебувають у сфері процедури реалізації норм права в умовах дії надзвичайних правових режимів. Метод узагальнення надав можливість зробити відповідні логічно вивірені висновки. Наукова новизна. У статті описано особливості реалізації норм права під час дії надзвичайних правових режимів. Висновки. Реалізація норм права залежно від співвідношення між матеріальними та процесуальними нормами може існувати у трьох варіаціях: реалізація норм права поза правовими відносинами за відсутності процедурно-процесуальної складової частини, реалізація норм права за наявності правових відносин і процесуальної складової частини, а також існування тільки «прямих» учасників правових відносин, а також реалізація у процесі правових відносин за наявності процесуальної складової частини та третьої, спеціально передбаченої й уповноваженої сторони, що бере участь у процесі реалізації. Реалізація норм права за умов надзвичайних правових режимів може мати особливості, що полягають у додаткових умовах та процесуальних особливостях стосовно звичайної реалізації, що вводиться окремими нормативно правовими актами та має тимчасовий характер, повинна вводитись сут до окремої категорії прав і свобод, на основі об'єктивності, обґрунтованості та доцільності, залежно від ситуації, що склалася та була причиною введення надзвичайних правових режимів як на окремій території, так і в державі загалом.

Ключові слова: норма права, реалізації, надзвичайний правовий режим.

The purpose of the article is to highlight the features of the procedure for implementing the rules of law in the context of emergency legal regimes. The methodological basis of the study were methods that allowed to obtain reasonable and logically verified conclusions, the method of comparison was used to identify common and different in different procedures for the implementation of rights. The method of hermeneutics is applied in the process of elaboration of texts of normative and doctrinal sources, revealing the essence of separate scientific positions of modern authors. The method of abstraction made it possible to comprehend certain phenomena that are in the field of the procedure of implementation of legal norms in the conditions of emergency legal regimes. A method of generalization that provided opportunities to draw appropriate logically verified conclusions. Scientific novelty. The article describes the peculiarities of the implementation of legal norms during the operation of extraordinary legal regimes. Conclusions. Implementation of law depending on the relationship between substantive and procedural rules can exist in three variations: the implementation of law outside the legal relationship in the absence of procedural component, the implementation of law in the presence of legal relations in the presence of procedural component, and the existence of only "direct" participants legal relations, as well as the implementation in the process of legal relations in the presence of a procedural component and a third specially provided and authorized party involved in the implementation process. The implementation of legal norms during the existence of emergency legal regimes may have certain features, consisting in additional conditions and procedural features, in relation to the usual implementation, which is introduced by certain regulations and is temporary and should be introduced only to a separate category of rights and freedoms, on the basis of objectivity, reasonableness and expediency, depending on the current situation and was the reason for the introduction of emergency legal regimes both in a particular territory and the state as a whole.

Key words: rule of law, implementation, emergency legal regime.

Вступ. Права і свободи людини і громадянина – це невід’ємна і беззаперечна цінність будь-якого демократичного, правового суспільства та держави. Невідчужуваність прав і свобод передбачається не тільки національними актами України, Конституцією України, а і комплексом ратифікованих міжнародних правових актів, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські і політичні права тощо.

Усі ці акти вказують на важливість, невідчужуваність, непорушність прав і свобод людини, проте можливість за виняткових обставин, у межах принципів доцільності, пропорційності та відповідно до норм національного законодавства обмеження або встановлення особливих процедур реалізації окремих категорій прав людини, за винятком тих, що додатковим умовам і обмеженню піддаватись не можуть.

У сучасних умовах розвитку незалежної України, наявності територій, де діє надзвичайний правовий режим (тимчасово окупована територія), постала потреба в дослідженні особливостей здійснення норм права, прав і свобод людини з метою вдосконалення механізмів їх реалізації та запобігання свавільному обмеженню.

Огляд літератури. Дослідження проблематики реалізації норм права здійснювалось багатьма як вітчизняними,

так і закордонними авторами, серед яких В.Б. Авер’янов, Ю.М. Бисага, І.Я. Вдовчин, М.Д. Лазарева, Ю.П. Пацурківський, Н.І Ткачук та інші.

Метою статті є висвітлення особливостей процедури реалізації норм права в умовах дії надзвичайних правових режимів.

Для досягнення мети пропонується вирішення таких **завдань:**

1. Визначити варіанти співвідношення між нормами матеріального та процесуального права в контексті процедури реалізації норм права.

2. Розкрити особливості спеціальних процедурно-процесуальних аспектів процедури реалізації норм права в разі дії надзвичайних правових режимів.

Методологічну основу дослідження особливої процедури реалізації норм права в умовах дії надзвичайних правових режимів становлять методи, що дозволили отримати обґрунтовані та логічно вивірені результати. Так, метод порівняння використано з метою виявлення спільного та відмінного в різних процедурах реалізації прав. Метод герменевтики застосовано у процесі опрацювання текстів нормативних та доктринальних джерел, виявлення сутності окремих наукових позицій сучасних авторів. Метод абстрагування дозволив здійснити осмислення окремих

явищ, що перебувають у сфері процедури реалізації прав. Метод узагальнення надав можливості зробити відповідні логічно вивірені висновки.

Вклад основного матеріалу. Традиційним для теорії держави та права й інших юридичних наук є виділення реалізації права як окремої категорії. Що передбачає втілення розпоряджень правових норм у правомірній поведінці суб'єктів права, у їхній практичній діяльності. Реалізацію права розглядають як процес (реалізація свободи слова, совісті, пересування, права на життя тощо) та як кінцевий результат (право на освіту, право на працю тощо). У будь-якому з варіантів право, що реалізується, відносять до матеріального права, а процес реалізації – до процесуального.

В Україні процес реалізації норм права відбувається в кілька етапів. На першому етапі відбувається процес закріплення прав, людини і громадянина та визнання їх державою у вигляді зазначення їх визначення й об'єму у відповідному нормативно-правовому акті (щодо прав людини це здійснюється шляхом конституційного закріплення).

На другому етапі через процеси конкретизації закону, правотлумачення, створення та закріплення процесуальних норм, що регулюють порядок ухвалення, застосування та дотримання закону право набуває свого змісту.

На третьому етапі відбувається власне процес реалізації норм права шляхом безпосереднього втілення правової норми в діяльності суб'єктів права.

Здебільшого правові норми реалізуються в рамках правовідносин, у яких учасники цих відносин виступають носіями конкретних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків стосовно один одного, проте не завжди.

Для здійснення суб'єктивних прав у рамках правовідносин необхідний вияв ініціативи з боку суб'єктів права. Водночас саме реалізація відповідних норм права приводить до виникнення, зміни або припинення правовідносин [1].

Для більш повного розкриття механізму реалізації права важливо розглянути співвідношення між нормами матеріального і процесуального права.

Так, можна виділити три варіанти їх співвідношення в рамках реалізації прав і свобод людини і громадянина.

Перший варіант реалізації відбувається за умови, що права і свободи реалізуються поза правовими відносинами, зазвичай в такому разі відсутня передбачена процедурно-процесуальна складова частина їх утілення в життя. Прикладами таких прав можна вважати право на свободу совісті, право на недоторканість житла, право на життя тощо.

Другим варіантом реалізації, залежно від співвідношення норм матеріального і процесуального права, можна виділити реалізацію за умови, що наявна процедурно-процесуальна складова частина, а також існують тільки «прямі» учасники правових відносин та відсутні треті особи, що мають та застосовують повноваження. Як приклад реалізації таких прав можна навести право на працю, право на освіту, право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю тощо. У даному разі законодавством передбачений процедурно-процесуальний порядок реалізації права. Наприклад, реалізація права розпоряджатися власністю включає в себе можливість її відчуження у вигляді продажу, процедура такої реалізації передбачена Цивільним кодексом України.

Третім варіантом реалізації, залежно від співвідношення, виступає наявність як матеріальних та процесуальних норм, що реалізуються у процесі правових відносин, так і третьої, спеціально передбаченої й уповноваженої сторони, що бере участь у процесі реалізації.

Як зазначено вище, право розпоряджатися власністю, залежно від її виду, може передбачати як наявність третьої сторони, так і спрощену процедуру реалізації. У разі відчуження у вигляді, наприклад, продажу нерухомого майна, авто-, мототранспорту, зброї й інших передбачених

законом категорій власності уже не досить тільки, наприклад, усної домовленості між продавцем та покупцем, а існує чітко передбачена процедура із залученням третіх, уповноважених осіб, комплексу додаткових дій, що передують самому результату – відчуженню майна, як-от: експертно-грошова оцінка незалежного сертифікованого оцінювача, обов'язкова присутність подружжя відчужувача та набувача (у разі наявності), заява особи, яка не є власником, але зареєстрована у квартирі (у разі наявності), яка відчужується, про те, що їй відомо про укладання договору і вона зобов'язана знятися із реєстрації, інші довідки, документи, заяви, посвідчення [2]. Фіксація факту відчуження обов'язково підлягає залученню нотаріуса, а також внесення відомостей у відповідні реєстри даних.

Уведення на якійсь частині або на всій території України надзвичайного правового режиму призводить до низки наслідків, що можуть вносити зміни або встановлювати процедурно-процесуальні порядки щодо реалізації прав і свобод людини і громадянина, передбачених Конституцією, щодо яких прямого процесуально-процедурного регулювання поза правовим режимом надзвичайного стану не здійснювалось.

Якщо здійснити аналіз законодавства у сфері надзвичайних правових режимів, то до таких прав і особливих процедур можна віднести нижчезазначені.

По-перше, встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, що може і не передбачати заборони в'їзду та виїзду, а лише спеціальну процедуру. Так, натепер наявний уведений у дію Порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 4 червня 2015 р. № 367, що передбачає таке:

- в'їзд та виїзд здійснюються через контрольно-перепускні пункти;
- перелік документів, що потребують категорії осіб, що здійснюють перетин лінії розмежування (іноземці, особи без громадянства, громадяни України, особи, що не досягли 16-тирічного віку);
- особливі процедури в'їзду та виїзду;
- наявність режимних зон;
- порядок перевірки документів;
- порядок гарантування безпеки на контрольно-перепускному пункті;
- порядок взаємодії осіб, що здійснюють в'їзд і виїзд, одна з одною та з уповноваженою особою тощо [3].

Саме цей приклад яскраво ілюструє перехід від реалізації права поза правовими відносинами без наявних спеціально передбачених процесуально-процедурних аспектів в оформлений покроковий, передбачений законом процес, із залученням третіх, спеціально уповноважених на те осіб.

Наступним приклад – установа порядку реалізації прав на зайнятість, пенсійне забезпечення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування, освіту, інші соціальні послуги осіб, які проживають на тимчасово окупованій території, що передбачений Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». Дані порядки не обмежують чи нівелюють права особи, а лише, у зв'язку із ситуацією, передбачають особливу процедуру реалізації, що відрізняється від процедури в інших регіонах України. Основною тезою даних порядків виступає місце оформлення документів, місце звернення до органів тощо. Часто законодавець формулює дане місце так: «на іншій території України» [4], без конкретизації області, району, міста, що дає можливість особі вибрати те, яке буде для неї найбільш зручне в ситуації, що склалася.

На особливу увагу заслуговують порядок і процедура реалізації політичного права, а саме права участі у виборах. Право обирати і бути обраним є одним із важливих елементів правової держави та демократичного правового режиму. Закон України «Про забезпечення прав і свобод

громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» передбачає, що голосування на тимчасово окупованій території не проводиться [4]. Ця норма, з одного боку, загрожує реалізації права вибору, з іншого – не скасовує його. Варто зазначити, що право обирати і бути обраним є мірою можливої поведінки суб'єкта права та здійснюється залежно від його бажання. Надзвичайним правовим режимом встановлюється процедура реалізації права і змінюється місце голосування, проте не скасовується право обирати. Тому кожна особа, що має суб'єктивне бажання, може його реалізувати, не відкидаючи додаткових дій, що потрібно вчинити для реалізації права, порівняно з іншою територією України.

Схожа ситуація стосується й іншого важливого права – права на власність. Як зазначалося раніше, відчуження та набуття права власності на окремі об'єкти потребує спеціальної процедури та реєстрації. Так, зміна права власності на нерухоме майно здійснюється згідно із законодавством України, вноситься додаткова процедурно-процесуальна умова – місце проведення зміни права власності із вказівкою «за межами тимчасово окупованої території» [3], що ускладнює, змінює, проте не скасовує самого права на розпорядження своєю власністю.

У сучасних умовах світового життя, поширення COVID-19, протидії інфекційному захворюванню заслуговують на увагу й особливості реалізації прав під час карантинних заходів «локдауну» як одного з варіантів існування надзвичайного правового режиму. На особливу увагу заслуговує спеціально-процедурний аспект реалізації права на підприємницьку діяльність. За аналізом постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19» від 9 грудня 2020 р.

№ 1236 можна виявити особливу процедуру продажу товарів, що виявляється у встановленні обмеження на торгівлю визначеними категоріями товарів у торговельних залах. Із зазначенням можливості ведення підприємницької діяльності за допомогою онлайн-замовлень, адресних доставок, доставок поштою або іншим шляхом [5], що запобігає перебуванню великої кількості людей в одному місці та може зменшити швидкісні та кількісні показники розповсюдження хвороби, а отже, і зменшити ризики шкоди життю та здоров'ю людей. Також дана постанова передбачає особливі процедури отримання послуг у сфері харчування, реалізації культурних та інших прав.

Висновки. Реалізація норм права залежно від співвідношення між матеріальними та процесуальними нормами може існувати у трьох варіаціях, як-от: реалізація норм права поза правовими відносинами за відсутності процедурно-процесуальної складової частини, реалізація норм права за наявності правових відносин і процесуальної складової частини, а також існування тільки «прямих» учасників правових відносин, а також реалізація у процесі правових відносин за наявності процесуальної складової частини та третьої, спеціально передбаченої й уповноваженої сторони, що бере участь у процесі реалізації.

Реалізація норм права в умовах надзвичайних правових режимів може мати особливості, що полягають у додаткових умовах та процесуальних особливостях, порівняно зі звичайною реалізацією, що вводиться окремими нормативно-правовими актами та має тимчасовий характер, має вводиться суто щодо окремої категорії прав і свобод, на основі об'єктивності, обґрунтованості та доцільності, залежності від ситуації, що склалася та була причиною введення надзвичайних правових режимів як на окремій території, так і в державі загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пацурківський Ю.П. Реалізація права: поняття, зміст та співвідношення з суміжними категоріями. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2012. Вип. 636. URL: <http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/636/8.pdf>.
2. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції № 296/5 від 22 лютого 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text>.
3. Про затвердження Порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї : постанова Кабінету Міністрів України № 367 від 4 червня 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/367-2015-%D0%BF#Text>.
4. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України № 1207-VII (ред. від 26 березня 2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18?find=1&text=%D1%85%D0%B5%D1%80%D1%81#Text>.
5. Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : постанова Кабінету Міністрів України № 1236 від 9 грудня 2020 р. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vstanovlennya-karantynu-ta-zaprovadzhennya-obmezhuvalnih-protiepidemichnih-zahodiv-1236-091220?fbclid=IwAR3pbhcUjgWC49Nycv3BbeP44aFKJ4bUO67mub_kBQ6plq5obafpN40dDcA.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.56: 342.7:347.962

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-7/4>

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ У ЗАХИСТІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF THE INDEPENDENCE OF THE JUDGES IN PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

Косілова О.І., к.політ.н.,
науковий співробітник

Інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Кравченко К.В., юрист I категорії

Інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено дослідженню конституційного принципу незалежності суддів, а також її видів. За період незалежності України законодавство, яке регулює судову владу, зазнало кардинальних змін. У статті проаналізовано основні теоретичні підходи до визначення сутності конституційного принципу незалежності судової гілки влади у положеннях нормативно-правових актів, міжнародних договорів, судових рішеннях, наукових доробках вітчизняних і зарубіжних учених із цього питання.

Проведено аналіз наукової юридичної літератури щодо поняття незалежності суддів. Встановлено, що серед українських учених немає єдності із приводу визначення незалежності суддів. Зокрема, представлені такі основні підходи до розуміння незалежності суддів: організаційна (інституціональна) та функціональна незалежність суддів; організаційна (інституціональна) та функціональна (процесуальна) незалежність суддів; зовнішня (або об'єктивна) та внутрішня (або суб'єктивна) тощо. Особливий підхід до тлумачення незалежності суддів виявлено в австрійській правовій доктрині, де застосовується обмежувальне тлумачення, відповідно до якого незалежність суддів слід розуміти як відсутність втручання з боку виконавчої влади.

Обґрунтовано, що завданням демократичної, правової держави є створення ефективної судової системи та забезпечення її належного функціонування для захисту прав і свобод. Встановлено, що конституційний принцип незалежності суддів забезпечує важливу роль у механізмі захисту прав і свобод громадян і є запорукою реалізації права на судовий захист, передбаченого Конституцією України.

Запропоновано авторське бачення видів незалежності суддів і виокремлення таких видів, як службова й особиста незалежність.

Ключові слова: незалежність суддів, службова незалежність, особиста незалежність, суддя, судовий захист прав і свобод.

The article is devoted to the study of the constitutional principle of independence of judges, as well as its types. During the period of Ukraine's independence, the legislation governing the judiciary has undergone radical changes. The article analyzes the main theoretical approaches to determining the essence of the constitutional principle of independence of the judiciary in the provisions of regulations, international treaties, court decisions, as well as analyzes the scientific achievements of domestic and foreign scholars on this issue.

An analysis of the scientific legal literature on the concept of independence of judges. It has been established that there is no unity among Ukrainian scholars on determining the independence of judges. In particular, the scientific literature presents the following main approaches to understanding the independence of judges: organizational (institutional) and functional independence of judges; organizational (institutional) and functional (procedural) independence of judges; external (or objective) and internal (or subjective), etc.

A special approach to the interpretation of judicial independence is found in Austrian legal doctrine, which applies a restrictive interpretation, according to which the independence of judges should be understood as the absence of interference by the executive.

It is substantiated that the task of a democratic state governed by the rule of law is to create an effective judicial system and ensure its proper functioning to protect rights and freedoms. It is established that the constitutional principle of independence of judges provides an important role in the mechanism of protection of the rights and freedoms of citizens and is a guarantee of realization of the right to judicial protection provided by the Constitution of Ukraine.

The author's vision on the types of independence of judges is proposed, as well as the separation of such types as official and personal independence.

Key words: independence of judges, official independence, personal independence, judge, judicial protection of rights and freedoms.

Вступ. Завданням держави є створення ефективної судової системи та забезпечення її належного функціонування для захисту прав і свобод. З моменту визнання незалежності України судова система зазнала кардинальних змін. Неодноразові судові реформи не привели, на жаль, до бажаного результату. Все ще залишилося багато проблем у цій галузі, особливо на практиці. Однією з основних проблем є незалежність суддів у незалежній Україні, якій і присвячена ця стаття, особливо у контексті останньої судової реформи.

Європейська Конвенція з прав людини (далі – ЄКПЛ) закріпила принцип незалежності суддів у ст. 6 ч. 1: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом» [1]. Здійснюючи свої професійні

обов'язки, судді повинні дотримуватися принципів, викладених у положеннях ЄКПЛ та інших міжнародно-правових договорів. Вони мають діяти у загальних інтересах від імені суспільства та громадян. Важливо відзначити, що ст. 6 ЄКПЛ зобов'язує також органи виконавчої та законодавчої влади, а також будь-які інші органи влади незалежно від їх рівня поважати та виконувати рішення суддів, навіть якщо вони з цими рішеннями незгодні. Актуальність обраної теми зумовлена необхідністю дослідити сутність і зміст конституційного принципу незалежності судової влади, визначити основні теоретичні підходи до розуміння незалежності суддів і їх класифікацію.

Ступінь наукового дослідження теми. Проблема незалежності судової гілки влади є предметом наукового

дослідження вітчизняних і зарубіжних вчених. Водночас у доктрині досі не визначено чітких критеріїв для класифікації незалежності суддів. У статті проаналізовано окремі правові позиції здебільшого вітчизняних науковців із цього питання, положення нормативно-правових актів вітчизняного законодавства та міжнародних договорів, а також наукові доробки Л.М. Москвич, М.В. Василевич, М.Д. Савенка, В.В. Молдована, Т.В. Галайденко та ін. Проблему класифікації незалежності суддів певною мірою розглядали у своїх працях В.Е. Теліпка, В.В. Городовенко, В.А. Кройтор, П.В. Горінов, однак ґрунтовного дослідження цього аспекту немає.

Метою статті є здійснення теоретичного аналізу наявних у правовій літературі підходів до видів незалежності суддів, визначення ролі конституційного принципу незалежності суддів у забезпеченні прав і свобод.

Виклад основного матеріалу. Незалежність суддів є невід'ємною складовою частиною їхнього статусу та конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Конституційний принцип незалежності суддів забезпечує важливу роль судової гілки влади в механізмі захисту прав і свобод громадян і є запорукою реалізації права на судовий захист, передбаченого ст. 55 Конституції України [2]. Будь-яке зниження рівня гарантій незалежності суддів суперечить конституційній вимозі неухильного забезпечення незалежного правосуддя та права громадян на захист прав і свобод незалежним судом, оскільки призводить до обмеження можливостей реалізації цього конституційного права, а отже, суперечить ст. 55 Конституції України [3].

Ст. 48 п. 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон) передбачено, що незалежність судді забезпечується: 1) особливим порядком його призначення, призначення до відповідальності, звільнення та припинення повноважень; 2) недоторканністю та імунітетом судді; 3) незмінністю судді; 4) порядком здійснення правосуддя, визначеним процесуальним законом, таємницею ухвалення судового рішення; 5) заборонаю втручання у здійснення правосуддя; 6) відповідальністю за неповагу до суду чи судді; 7) окремим порядком фінансування й організаційного забезпечення діяльності судів, установленим законом; 8) належним матеріальним і соціальним забезпеченням судді; 9) функціонуванням органів суддівського врядування та самоврядування; 10) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки судді, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту; 11) правом судді на відставку [4].

Недоторканність судді гарантується ст. 126 Конституції України, де зазначено, що без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Важливою гарантією незалежності судді є закріплення положення, за яким суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалені ним судові рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку (ст. 126 КУ, абз. 2 ч. 1 ст. 49 Закону). Конкретизується недоторканність та імунітет судді у ст. 49 Закону, де зазначено, що суддя не може бути підданий приводу чи примусово доставлений до будь-якого органу чи установи, крім суду, за винятком випадків, зазначених у ч. 2 ст. 49 Закону (ч. 3 ст. 49 Закону), а про підозру у вчиненні кримінального правопорушення судді може бути повідомлено лише Генеральним прокурором або його заступником (ч. 4 ст. 49 Закону) [4].

Поняття незалежності суддів. Незважаючи на досить ґрунтовне нормативне закріплення статусу суддів і гарантій їх професійної діяльності, серед українських науков-

ців немає єдності поглядів на поняття незалежності суддів. Зокрема, Л.М. Москвич вважає, що незалежність судді означає незалежну процесуальну діяльність судді у здійсненні судового розгляду відповідно до процедур, передбачених законом, які виключають можливість будь-якого впливу на процес прийняття суддею рішення [5]. М.Д. Савенко визначає незалежність суддів як систему заходів, що забезпечують вирішення спірного правового питання суддею за своїм внутрішнім переконанням на підставі закону без будь-якого стороннього втручання у здійснення правосуддя як ефективний захист прав і свобод людини [6, с. 98]. На думку Т.В. Галайденко, незалежність судді означає право й обов'язок судді вільно, законно і справедливо забезпечувати розгляд справи за внутрішнім переконанням і на підставі закону без будь-якого неправомірного впливу і забезпечення ефективного захисту прав людини та інтересів держави [7, с. 15]. Також вважається, що незалежність суддів полягає в їхньому праві у здійсненні правосуддя бути вільними від будь-якого обмеження, впливу, тиску, погроз, втручання, зокрема з боку посадових осіб органів державної влади [8].

Поділяємо думку, що незалежність суддів полягає у їх самостійності, непов'язаності під час здійснення правосуддя будь-якими обставинами та іншою, крім закону, волею [9, с. 9; 8].

Зарубіжний досвід. Особливий підхід до тлумачення незалежності суддів було виявлено нами в австрійській правовій доктрині, де застосовується обмежувальне тлумачення. Відповідно до нього незалежність суддів слід розуміти як відсутність втручання з боку виконавчої влади, однак основна ідея незалежності судової влади повинна бути сформульована більш абстрактно: вона полягає у виключній пов'язаності законом та одночасному захисті від будь-якого зовнішнього впливу. Отже, якщо узагальнити незалежність судової влади згідно з обмежувальним тлумаченням, можемо визначити її як наявність надійного захисту від втручання. Захист спрямований проти втручання всіх державних органів, у т. ч. від самої судової влади та законодавчої влади (ст. 87, абз. 1 Федерального Конституційного Закону Австрії) [10].

У доктрині німецького права можна знайти узагальнюючий перелік щонайменше п'яти основних компонентів правосуддя, яке характеризує незалежність судової гілки влади: «(1) Рішення по окремій справі в рамках законодавчо врегульованого провадження, яке (2) виносить суддя, котрий (3) є нейтральним щодо учасників процесу і (4) може вимагати його обов'язковості для виконання. Нарешті (5) додається виключна пов'язаність рішення законом і правом» [11, с. 6–7].

У практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) термін «незалежний» означає незалежність від інших органів державної влади, зокрема виконавчих і законодавчих (Бомартен проти Франції, § 38), що цілком відповідає розкритому вище німецькому підходу, а також від сторін (Срамек проти Австрії, § 42) [12]. У численних рішеннях Суду зазначається, що незалежність суддів буде порушена, якщо представник виконавчої влади втрутиться у справу, що знаходиться на стадії розгляду її судом, із метою впливу на результат (наприклад, Совтрансавто-Холдинг проти України, § 80).

У визначенні незалежності судового органу, ЄСПЛ, окрім інших, звертається до таких критеріїв, як: порядок призначення членів суду та термін їх повноважень; існування гарантій проти зовнішнього тиску; чи представляється орган незалежним (Ленгборгер проти Швеції, § 32; Клейн та інші проти Нідерландів) [ВП], § 190) [12, с. 31].

Види незалежності суддів. Важливим аспектом дослідження сутності конституційного принципу незалежності суддів є аналіз наявних у правовій літературі підходів до видів незалежності суддів і визначення прийнятних критеріїв для їх класифікації. Аналіз наукової літератури

виявив, що серед українських науковців немає єдиної думки щодо класифікації незалежності суддів. У науковій літературі представлені такі основні підходи до розуміння незалежності суддів: організаційна (інституціональна) та функціональна [8] незалежність суддів; організаційна (інституціональна) та функціональна (процесуальна) [13, с. 7] незалежність суддів; зовнішня (або об'єктивна) та внутрішня (або суб'єктивна) [14, с. 75]; зовнішня та внутрішня [15] тощо. Остання класифікація застосовується Радою Європи [16] та ЄСПЛ [12]. На нашу думку, також доцільно розрізнити незалежність суддів як посадової та приватної особи. Таким чином, пропонуємо виділити такі аспекти незалежності, як службова й особиста.

Службова незалежність. Для визначення змісту категорії «службова незалежність» слід встановити відмінність між посадовою та службовою особами. Так, згідно з ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державну службу» посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів і їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих і консультативно-дорадчих функцій. Посадова особа завжди наділена організаційно-розпорядчими повноваженнями, що надає їй можливість визначати завдання і вибирати відповідні методи діяльності, приймати управлінські рішення, організувати інших осіб на здійснення компетенції відповідного органу [17, с. 181].

Службовими особами є особи, котрі постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням [18].

Поняття «службова особа» також пов'язане з реалізацією владних повноважень, але їх спрямованість є відмінною від повноважень, належних посадовій особі [17, с. 181]. На відміну від посадових осіб, службові особи наділені функціональною владою. Н. Янюк виокремлює ознаки, властиві службовій особі, а саме: 1) наявність спеціальних владних повноважень, які закріплені у нормативно-правових актах; 2) можливість застосовувати вказівки обов'язкового характеру щодо фізичних і юридичних осіб, із якими не перебувають в організаційно-правових зв'язках; 3) можливість застосовувати заходи адміністративного примусу у випадках, визначених чинним законодавством [17, с. 182]. На думку О. Кульбашної, службовою особою є учасник адміністративно-правових відносин, на відміну від посадової особи, котра є учасником службово-правових відносин [19, с. 98].

Отже, виходячи з вищевказаного, суддів можна віднести до службових осіб зі спеціальними повноваженнями, а їх конституційно-правовий статус можна визначити як «службову незалежність», а це означає, що суддя є незалежним від будь-яких третіх осіб і підкоряється лише закону.

Службова незалежність суддів гарантується ст. 126 і 129 Конституції України, якими встановлено, що судді при здійсненні правосуддя незалежні та підкоряються лише закону.

Ст. 126 ч. 2 Конституції України передбачає, що вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється. Ст. 48 ч. 1 Закону передбачає, що суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання, а ст. 6 встановлено заборону втручання у здійснення правосуддя, впливу на суддів у будь-який спосіб, неповагу до суддів, завдання шкоди авторитету суддів чи впливу на безсторонність суду.

Зазначені положення треба розуміти як забезпечення незалежності суддів у зв'язку зі здійсненням ними правосуддя та заборону будь-яких дій стосовно суддів незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб,

установ, організацій, громадян і їх об'єднань, юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків чи схилити їх до винесення неправосудного рішення [20]. П. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» передбачає, що під втручанням у діяльність судових органів слід розуміти вплив на суддю у будь-якій формі (прохання, вимогу, вказівку, погрозу, підкуп, насильство, критику судді у засобах масової інформації тощо) з боку будь-якої особи з метою схилення його до вчинення чи невчинення певних процесуальних дій або ухвалення певного судового рішення. Немає значення, за допомогою яких засобів, на якій стадії процесу та в діяльності суду якої інстанції здійснюється втручання [20]. Вплив на суддю може здійснюватися і через третіх осіб – близьких родичів, колег по роботі тощо. Заборона впливу на суддів у будь-який спосіб поширюється на весь час обіймання ними посади судді.

Отже, суддя нікому не підзвітний у здійсненні правосуддя, виходячи з того, що незалежність суддів є основною передумовою їх об'єктивності та неупередженості [8].

Особиста незалежність. Особиста незалежність судді, на наш погляд, полягає в наявності особливих фінансових, трудових гарантій судді, а також включає фізичну безпеку судді та членів його родини.

Особиста незалежність судді проявляється передусім у незмінюваності судді. Це означає гарантію того, що суддя може бути звільнений або його повноваження можуть бути припинені виключно з підстав, передбачених законом. Суддя обіймає посаду безстроково (ст. 126 КУ) та йому гарантується перебування на посаді судді до досягнення ним шістдесяти п'яти років (ч. 1 ст. 53 Закону). Винятки передбачені у випадках звільнення судді з посади або припинення його повноважень відповідно до законодавства.

Суддя може бути звільнений із посади виключно з підстав, визначених ч. 6 ст. 126 Конституції України, а саме: 1) неспроможності виконувати повноваження за станом здоров'я; 2) порушення суддею вимог щодо несумісності; 3) вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді; 4) подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням; 5) незгоди на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду; 6) порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна. Більше детально питання звільнення судді з посади регулюються розділом VII Закону, відповідно до ч. 2 ст. 112 якого рішення про звільнення судді з посади ухвалює Вища рада правосуддя. Підстави припинення повноваження судді визначені ч. 7 ст. 126 Конституції України та деталізуються у главі 2 розділу VII Закону.

Незмінюваність судді також ілюструється в ч. 2 ст. 53 Закону, у якій зазначено, що суддю не може бути переведено до іншого суду без його згоди. Винятком із цього правила є: 1) переведення у разі реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду; 2) переведення у порядку дисциплінарного стягнення.

Однією з важливих ознак особистої незалежності суддів вважається фінансова незалежність, тобто матеріальне забезпечення судді. Суддівська винагорода регулюється Законом і складається з посадового окладу та доплат за: 1) вислугу років; 2) перебування на адміністративній посаді у суді; 3) науковий ступінь; 4) роботу, що передбачає доступ до державної таємниці (ст. 135 Закону). Базовий розмір посадового окладу судді, передбачений ч. 3 ст. 135, Закону залежить від того, у суді якого рівня працює суддя. Додатково до базового розміру посадового окладу застосовуються регіональні коефіцієнти (ч. 4 ст. 135), доплата за вислугу років (ч. 5 ст. 135) тощо.

Держава забезпечує соціальні гарантії суддям: подовжену щорічну та додаткові оплачувані відпустки,

забезпечення житлом, пакет соціального обслуговування суддям у відставці (ст. 136, 140, 142–145 Закону).

У п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» зазначено, що важливими гарантіями незалежності суддів є забезпечення їх особистої безпеки та їх державний захист [20].

Ч. 7 ст. 48 Закону передбачає, що під час прийняття нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту й обсягу визначених Конституцією України та законом гарантій незалежності судді (ст. 48 Закону). Тобто не допускається зниження рівня гарантій суддів, однак на практиці це положення не завжди актуальне.

Висновки. Незалежність є невід’ємною частиною статусу судді та конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів.

Самостійність судової влади зумовлена конституційним принципом розподілу влад. Кожна з гілок влади самостійно виконує лише її притаманні функції, не підпорядковуючись одна одній. Таким чином, судді у здійсненні правосуддя незалежні та підкоряються лише закону, а вплив на них у будь-який спосіб забороняється.

У науковій літературі відсутні єдині критерії визначення незалежності суддів і судової гілки влади, як і відсутні єдині критерії для їх класифікації. У вітчизняній науковій літературі представлені такі основні підходи до розуміння незалежності суддів: організаційна (інституціональна) та функціональна, організаційна (інститу-

ціональна) та функціональна (процесуальна), зовнішня (або об’єктивна) та внутрішня (або суб’єктивна).

На наш погляд, доцільно також здійснити класифікацію незалежності суддів як посадової та приватної особи й, таким чином, виділити такі аспекти, як службову й особисту незалежність судді. Службову незалежність судді слід розуміти як незалежність від будь-яких третіх осіб і підкорення виключно закону. Вона полягає передусім у їхній самостійності, непов’язаності у здійсненні правосуддя будь-якими обставинами та іншою, крім закону, волею. Гарантування незалежності та недоторканності суддів забезпечується Конституцією та законами України.

Особиста незалежність судді, на наш погляд, полягає у наявності особливих фінансових, трудових гарантій судді під час виконання ним своїх службових обов’язків. Встановлення на конституційному рівні гарантій незалежності та недоторканності суддів є важливою й обов’язковою запорукою належного виконання ними свого професійного обов’язку. Водночас слід наголосити на тому, що незалежність суддів не абсолютна, вона обмежена законом, процедурними рамками, у межах яких здійснюється судова влада. Незалежність суддів легітимна лише у процесі здійснення процесуальної діяльності судді.

Незважаючи на нормативне закріплення гарантій суддівської діяльності, дедалі частіше трапляються випадки тиску на суддів: із боку учасників справи, правоохоронних органів, народних депутатів, громадських організацій тощо, про що свідчить велика кількість відповідних повідомлень суддів про втручання у їхню діяльність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf (дата звернення 15.02.2021).
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Рішення Конституційного Суду України від 3 червня 2013 р. № 3-рп/2013. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygu/55264-nezalezhnist> (дата звернення 30.05.2021).
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України № 1402-VIII від 2 червня 2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545. (із останніми змінами від 31.10.2019).
5. Москвич Л.М. Незалежність суддів: соціальний та правовий аспект. *Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів: Матеріали міжнар. наук.-практ. семінару 30–31 березня 2005 р.*; м. Харків / редкол. : В.В. Сташис та ін. Харків ; Київ : ЦНТ «Гопак», 2006. С. 142–147.
6. Савенко М.Д. Незалежність суддів та її правове забезпечення. *Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів: Матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, Харків 30–31 берез. 2005 р.* / редкол. : В.В. Сташис та ін. Харків ; Київ : ЦНТ «Гопак», 2006. С. 97–102.
7. Галайденко Т.В. Гарантії незалежності суддів та їх реалізація в сучасній Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.10. Одеса, 2013. 20 с.
8. Теліпко В.Е. Закон України «Про судоустрій і статус суддів». *Наук.-практ. Коментар / за ред. В.В. Молдована*. Київ : Центр навчальної літератури, 2011. URL: <https://textbook.com.ua/pravo/1474611184/s-3> (дата звернення 30.03.2020).
9. Василевич М.В. Конституційно-правові гарантії незалежності судової влади: теорія та практика реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.02. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2010. 17 с.
10. Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG). StF: BGBl. Nr. 1/1930 (WV) idF BGBl. I Nr. 194/1999 (DFB). URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138>
11. Wittreck, F., *Die Verwaltung der Dritten Gewalt*, Mohr Siebeck, Tübingen 2006. 843 s.
12. Посібник зі статті 6. Право на справедливий суд (цивільна частина). Рада Європи/ Європейський Суд з прав людини, 2013. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf (дата звернення 15.02.2021).
13. Городовенко В.В. Проблеми незалежності судової влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.10. Національна академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2006.
14. Кройтор В.А. Незалежність суддів та їх підкорення лише законові як принцип цивільного судочинства. *Приватне право і підприємництво*. Вип. 8. 2009. С. 73–77.
15. Горінов П.В. Міжнародні стандарти формування корпусу суддів як основа вдосконалення гарантій незалежності суду та суддів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 6. 2019. С. 50–56.
16. Рекомендація СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов’язки від 17 листопада 2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38 (дата звернення 30.03.2020).
17. Янюк Н. «Посадові» і «службові» особи у національному законодавстві: проблеми розмежування понять. *Право України*. 2009. № 11. С. 180–184.
18. Кримінальний кодекс України № 2341-III від 05 квітня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
19. Кульбашна О. Співвідношення понять «службовець» і «державний службовець» у законодавстві України. *Право України*. 1999. № 4. С. 97–101.
20. Про незалежність судової влади : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13 червня 2007 р. *Адвокат*. 2007. № 6. С. 57.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ

ACTUAL PROBLEMS OF THE ELECTION PROCESS IN UKRAINE

Ларченко М.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри політології, права та філософії*Ніжинський державний університет імені Миколи Гоголя*

У статті досліджено ряд питань, пов'язаних з актуальними проблемами виборчого процесу в Україні. Розглядані аспекти нормативно-правового регулювання з'явилися з прийняттям Виборчого кодексу України (далі – ВКУ). Особлива увага приділена місцевим виборам, бо саме вони були проведені в Україні за новим законодавством. Ключові проблеми місцевих виборів наступні: 1) можливість та потреба перевірки даних, які подаються кандидатами для реєстрації; 2) процедура розподілу керівних посад у дільничних виборчих комісіях; 3) обрахування виборчої квоти та розподіл мандатів за пропорційною виборчою системою.

Зокрема, розглянуто конкретні судові рішення з питань оскарження фактів реєстрації територіальними виборчими комісіями кандидатів на посади міських голів. Оскарження мали місце через повідомлення кандидатами у своїй автобіографії відомостей, які, на думку позивачів, не відповідають дійсності. Ключовим моментом є те, що судові органи наголошують на системному тлумаченні терміна «обставини, які позбавляють особу, висунуту кандидатом, права бути обраною». Йдеться лише про ті вимоги, яким повинна відповідати особа, яка балотується (а саме: вік, громадянство, дієздатність, відсутність судимості тощо) і в разі недотримання яких, особа втрачає право бути обраною. Надана законодавча пропозиція щодо внесення відповідних змін до ВКУ.

Для парламентських та президентських виборів актуальною залишається проблема удосконалення виборчої системи з огляду на передовий європейський досвід. Україна наразі відмовилася від мажоритарної складової виборчої системи на парламентських виборах, що є позитивним кроком і сприятиме зближенню з ЄС.

Спільними проблемами для всіх типів виборів в Україні залишаються питання оскарження різноманітних процедур виборчого процесу, а також невідворотності притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності порушників виборчого процесу. Для подальшого удосконалення виборчого законодавства, важливо, щоб Виборчий кодекс абсолютно однозначно визначив усі дозволи, заборони та обмеження в процесі підготовки та проведення виборчої кампанії. Від цього значною мірою залежить наявність або відсутність використання адміністративного ресурсу, підкупу виборців, нерівності можливостей суб'єктів виборчого процесу.

Ключові слова: виборчий процес, Виборчий кодекс України, місцеві вибори, парламентські вибори, мажоритарна виборча система, пропорційна виборча система.

The article examines aspects related to current issues of the election process in Ukraine. The problems of normative-legal regulation considered in the article appeared with the adoption of the Electoral Code of Ukraine. Particular attention is paid to local elections, because they were held in Ukraine under the new legislation. The key problems of local elections are the following: 1) the possibility and need to verify the data submitted by candidates for registration; 2) the procedure for the distribution of managerial positions in precinct election commissions; 3) calculation of the electoral quota and distribution of seats according to the proportional electoral system.

In particular, specific court decisions on appeals against the registration of candidates for mayors by territorial election commissions were considered. The appeals took place because the candidates provided information in their CVs which, in the opinion of the plaintiffs, did not correspond to reality. The key point is that the judiciary emphasizes a comprehensive interpretation of the term "circumstances that deprive a nominee of the right to be elected". These are only the requirements that a candidate must meet (namely: age, citizenship, legal capacity, no criminal record, etc.) and in case of non-compliance with which, the person loses the right to be elected. A legislative proposal to amend the Electoral Code of Ukraine has been submitted.

For the parliamentary and presidential elections in Ukraine, the problem of improving the electoral system in view of the best European experience remains relevant. Ukraine has now abandoned the majority component of the electoral system in the parliamentary elections, which is a positive step and will promote rapprochement with the EU.

Common problems for all types of elections in Ukraine are the issues of appealing against various procedures of the election process, as well as the inevitability of bringing to administrative or criminal responsibility violators of the election process. In order to further improve the election legislation, it is important that the Electoral Code clearly defines all permits, prohibitions and restrictions in the process of preparation and conduct of the election campaign. The presence or absence of the use of administrative resources, voter bribery, inequality of opportunities for the subjects of the election process largely depends on this.

Key words: electoral process, Electoral Code of Ukraine, local elections, parliamentary elections, majority electoral system, proportional electoral system.

Постановка проблеми. 19 грудня 2019 року було прийнято Виборчий кодекс України [1], який став першим в Україні кодифікованим актом, де вміщено всі ключові моменти організації та проведення виборчого процесу.

Вибори в Україні є основною формою народного волевиявлення, способом безпосереднього здійснення влади Українським народом. Згідно з Виборчим кодексом вибори в Україні є вільними й відбуваються на основі загального, рівного та прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Крім Конституції України та Виборчого кодексу підготовка та проведення виборів регулюється також законами України «Про Центральну виборчу комісію», «Про Державний реєстр виборців» тощо.

В Україні проводяться наступні типи виборів: вибори Президента України, вибори народних депутатів України, місцеві вибори.

Виборчий процес, на думку законодавця, – це здійснення суб'єктами (впродовж встановленого Кодексом

періоду) виборчих процедур, визначеними ст. 22 Виборчого кодексу, пов'язаних із підготовкою і проведенням відповідних виборів, встановленням та офіційним оголошенням (офіційним оприлюдненням) їх результатів.

З часів отримання Україною незалежності фактично склалась ситуація, коли майже кожні чергові або позачергові вибори відбувались за новим виборчим законом або попереднім, куди вносились істотні зміни. Часто такі закони приймалися зі значними перекосами в бік інтересів тієї чи іншої правлячої еліти. Така ситуація не додавала ефективності в роботі обраних у такий спосіб органів, сприяла втраті довіри населення до влади в цілому, спровокувала ряд кризових політичних ситуацій в державі. Тому, безумовно, введення в дію єдиного кодифікованого акту, де спостерігається систематизація та узагальнення ключових виборчих процедур, є позитивним кроком на шляху розбудови правової демократичної України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На думку вітчизняних дослідників, вибори виступають показником рівня демократичності у державі та рівня довіри громадян до влади. Саме під час проведення виборів є можливість побачити наявні суспільно-політичні проблеми, характер боротьби між різними групами впливу, недоліки нормативно-правової бази тощо. Оскільки виборчий процес чинить вплив на формування влади та подальшого політичного курсу в країні (або на певній території за умов проведення місцевих виборів), то це питання потребує пильної уваги з боку дослідників, політиків, пересічних громадян, а найголовніше – представників органів влади усіх рівнів [2].

А.І. Кормич, Л.І. Кормич слушно зауважують, що загальна характеристика цього процесу потребує дослідження поведінки основних суб'єктів, змін правової регламентації, впровадження нових форм та методів діяльності, факторів впливу на настрої та ряду інших важливих складових виборчого процесу [3].

Закономірно, що більшість фахівців з конституційного права та процесу тривалий час наголошували на необхідності прийняття сталого уніфікованого для всіх типів виборів, кодифікованого нормативного акту. Так, В.А. Стукаленко вважає, що для забезпечення стабільності у виборчому законодавстві та подальшої гармонізації, повинні докладатися зусилля для завершення виборчої реформи. Тобто, зміна виборчого законодавства повинна здійснюватися заздалегідь до проведення наступних виборів, також необхідно встановлювати запобіжники проти внесення змін до законодавства перед виборами [4].

Наразі лише місцеві вибори 25 жовтня 2020 року відбулись за новим Виборчим кодексом. Саме цей процес зробив помітними ряд недоліків чинного виборчого законодавства, зокрема, щодо цього типу виборів. Ці моменти знов потребують уваги науковців з метою удосконалення нормативно-правового регулювання виборчого процесу в Україні.

Мета статті – висвітлення актуальних проблем виборчого процесу в Україні в умовах дії нового виборчого Закону; аналіз судової практики та обґрунтування пропозицій щодо удосконалення нормативно-правового регулювання виборчого процесу.

Виклад основного матеріалу. За Виборчим кодексом значно обмежені повноваження територіальних виборчих комісій (далі – ТВК) у питаннях перевірки даних, які подаються кандидатами для реєстрації; щодо розгляду скарг суб'єктів виборчого процесу тощо. Так, в кількох регіонах України під час виборчого процесу розгорталися конфліктні ситуації, які стосувалися процедури реєстрації кандидатів на виборах міських (сільських, селищних) голів. Узагальнене вирішення цих конфліктів може бути зведене до аналізу наступних норм виборчого закону та підзаконних актів.

По-перше, відповідно до абз. 1 ч. 4 ст. 65 ВКУ та п. п. 3 п. 3.1. Порядку розгляду скарг виборчими комісіями з виборів Президента України, народних депутатів України, місцевих виборів [5], до територіальної виборчої комісії, яка встановлює результати відповідних місцевих виборів оскаржуються:

– рішення, дії чи бездіяльність територіальної виборчої комісії нижчого рівня, яка встановлює підсумки голосування з відповідних місцевих виборів;

– рішення, дії чи бездіяльність дільничної виборчої комісії, яка забезпечує організацію і проведення відповідних місцевих виборів (у разі, якщо підсумки голосування з відповідних місцевих виборів не встановлюються).

Відповідно до п. 3.4. Порядку розгляду скарг, виключно до суду, в порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України, оскаржуються дії та бездіяльність кандидата [5].

Враховуючи вищезазначене, тепер ТВК взагалі не є належним суб'єктом розгляду скарги будь-якого кандидата на дії іншого кандидата на виборну посаду.

По-друге, стаття 231 ВКУ містить вичерпний перелік підстав для прийняття ТВК рішення про скасування реєстрації кандидата, вже зареєстрованого у виборчому окрузі. У цьому переліку відсутня така підстава як: «внесення недостовірних даних до автобіографії кандидата».

Так, відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 231 ВКУ до підстав для прийняття рішення про скасування реєстрації, зокрема, належить виявлення інших обставин, які позбавляють особу, висунуту кандидатом на посаду міського голови, права бути обраною міським головою.

Неправдиві дані, внесені кандидатом до автобіографії, не є обставинами, які позбавляють особу, висунуту кандидатом, права бути обраним міським головою.

Обставини, які позбавляють особу бути кандидатом, перелічені в ч. 2 ст. 193 Виборчого кодексу України. До таких належать: судимість за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, кримінального правопорушення проти виборчих прав громадян чи корупційного кримінального правопорушення, якщо ця судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку.

Цей перелік є вичерпним та не допускає включення до нього інших підстав.

Втім, згідно з п. 6.4 Порядку розгляду скарг виборчими комісіями з виборів Президента України, народних депутатів України, місцевих виборів, затвердженим Постановою ЦВК № 192 від 21.08.2020 року суб'єкт звернення може у скаргі заявляти вимоги про:

1) визнання рішення суб'єкта оскарження таким, що не відповідає вимогам законодавства (є протиправним), порушує виборчі права громадян, права та законні інтереси суб'єкта виборчого процесу та його скасування;

2) визнання дій суб'єкта оскарження такими, що не відповідають вимогам законодавства (є протиправними), порушують виборчі права громадян, права та законні інтереси суб'єкта виборчого процесу та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій;

3) визнання бездіяльності суб'єкта оскарження такою, що не відповідає вимогам законодавства (є протиправною), порушує виборчі права громадян, права та законні інтереси суб'єкта виборчого процесу та зобов'язання вчинити певні дії;

4) поновлення в інший спосіб, що не суперечить Кодексу, порушених виборчих прав громадян, прав та законних інтересів суб'єкта виборчого процесу [5].

По-третє, відомості про місце роботи і так само про місце проживання ТВК отримує з документів, що їх заповнює сам кандидат, і він же несе відповідальність за їх достовірність згідно з ч. 4 ст. 224 Виборчого кодексу України. ТВК не уповноважена перевіряти ці відомості, проводити розслідування тощо. Запити до офіційних установ можуть надсилатись з метою встановлення офіційних відомостей, що конкретно в законі зазначені як такі, що унеможливають реєстрацію особи або викликають необхідність скасування цієї реєстрації. Йдеться про наявність судимості, перетин кордону тощо. Відомості щодо місця роботи та адреси проживання самі по собі не позбавляють особу права бути обраним міським головою, і навіть у разі їх неправдивості не може бути підставою для зняття з реєстрації.

Враховуючи вищезазначене, ТВК не має підстав для скасування реєстрації кандидата у разі подання ним у біографії неправдивих відомостей, оскільки це не передбачено Виборчим кодексом України.

Наведена позиція законодавця безумовно є виправданою, виходячи з того, що ТВК не є слідчим органом та не має відповідних ресурсів і можливостей, щоб встановлювати ті чи інші, другорядні для виборчого процесу, факти. Аналогічна думка висловлюється в ряді рішень Адміністративних судів за 2020 рік [6; 7].

Зокрема, Чернігівський окружний адміністративний суд у своєму Рішенні зазначає наступне: «Відповідно до

ч. 1–2 ст. 206 ВКУ, територіальна виборча комісія на період здійснення своїх повноважень забезпечує організацію і проведення місцевих виборів у межах повноважень та в порядку, передбачених цим Кодексом та законами України». Таким чином, з системного аналізу вищезазначених норм (п. 8 ч. 1 ст. 231, ст. 193, п. 1 ч. 2 ст. 230, ч. 1–4 ст. 224 ВКУ – М.Л.) вбачається, що вжитий у п. 8 ч. 1 ст. 231 ВКУ термін «обставини, які позбавляють особу, висунуту кандидатом, права бути обраною» стосуються тих вимог, яким повинна відповідати особа, яка балотується (а саме: вимог щодо віку, громадянства, дієздатності та відсутності судимості тощо) і в разі недотримання яких, особа втрачає право бути обраною [6].

На нашу думку, законодавцю варто було б конкретизувати це положення в Кодексі наступним чином: обставинами, які позбавляють особу, зареєстровану кандидатом в депутати, на посаду сільського, селищного, міського голови є повідомлення нею неправдивих відомостей щодо віку, громадянства, дієздатності та відсутності судимості; у разі встановлення факту подання неправдивих відомостей кандидатом до територіальної виборчої комісії, суд своїм рішенням скасовує реєстрацію кандидата. Відповідне рішення має бути прийняте не пізніше, ніж за 2 дні до дня голосування.

Також багато запитань на місцевих виборах в Україні викликає нинішня процедура розподілу керівних посад у дільничних виборчих дільницях (далі – ДВК) за принципом лотереї. Подекуди це призводило до зайняття одним суб'єктом подання керівних посад у всіх ДВК і отримання таким чином переважачого контролю над виборчим процесом в місті або районі. Набагато краще себе зарекомендував, так званий, квотний принцип розподілу керівних посад, пропорційно до кількості поданих партійним осередком кандидатів.

Чергові вибори народних депутатів України, що врегульовані Книгою третьою Виборчого кодексу, мають відбутися в останню неділю жовтня 2024 року у зв'язку із закінченням останнього року повноважень Верховної Ради України. Згідно з Кодексом вони відбуватимуться на засадах пропорційної системи за єдиними списками кандидатів у депутати в загальнодержавному виборчому окрузі, з яких формуються регіональні виборчі списки кандидатів у депутати від партій (ст. 133 ВКУ).

Актуальною проблемою в площині законодавчого врегулювання парламентських виборів в Україні є втрата державою фактичного контролю над частиною території України у зв'язку з її окупацією. В таких умовах проведення виборів на зазначених територіях є або неможливим взагалі, або вкрай неефективним процесом з точки зору дотримання прав людини.

Принциповим рішенням законодавця щодо парламентських виборів є відмова від мажоритарної системи. Дискусії щодо оптимальної схеми проведення парламентських виборів мають місце з часу проголошення незалежності України, бо в існуючих політичних реаліях обидві схеми несуть багато ризиків. Якщо основним недоліком мажоритарної системи є використання в регіонах адмінресурсу, то противники пропорційної системи наголошують на формальному голосуванні виборцями за партію, виходячи з харизматичності її лідера, без знайомства з усім списком кандидатів від партії.

Тривалий час парламентські вибори в Україні проводились за змішаною (мажоритарно-пропорційною) системою у співвідношенні 50% / 50%. Однак мажоритарна складова весь час була пов'язана зі зловживаннями, які починалися ще під час виборчої компанії, тому рішення про ліквідацію мажоритарної складової є абсолютно виправданим.

Зокрема, у переважній більшості країн Європейського Союзу парламентські вибори проводяться за пропорційними виборчими системами Це 18 держав з 25. Мажоритарні ж системи застосовуються у тих випадках, коли кількість мандатів, які підлягають розподілу, мала і застосування пропорційної системи видається недоцільним.

Втім, у Франції та Великобританії склад нижніх палат парламенту повністю формується за мажоритарною системою. В Угорщині та Німеччині застосовуються змішані виборчі системи. Однак, по суті вони також є пропорційними.

Крім цього в законодавстві більшості країн ЄС передбачене врахування не лише партійних уподобань, але й рівня підтримки виборцями партійних кандидатів. Більшість країн мають відкриті списки кандидатів.

Переважно в країнах ЄС законодавчо встановлено такий механізм розподілу мандатів на парламентських та місцевих виборах, який сприяє в першу чергу найбільш популярним партіям. Винятки з цього правила у цих країнах встановлено лише для партій, які репрезентують інтереси національних меншин. У ряді країн Східної Європи з метою стабілізації партійної системи встановлено високі виборчі бар'єри для блоків.

Цікавим аспектом є те, що в таких країнах як Греція, Італія та Франція на місцевих виборах встановлено додаткові бонуси для тих партій, які набрали найбільшу кількість голосів. У такий спосіб вони одержують ще більше мандатів, ніж здобули б пропорційно до отриманої підтримки виборців. Однак, український законодавець саме під час законодавчого врегулювання розподілу мандатів на місцевих виборах пішов зворотнім шляхом: було встановлено порядок визначення виборчої квоти, за яким партії, що отримали найбільшу підтримку, отримують у пропорційному відношенні менше мандатів; а ті, що отримали мінімальну кількість голосів (ледве подолали прохідний бар'єр) отримують додатковий мандат за рахунок фактичних переможців.

Нелогічність такого підходу проявилася під час місцевих виборів у 2020 році в Україні. Через невелику кількість мандатів, що підлягають розподілу в місцевих радах (залежно від кількості виборців), кожен мандат має значення та вагу для місцевого партійного осередку.

Очевидно, що між вибором системи для парламентських і місцевих виборів існує певний взаємозв'язок. Найчастіше на місцевих виборах повторюється виборча система, що передбачена на парламентських, але у пристосованому та дещо модифікованому варіанті. Втім, у 8 країнах ЄС місцеві виборчі системи істотно відрізняються від виборчих систем на парламентських виборах.

Часто вирішальне значення для того, яку систему обирає законодавчий орган, має кількість виборців у межах адміністративної одиниці, які мають голосувати на місцевих виборах.

Що стосується президентських так званих мерських виборів, то вони, як правило, обираються шляхом непрямих виборів, що пов'язано із забезпеченням ефективності інституту політичної відповідальності за результати впровадження загальнодержавної політики на місцевому рівні. Мажоритарна система відносної більшості на прямих президентських виборах не застосовується взагалі, а на мерських виборах – дуже рідко.

Варто погодитись з думкою науковців, що порядок проведення, можливі загрози зловживань та порушень з боку усіх учасників процесу залежить від багатьох факторів. Серед них:

- усталеність політичної системи в країні;
- стабільність суспільно-політичних відносин;
- фундаментальність діючих законів;
- рівень організації виборчого процесу на усіх етапах;
- наявність високої політичної та правової культури у переважній більшості учасників (представників органів публічної влади, політичних діячів, політтехнологів, пересічних громадян-виборців тощо);
- імідж політичної еліти та громадська думка про неї [2].

В Україні всі ці фактори поки що залишаються на вкрай низькому рівні, але прийняття єдиного кодифікованого акту є важливим кроком, який сприятиме фундаментальності діючого виборчого законодавства.

Кримінальним кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення передбачено юридичну відповідальність за неправомірне втручання у виборчий процес з боку органів влади, суб'єктів виборчого процесу тощо. Втім, на практиці переважна більшість зловживань та відвертих маніпуляцій під час виборів залишаються безкарними. Причиною є, в першу чергу, той факт, що суспільна думка не виробила однозначного засудження таких дій, навіть відверто злочинні дії членів виборчих комісій сприймаються суспільством поблагливо. Крім цього, невідпрацьована також і практика покарання за неправомірне перешкоджання вільному волевиявленню, відкритий підкуп голосів виборців тощо. Місцеві вибори в Україні ускладнені також незавершеною адміністративно-територіальною реформою.

Актуальною і зараз є думка ряду дослідників, що нормативно-правовий акт (який регулює організацію та проведення виборів – М.Л.) має абсолютно однозначно трактувати усі дозволи, заборони та обмеження в процесі підготовки та проведення виборчої кампанії, бо від цього значною мірою залежить наявність або відсутність таких негативних явищ як використання адміністративного

ресурсу, підкуп виборців, нерівність можливостей інше. І саме в такому напрямку має вдосконалюватись виборче законодавство. І правотворчість, і правозастосування повинні відповідати головній меті – зробити вибори чесними, прозорими, демократичними [3].

Висновки. Таким чином, ключові проблеми місцевих виборів є наступними: 1) можливість та потреба перевірки даних, які подаються кандидатами для реєстрації; 2) процедура розподілу керівних посад у дільничних виборчих комісіях; 3) обрахування виборчої квоти та розподіл мандатів за пропорційною виборчою системою. Для парламентських та президентських виборів актуальною залишається проблема удосконалення виборчої системи з огляду на передовий європейський досвід. Спільними проблемами для всіх типів виборів в Україні залишаються питання оскарження різноманітних процедур виборчого процесу, а також невідворотності притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності порушників цього процесу. Для подальшого удосконалення виборчого законодавства, важливо, щоб Виборчий кодекс абсолютно однозначно визначав усі дозволи, заборони та обмеження в процесі підготовки й проведення виборчої кампанії. Від цього значною мірою залежить наявність або відсутність використання адміністративного ресурсу, підкупу виборців, нерівності можливостей суб'єктів виборчого процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Виборчий кодекс України: Закон України від 19 грудня 2019 р. № 396-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text> (дата звернення: 10.07.2021).
2. Антонова Л.В., Антонов А.В. Удосконалення виборчого процесу в Україні: організаційно-правовий аспект. *Електронне «Державне управління: удосконалення та розвиток»*. DOI: 10.32702/2307-2156-2020.12.2
3. Кормич А.І., Кормич Л.І. Специфіка виборчого процесу та особливості формування електорального простору сучасної України. *Актуальні проблеми політики*. 2013. Вип. 48. С. 23–29.
4. Стукаленко В.А. Сучасні актуальні проблеми виборчого процесу в Україні. *Правова держава*. 2017. № 27 С. 65 –70.
5. Постанова Центральної виборчої комісії від 21 серпня 2020 року № 192 Про Порядок розгляду скарг виборчими комісіями з виборів Президента України, народних депутатів України, місцевих виборів / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0192359-20#Text>
6. Єдиний державний реєстр судових рішень. Рішення Чернігівського окружного адміністративного суду в справі № 620/4568/20 від 15 жовтня 2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92197687>
7. Єдиний державний реєстр судових рішень. Рішення Одеського окружного адміністративного суду в справі № 420/10423/20 від 11 жовтня 2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92119171>

ОБМЕЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ ОКРЕМИХ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

RESTRICTIONS ON CONSTITUTIONAL FREEDOM FOR ENTREPRENEURIAL ACTIVITY OF INDIVIDUALS

Олійник А.Ю., к.ю.н., професор,
професор кафедри приватного та публічного права

*Інститут права та сучасних технологій навчання
Київського національного університету технологій та дизайну*

У статті досліджено обмеження конституційної свободи на підприємницьку діяльність окремих фізичних осіб. Підприємці як фізичні особи, що зареєструвалися в установленому законом порядку, можуть здійснювати підприємницьку діяльність за умови, що така діяльність не заборонена або не обмежується законами для окремих категорій фізичних осіб. Обмеження конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність в Україні – це урегульовані нормами міжнародного та національного права й деталізовані у поточному законодавстві та індивідуально-правових актах заборони для окремих державних службовців і службовців місцевого самоврядування здійснювати корупційні дії чи займатися будь-якою оплачуваною діяльністю, за винятком викладацької, наукової та творчої, у вільний від виконання основної роботи час задля досягнення необхідного балансу приватних і публічних інтересів і зміцнення правового господарського порядку у сфері свободи підприємництва. Ознаками обмежень конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність є межі свободи, визначені конституцією, законами, підзаконними та індивідуальними правовими актами України; коло фізичних осіб, щодо яких установлені обмеження (депутати, посадові та службові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, військовослужбовці, судді, атестовані працівники прокуратури і правоохоронних органів, особи, яких суд обмежив у праві займати певні посади чи займатися певною діяльністю, та особи, засуджені за корисливі злочини); досягнення необхідного балансу приватних і публічних інтересів та зміцнення правового господарського порядку у сфері свободи підприємництва. Як рекомендацію пропонуємо прийняти Закон України «Про обмеження конституційної свободи окремих категорій фізичних осіб».

Ключові слова: підприємницька діяльність, фізичні особи, державні службовці, службовці органів місцевого самоврядування, обмеження підприємницької діяльності.

The article examines the restrictions on constitutional freedom for entrepreneurial activity of individuals. Entrepreneurs as natural persons registered in the manner prescribed by law may carry out entrepreneurial activities, provided that such activities are not prohibited or restricted by law for certain categories of individuals. Restrictions on the constitutional freedom of an individual to do business in Ukraine are regulated by international and national law and detailed in current legislation and individual legal acts prohibitions for certain civil servants and local government officials to commit acts of corruption or engage in any paid activity, teaching, scientific and creative in free time from the main work in order to achieve the necessary balance of private and public interests and strengthen the legal economic order in the field of freedom of enterprise. Signs of restrictions on a person's constitutional freedom to engage in entrepreneurial activity are: 1) the limits of freedom are determined by the constitution, laws, by-laws and individual legal acts of Ukraine; 2) the range of individuals in respect of whom restrictions are imposed (deputies, officials and officials of public authorities and local governments, servicemen, judges, certified employees of the prosecutor's office and law enforcement agencies, persons whom the court has restricted the right to hold certain positions or hold certain activities and persons convicted of mercenary crimes, etc.); 3) achieving the necessary balance of private and public interests and strengthening the legal economic order in the field of freedom of enterprise. As recommendations, we propose to adopt the Law of Ukraine "On Restriction of Constitutional Freedom of Certain Categories of Individuals".

Key words: entrepreneurial activity, individuals, civil servants, employees of local self-government bodies, restriction of entrepreneurial activity.

Відповідно до Конституції України, свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, гарантована кожному. Щодо окремих категорій фізичних осіб, то їх підприємницька діяльність може обмежуватися законом. Така постановка питання має велике теоретичне значення та зв'язок із практикою. Теоретичне вирішення питань нормативного удосконалення регулювання обмежень конституційної свободи окремих фізичних осіб на підприємницьку діяльність дасть змогу забезпечити практичну реалізацію названої діяльності згаданих фізичних осіб. Наукові дослідження обмежень конституційної свободи на підприємницьку діяльність здійснюються такими авторами, як О. Віхров, С. Іщук, Г. Льющенко, Ю. Кирилюк, А. Ковач, А. Кучеренко, Л. Нікітенко, А. Олійник, С. Різник, І. Солод, К. Харківська. Обмеження конституційної свободи окремих фізичних осіб на підприємництво досліджується в різних наукових джерелах, таких як дисертації, монографії, підручники, навчальні посібники, наукові статті, доповіді на конференціях і семінарах, інших наукових працях.

Метою дослідження є обмеження конституційної свободи на підприємницьку діяльність окремих фізичних осіб. Відповідно до мети, задачами дослідження є аналіз наукових праць і нормативно-правових актів з проблем, що досліджуються; пропозиція ознак і надання визначення названих

обмежень конституційної свободи окремих фізичних осіб; формулювання висновків і рекомендацій.

Вирішення питань конституційної свободи фізичної особи на підприємництво передбачає дослідження праць окремих авторів щодо розуміння обмеження названої свободи. Різні автори розглядають або види обмежень, або види заборон та обмежень. В широкому розумінні вони встановлюються виключно законом і умовно поділяються на обмеження займатися підприємницькою діяльністю певним категоріям осіб (державні службовці, військовослужбовці, представники місцевих органів самоврядування, особи, обмежені в праві займатися певним видом діяльності за вироком суду); пов'язані з монополією держави на деяку діяльність (виготовлення і реалізація наркотичних речовин, зброї, видобуток деяких корисних копалин); пов'язані з організаційно-правовою формою (наприклад, ломбарди можуть існувати тільки у вигляді повних товариств); пов'язані з розміром статутного капіталу (наприклад, мінімальний розмір статутного капіталу, передбачений для акціонерних товариств); заняття певними видами економічної діяльності, яке можливо тільки за умови отримання ліцензії на право здійснювати цю діяльність (банківська справа, фінансові послуги, будівництво, освіта тощо) [1]. Зупинимось на дослідженні обмежень підприємницької діяльності певних категорій осіб. Так, О. Віхров проводить

теоретичний аналіз правовідносин у сфері здійснення державного контролю (нагляду) за господарською діяльністю окремих суб'єктів. Правовідносини, що виникають під час здійснення названого контролю (нагляду), є організаційно-господарськими, мають свій склад та включають суб'єктів, об'єкти і зміст. Суб'єкти організаційно-господарських відносин (контрольно-наглядових відносин) наділені відповідними зобов'язаннями щодо учасників господарювання та мають господарську компетенцію. Об'єктами названих зобов'язань є конкретна правова поведінка учасників названих правовідносин (дія чи бездіяльність). Зміст такої поведінки визначений законом у вигляді конкретних прав і обов'язків, що реалізуються суб'єктами під час здійснення названого контролю (нагляду). Підставами виникнення організаційно-господарських зобов'язань з контролю (нагляду) за господарською діяльністю є норми законів, що закріплюють контрольно-наглядові повноваження відповідних органів, а також акти цих органів, які запроваджують вжиття певних контрольних заходів щодо конкретних суб'єктів господарювання [1, с. 77, 81]. Отже, контрольно-наглядова діяльність, відповідно до чинних нормативно-правових актів, здійснюється як органами держави, так і органами місцевого самоврядування за підконтрольними суб'єктами підприємницької діяльності і обмежує конституційну свободу окремих фізичних осіб-підприємців.

С. Ішук досліджує роль економіки в процесі становлення громадянського суспільства в Україні і характеризує конституційно-правове забезпечення свободи підприємницької діяльності та межі індивідуальної свободи в економічних відносинах. Межі індивідуальної свободи особи в економічних відносинах, на його думку, є значно ширшими за обсяг суб'єктивних прав, якими фізична особа наділяється державою, оскільки в цьому разі законодавець вважає недоцільним або неможливим регулювати повною мірою сферу реалізації економічної свободи. Зміст економічної свободи тлумачиться відповідно до доктрини верховенства права як межі втручання держави у вільне здійснення економічної діяльності [2, с. 12]. Отже, С. Ішук обмеження конституційної свободи на підприємницьку діяльність в Україні пов'язує з характеристикою меж індивідуальної свободи фізичної особи в економічних відносинах.

Г. Льющенко характеризує деякі аспекти обмеження права на підприємницьку діяльність і вважає, що саме обмеження права на підприємницьку діяльність, попри свою актуальність, залишаються малодослідженими. Він розглядає обмеження свободи підприємницької діяльності за суб'єктивним критерієм і здійснює аналіз чинного та перспективного законодавства, а також пропонує рекомендації щодо вдосконалення регулювання реалізації названої свободи. На його думку, умовами здійснення підприємницької діяльності є повна цивільна дієздатність фізичної особи та її державна реєстрація. Обмеження правоздатності відбувається за вироком суду в разі осудження до позбавлення волі (особа на певний строк позбавляється права обирати рід занять і місце проживання); позбавлення права займати визначені посади або займатися визначеною діяльністю [3, с. 111]. Отже, Г. Льющенко вважає, що обмеження конституційної свободи особи на підприємництво може бути також у разі обмеження цивільної правосуб'єктності.

А. Ковач підкреслює, що конституційне право на підприємницьку діяльність базується на свободі підприємництва, що означає реальну можливість здійснення фізичною особою на власний розсуд і ризик господарської діяльності, не забороненої законом, задля одержання прибутку. Існує нагальна потреба вдосконалення чинного законодавства в цій сфері, приведення його у відповідність до принципів, проголошених чинною Конституцією України. Особа має дотримуватися вимог господарського та цивільного законодавства України, а саме мати цивільну і господарську дієздатність; дотримуватися встановлених державою обмежень щодо здійснення підприємницької діяльності в Україні (за

колом осіб, за дієздатністю і правоздатністю, за вироком суду щодо конкретних осіб тощо); здійснювати підприємницьку діяльність у будь-яких організаційних формах, що передбачені законом, за вибором підприємця [4]. Отже, А. Ковач переконаний у необхідності удосконалення чинного законодавства у сфері правового регулювання обмежень конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність та приведення вимог чинного законодавства у відповідність до конституційних принципів.

А. Кучеренко вважає, що конституційна свобода на підприємницьку діяльність не може бути реалізована без усебічної участі в цьому держави, бо відбувається безповоротна інтеграція України у світове, зокрема європейське, співтовариство, тому існує потреба вдосконалення чинного законодавства в цій сфері, приведення його у відповідність до принципів, проголошених чинною Конституцією України. Держава встановила коло осіб, яким обмежується свобода займатися підприємницькою діяльністю, а саме народним депутатам; посадовим і службовим особам органів державної влади та органів місцевого самоврядування; військовослужбовцям; суддям, працівникам прокуратури, правоохоронних органів; особам, яких суд обмежив у праві займати певні посади чи займатися певною діяльністю (протягом строку такого обмеження); особам, засудженим за корисливі злочини (до зняття чи погашення судимості) [5]. Отже, А. Кучеренко обмеження конституційної свободи на підприємництво розглядає залежно від суб'єктивних критеріїв групування.

Л. Нікітенко переконаний у тому, що закони та інші нормативно-правові акти створюють необхідний правовий режим забезпечення публічних інтересів у сфері економіки. Конституція України, цивільне, господарське, податкове, земельне, бюджетне та інше законодавство чітко виділяють державні інтереси та запроваджують засоби їх забезпечення. Такими є і повноваження державних органів, і порядок вирішення справ, і критерії оцінювання актів та дій, і процедури призупинення, скасування актів, які порушують інтереси держави, і стимулювання суспільно корисної діяльності. З ними кореспондуються відповідні обов'язки підприємств, установ, організацій, фізичних осіб [6]. Отже, Л. Нікітенко питання обмеження конституційної свободи окремої фізичної особи на підприємницьку діяльність відносить до нормотворчої діяльності держави.

А. Олійник щодо правового регулювання обмежень конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність зазначає, що це урегульовані нормами міжнародного та національного права принципи, деталізовані у поточному законодавстві та індивідуально-правових актах, суспільні відносини, що виникають між державою, органами місцевого самоврядування й окремими фізичними особами щодо досягнення необхідного балансу приватних і публічних інтересів та зміцнення правового господарського порядку у сфері обмеження свободи підприємництва. Обмеження підприємницької діяльності за суб'єктивним критерієм регулюються такими законами, як Конституція України від 28 червня 1996 р.; Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.; Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р.; ЗУ «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р.; ЗУ «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 р.; ЗУ «Про державну виконавчу службу» від 24 березня 1998 р.; ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р.; ЗУ «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р.; ЗУ «Про службу безпеки України» від 25 березня 1992 р.; ЗУ «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р.; ЗУ «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. [7].

Докладніше зупинимось на характеристиці названих законів щодо обмежень окремих фізичних осіб за суб'єктивним критерієм. Чинна Конституція України закріплює, що підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом (ст. 42) [8].

Названий принцип конституційної свободи фізичної особи деталізується в правових нормах Господарського кодексу (ГК) України від 16 січня 2003 р. Так, підприємці мають право без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом. Підприємницька діяльність посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом (ст. 43) [9]. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 5 травня 2003 р. регулює відносини, що виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб, їхньої символіки (у випадках, передбачених законом), громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців. Обмеження конституційної свободи фізичної особи на підприємництво поширюється на відносини, що виникають у сфері державної реєстрації фізичних осіб – підприємців. Пропонуємо запровадити відповідні зміни до ст. 4 Закону, що закріплює загальні засади державної реєстрації. Якщо під час прийому документів для державної реєстрації або проведення реєстраційних дій у суб'єкта державної реєстрації, державного реєстратора виникає сумнів щодо справжності поданих документів, вони негайно повідомляють про це відповідним правоохоронним органам для вжиття необхідних заходів (ст. 33). За порушення законодавства у сфері державної реєстрації відповідальність несуть суб'єкти державної реєстрації у порядку, встановленому законом (ст. 35) [10]. Обмеження конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність державних службовців регулюється Законом України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р., де визначаються принципи, правові та організаційні засади забезпечення публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, яка функціонує в інтересах держави й суспільства, а також порядок реалізації громадянами України права рівного доступу до державної служби, що базується на їхніх особистих якостях та досягненнях [11]. Вступаючи на державну службу, фізична особа, крім прав та основних обов'язків державного службовця, свідомо й добровільно приймає встановлені законодавством антикорупційні обмеження і заборони. Правові обмеження державних службовців зумовлено специфікою виконуваних ними державних функцій і службових повноважень. Головною метою правових обмежень є забезпечення прозорого й ефективного функціонування інституту державної служби, встановлення правових бар'єрів перед можливими зловживаннями державних службовців, створення умов для належного виконання посадових повноважень. Державний службовець зобов'язаний неухильно дотримуватись обмежень, передбачених антикорупційним законодавством, уникати дій, які можуть розглядатись як підстава підозрювати його в корупції [12]. Відносини, що виникають у сфері запобігання корупції, регулюються Конституцією України, міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, Законом України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. та іншими законами, а також прийнятими на їх виконання іншими нормативно-правовими актами. Обмеження конституційної свободи окремих фізичних осіб на підприємницьку діяльність здійснюються щодо суб'єктів, на яких поширюється дія названого Закону, таких як особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; особи, які для досягнення цілей названого Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків. Запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням передбачає обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища; одержання

подарунків; сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності; припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування; спільної роботи близьких осіб тощо [13]. Закон «Про статус народного депутата України» від 21 листопада 1992 р. закріплює несумісність депутатського мандата з іншими видами діяльності, отже, депутат не має права бути членом Кабінету Міністрів України, керівником центрального органу виконавчої влади; мати інший представницький мандат чи одночасно перебувати на державній службі; обіймати посаду міського, сільського, селищного голови; займатись будь-якою, крім депутатської, оплачуваною роботою, за винятком викладацької, наукової та творчої діяльності, а також медичної практики, у вільний від виконання обов'язків народного депутата час; залучатись як експерт органами у кримінальному провадженні, а також займатись адвокатською діяльністю; входити до складу керівництва, правління чи ради підприємства, установи, організації, що має на меті одержання прибутку. Він зобов'язаний додержуватись інших вимог та обмежень, які встановлюються законом (ст. 3) [14]. Закон «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. закріплює, що Кабінет Міністрів (КМ) України (Уряд України) є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Уряд здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві державні адміністрації, спрямовує, координує та контролює діяльність цих органів. На членів КМ України поширюються вимоги та обмеження, встановлені Законом України «Про запобігання корупції». Стосовно кандидатів на посади членів КМ України за їх письмовою згодою проводиться спеціальна перевірка в порядку, встановленому Законом України «Про запобігання корупції» (ст. 7) [15]. Відповідно до ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р., перебування на посаді судді несумісне із зайняттям посади в будь-якому іншому органі державної влади, органі місцевого самоврядування та з представницьким мандатом. Суддя не може поєднувати свою діяльність із підприємницькою, адвокатською діяльністю, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу (крім викладацької, наукової чи творчої), а також входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. Особи, які є власниками акцій або володіють іншими корпоративними правами чи мають інші майнові права або інший майновий інтерес у діяльності будь-якої юридичної особи, що має на меті отримання прибутку, зобов'язані передати такі акції (корпоративні права) або інші відповідні права в управління незалежній третій особі (без права надання інструкцій такій особі щодо розпорядження такими акціями, корпоративними або іншими правами або щодо реалізації прав, які з них виникають) на час перебування на посаді судді. Суддя може отримувати відсотки, дивіденди та інші пасивні доходи від майна, власником якого він є [16]. Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 2 червня 2016 р. закріплює, що державні виконавці та інші працівники органів державної виконавчої служби, які є державними службовцями, призначаються на посади та звільняються з посад у порядку, встановленому Законом України «Про державну службу» з урахуванням особливостей, визначених законодавством (ст. 11) [17]. Відповідно до ст. 18 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р., закріплено вимоги щодо несумісності. Так, перебування на посаді прокурора несумісне з обійманням посади в будь-якому органі державної влади, іншому державному органі, органі місцевого самоврядування та з представницьким мандатом на державних виборних посадах. На прокурора поширюються обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, визначені Законом України

«Про запобігання корупції» [18]. Обмеження щодо осіб, які претендують на атестовані посади для служби в органах безпеки України, урегульовані Законом України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 р. Особи, які претендують на службу в органах Служби безпеки України, до призначення на відповідну посаду подають декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», а також зобов'язані повідомити керівництву органу, на посаду в якому вони претендують, про працюючих у цьому органі близьких їм осіб (ст. 19) [19]. Законами України регулюються відносини щодо конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність під час служби в поліції. Проходження служби в поліції урегульовано Законом «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. та іншими нормативно-правовими актами (ст. 60). На поліцейських поширюються обмеження, визначені також Законом «Про запобігання корупції» та іншими законами України. Поліцейський не може під час проходження служби займатися іншою оплачуваною діяльністю, крім науково-педагогічної, наукової або творчої [20]. Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 р. урегульовані питання соціального захисту (включаючи обмеження щодо свободи на підприємництво) військовослужбовців. Це діяльність держави, що спрямована на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їх службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі. Це право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з не залежних від них обставин, у старості, а також в інших випадках, передбачених законом. Законодавство про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей базується на Конституції України і складається з названого Закону та інших нормативно-правових актів. Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені більш високі норми щодо соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей, ніж ті, що містить законодавство України, то застосовуються норми міжнародного договору. Військовослужбовці користуються усіма правами й свободами людини та громадянина, гарантіями цих прав і свобод з урахуванням особливостей, установлених законами. У зв'язку з особливим характером військової служби, яка пов'язана із захистом Вітчизни, військовослужбовцям надаються визначені законом пільги, гарантії та компенсації. Ніхто не вправі обмежувати військовослужбовців та членів їх сімей у правах і свободах, визначених законодавством України [21]. Отже, питання щодо обмеження конституційних свобод

військовослужбовців та інших посадових і службових осіб на підприємництво вирішуються в межах чинних законів України та міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України.

Систему місцевого самоврядування закріплює Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. В названу систему включаються територіальна громада; сільська, селищна, міська рада; сільський, селищний, міський голова; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; староста; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення [22]. Отже, фізичні особи, які входять в органи місцевого самоврядування, регулюються окремими законами про статус депутатів місцевих рад, про органи місцевої самоорганізації населення, про об'єднані територіальні громади та про службу в органах місцевого самоврядування.

Відповідальність за порушення законодавства про органи самоорганізації населення (включаючи питання несумісництва професій) закріплюється в Законі України «Про органи самоорганізації населення» від 11 липня 2001 р., де визначено, що особи, винні в порушенні законодавства про органи самоорганізації населення, несуть відповідальність згідно із законом (ст. 29) [23].

Підсумовуючи, пропонуємо такі висновки і рекомендації.

1) Обмеження конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність в Україні – це урегульовані нормами міжнародного та національного права, деталізовані у поточному законодавстві та індивідуально-правових актах заборони для окремих державних службовців і службовців місцевого самоврядування здійснювати корупційні дії чи займатися будь-якою оплачуваною діяльністю, за винятком викладацької, наукової та творчої, у вільний від виконання основної роботи час задля досягнення необхідного балансу приватних і публічних інтересів та зміцнення правового господарського порядку у сфері свободи підприємництва.

2) Ознаками обмежень конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність є межі свободи, визначені конституцією, законами, підзаконними та індивідуальними правовими актами України; коло фізичних осіб, щодо яких установлені обмеження (депутати, посадові та службові особи органів державної влади й органів місцевого самоврядування, військовослужбовці, судді, атестовані працівники прокуратури й правоохоронних органів, особи, яких суд обмежив у праві займати певні посади чи займатися певною діяльністю, та особи, засуджені за корисливі злочини); досягнення необхідного балансу приватних і публічних інтересів та зміцнення правового господарського порядку у сфері свободи підприємництва.

3) Як рекомендацію пропонуємо прийняти Закон України «Про обмеження конституційної свободи окремих категорій фізичних осіб».

ЛІТЕРАТУРА

1. Що таке обмеження господарської діяльності? URL: https://ua.prostopravo.com.ua/prava_biznesu/perevirki_ta_shtrafi/statti/obmezheniya_diyalnosti_pidpriemstva_v_ukrayini.
2. Віхров О. Організаційно-господарські зобов'язання з контролю (нагляду) за господарською діяльністю. *Вісник ІЕПД НАН України*. 2011. № 1. С. 77–82.
3. Ішук С. Окремі конституційно-правові засади функціонування громадянського суспільства в Україні: свобода підприємницької діяльності. *ScienceRise: Juridical Science*. 2018. № 1 (3). С. 11–17.
4. Ільющенко Г. Деякі аспекти обмежень права на підприємницьку діяльність. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 4. С. 111–114.
5. Кучеренко А. Конституційне право людини на підприємництво. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 2 (5). С. 38–44.
6. Нікітенко Л. Проблеми реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність. URL: <http://www.allbest.ru>.
7. Олійник А. Правове регулювання обмеження конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність. *The world of science and innovation* : матеріали XII Міжнародної науково-практичної конференції (1–3 июля 2021 г.). Лондон, Великобританія, 2021. С. 249–255.
8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. Поточна редакція від 1 січня 2020 р.
9. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144. Поточна редакція від 27 лютого 2021 р.

10. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. Ст. 263. Поточна редакція від 15 серпня 2020 р.
11. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. Ст. 263. Поточна редакція від 13 лютого 2020 р.
12. Обмеження права на підприємництво. URL: https://studopedia.su/16_112613_obmezheniya-ta-zaborona-pidpriemnitskoi-diyalnosti-ih-pravovi-pidstavi.html.
13. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056. Поточна редакція від 2 червня 2021 р.
14. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1993. № 3. Ст. 17. Поточна редакція від 24 лютого 2021 р.
15. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222. Поточна редакція від 10 червня 2021 р.
16. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545. Поточна редакція від 16 червня 2021 р.
17. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 2 червня 2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 29. Ст. 535. Поточна редакція від 3 липня 2020 р.
18. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2–3. Ст. 12. Поточна редакція від 10 червня 2021 р.
19. Про службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382. Поточна редакція від 23 квітня 2021 р.
20. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379. Поточна редакція від 10 червня 2021 р.
21. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 15. Ст. 190. Поточна редакція від 23 квітня 2021 р.
22. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170. Поточна редакція від 27 травня 2021 р.
23. Про органи самоорганізації населення : Закон України від 11 липня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 48. Ст. 254. Поточна редакція від 1 січня 2020 р.

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ, КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ І ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ДЕРЖАВИ УКРАЇНИ

THE CONCEPT AND FEATURES OF COUNTERINTELLIGENCE PROTECTION OF STATE SOVEREIGNTY, CONSTITUTIONAL ORDER AND TERRITORIAL INTEGRITY OF THE STATE

Павленко В.П., науковий співробітник

Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем гарантування державної безпеки України – дослідженню поняття й особливостей контррозвідального захисту державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності держави України. Обґрунтовано, забезпечення та захист державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності є одним із ключових завдань державної влади, а також залишається гострою проблемою сучасної міжнародної політики. В умовах гібридних війн, сучасного інформаційного суспільства, протистояння політичних систем та світової економічної кризи процес отримання, систематизації, аналізу й оцінювання інформації контррозвідального характеру є невід'ємною складовою частиною діяльності національної спецслужби щодо гарантування безпеки людини, суспільства, державного суверенітету, конституційного ладу та територіальної цілісності держави.

Аргументовано, що у процесі проведення аналізу контррозвідального захисту необхідно наголосити на тому, що під ним розуміється гарантування безпеки особи, державного суверенітету, конституційного ладу та територіальної цілісності від протиправних посягань. Тобто контррозвідальний захист здійснюється Службою безпеки України в разі наявності ознак складу злочинів. Виділено основні завдання контррозвідального захисту, а також класифікацію щодо здійснення контррозвідальних заходів. Автором обґрунтовано, що контррозвідальний захист уповноважених органів полягає у сполученні як гласних, так і негласних методів та способів роботи з використанням переважно таємних, прихованих від інших осіб, прийомів для досягнення своїх намірів. Проаналізовано, що основним способом здійснення контррозвідального захисту є проведення оперативно-розшукових заходів, перелік яких встановлений законом. У статті автором, на основі аналізу чинного законодавства та спеціальної наукової літератури, подано визначення поняття контррозвідального захисту.

Ключові слова: контррозвідальний захист, контррозвідальна діяльність, оперативно-розшукова діяльність, державна безпека, загрози.

This article is devoted to one of the current problems of state security of Ukraine – the study of the concept and features of counterintelligence protection of state sovereignty, the constitutional order and territorial integrity of the state of Ukraine. Reasonably, the issue of ensuring and protecting state sovereignty, constitutional order and territorial integrity is one of the key tasks of state power, and also remains an acute problem of modern international politics. In conditions of hybrid wars, modern information society, confrontation of political systems and world economic crisis, the process of obtaining, systematizing, analyzing and evaluating counterintelligence information is an integral part of the national intelligence service to ensure human security, society, state sovereignty, constitutional order and territorial integrity of the state. It is argued that analyzing the counterintelligence protection, it is necessary to emphasize that it means ensuring the security of the individual, state sovereignty, constitutional order and territorial integrity from unlawful encroachments. That is, counterintelligence protection is provided by the Security Service of Ukraine in the presence of signs of corpus delicti. The main tasks of counterintelligence protection, as well as the classification of counterintelligence measures are highlighted. The author substantiates that the counterintelligence protection of authorized bodies consists in combining both overt and covert methods and methods of work with the use of mostly secret, hidden from other persons, methods to achieve their intentions. It is analyzed that the main way of carrying out counterintelligence protection is to carry out operative-search measures, the list of which is established by law. In the article, the author, based on the analysis of current legislation and special scientific literature, provides a definition of counterintelligence protection.

Key words: counterintelligence protection, counterintelligence activity, operative-search activity, state security, threats.

Постановка проблеми. У сучасних умовах складна економічна, політична, соціальна ситуація, а також події, які відбуваються на Сході України, мають безпосередній вплив на сталий розвиток держави і можуть бути використані іноземними спеціальними службами, окремими організаціями, групами осіб для здійснення протиправних посягань на державний суверенітет, конституційний лад і територіальну цілісність української держави. А тому, з урахуванням цього, а також першочергової необхідності подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності держави України, особливої актуальності набувають питання правового й організаційного забезпечення діяльності держави, які спрямовані на гарантування державної безпеки, суверенітету, державного ладу та територіальної цілісності, захисту законних інтересів держави і прав громадян від розвідально-підривної та будь-якої іншої протизаконної діяльності іноземних спеціальних служб, окремих організацій, індивідуальних осіб або груп у межах встановленої компетенції. З огляду на специфіку охорони соціальних цінностей та гарантування належної безпеки в сучасних умовах розвитку держави та суспільства, зумовлюється доцільність дослідження поняття та виявлення особливих характеристик контррозвідального захисту державного суверенітету,

конституційного ладу і територіальної цілісності держави України. Питання забезпечення та захисту державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності є одним із ключових завдань державної влади, а також залишається гострою проблемою сучасної міжнародної політики. Необхідність захисту державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності держави України породжує актуальність такої безпекової складової частини, як контррозвідальний захист.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемним питанням окремих особливостей здійснення контррозвідальної діяльності присвячено велику кількість наукових праць багатьох науковців. Науково-теоретичну базу для написання даної статті становлять праці А.В. Ватраль, О.В. Кожелянко, Р.М. Кравченко, В.М. Редкоус, О.М. Рєзнік, Є.Д. Скулиш, О.О. Степанченко, О.В. Шамара, О.М. Юрченко й інших.

Формулювання мети статті. Метою статті є дослідження поняття й особливостей контррозвідального захисту державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності держави України.

Виклад основного матеріалу дослідження. На сучасному проміжку становлення української держави,

що відбувається в умовах зовнішньої агресії, активізації розвідувально-підривної діяльності, особливо актуальним залишається питання контррозвідувального захисту національних інтересів України від наявних загроз. Варто відзначити, що питання вдосконалення законодавчого регулювання здійснення контррозвідувальної діяльності в сучасному правовому суспільстві постійно перебувають у полі зору не лише національних науковців, але й практиків. Так, О.В. Кожелянко у своїй роботі зазначає, у результаті зробленого аналізу наукових праць радянських часів, що контррозвідувальний захист визначався сукупністю дій контррозвідувальних підрозділів, сутність яких полягала в негласному запобіганні посяганням, виявленні та припиненні посягань спецслужб іноземних держав на державну безпеку шляхом застосування спеціальних сил та засобів, форм та методів [1, с. 213].

А.В. Ватраль досліджує сучасний стан правового регулювання контррозвідувального пізнання як важливої складової частини контррозвідувальної діяльності, у своїй роботі зазначає, що усунення прогалин правового регулювання пізнавального процесу в контррозвідці є запорукою успішного вирішення завдань у сфері гарантування державної безпеки України [2]. На думку автора, за умови, коли державна безпека характеризує ступінь захищеності держави від зовнішніх і внутрішніх загроз, головними напрямками діяльності щодо гарантування її безпеки можна вважати своєчасне прогнозування та виявлення відповідних загроз, ужиття заходів щодо їх попередження й усунення, а також створення та підтримку в належній готовності сил та засобів, які для цього призначені [3, с. 365]. Висхідним поняттям для терміна «контррозвідувальний захист» є «контррозвідувальна діяльність».

Так, відповідно до Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» від 26 грудня 2002 р., контррозвідувальна діяльність визначається як спеціальний вид діяльності у сфері гарантування державної безпеки, яка здійснюється з використанням системи контррозвідувальних, пошукових, режимних, адміністративно-правових заходів, спрямованих на запобігання зовнішнім та внутрішнім загрозам безпеці України, розвідувальним, терористичним та іншим протиправним посяганням спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на інтереси України, своєчасне виявлення таких загроз [4]. М.С. Романов у своєму дослідженні зазначає, що особливістю контррозвідувальної діяльності як об'єкта правового регулювання виступає необхідність здійснення практичних заходів із метою виявлення та припинення розвідувально-підривної діяльності іноземних спецслужб і запобігання їй, для чого потрібно створити належні сприятливі правові умови, які б найкраще сприяли підрозділам контррозвідки щодо виявлення та недопущення фактів розвідувально-підривної діяльності з боку іноземних спецслужб [5, с. 5]. У п. 2 ст. 6 даного Закону закріплено положення про те, що одним із видів контррозвідувальної діяльності є контррозвідувальний захист органів державної влади, розвідувальних та правоохоронних органів, охорони державної таємниці, а також контррозвідувальне забезпечення інформаційного, економічного, науково-технічного потенціалу, оборонно-промислового і транспортного комплексів і їх об'єктів, національної системи зв'язку, Збройних сил України й інших військових формувань, які утворені відповідно до законодавства України, військово-технічного співробітництва, дотримання міжнародних режимів нерозповсюдження [4]. Служба безпеки України (далі – СБУ) на підставі ст. 5 даного Закону є спеціально уповноваженим органом державної влади у сфері контррозвідувальної діяльності. Отже, згідно із Законом України «Про контррозвідувальну діяльність», СБУ – єдиний орган в Україні, який відповідає за розвиток та зміцнення контррозвідувального захисту держави. Правовий статус

СБУ визначається Законом України «Про службу безпеки України» від 25 березня 1992 р., у ст. 1 якого зазначається, що Служба безпеки України – державний орган спеціального призначення, наділений правоохоронними функціями, який гарантує державну безпеку України [6]. Щодо цього О.М. Резнік і Н.С. Андрійченко у своїй роботі відзначають, що одним з обов'язків, який суттєво вирізняє СБУ з-поміж діючих державних органів, є контррозвідувальна діяльність [7, с. 158].

До того ж у науковій літературі зазначено, що ефективність функціонування Служби безпеки України щодо реалізації прав і свобод людини залежить від послідовності дій органів і підрозділів, а також участі конкретного співробітника в даному процесі [8, с. 36]. О.О. Степанченко досліджує поняття контррозвідувального захисту й у своїй роботі зазначає, що контррозвідувальний захист має державний характер, тому що здійснюється як в інтересах, так і за встановленими державою правилами спеціально уповноваженим державним органом, діяльність якого має суто правовий характер, оскільки здійснюється відповідно до вимог чинного законодавства. У зв'язку із цим контррозвідувальний захист є одним із видів правоохоронної діяльності, оскільки містить функції спеціальних органів державної влади з метою охорони права шляхом застосування заходів юридичного впливу в порядку та відповідно до вимог, встановлених законом [9, с. 308].

Варто зазначити, що основним способом здійснення контррозвідувального захисту є проведення оперативно-розшукових заходів, перелік яких встановлений Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. [10]. Лише за допомогою проведення оперативно-розшукових заходів досягаються поставлені цілі, через які спеціально уповноважений державний орган здійснює контррозвідувальний захист.

Отже, у процесі проведення аналізу контррозвідувального захисту можна констатувати, що це гарантування безпеки особи, державного суверенітету, конституційного ладу та територіальної цілісності від протиправних посягань. Тобто контррозвідувальний захист здійснюється Службою безпеки України в разі наявності ознак складу злочинів. Проте, як зазначається в літературі, оперативно-розшукова діяльність підрозділів Служби безпеки України, які здійснюють контррозвідувальний захист держави, може вийти за межі відповідних складів злочинів, за умови лише наявності ознаки суспільної небезпеки, і в цьому разі органи, у компетенції яких здійснення оперативно-розшукової діяльності, під час вирішення завдань контррозвідувального захисту, після отримання іншої інформації про дії чи події, які загрожують суспільству та державі, доводять її до відома відповідних органів державної влади або державних установ [11, с. 65]. Поняття контррозвідувального захисту тісно пов'язане з його завданнями, до яких, відповідно до Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», належать:

- виявлення, усунення загроз щодо безпеки України, запобігання таким загрозам;
- виявлення й ідентифікація осіб, які своїми діями створюють загрозу безпеці України, а також припинення їхньої протиправної діяльності або запобігання їхнім протиправним діянням;
- здобуття інформації про діяльність (бездіяльність), події, які створюють загрозу безпеці України з боку як спеціальних служб іноземних держав, так і організацій, окремих осіб або груп осіб.

Першочерговим завданням контррозвідувальних служб є запобігання проникненню іноземних розвідувальних служб, а також політичних рухів і груп у державні організації, які підтримуються іноземними розвідувальними службами, збройні сили та цивільні відомства, які знаходяться як у державі, так і за її межами, з метою залучення у шпигунство, політичні перевороты або диверсії [12].

Контррозвідальний захист є невід'ємною частиною всього процесу роботи спецслужб, розробленого з метою підтвердження достовірності отриманої інформації шляхом багаторазового здійснення перевірки як інформаторів, так і джерел походження даної інформації. Діяльність контррозвідки відрізняється від діяльності спецслужб загалом, яка спрямована на виявлення загрози, яка походить від ворожих розвідальних служб або недержавних угруповань, і на часткове реагування на це. Результати діяльності контррозвідки зазвичай не виявляються в короткі терміни, хоча деякі винятки існують, проте розслідування контррозвідальних служб не можуть бути лімітовані довільними тимчасовими рамками.

Варто відзначити, що одним із ключових питань у сфері гарантування державної безпеки, якому належить важливе місце в системі контррозвідальної діяльності, є питання класифікації щодо здійснення контррозвідальних заходів.

Так, у ч. ч. 4 та 5 ст. 8 Закону України «Про контррозвідальну діяльність» [4] закріплено поділ на гласні та негласні контррозвідальні заходи. Що стосується гласних контррозвідальних заходів, то зазначається, що вони передбачають використання відкритих / офіційних форм та методів роботи у сфері гарантування державної безпеки.

Негласні контррозвідальні заходи здійснюються із залученням осіб, які конфіденційно співпрацюють із контррозвідальними органами та підрозділами, а також із використанням оперативних, оперативно-технічних та спеціальних сил і засобів. Порядок використання негласних методів та засобів під час здійснення контррозвідальної діяльності визначається Законом України «Про контррозвідальну діяльність», нормативно-правовими актами Служби безпеки України [4].

Тобто контррозвідальний захист уповноважених органів полягає у сполученні як гласних, так і негласних методів та способів роботи з використанням переважно таємних, прихованих від інших осіб, прийомів для досягнення своїх намірів. Негласний характер роботи в поєднанні з адекватними методами покликані швидко й ефективно боротися із загрозами національній безпеці, коли за допомогою застосування гласних способів неможливо досягнути бажаного результату. Зазвичай методи контррозвідального захисту застосовуються лише за умови, коли відсутні інші способи та можливості досягнення поставлених цілей. Водночас, оскільки контррозвідальний захист здійснюється у відкритому демократичному суспільстві, то він допускає і певну, хоча й обмежену, гласність проведеної роботи.

Варто відзначити, що основним способом здійснення контррозвідального захисту є проведення оперативно-розшукових заходів, перелік яких визначається в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» [10]. Лише за допомогою проведення оперативно-розшукових заходів досягається поставлена мета, заради якої спеціально уповноважений державний орган здійснює контррозвідальний захист. Дана мета закріплена в Конституції України шляхом ієрархії цінностей, де на першому місці – інтереси людини і громадянина. Контррозвідальний захист і оперативно-розшукові заходи в його системі здійснюються з метою захисту життя, здоров'я, прав і свобод людини і громадянина, державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності держави України від злочинних посягань.

Варто погодитися із твердженням окремих дослідників, які у своїй роботі зазначають, що відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» контррозвідальні заходи спрямовані на досягнення встановленої законодавством мети оперативно-розшукової діяльності. Проте це не стосується контррозвідальної діяльності загалом [13, с. 131].

До того ж оперативно-розшукові заходи фактично здійснюються встановленим колом суб'єктів для досягнення мети і виконання завдань контррозвідальної діяльності.

Оперативно-розшукова діяльність – це система пошукових, розвідальних та контррозвідальних заходів. Контррозвідальна діяльність здійснюється за допомогою використання системи, що включає в себе контррозвідальні, пошукові, режимні й адміністративно-правові заходи. Отже, пошукові та контррозвідальні заходи входять до системи як оперативно-розшукової, так і контррозвідальної діяльності.

Відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про контррозвідальну діяльність» [4], Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [10], передбачається, що під час контррозвідальної діяльності органи, підрозділи та співробітники Служби безпеки України мають право: здійснювати оперативно-розшукові заходи з використанням оперативних та оперативно-технічних сил та засобів; проводити контррозвідальні операції та відповідні оперативні й оперативно-технічні заходи з метою своєчасного виявлення і припинення розвідально-підривної, терористичної та іншої протиправної діяльності, що створює загрозу державній безпеці України, запобігати такій діяльності; виявляти, фіксувати та документувати гласно і негласно розвідальні, терористичні й інші посягання на державну безпеку України, вести їх оперативний облік; використовувати документи, що зашифровують особу чи відомчу належність працівників, приміщень і транспортних засобів органів та підрозділів, що здійснюють контррозвідальну діяльність; витребувати, збирати та вивчати, у разі наявності визначених законом підстав, відповідні документи та відомості, які містять інформацію про діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, розміри та джерела їхніх доходів, з метою запобігання розвідальним, терористичним та іншим протиправним посяганням на державну безпеку України, припинення таких посягань. Однак у даному переліку прав органів, підрозділів та співробітників Служби безпеки України важко виокремити ті заходи, які можна назвати суто контррозвідальними, за винятком контррозвідальної операції.

Отже, на підставі положення ч. 2 ст. 7 Закону України «Про контррозвідальну діяльність» [4], що стосується прав органів, підрозділів та співробітників Служби безпеки України щодо здійснення оперативно-розшукових заходів у процесі контррозвідальної діяльності, можна відзначити, що оперативно-розшукові заходи спрямовані на досягнення мети контррозвідальної діяльності, встановленої законодавством.

Крім того, як зазначає у своїй роботі В.В. Тишук, система контррозвідальної діяльності передбачає здійснення режимних і адміністративно-правових заходів, які взаємопов'язані один з одним і направлені на забезпечення низки адміністративно-правових режимів у сфері захисту державної безпеки [14].

Тобто контррозвідальна діяльність за своєю суттю є стратегічним інструментом національної безпеки, проводиться з метою виявлення, оцінки, нейтралізації та використання загроз зовнішньої розвідки [15, с. 7].

Поділяємо позицію Р.М. Кравченко про необхідність ужиття дієвих заходів щодо вдосконалення загальнодержавної системи забезпечення контррозвідального режиму загалом в Україні [16, с. 113], про що свідчить Концепція забезпечення контррозвідального режиму в Україні, затверджена Указом Президента України від 6 жовтня 2017 р. № 310/2017 [17].

Даною Концепцією передбачається застосування організаційних форм, що спрямовуються на забезпечення ефективного функціонування механізму своєчасного виявлення зовнішніх і внутрішніх загроз розвідці України, запобігання таким загрозам, припинення розвідальних, терористичних та інших небезпечних протиправних посягань

спеціальних служб іноземних держав, організацій, окремих індивідів чи окремих груп щодо державної безпеки України, ліквідація умов, що їм сприяють, або причин їх виникнення.

Висновки. Отже, із цією метою вважаємо, що першочерговим напрямом підвищення ефективності контррозвідального захисту є внесення змін до чинного законодавства України щодо визначення основних завдань, повноважень та функцій суб'єктів системи забезпечення контррозвідального режиму в Україні, а також поси-

лення юридичної відповідальності за порушення у сфері дії окремих їхніх елементів.

На основі проведеного дослідження можна зазначити, що контррозвідальний захист – це система оперативно-пошукових, контррозвідальних та інших заходів, що здійснюються гласно і негласно шляхом виявлення загроз щодо безпеки України, запобігання таким загрозам, виявлення та припинення протиправної діяльності осіб або груп осіб, а також здобуття інформації про окремі дії чи події, які створюють загрозу безпеці держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кожелянко О.В. Щодо визначення понять методів та заходів контррозвідальної та оперативно-розшукової діяльності у системі забезпечення державної безпеки. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 1. Т. 1. С. 211–215.
2. Ватраль А.В. Сучасний стан правового регулювання контррозвідального пізнання. URL: http://pravoisusilstvo.org.ua/archive/2017/5_2017/part_2/53.pdf (дата звернення: 19.03.2021).
3. Ватраль А.В. Важливість наукових досліджень контррозвідального пізнання для забезпечення державної безпеки України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 364–367. URL: http://lsej.org.ua/2_2020/96.pdf (дата звернення: 19.03.2021).
4. Про контррозвідальну діяльність : Закон України від 26 грудня 2002 р. № 374–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 12. Ст. 89.
5. Романов М.С. Контррозвідальний режим в Україні: функції та призначення в умовах військової агресії Російської Федерації. С. 1–11. URL: <https://core.ac.uk/reader/286382169> (дата звернення: 19.03.2021).
6. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382.
7. Резнік О.М., Андрійченко Н.С. Специфіка адміністративно-правового статусу СБУ як суб'єкта захисту фінансової системи держави. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 3. С. 156–160.
8. Погорілко Б.Ф., Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. Київ : Ін Юре. 1997. 240 с.
9. Степанченко О.О. Понятійно-категорійний апарат контррозвідального захисту Службою безпеки України економіки держави. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2013. № 1. С. 307–313.
10. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.
11. Редкоус В.М. Опыт законодательного регулирования контрразведывательной деятельности в государствах-участниках СНГ. *Право и государство*. 2007. № 12. С. 63–68.
12. Olson James M. 2001. A Never-Ending Necessity. The Ten Commandments of Counterintelligence. Washington D.C. : Studies in Intelligence. CIA. URL: https://www.dni.gov/files/NCSC/documents/archives/10CommandmentsofCI_cind-2002-01-05.pdf (дата звернення: 19.03.2021).
13. Юрченко О.М., Скулиш Є.Д., Шамара О.В. Розвиток правової системи розвідальної, контррозвідальної та оперативно-розшукової діяльності в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 10. С. 129–138.
14. Тищук В.В. Види та класифікація контррозвідальних заходів у діяльності Державної прикордонної служби України. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. 2018. Вип. 3. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadrcum_2018_3_11 (дата звернення: 19.03.2021).
15. Mark L. Reagan. Introduction to US counterintelligence. 1 July 2005. p. 41.
16. Кравченко Р.М. Щодо деяких підходів до вдосконалення контррозвідального пошуку органів військової контррозвідки СБ України з урахуванням аналізу законодавства США. *Інформація і право*. 2019. № 2 (29). С. 106–114.
17. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 вересня 2017 року «Про Концепцію забезпечення контррозвідального режиму в Україні» : Указ Президента України від 6 жовтня 2017 р. № 310/2017. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua> (дата звернення: 19.03.2021).

МІЖНАРОДНІ АКТИ ЯК СКЛАДНИК СИСТЕМИ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

INTERNATIONAL ACTS AS A COMPONENT OF THE SYSTEM OF ANTI-DISCRIMINATION LEGISLATION OF UKRAINE

Рябовол Л.Т., д.пед.н., професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін та адміністративного права
Центральноукраїнський державний педагогічний університет імені Володимира Винниченка

Проведення дослідження, результати якого викладено в статті, зумовлено тим, що дискримінація – одна з гострих проблем, які постали перед усіма країнами світу, в тому числі Україною, в контексті забезпечення прав та свобод людини. Необхідним є вдосконалення вітчизняного антидискримінаційного законодавства з урахуванням міжнародного, в тому числі європейського, досвіду. Мета статті – на основі комплексного підходу визначити, які міжнародні акти є складником системи антидискримінаційного законодавства України та яку роль вони відіграють у врегулюванні відповідних відносин. Антидискримінаційне законодавство України у статті визначено як систематизовану сукупність (систему) актів різного правового характеру – вітчизняних нормативно-правових актів різної юридичної сили (Конституція України, Закони України, підзаконні акти) та міжнародних документів, ратифікованих Україною. Останні розглянуто як узгоджений комплекс, в якому виокремлено: документи ООН (Загальна декларація прав людини, Конвенції, Хартії); акти Ради Європи (ЄКПЛ та Протокол № 12 до неї, інші Конвенції); акти Європейського Союзу (антидискримінаційні директиви). Встановлено, що в актах ООН, зокрема Декларації, термін «дискримінація» застосовується на різних рівнях: загальному; рівні окремих прав; рівні окремих прав і визначених категорій осіб. Підтримано позицію, що ЄКПЛ як джерело антидискримінаційного законодавства має недоліки, зокрема не містить визначення поняття дискримінації та загальної заборони дискримінації. Встановлено, що цю прогалину заповнено в Протоколі № 12 до ЄКПЛ. Підтверджено, що особливе місце в комплексі міжнародних актів як джерел антидискримінаційного законодавства посідає практика ЄСПЛ, урахування якої є обов'язковим для національних судів у процесі розгляду справ відповідної категорії. Акти ООН та європейське антидискримінаційне право в сукупності є підґрунтям для формування вітчизняної системи антидискримінаційного законодавства, визначають вектор її подальшого розвитку й удосконалення. Перспективним у напрямі дослідження є аналіз вітчизняних нормативно-правових актів як складника системи антидискримінаційного законодавства України.

Ключові слова: ООН, Рада Європи, Європейський Союз, конвенція, стандарти, права і свободи людини, дискримінація, принцип недискримінації.

The research, the results of which are presented in the article, is due to the fact that discrimination is one of the acute problems facing all countries of the world, including Ukraine, in the context of ensuring human rights and freedoms. It is necessary to improve domestic anti-discrimination legislation taking into account international, including European, experience. The purpose of the article is to determine, on the basis of a comprehensive approach, which international acts are part of the system of anti-discrimination legislation of Ukraine, and what role they play in the settlement of relevant relations. The article defines anti-discrimination legislation of Ukraine as a system of acts of different legal nature – domestic regulations of different legal force (Constitution of Ukraine, Laws of Ukraine, bylaws) and international documents ratified by Ukraine. The latter are considered as an agreed complex, which highlights: UN documents (Universal Declaration of Human Rights, Convention, Charter); acts of the Council of Europe (ECHR and Protocol № 12, other Conventions); acts of the European Union (anti-discrimination directives). It is established that in UN acts, in particular the Declaration, the term "discrimination" is used at different levels: general; levels of individual rights; levels of individual rights and certain categories of persons. The supported position that the ECHR as a source of anti-discrimination legislation has shortcomings, in particular, does not contain a definition of discrimination and a general prohibition of discrimination. It is established that this gap is filled in Protocol № 12 to the ECHR. It has been confirmed that a special place in the complex of international acts as a source of anti-discrimination legislation is occupied by the case law of the European Court of Human Rights, which is mandatory for national courts in the consideration of cases of this category. UN acts and European anti-discrimination law together are the basis for the formation of the domestic system of anti-discrimination legislation, determine the vector of its further development and improvement. Promising in the direction of the study is the analysis of domestic regulations as part of the system of anti-discrimination legislation of Ukraine.

Key words: United Nations, Council of Europe, European Union, declaration, convention, standards, human rights and freedoms, discrimination, principle of non-discrimination.

Постановка проблеми. Одним з основних напрямів функціонування сучасної демократичної, соціальної, правової держави є ефективна діяльність у галузі забезпечення прав та свобод людини, налагодження дієвих механізмів їх реалізації та захисту. Поряд із першочерговими завданнями щодо зміцнення національної безпеки, подолання економічної та екологічної криз, реформування державного управління, забезпечення прав та свобод людини залишається головним обов'язком держави та визначає зміст і спрямованість її діяльності, як акцентовано в Національній Стратегії у сфері прав людини (далі – Стратегія). Забезпечення пріоритетності прав і свобод людини позиціонується в цьому документі як визначальний чинник формування та реалізації державної політики, здійснення повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування, ведення господарської діяльності [18].

Однією з гострих проблем, які постали перед усіма країнами світу в контексті забезпечення прав та свобод людини, є дискримінація. Не втрачає вона своєї актуальності і в Україні. Як справедливо зазначає З.П. Равлінко,

дискримінація найбільш яскраво проявляється в тих відносинах, де сторони фактично нерівні: трудових, адміністративно-правових відносинах між особами та органами державної виконавчої влади тощо [20, с. 92]. Факти дискримінації, як вказує Т. Фулей, оточують нас у повсякденному та професійному житті, приватній та публічній сферах, проте багато людей їх не помічають, отже, не кваліфікують як такі [14, с. 5]. Вирішення цієї проблеми вимагає застосування результативних заходів і засобів запобігання і протидії дискримінації, дієвого антидискримінаційного законодавства. Наразі не можна не погодитися із твердженням С. Ковбасюка, що саме недосконалість/недієвість антидискримінаційного законодавства – одна з перешкод на шляху європейської інтеграції України [7, с. 259]. У згаданій вище Стратегії його недосконалість віднесено до переліку проблем, нагальне вирішення яких є умовою ефективного запобігання та протидії дискримінації. До відповідних завдань у документі віднесено забезпечення комплексності такого законодавства з урахуванням найкращого міжнародного, в тому числі європей-

ського, досвіду та реальних викликів у сфері прав і свобод людини в Україні, а в його основу, крім інших, мають бути покладені засновані на правах людини та антидискримінаційний підходи [18].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Антидискримінаційне законодавство, в тому числі міжнародні та національні акти, а також відповідна практика Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) досліджувалися вітчизняними вченими з позицій різних юридичних наук – загальнотеоретичної юриспруденції, міжнародного, конституційного, трудового, адміністративного, кримінального права. У доступних нам наукових працях відповідний аналіз проведено в контексті вивчення сутності принципу недискримінації, зокрема, йдеться про праці О.М. Бачинської (співвідношення принципів недискримінації та рівності у праві), О.Р. Дашковської (міжнародні механізми забезпечення принципу недискримінації), Н.В. Дрьоміної-Волок, О.З. Панкевича (принцип недискримінації у практиці ЄСПЛ), О.С. Калмикової (правова природа принципу недискримінації), Р.Я. Мандель (українське законодавство щодо закріплення принципу недискримінації), Л.О. Нікітенко (принцип недискримінації за ознакою місця проживання) та ін. На наш погляд, дослідження вітчизняного антидискримінаційного законодавства вимагає реалізації системного підходу, чим і зумовлені тема і мета нашої статті.

Мета статті – реалізуючи комплексний підхід до дослідження вітчизняного антидискримінаційного законодавства, визначити, які міжнародні акти є компонентом відповідної системи законодавства, та яку роль вони відіграють у врегулюванні відповідних відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Передусім слід вказати на те, що ми розуміємо під системою антидискримінаційного законодавства. Зазначимо, що питання системи законодавства в певних сферах уже були предметом наших досліджень. Так, систему законодавства про наукову і науково-технічну діяльність нами розглянуто як цілісну, ієрархічну сукупність взаємоузгоджених і таких, що доповнюють і розвивають положення одне одного, нормативно-правових актів – Конституції України, Законів України, підзаконних актів, міжнародних і регіональних актів та міжнародних договорів України [22, с. 4]; систему законодавства про правову освіту населення України – як систематизовану сукупність нормативно-правових актів різної юридичної сили, складниками якої є: Конституція України, Закони України, підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні та регіональні акти [23, с. 38]. Вважаємо, що до дослідження антидискримінаційного законодавства доцільно реалізувати аналогічний підхід і розглядати його як систематизовану сукупність вітчизняних нормативно-правових актів різної юридичної сили, а також міжнародних, у тому числі європейських, документів, ратифікованих Україною, адже відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [11], а згідно зі ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України», міжнародним договором України є документ, укладений в письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом; міжнародним є договір України незалежно від того, міститься він в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, а також від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо) [17].

Насамперед звернемося до Конституції України. Визначальною в контексті нашого дослідження є конституційна засада, закріплена в ст. 3 Основного Закону, згідно з якою «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини

та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави». Особливе значення мають і такі конституційні приписи: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах» (ст. 21); «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» (ст. 24) [11]. У Конституції України не використовується термін «дискримінація», однак прямо вказується на недопустимість привілеїв та обмежень. Наведені конституційні положення відповідають міжнародним актам у сфері прав людини, в тому числі щодо забезпечення рівності.

Звернемося до міжнародного законодавства, передусім до Загальної декларації прав людини (далі – Декларація) – документа, який є осередком формування системи міжнародних актів щодо забезпечення прав та свобод людини. У документі термін «дискримінація» застосовується на різних рівнях:

– на загальному рівні; так, у ст. 2 зазначено, що кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені Декларацією. Наразі визначено дві групи відповідних критеріїв, а саме: певні риси самої особи (расу, колір шкіри, стать, мову, релігію, політичні або інші переконання, національне чи соціальне походження, майнове або інше становище); статус (політичний, правовий, міжнародний) країни або території, до якої людина належить (чи є ця територія незалежною, підопічною, несамоврядованою або інакше обмеженою у своєму суверенитеті). Незалежно від конкретної ознаки особи або статусу території не повинно проводитися ніякого розрізнення. У ст. 7 наголошено, що всі люди є рівними перед законом і мають право без будь-якої різниці на рівний захист законом, а також право на рівний захист від будь-якої дискримінації і будь-якого підбурювання до неї;

– на рівні окремих прав; так, згідно зі ст. 23, кожна людина без будь-якої дискримінації має право на працю, вільний вибір роботи, справедливі і сприятливі умови праці, захист від безробіття, рівну оплату за рівну працю;

– на рівні окремих прав і визначених категорій осіб; так, відповідно до ст. 16 чоловіки й жінки, які досягли повноліття, без будь-яких обмежень за ознакою раси, національності або релігії мають право одружуватися і засновувати сім'ю, при цьому вони користуються однаковими правами щодо одруження під час шлюбу та під час його розірвання [5].

До документів ООН, які становлять частину антидискримінаційного законодавства України, належать також Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (ратифікована Україною 21.09.1969 р.), Конвенція щодо дискримінації в галузі праці та занять, Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (ратифікована Україною 12.03.1981 р.), Конвенція про права осіб з інвалідністю (ратифікована Україною 16.12.2009 р.) тощо. Під расовою дискримінацією ООН розуміє будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевагу, які ґрунтуються на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, мета/наслідок яких – знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, інших галузях суспільного життя. Держави-учасниці Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації мають засуджувати такі дії та всіма можливими способами проводити політику ліквідації всіх форм расової дискримінації і сприяти взаєморозумінню між усіма расами [12].

Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок популяризує модель «дійсної рівності», елементами якої є: 1) рівність можливостей у площині

рівного доступу жінок до всіх ресурсів країни, що має гарантуватися законодавством і політикою держави та підтримуватися відповідними механізмами й інститутами; 2) рівність у доступі до можливостей, тобто держава зобов'язана забезпечити відсутність перешкод щодо реалізації жінками своїх прав; 3) рівноцінність результатів – показником ефективності виконання державами-учасницями цієї Конвенції є те, наскільки дії влади призводять до реальної зміни становища жінок [14, с. 77–78].

Антидискримінаційні норми Декларації та Конвенцій ООН своє логічне продовження і закріплення знайшли в документах Ради Європи (далі – РЄ), передусім Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) (ратифікована Україною 17.09.1997 р.). Виходячи зі ст. 14 «Заборона дискримінації» цього акту, користування правами та свободами, визнаними в ній, має забезпечуватися без дискримінації, незалежно від таких ознак, як: стать, раса, колір шкіри, мова, релігія, політичні чи інші переконання, національне чи соціальне походження, майновий стан, належність до національних меншин тощо [8].

Закріплення РЄ антидискримінаційних вимог на конвенційному рівні є надзвичайно важливим кроком на шляху формування системи відповідного європейського законодавства. Разом із тим не можна не погодитися із вченими, які вказують на недоліки ЄКПЛ як джерела антидискримінаційного законодавства. О.З. Панкевич, до прикладу, справедливо зазначає, що цей акт не містить визначення поняття дискримінації, а його тлумачення ускладнено тим, що офіційні (франкомовний та англomовний) варіанти тексту цього акта мають термінологічні розбіжності у формулюванні статті 14. Остання також не містить загальної заборони дискримінації, обмежується метою забезпечення користування без дискримінації правами та свободами, закріпленими в ЄКПЛ. Згаданий вчений позначає таке формулювання ст. 14 як обмежене, «урізане», що у практиці застосування, передусім у практиці Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) виявило свою недостатність, «неповноцінність», «несамостійне» значення ст. 14 та спричинило необхідність прийняття Протоколу № 12 до ЄКПЛ [13, с. 333].

У ст. 1 Протоколу № 12 (ратифіковано Україною 09.02.2006 р.) проголошено загальну заборону дискримінації, продубльовано перелік ознак, закріплених у ст. 14 ЄКПЛ, та зазначено, що здійснення будь-якого права, передбаченого законом, забезпечується без дискримінації за цими ознаками, а також акцентовано, що за будь-якою із цих ознак ніхто не може бути дискримінований будь-яким органом державної влади. Виходячи зі змісту цієї статті, від Сторін вимагається забезпечення без дискримінації за будь-якою ознакою прав, передбачених як ЄКПЛ, так і національним законодавством. У цьому Протоколі принцип загальної заборони дискримінації (недискримінації) позиціонується у взаємозв'язку з принципом рівності всіх осіб перед законом та рівного захисту за законом як основоположного принципу [19].

Саме тому ці принципи переважно розглядаються вченими у сув'язі. У науковій літературі репрезентовано різні підходи до їх співвідношення, а саме: принцип недискримінації ототожнюють із принципом рівності; перший розглядають як похідний від другого; обстоюють самодостатність цих принципів. О.З. Панкевич, до прикладу, вважає, що вимога недискримінації є складовою частиною загальної правової засади рівності, яка, однак, не вичерпується лише цією вимогою, оскільки необхідність диференціації юридичного регулювання покликана також забезпечувати фактичну («повну й реальну») рівність [13, с. 327]. На думку О.М. Бачинської, ці принципи відрізняються за своєю сутністю. Так, якщо принцип рівності – це забезпечення рівних умов для реалізації особистістю належних їй прав, свобод і обов'язків, то принцип недискримінації – непри-

пустимість обмеження прав та свобод людини у зв'язку з її соціальними чи антропологічними якостями [1, с. 167]. Так чи інакше, не можна не погодитися з думкою З.П. Равлінко, що принципи правової рівності і заборони дискримінації тісно взаємопов'язані, доповнюють один одного, позаяк правова рівність – основа правового статусу учасників суспільних відносин, а заборона дискримінації як принцип – додаткова гарантія правової рівності [20, с. 86]. Наразі слід акцентувати, що принцип рівності необхідно відрізнити від принципу рівного ставлення, проголошеного в багатьох документах ЄС, зміст якого – відсутність/заборона дискримінації за будь-якою ознакою.

Загалом, дискримінація – це неправове обмеження прав особи, за умов відсутності його розумного виправдання та недомірності з метою, у зв'язку зі статтю, віком, кольором шкіри, політичними чи релігійними переконаннями, соціальним станом, іншими підставами, які наразі постають як дискримінаційні ознаки, мотиви. Елементами дискримінації є: відмінне ставлення будь-якого прояву; негативний характер; завдання суб'єкту шкоди; значуща ознака, яка в конкретній ситуації постає як дискримінаційна; відсутність суспільно необхідної мети. Отже, дискримінація є тоді, коли суб'єкт зазнав шкоди внаслідок відмінного негативного ставлення будь-якого характеру за дискримінаційною ознакою без об'єктивного й достатнього обґрунтування, що суперечить суспільній необхідності. При цьому погоджуємось із З.П. Равлінко в тому, що як явище дискримінація має два аспекти, а саме: негативна дискримінація – необґрунтоване, свавільне й упереджене ставлення до особи, що призводить до порушення основних прав і свобод; позитивна дискримінація – розрізнене ставлення, обґрунтоване об'єктивною нерівністю певних суб'єктів у суспільному житті з метою забезпечення їх формальної рівності [20, с. 52, 55–56, 96].

Як вже зазначалося, у Протоколі № 12 до ЄКПЛ проголошено загальну заборону дискримінації. На рівні окремих прав та/або визначених категорій осіб заборону дискримінації закріплено в спеціальних актах РЄ, до прикладу, у Рамковій Конвенції про захист національних меншин (ратифікована Україною 09.12.1997 р.). Виходячи з її змісту, сторони зобов'язуються: гарантувати особам, які належать до національних меншин, право рівності перед законом та право на рівний правовий захист, у зв'язку з чим заборонено дискримінацію за ознакою приналежності до національної меншини (ст. 4); вживати заходи для захисту осіб, які можуть стати об'єктами погрозу або актів дискримінації, ворожого ставлення чи насильства за ознакою їхньої етнічної, культурної, мовної або релігійної самобутності (ч. 2 ст. 6); забезпечувати в рамках своїх правових систем, щоб особи, належні до національної меншини, не дискримінувалися в їх доступі до засобів масової інформації (ст. 9) [21].

Важливий складник вітчизняного антидискримінаційного законодавства – Європейська соціальна хартія (ратифікована Україною 14.09.2006 р.), у ст. 20 якої закріплено право всіх працівників на рівні можливості та рівне ставлення у вирішенні питань працевлаштування і професії без дискримінації за ознакою статі. Забезпечувати ефективне здійснення цього права сторони зобов'язуються в таких напрямках, як: працевлаштування, захист від звільнення, професійна реінтеграція, орієнтація, підготовка, перепідготовка, перекваліфікація; умови працевлаштування і праці, в тому числі винагорода; професійний ріст, у тому числі просування по службі. У ст. 27 цього документа визначено право працівників із сімейними обов'язками (працюючих чоловіків та жінок) на рівні можливості та рівне ставлення до них [4].

Принцип недискримінації проголошено також у ст. 3 Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми (ратифікована Україною 21.09.2010 р.), зокрема передбачено гарантоване застосування заходів

для захисту й підтримки прав жертв без дискримінації за будь-якою з переліку ознак, закріплено в ст. 14 ЄКПЛ [10]. Розкриваючи тему нашої статті, не можна залишити поза увагою і Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи (ратифікована Україною 21.07.2006 р.). Виходячи зі ст. 2 документу, расистським та ксенофобним є будь-який письмовий матеріал, зображення чи інше представлення ідей/теорій, які захищають, сприяють або підбувають до ненависті, дискримінації чи насильства проти будь-якої особи або групи осіб за ознаками раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження, а також віросповідання, якщо вони використовуються як привід для будь-якої з цих дій. Відповідними формами, зокрема у ст. ст. 4 та 5, визначено погрозу та образу з расистських та ксенофобних мотивів. Цим Протоколом Сторонам рекомендовано на законодавчому рівні визнати такі дії як злочинні й передбачити за їх вчинення кримінальну відповідальність [3]. Однією з останніх, ратифікованих в Україні (20.05.2020 р.), і такою, що розширила систему вітчизняного антидискримінаційного законодавства, є Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів. Відповідно до ст. 2 цієї Конвенції кожному за вимогою гарантується право на доступ до офіційних документів, що знаходяться в розпорядженні державних органів без дискримінації за будь-якою ознакою [9].

Окрему групу міжнародних документів, спрямованих на боротьбу з дискримінацією, становлять акти Європейського Союзу (дали – ЄС). Оскільки ми обмежені вимогами до обсягу статті, зупинимось лише на Хартії основних прав Європейського Союзу. Стаття 14 «Недопущення дискримінації» цього документу містить пряму заборону будь-якої дискримінації, зокрема за ознаками статі, раси, кольору шкіри, етнічного або соціального походження, генетичних характеристик, мови, релігії або переконань, політичних або інших поглядів, приналежності до національної меншини, майнового стану, походження, обмеженої працездатності, віку або сексуальної орієнтації [24]. Як видно з документа, ЄС визначає вичерпний перелік ознак як потенційних підстав для дискримінації, на відміну від актів ООН та РЄ, в яких цей перелік не є вичерпним. Крім того, перелік ознак як підстав для дискримінації в цій Хартії дещо відрізняється від тих, які закріплені в документах ООН та РЄ.

Фахівці застерігають, що європейське антидискримінаційне право – це лише на перший погляд єдина загальноєвропейська система правил протидії дискримінації, натомість вона складається з різних за своїм характером і сутністю компонентів, які виникли в різний час і з різних причин й особливе значення серед яких мають право ЄКПЛ та право ЄС, які взаємодоповнюють одне одного. На наш погляд, досить точним і лаконічним є визначення поняття європейського антидискримінаційного права як сукупності антидискримінаційних директив ЄС, статті 14 ЄКПЛ та Протоколу № 12 до ЄКПЛ, якими забороняється дискримінація в різноманітних контекстах і на різноманітних підставах. Наразі «практичне значення європейської системи антидискримінаційного права полягає в тому, що за необхідності можна безпосередньо посилатися на антидискримінаційні інструменти і судову

практику перед національними судами та органами влади» [15, с. 11, 12, 196].

Отже, особливу роль у розвитку концепції недискримінації відіграє практика ЄСПЛ, яка надзвичайно важливою є і для України, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди при розгляді справ як джерело права застосовують ЄКПЛ та практику ЄСПЛ [16].

У результаті узагальнення правових позицій ЄСПЛ О.Р. Дашковська зробила такі висновки: принцип недискримінації не означає заборони різного ставлення під час здійснення прав і свобод, натомість таке різне ставлення має спрямовуватися виключно на коригування фактичної нерівності; дискримінація – застосування без об'єктивних і розумних підстав різного ставлення до осіб, які перебувають в однаковій ситуації, та однакового ставлення до осіб, які перебувають у різному становищі, під час здійснення одного й того ж права, при цьому підставою або мотивом дискримінаційного ставлення є ознаки (закріплені у ст. 14 ЄКПЛ) особи/групи осіб, за якими вони відрізняються від інших осіб/груп осіб [2, с. 124–125]. О.З. Панкевич теж вказує, що в динамічній інтерпретації ЄСПЛ дискримінація – застосування без об'єктивного чи розумного обґрунтування різного підходу до осіб, які знаходяться в аналогічних ситуаціях, а також однакове поводження з особами, що перебувають в абсолютно різних ситуаціях [13, с. 331]. Саме такий підхід реалізують в авторських визначеннях вітчизняні вчені. За О.С. Калмиковою, принцип недискримінації – загальновизнана норма міжнародного права, сутність якої – у забороні різного правового становища людей (володіння ними неадекватним обсягом прав і свобод), якщо така відмінність заснована на природних або соціальних ознаках людей та/або порушує правову рівність як гарантовану державою рівну можливість реалізувати однаковий обсяг прав і свобод людини [6, с. 154]. Зміст принципу недискримінації З.П. Равлінко вбачає у встановленні в праві заборони на свавільні й необґрунтовані обмеження і переваги за будь-якими ознаками, що може призвести/приводить до порушення основних прав і свобод [20, с. 90].

Висновки. Отже, антидискримінаційне законодавство України – це систематизована сукупність (система) актів різного правового характеру – вітчизняних нормативно-правових актів різної юридичної сили (Конституція України, Закони України, підзаконні акти) та міжнародних документів, ратифікованих Україною. Останні утворюють узгоджений комплекс, в якому можемо виокремити: документи ООН (Загальна декларація прав людини, Конвенції, Хартії); акти Ради Європи (ЄКПЛ та Протокол № 12 до неї, інші Конвенції); акти ЄС (антидискримінаційні директиви). Особливе місце в цьому комплексі посідає практика ЄСПЛ, урахування якої є обов'язковим для національних судів у процесі розгляду справ відповідної категорії. У сукупності акти ООН та європейське антидискримінаційне право є підґрунтям для формування вітчизняної системи антидискримінаційного законодавства, визначають вектор її подальшого розвитку й удосконалення. Перспективним у напрямі дослідження є аналіз вітчизняних нормативно-правових актів як складника системи антидискримінаційного законодавства України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бачинська О.М. Співвідношення принципів недискримінації та рівності у праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 165–168.
2. Дашковська О.Р. Міжнародні механізми забезпечення принципу недискримінації. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права* : зб. наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М.В. Яновського і В.С. Семенова (Харків, 27 листоп. 2015 р.) : у 2 ч. Харків, 2015. Ч. 1. С. 119–127.
3. Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи : Рада Європи; Протокол від 28.01.2003 р. URL: <http://surl.li/aaefa> (дата звернення: 20.07.2021).
4. Європейська соціальна хартія : Рада Європи; Хартія від 03.05.1996 р. URL: <http://surl.li/xano> (дата звернення: 19.07.2021).
5. Загальна Декларація прав людини : ООН; Декларація від 10.12.1948 р. URL: <http://surl.li/umvi> (дата звернення: 19.07.2021).

6. Калмикова О.С. Правова природа принципу недискримінації особистості. *Право та інновації*. 2015. № 4 (12). С. 151–156.
7. Ковбасюк С. Напрями інституалізації недискримінації в Україні. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 12. С. 259–265.
8. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: <http://surl.li/aaefd> (дата звернення: 19.07.2021).
9. Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів : Конвенція від 18.06.2009 р. URL: <http://surl.li/aaeff> (дата звернення: 19.07.2021).
10. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми : Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 16.05.2005 р. URL: <http://surl.li/aaefi> (дата звернення: 19.07.2021).
11. Конституція України : *Верховна Рада України* ; Закон від 26.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://surl.li/gdyi> (дата звернення: 16.07.2021).
12. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації : ООН; Декларація від 21.12.1965 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text (дата звернення: 20.07.2021).
13. Панкевич О.З. Захист права людини на недискримінацію у практиці Європейського Суду з прав людини. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3. С. 325–335.
14. Порадник із запобігання та протидії дискримінації (Рада Європи). Київ : ПП «Видавництво «ФЕНІКС», 2018. 390 с.
15. Посібник з європейського антидискримінаційного права. Українське видання : ТОВ «К.І.С.», 2013. 196 с.
16. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 20.07.2021).
17. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. URL: <http://surl.li/aaefj> (дата звернення: 17.07.2021).
18. Про Національну Стратегію у сфері прав людини : Указ Президента України; Стратегія від 24.03.2021 р. № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021> (дата звернення: 16.07.2021).
19. Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Рада Європи; Протокол від 04.11.2000 р. URL: <http://surl.li/aaefk> (дата звернення: 19.07.2021).
20. Равлінко З.П. Заборона дискримінації: загальнотеоретичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2016. 201 с.
21. Рамкова Конвенція про захист національних меншин : Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 01.02.1995 р. URL: <http://surl.li/aaefo> (дата звернення: 19.07.2021).
22. Рябовол Л.Т. Система законодавства про наукову і науково-технічну діяльність. *Наукові записки. Серія: Право*. 2018. Вип. 5. С. 4–10.
23. Рябовол Л.Т. Система законодавства про правову освіту населення України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 4. С. 38–41.
24. Хартія основних прав Європейського Союзу : Європейський Союз; Хартія від 07.12.2000 р. URL: <http://surl.li/aaefm> (дата звернення: 18.07.2021).

СПІВРОБІТНИЦТВО ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД У ЗАКАРПАТСЬКІЙ ОБЛАСТІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

INTER-MUNICIPAL COOPERATION IN ZAKARPATTYA OBLAST: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

Сюсько М.М., викладач
кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Ужгородський національний університет

У статті досліджується правове регулювання співробітництва територіальних громад, надаються практичні пропозиції з удосконалення правового регулювання даної сфери суспільних відносин на обласному рівні. Аналіз співробітництва територіальних громад здійснено в контексті продовження реформи та децентралізації. Співробітництво територіальних громад набуває популярності як дієвий інструмент підвищення якості надання публічних послуг та підвищення ефективності витрат місцевих бюджетів, проте кількість зареєстрованих договорів про співробітництво територіальних громад свідчить про те, що даний інструмент має різний рівень поширення в різних областях, дуже часто значну роль відіграє політика обласної ради та наявність окремих обласних цільових програм, що підтримують розвиток співробітництва громад. Проведено дослідження наявних обласних цільових програм підтримки співробітництва територіальних громад у Закарпатській області. Здійснено аналіз обласних цільових програм у всіх областях України, детально проаналізовано відповідні програми у Львівській та Полтавській областях. Досліджено зареєстровані договори про співробітництво в Закарпатській області. Виявлено проблеми правового регулювання укладення договорів про співробітництво територіальних громад у формі реалізації спільних проєктів та запропоновано механізм удосконалення законодавства.

У результаті проведеного аналізу цільових програм Закарпатської області зроблено висновки, що на обласному рівні немає окремих програм підтримки співробітництва територіальних громад, крім того, немає програм, у яких були б визначені окремі заходи щодо підтримки даної сфери. Запропоновано розробити й ухвалити окрему цільову програму Закарпатської обласної ради – «Програму підтримки співробітництва територіальних громад у Закарпатській області на 2022–2025 роки».

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, співробітництво територіальних громад, реформа децентралізації, обласні цільові програми, рішення місцевих рад.

The article examines the legal regulation of inter-municipal cooperation, provides practical proposals for improving the legal regulation of this area of public relations at the regional level. The analysis of inter-municipal cooperation was carried out in the context of continuing the reform and decentralization. Inter-municipal cooperation is gaining popularity as an effective tool to improve the quality of public services and increase the efficiency of local budgets, however, the number of registered agreements on cooperation of territorial communities indicates that this tool has different levels of distribution in different oblasts. The policy of the oblast council and the availability of separate oblast target programs that support the development of community cooperation have a significant impact. A study of existing regional targeted programs to support inter-municipal cooperation in the Zakarpattia oblast. The analysis of oblast target programs in all oblasts of Ukraine was carried out and the respective programs in Lviv and Poltava oblasts were analyzed in detail. Registered agreements on cooperation in the Zakarpattia oblast have been studied. Problems of legal regulation of concluding agreements on inter-municipal cooperation in the form of realization of joint projects are revealed and the mechanism of improvement of the legislation is offered.

After analyzing the target programs of the Zakarpattia oblast, it was concluded that at the regional level there are no separate programs to support inter-municipal cooperation, in addition, there are no programs that have separate measures to support this area. It is proposed to develop and adopt a separate target program of the Zakarpattia oblast council – "Program to support the inter-municipal cooperation in Zakarpattia oblast for 2022–2025".

Key words: local self-government bodies, inter-municipal cooperation, decentralization reform, regional target programs, decisions of local councils.

Постановка проблеми. Незважаючи на те, що вибори в територіальних громадах відбулися у 2020 р. і територіальні громади покривають всю територію України, робота над формуванням ефективного місцевого самоврядування й оптимальної системи територіальної організації влади триває. Саме тому нині Кабінет Міністрів України спільно з комітетами Верховної Ради України розробляють низку законодавчих ініціатив із метою успішного завершення реформи децентралізації. Одним із напрямів такої роботи є вдосконалення нормативного регулювання співробітництва громад, адже, незважаючи на наявність законодавчої бази в багатьох областях, даний інструмент не використовується активно. Крім того, важливу роль у питанні розвитку співробітництва громад відіграють обласні цільові програми, які діють в окремих областях України.

Останні дослідження і публікації. Маємо чимало публікацій закордонних учених, присвячених дослідженню проблемних аспектів розвитку співробітництва територіальних громад. Це праці таких науковців, як: С. Болгеріні, Л. Гулст, А. ван Монфорт, П. Св'яневич, П. Сілва, Д. Попов, Р. Герцог та інші. Дану тематику також досліджували українські науковці, а саме: А. Ткачук, О. Врублевський, В. Толкованов, В. Купрій, М. Баймуратов та інші. Проте питання нормативно-правового

регулювання розвитку співробітництва громад в Україні в сучасних умовах євроінтеграції та проведення реформи децентралізації потребують подальшого дослідження.

Мета статті – визначити основні проблемні питання, що характеризують сучасний стан нормативно-правового регулювання розвитку співробітництва громад на обласному рівні, та запропонувати відповідні напрями його вдосконалення.

Викладення основного матеріалу. Співробітництво територіальних громад – це відносини між двома або більше територіальними громадами; відносини здійснюються на договірних засадах у визначених законом формах; метою співробітництва є забезпечення соціально-економічного, культурного розвитку територій, підвищення якості надання послуг населенню на основі спільних інтересів та цілей, ефективне виконання органами місцевого самоврядування визначених законом повноважень [1, ст. 28–29].

Співробітництво територіальних громад регулюється Законом «Про співробітництво територіальних громад» та низкою підзаконних нормативно-правових актів. У результаті проведеного аналізу правового регулювання початкування співробітництва громад можна зазначити, що інститут співробітництва територіальних громад активно почав працювати після 2014 р., а саме після

ухвалення Закону «Про співробітництво територіальних громад», який став законодавчою основою для розвитку співробітництва територіальних громад в Україні. Закон «Про співробітництво територіальних громад» визначає організаційно-правові засади співробітництва територіальних громад, принципи, форми, механізми такого співробітництва, його стимулювання, фінансування та контролю, є ключовим нормативно-правовим актом, що регулює дану сферу суспільних відносин.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про співробітництво територіальних громад», співробітництво територіальних громад здійснюється у формі:

1) делегування одному із суб'єктів співробітництва іншими суб'єктами співробітництва виконання одного чи кількох завдань із передачею йому відповідних ресурсів;

2) реалізації спільних проєктів, що передбачає координацію діяльності суб'єктів співробітництва й акумулювання ними на визначений період ресурсів з метою спільного здійснення відповідних заходів;

3) спільного фінансування (утримання) суб'єктами співробітництва підприємств, установ та організацій комунальної форми власності – інфраструктурних об'єктів;

4) утворення суб'єктами співробітництва спільних комунальних підприємств, установ та організацій – спільних інфраструктурних об'єктів;

5) утворення суб'єктами співробітництва спільного органу управління для спільного виконання визначених законом повноважень [2].

Форми співробітництва територіальних громад, які закріплені в законодавстві України, дозволяють налагоджувати ефективну співпрацю між територіальними громадами, активно використовуються територіальними громадами. За інформацією Міністерства розвитку громад та територій України, станом на 13 липня 2021 р. до Реєстру договорів про співробітництво територіальних громад внесено 723 таких договорів [3]. Проте громади Закарпатської області зареєстрували всього 7 договорів про співробітництво громад. Серед яких Договір № 46 про співробітництво територіальних громад у формі реалізації спільного проєкту «Капітальний ремонт автодороги Верхні Ворота – Лази, км 0 + 000 – км 3 + 213, у Воловецькому районі (вул. Л. Українки в с. Верхні Ворота, довжиною 2,134 км, вул. Центральна в с. Лази, довжиною 1,079 км)», Договір № 66 про співробітництво територіальних громад у формі реалізації спільного проєкту «Капітальний ремонт автодороги місцевого значення», договір про співробітництво територіальних громад у формі реалізації спільного проєкту «Створення Центру надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП) у селі Горонда з організацією віддалених робочих місць (далі – ВРМ) у селах Страбичово, Жнятино і Чомонин», договір про співробітництво територіальних громад у формі реалізації спільного проєкту «Створення Центру надання адміністративних послуг населенню (ЦНАП) в селі Кам'яниця з організацією віддалених робочих місць (ВРМ) у селі Невицьке», закінчився строк дії відповідних договорів. Тобто кількість договорів про співробітництво в Закарпатській області є досить низькою, натепер ми маємо всього три чинні договори про співробітництво територіальних громад.

У Закарпатській області два чинні договори (договір про співробітництво територіальних громад у формі реалізації спільного проєкту з будівництва та розміщення сміттєсортувального заводу на території Полянської сільської ради (15 суб'єктів співробітництва) та договір про співробітництво територіальних громад у формі реалізації спільного проєкту щодо розвитку туризму «ГУЦУЛ ЕТНОС» (14 суб'єктів співробітництва)), укладені у формі реалізації спільних проєктів. Укладення даної форми договору можливе з дотриманням спрощеної процедури. Цікавими особливостями цих договорів є велика кількість суб'єктів співробітництва, що свідчить про актуальність обраних

тем співробітництва, крім того, договір про співробітництво територіальних громад у формі реалізації спільного проєкту щодо розвитку туризму «ГУЦУЛ ЕТНОС» передбачає залучення суб'єктів співробітництва із трьох різних областей (Закарпатська, Івано-Франківська та Чернівецька області). Третім чинним договором є договір про співробітництво територіальних громад у частині делегування виконання завдань (у сфері первинної медичної допомоги), учасниками якого є Ужгородська ТГ і Оноківська ТГ. Оноківській громаді не доведеться створювати власний центр надання первинної медичної допомоги, адже, за договором співробітництва територіальних громад, дана громада передає частину цих повноважень Ужгородській громаді.

Важливою проблемою, яка була виявлена у процесі укладення відповідних договорів у Закарпатській області, є відсутність можливостей, передбачених чинним законодавством, щодо приєднання інших громад до діючих проєктів співробітництва територіальних громад. Зокрема, 31 травня 2021 р. зареєстровано та внесено в Реєстр договорів про співробітництво територіальних громад [3] договір про співробітництво територіальних громад у формі реалізації спільного проєкту щодо розвитку туризму «ГУЦУЛ ЕТНОС». Після реєстрації даного договору ініціатор проєкту Ясінянська селищна рада отримала пропозиції від територіальних громад, які не є сторонами даного договору, щодо приєднання до нього, однак, відповідно до чинного законодавства, такої процедури не передбачено. Така ситуація знижує мотивацію громад до збільшення кількості суб'єктів співробітництва у зв'язку з тим, що процедура укладання такого договору є досить складною, адже потрібно знову перезатвердити відповідний договір на пленарних засіданнях сесій усіма учасниками співробітництва територіальних громад, що забере багато часу. Видається за доцільне розробити спрощену процедуру долучення до договору співробітництва територіальних громад додаткових суб'єктів співробітництва.

Одним із лідерів щодо кількості укладених договорів про співробітництво територіальних громад в Україні є Полтавська область, у якій протягом 2014–2019 рр. було укладено 111 договорів [4, ст. 3]. Відповідні дані свідчать про те, що співробітництво територіальних громад у Закарпатській області перебуває на зародковому етапі і потребує активізації, адже після завершення фундаментальної частини реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади – укрупнення територіальних громад питання співробітництва громад стає все більш актуальним, адже це є хороша можливість підвищити якість надання публічних послуг на місцях та раціональніше використовувати наявні ресурси.

Натепер українське законодавство не містить дієвих механізмів стимулювання співробітництва громад, хоча Закон «Про співробітництво територіальних громад» визначає, що державне стимулювання співробітництва здійснюється шляхом:

1) надання субвенцій місцевим бюджетам суб'єктів співробітництва у пріоритетних сферах державної політики;

2) передачі об'єктів державної власності в комунальну власність суб'єктів співробітництва;

3) методичної, організаційної та іншої підтримки діяльності суб'єктів співробітництва [2].

Пріоритетні напрями державної регіональної політики закріплені в Державній стратегії регіонального розвитку на період 2021–2027 рр. Зокрема, у даному документі містяться завдання за напрямом «Підтримка програм міжрегіональної кооперації та обмінів між регіонами України», яке передбачає забезпечення розвитку транскордонної, міжмуніципальної та макрорегіональної співпраці у сфері розроблення та реалізації спільних проєктів сталого розвитку та створення умов для стимулювання регіонів і територіальних громад до співробітництва та реалізації спільних міжрегіональних проєктів [5].

Проте натеper в Україні так і не запроваджено ефективні механізми стимулювання співробітництва територіальних громад на державному рівні, адже в державному бюджеті не передбачено коштів для підтримки проєктів, які реалізуються в рамках співробітництва територіальних громад. Досвід інших областей показує, що значний внесок у стимулювання співробітництва територіальних громад зробили програми міжнародної технічної допомоги, які діяли протягом останніх років на території окремих областей та надавали методологічну підтримку і фінансове стимулювання. Крім того, ефективні механізми стимулювання можуть бути запроваджені обласними радами у вигляді окремих обласних цільових програм.

У ст. 16 Закону України «Про співробітництво територіальних громад» передбачено, що фінансування співробітництва здійснюється з:

- 1) місцевих бюджетів суб'єктів співробітництва;
- 2) самооподаткування;

3) інших не заборонених законодавством джерел, зокрема державного бюджету, міжнародної технічної та фінансової допомоги, кредитних ресурсів [2].

Аналіз обласних цільових програм (далі – ОЦП) у всіх областях України засвідчив, що спеціальних програм, орієнтованих на розвиток ММС, станом на 2018 р. не було, за винятком Сумської області, де у 2018 р. стартувала «Обласна програма підтримки співробітництва об'єднаних територіальних громад у Сумській області на 2018–2019 рр.». Серед ОЦП, які максимально наближені до інтересів громад і серед пріоритетів яких декларується підтримка ММС, у більшості областей України є програми підтримки ініціатив громад, які зазвичай реалізуються на конкурсній основі.

Тематичний напрям «Міжмуніципальне співробітництво» закріпився в обласних цільових програмах, що підтримували розвиток територіальних громад у 7 областях – Вінницькій, Дніпропетровській, Івано-Франківській, Полтавській, Харківській, Сумській та Херсонській. Ще 2 області (Тернопільська та Рівненська) офіційно заявили про започаткування цього напрямку у 2019 р. Аналіз тематики проєктів, що були підтримані в рамках напрямку «Міжмуніципальне співробітництво», засвідчив, що в основному підтримані проєкти торкалися розвитку місцевих пожежних частин, вуличного освітлення, енергозбереження, розвитку сільського туризму, запровадження сучасної системи поводження із твердими побутовими відходами. Кількість партнерів, що подавали спільний проєкт, коливалася від 2-х до 16-ти [6, ст. 6].

У результаті проведеного аналізу цільових програм Закарпатської області можемо зазначити, що на обласному рівні немає окремих програм підтримки співробітництва територіальних громад, крім того, немає програм, у яких є окремі заходи щодо підтримки даної сфери. Стратегія розвитку Закарпатської області на період 2021–2027 рр. також не передбачає напрямів підтримки розвитку співробітництва територіальних громад на території Закарпатської області.

Видається цікавим досвід Львівської області, де обласна рада у 2018 р. ухвалила «Програму підтримки співробітництва територіальних громад у Львівській області на 2019–2020 рр.».

Метою даної програми є забезпечення соціально-економічного розвитку територіальних громад Львівської області із застосуванням механізму співробітництва сільських, селищних, міських рад та об'єднаних територіальних громад шляхом проведення щорічного Конкурсу проєктів міжмуніципального співробітництва та навчально-консультаційних заходів з їх дофінансуванням за допомогою субвенції обласного бюджету місцевим бюджетам.

Завдання Програми такі:

– розвиток співпраці органів місцевого самоврядування в реалізації проєктів місцевого розвитку;

– підвищення професійного рівня представників органів місцевого самоврядування, громадськості з питань управління проєктами й активізації їхньої участі в національних і міжнародних програмах [7].

Дана програма передбачала, що співфінансування з боку територіальних громад / суб'єктів співробітництва громад має становити не менше 50% від коштів обласного бюджету, що є досить хорошим фінансовим стимулом. Крім того, важливим завданням регіональної влади є методологічна підтримка розвитку співробітництва територіальних громад. Натепер у Закарпатській області така підтримка органами обласної влади не надається, єдиною структурою, яка підтримує громади в цьому напрямі, є Закарпатський регіональний офіс програми «U-LEAD з Європою».

Найбільша кількість договорів про співробітництво територіальних громад зареєстрована в Полтавській області. Полтавська обласна рада не має окремої цільової програми, яка стосується розвитку співробітництва громад, проте протягом останніх років у Полтавській області діє обласний конкурс проєктів розвитку територіальних громад Полтавської області, у рамках якого передбачено дві категорії учасників: перша категорія – проєкти сільських, селищних, міських рад, друга категорія – спільні проєкти, що реалізуються органами місцевого самоврядування – суб'єктами співробітництва. Основні завдання Конкурсу, відповідно до рішення Полтавської обласної ради № 159 «Про затвердження нової редакції Положення про обласний конкурс проєктів розвитку територіальних громад Полтавської області» від 9 квітня 2021 р., такі:

– поліпшення співпраці обласної ради з територіальними громадами з метою вивчення проблем розвитку територій та визначення шляхів їх вирішення;

– розвиток співпраці органів місцевого самоврядування, громадських організацій, суб'єктів підприємницької діяльності в реалізації перспективних проєктів розвитку територій;

– узагальнення та поширення позитивного досвіду громад щодо розв'язання проблем місцевого розвитку, набутого у процесі реалізації проєктів;

– підвищення рівня професійної компетентності представників органів місцевого самоврядування із проєктної діяльності [8].

Досвід Полтавської області дозволяє зробити висновок, що наявність обласних цільових програм щодо підтримки розвитку співробітництва громад є надзвичайно ефективним механізмом активізації та популяризації співробітництва громад, що є особливо актуальним для тих областей, у яких міжмуніципальне співробітництво не є широковикористовуваним.

Як свідчить досвід деяких європейських країн (зокрема, Німеччини, Бельгії та інших), корисним може бути надання методологічної підтримки громадам щодо співробітництва територіальних громад шляхом утворення ресурсних центрів («центри компетенцій») з питань ММС на регіональному і місцевому рівнях. Так, у федеральній землі Гессен (Федеративна Республіка Німеччина) у 2004 р. ухвалили директиву про сприяння міжмуніципальному співробітництву (Рамкова угода), де викладено цілі та процедури сприяння ММС. У 2009 р. в Міністерстві внутрішніх справ та спорту землі Гессен створено відділ із питань ММС, а також Центр компетенцій із питань ММС, створений асоціацією міст та громад і Міністерством внутрішніх справ та спорту федеральної землі Гессен.

До основних сфер відповідальності Центру компетенцій належать стратегія та визначення змісту міжмуніципальної співпраці в Гессені, консультування громад, підготовка та проведення інформаційних заходів із метою залучення громадян та органів місцевого самоврядування, розроблення відповідних методичних рекомендацій, брошур та публікацій, розроблення та збір інформаційних

матеріалів про можливості міжмуніципальної співпраці [9, ст. 90–91].

Висновки. У результаті проведеного аналізу цільових програм Закарпатської області можемо зазначити, що на обласному рівні немає окремих програм підтримки співробітництва територіальних громад, крім того, немає програм, у яких були б визначені окремі заходи щодо підтримки даної сфери. Уважаємо за доцільне розробити й ухвалити окрему цільову програму Закарпатської обласної ради – «Програму підтримки співробітництва територіальних громад у Закарпатській області на

2022–2025 рр.». Крім того, видається за доцільне внести зміни у стратегію розвитку Закарпатської області на період 2021–2027 рр. і передбачити окремі напрями підтримки розвитку співробітництва територіальних громад на території Закарпатської області. Зважаючи на малу кількість наявних договорів співробітництва територіальних громад у Закарпатській області, рекомендуємо утворити ресурсний центр із розвитку співробітництва територіальних громад, провести активну інформаційну кампанію та навчальні семінари щодо переваг співробітництва та форм, змісту і процедур укладення договорів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Костіна Н. Розвиток співробітництва територіальних громад в умовах реформування місцевого самоврядування в Україні : дис. ... канд. наук з держ. упр. 25.00.04. Запоріжжя, 2017. 227 с.
2. Про співробітництво територіальних громад : Закон України від 17 червня 2014 р. № 1508–VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1508-18> (дата звернення: 12.07.2021).
3. Реєстр договорів про співробітництво територіальних громад станом на 13 липня 2021 р. *Офіційний сайт Міністерства розвитку громад та територій України*. URL: <http://www.minregion.gov.ua/~napryamki-diyalnosti/-regional-dev/rozvytok-mistsevoho-samovryaduvannya/reustr> (дата звернення: 13.07.2021).
4. Лозинська Т., Аранчій Г. Напрями вдосконалення співробітництва територіальних громад в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток* : електронне видання. 2021. № 1. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/1_2021/8.pdf (дата звернення: 13.07.2021).
5. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 рр. : постанова Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 р. № 695. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-derzhavnoyi-strategiyi-regionalnogo-rozvitku-na-20212027-t50820> (дата звернення: 13.07.2021).
6. Аналітична записка Програми підтримки міжмуніципального співробітництва в Україні. *Офіційний сайт ГО «Європейський діалог»*. URL: <http://dialog.lviv.ua/wp-content/uploads/2018/11/Analitichna-zapiska.-SHablon.pdf> (дата звернення: 03.07.2021).
7. Про затвердження Програми підтримки співробітництва територіальних громад у Львівській області на 2019–2020 рр. : рішення Львівської обласної ради від 11 грудня 2018 р. № 769. URL: https://archive.lvivoblrada.gov.ua/document.php?doc_id/1900 (дата звернення: 06.07.2021).
8. Про затвердження нової редакції Положення про обласний конкурс проєктів розвитку територіальних громад Полтавської області : рішення Полтавської обласної ради від 9 квітня 2021 р. № 159. URL: <https://oblrada-pl.gov.ua/doc/doc/67> (дата звернення: 06.07.2021).
9. Міжмуніципальне співробітництво: вітчизняний та зарубіжний досвід : навчально-практичний посібник / за заг. ред. В. Толкованова, Т. Журавля. Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, проєкт «Реформа управління на сході України». Київ, 2017. 202 с.

ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

THE CONCEPT OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE SUPREME COUNCIL OF JUSTICE: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

Халюк С.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного права і прав людини
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена юридичному дослідженню теоретико-методологічних аспектів визначення юридичного змісту категорії «конституційно-правовий статус Вищої ради правосуддя». Україна стала на шлях утвердження Вищої ради правосуддя як органу, що має конституційний статус лише зі здобуттям незалежності. У цей період відбувається легальне оформлення інституційних основ судової влади і правового статусу її носіїв, закріплення гарантій їх незалежності і самостійності суддів. Базові засади незалежності суддівського корпусу в частині його формування та функціонування, які безпосередньо стосуються добору кандидатів на посади суддів, їх призначення та звільнення з посад закладені з урахуванням низки міжнародних актів та відповідного зарубіжного досвіду. Органи, які за функціональним призначенням є відповідними Вищій раді правосуддя також у переважній більшості, мають конституційний статус, що підкреслює їх місце та роль в державі та гарантії незалежності. У системі судової влади України Основний Закон передбачив положення про такий конституційний орган, як Вища рада правосуддя. Згідно із Законом України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 р. – це є колегіальний, незалежний конституційний орган державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів.

Дослідження категорії «статус» потребує системного підходу, що сприяє досягненню максимального ступеню об'єктивності за умови чітко визначеного методологічного інструментарію. За таких обставин виникає необхідність суттєвого вдосконалення теоретичних доктринальних концепцій щодо розуміння конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя і його змістовних ознак та розроблення нових юридичних конструкцій, що відповідають сучасним вимогам щодо розбудови правової держави і громадянського суспільства.

Ключові слова: статус, правовий статус, конституційно-правовий статус, Вища рада правосуддя, судоустрій, правосуддя.

The article is devoted to the legal research of theoretical and methodological aspects of determining the legal content of the category "constitutional and legal status of the High Council of Justice". Ukraine has embarked on the path of establishing the High Council of Justice as a body that has a constitutional status only after gaining independence. During this period there is a legal registration of institutional bases of judicial power and the legal status of its holders, fixing of guarantees of their independence and autonomy of judges. The basic principles of the independence of the judiciary in terms of its formation and functioning, which are directly related to the selection of candidates for judges, their appointment and dismissal are laid down taking into account a number of international instruments and relevant foreign experience. Bodies that are functionally relevant to the High Council of Justice also, in the vast majority, have a constitutional status that emphasizes their place and role in the state and guarantees independence. In the system of the judiciary of Ukraine, the Basic Law provided for the provision of such a constitutional body as the High Council of Justice. According to the Law of Ukraine «On the High Council of Justice» of December 21, 2016, it is a collegial, independent constitutional body of state power and judicial governance, which operates in Ukraine on a permanent basis to ensure the independence of the judiciary, its accountability and accountability. society, the formation of a virtuous and highly professional corps of judges, compliance with the Constitution and laws of Ukraine, as well as professional ethics in the activities of judges and prosecutors.

The study of the category "status" requires a systematic approach that helps to achieve the maximum degree of objectivity in terms of clearly defined methodological tools. In such circumstances, there is a need to significantly improve theoretical doctrinal concepts to understand the constitutional and legal status of the High Council of Justice and its substantive features and develop new legal structures that meet modern requirements for the rule of law and civil society.

Key words: status, legal status, constitutional and legal status, High Council of Justice, judiciary, justice.

Постановка проблеми. Українська держава, здобувши незалежність, розпочала процес побудови власної системи незалежного судочинства. Для сучасного українського суспільства, що стало на шлях демократичних перетворень, актуалізується питання ефективного функціонування всіх його інституцій. Посилення процесів глобальної інтеграції в багатьох галузях державного та суспільного життя, прагнення світової спільноти до об'єднання, подолання політичних, економічних та правових перешкод не оминули й Україну. Європейська інтеграція України – це розвиток політичних, економічних, культурних та інших відносин України з Європейським союзом, який є її стратегічною зовнішньою функцією і який має зумовити розвиток з Україною повноправних партнерських відносин. Обраний курс до Європейської спільноти вимагає суттєвих перетворень, в тому числі вдосконалення чинного законодавства України. Все це, безумовно, стосується і судоустрою загалом і Вищої ради правосуддя, зокрема. Питання статусу, повноважень, формування складу Вищої ради правосуддя, а перед тим і Вищої ради юстиції, протягом усього періоду їх діяльності залишається предметом дискусії та зазнає постійного удосконалення вітчизняного законодавства відповідно до вимог міжнародних стандартів діяль-

ності відповідних органів у контексті судово-правової та конституційної реформ в Україні. При цьому беззаперечним є розуміння того, що передусім існує потреба у теоретико-правовому аналізі категорії «конституційно-правового статусу» з метою подальшого формування уніфікованого підходу та чіткого розуміння природи Вищої ради правосуддя та перспектив удосконалення її статусу на основі теоретичних узагальнень.

Очевидно, що конституційно-правовий статус Вищої ради правосуддя України потребує вдосконалення відповідно до вимог міжнародних актів, з урахуванням того факту, що судово-правова реформа 2016 року привнесла суттєві зміни, які спрямовані на посилення незалежності судової гілки влади і суддів безпосередньо.

Ступінь розробки проблеми. Вищій раді правосуддя (юстиції) як конституційному органу в системі судових органів приділяли увагу в межах своїх досліджень достатньо багато науковців, серед яких слід відмітити О.В. Гончаренко, В.В. Долежан, Р.В. Ігонін, В.М. Колесниченко, Ю.О. Косткіна, В.В. Кривенко, О.Л. Марчук, І.В. Назаров, В. Нор Ю.Є. Полянський, С.В. Прилуцький, В.І. Татков та ін.

При цьому суттєвий вклад у розробку на науковому та науково-практичному рівнях проблем визначення

теоретико-методологічних підходів щодо таких категорій, як «статус», «правовий статус» та «конституційно-правовий статус», приділяли такі конституціоналісти, фахівці у галузі загальної теорії держави і права, як М.О. Баймуратов, О.В. Баганов, Н.А. Богданова, В.М. Корельський, О.В. Малько, О.В. Марцеляк, В.С. Нерсисян, Н.Р. Нижник, М.П. Орзіх, Р.С. Павловський, В.Д. Первалов, О.В. Петришин, В.Ф. Погорілко, М.О. Пухтинський, О.Ф. Скакун, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицький та інші.

Мета даної статті полягає у необхідності сформулювати дефініцію поняття конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя в Україні, виокремити ознаки, які характеризують згадане поняття. Вищезначене надасть можливість в подальших наукових розробках визначити правову природу даного органу і запропонувати власне концептуальне бачення перспективного розвитку відповідного статусу Вищої ради правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Отож для дослідження змісту поняття «конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя», найперше, необхідно розглянути окремі складові частини розглядуваного поняття, що надасть можливість сформулювати науково-обґрунтоване поняття та виокремити його ознаки. Дотримуючись вказаної логіки викладу, зосередимось на дослідженні таких понять, як «статус», «правовий статус», «конституційний статус», і, відповідно, запропонуємо власний понятійний апарат.

Одним із ключових понять є поняття «статусу». Загалом поняття «статус» є одним із фундаментальних у юридичній науці, оскільки дає можливість визначити місце суб'єкта права в системі суспільних відносин, його права і обов'язки стосовно інших суб'єктів. Саме тому з урахуванням його комплексного значення поняття «статус» набуло широкого використання в законодавстві та правовій літературі.

У загально-філософському розумінні «статус» (від лат. status «стан, положення») – це соціальне, співвідносне положення (позиція) індивідуума або групи в соціальній системі, яке визначається за низкою ознак, специфічних для такої системи (економічних, професійних, етнічних та інших) [1, с. 488]. Автори політичного словника визначають категорію «статус» як певну сукупність прав та обов'язків, що визначають юридичне положення особи, державного органа або міжнародної організації; комплексний показник положення певної спільноти, групи або індивідів у соціальній системі, один із найважливіших параметрів соціальної стратифікації [2, с. 400]. У свою чергу, у юридичному словнику розглядуване поняття визначається як правове становище громадян, виборних осіб, державних і громадських органів, установ, організацій, міжнародних організацій [3, с. 770].

Особливо цінними, з нашої точки зору, є напрацювання учених-конституціоналістів, які в межах своїх досліджень розглядали зазначене поняття. На думку Н.А. Богданової, поняття «статус» вказує на те, що в науці конституційного права – це теоретична конструкція, яка поєднує в собі нормативні характеристики, теоретичні уявлення і практику реалізації правових установ [4, с. 9]. Також варто наголосити на тому, що поняття «статус» охоплює не тільки формальне право, але й найрізноманітніші конституційно-правові відносини, які складаються у зв'язку та з приводу конкретного предмету регулювання. Статус у конституційному праві залежить передусім від ролі, яку він відіграє у визначенні та фіксуванні стану учасників конституційно-правових відносин, та підходів до його характеристик. Але за будь-якого прояву конституційно-правовий статус володіє стійкістю, відносною постійністю, внутрішньою узгодженістю та системоутворюючою значущістю [5, с. 56]. При цьому перераховані основні характеристики стосуються вищих державних органів і мають свої особливості [6, с. 30].

В юридичних доктринальних джерелах, коли йдеться про «статус» фізичної або юридичної особи, то найперше йдеться про «правовий статус». Якщо ж говорити про

правовий статус того чи іншого суб'єкта права, то він визначається сукупністю прав та обов'язків, що визнає за ним законодавство [7, с. 465]. Натомість теоретики права В.М. Корельський та В.Д. Первалов визначають правовий статус як багатоаспектну категорію, яка, по-перше, має загальний, універсальний характер, містить статуси різних суб'єктів правовідносин: держави, суспільства, особи тощо; по-друге, відображає індивідуальні особливості суб'єктів і реальне положення їх у системі багатоманітних суспільних відносин; по-третє, правовий статус не може бути реалізований без обов'язків, що кореспондуються правам, без юридичної відповідальності в необхідних випадках, без правових гарантій; по-четверте, категорія «правовий статус» визначає права і обов'язки суб'єктів у системному вигляді, що дає змогу здійснити порівняльний аналіз статусів різних суб'єктів для відкриття нових шляхів їх вдосконалення [8, с. 549].

На думку О.Ф. Скакун, правовий статус (від лат. status – положення, стан) – юридично закріплене становище людини в суспільстві, відповідно до якого фізична особа як суб'єкт права вступає у правовідносини, координує свою діяльність і поведінку в суспільстві. До ознак правового статусу учена відносить такі: 1) залежить від сутності соціального ладу, в умовах якого він складається і функціонує; зазнає впливу безлічі чинників, основними з яких є праця і власність як основа формування громадянського суспільства; 2) виступає як юридична міра соціальної свободи суб'єкта права; 3) устанавлюється спеціально уповноваженими органами держави, його зміст змінюється з волі законодавця, а не окремих суб'єктів права, на яких він поширюється; 4) відображається у правових нормах і принципах, формально закріплених у приписах нормативно-правових актів, нормативно-правових договорів та в інших джерелах (формах) права; 5) має визначену структуру, ядро якої становлять суб'єктивні права, законні інтереси, обов'язки, що є однаковими для всіх його носіїв одного виду; 6) встановлює межі, за які не повинні виходити діяльність і поведінка людини в суспільстві [9, с. 58].

Таким чином, поняття «статус» надає можливість говорити про місце суб'єкта у певній соціальній спільноті, що носить правовий характер. При цьому ми свідомо не диференціюємо такі наближені поняття, як «правовий статус», «правове положення», «правове становище» та «правовий стан», адже це не є предметом нашого дослідження і може стати окремим науковим напрацюванням. До того ж, варто погодитись з О.В. Совгирею в тому, що наділення різним змістом цих понять є штучним і обумовлюється в тому числі «різними перекладами слова «статус» (з лат. status – становище, положення, статус), і, що найголовніше, не має практичного застосування у вигляді правового закріплення розмежування таких понять або доцільності, обумовленої практичними потребами [10, с. 106].

У свою чергу, В.Ф. Погорілко акцентує на пріоритетності характеру конституційного статусу над правовим. При цьому, на думку вченого, якщо розглядати співвідношення понять «конституційний статус» та «правовий статус», однозначно останнє буде ширшим, адже міститиме не лише конституційний, але й інші статуси (адміністраційний, цивільний тощо) [11, с. 281]. Впродовж сказаного слід навести позицію Н.О. Богданової, яка зазначає, що конституційно-правовий статус є ширшим поняттям, ніж конституційний статус. Перший містить норми не лише конституції, але й інших джерел конституційного права. Обидва ж вони (конституційний та конституційно-правовий статус) є складовими частинами структури правового (юридичного) статусу, який якнайширше характеризує відповідного суб'єкта права [4, с. 5].

Таким чином, на підставі наукових підходів зауважимо на першорядному значення саме конституційного та конституційно-правового статусів, оскільки саме вони визначають напрямки і межі нормативного закріплення

статусу того чи іншого суб'єкта права в конституційному та інших галузях права. На цій підставі у своєму дослідженні ми розглянемо саме конституційно-правовий статус Вищої ради правосуддя, як такий, що дає можливість належним чином охарактеризувати розглядуваний предмет нашого дослідження.

З урахуванням викладеного, на нашу думку, конституційно-правовий статус Вищої ради правосуддя – це закріплене нормами конституційного права положення Вищої ради правосуддя, яке обумовлюється соціально-політичними передумовами та характеризується системністю і структурованістю його змістовних елементів, які детермінуються через правосуб'єктність, принципи, повноваження та гарантії.

На підставі визначеного поняття конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя можемо зауважити на його окремих ознаках: 1) Вища рада правосуддя є органом публічного управління, існування якого обумовлено наявністю соціальних, політичних та правових чинників, які сприяли формуванню унікального конституційно-правового статусу, який обумовлений призначенням, місцем та роллю в судовій системі, а також сукупністю повноважень; 2) Вища рада правосуддя є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування статус, повноваження, засади організації та порядок діяльності якої визначаються Конституцією України, Законом України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року; 3) основною метою утворення є забезпечення незалежності судової влади шляхом реалізації визначених повноважень; 4) Вища рада правосуддя є юридичною особою, видатки на її утримання визначаються окремим рядком у Державному бюджеті України, що забезпечує організаційну і фінансову незалежність та уособлює складову частину системи стримувань і противаг в конструкції поділу влад; 5) Вища рада правосуддя як орган суддівського врядування є частиною єдиної системи забезпечення функціонування судової влади – судів, органів суддівського врядування, інших державних органів та установ системи правосуддя. Вища рада правосуддя здійснює взаємодію з Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, Державною судовою адміністрацією України та Національною школою суддів України, іншими органами державної влади та органи місцевого самоврядування, які беруть участь в організаційному забезпеченні діяльності судів; 6) Вища рада правосуддя має державно-владні повноваженнями щодо участі у формуванні суддівського корпусу, підтримки суддівської кар'єри, притягненню суддів до дисциплінарної відповідальності, участі в організаційному забезпеченні діяльності судів, консультативними повноваженнями щодо вдосконалення законодавства про судову владу; 7) Вища рада правосуддя має змішаний склад: судді мають переважну більшість щодо інших членів.

Висновки. Отже, можна констатувати наявність диференційованого підходу науковців щодо таких теоретичних конструкцій, як «статус», «правовий статус», «конституційний статус», «конституційно-правовий статус» та інші. До того ж опрацьовані доктринальні джерела містять відмінні підходи в питанні їх співвідношення та змістовних ознак. Проте запропонований авторський підхід щодо поняття конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя та його ознак може слугувати основою для подальшої наукової розробки згаданого статусу з метою визначення місця та ролі даного органу в системі судоустрою та внесення пропозицій щодо його оптимізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Философский энциклопедический словарь / Сост. С.С. Аверинцев и др. Москва : Сов. Энциклопедия, 1989. 2-е изд. 815 с.
2. Політичний енциклопедичний словник / за ред. Ю.М. Шемчушенка, В.Д. Бабкіна. Київ : Юрінком Інтер, 1997. 512 с.
3. Юридичний словник / За ред. Б.М. Бабія, Ф.Г. Бурчака, В.М. Корецького, В.В. Цветкова. Київ : Головна редакція Української Радянської енциклопедії, 1983. 2-ге вид., перероб. і доп. 872 с.
4. Богданова Н.А. Категория статуса в конституционном праве. *Вестник Московского ун-та. Серия 11 (Право)*. 1998. № 3. С. 3–20.
5. Богданова Н.А. Система науки конституционного права. Москва : Юристъ, 2001. 256 с.
6. Глушенко С.В. До питання про конституційно-правовий статус державного органу. *Адвокат*. 2012. № 6. С. 28–33.
7. Артюнян Г.Г. Конституционное право. Энциклопедический словарь. Москва : Норма, 2006. 544 с.
8. Теория государства и права : учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. Москва : Норма, 2002. 616 с.
9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. 2-ге вид. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
10. Совгиря О.В. Структура конституційно-правового статусу Кабінету Міністрів України: теоретико-методологічні аспекти. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2012. № 4(12). С. 105–115.
11. Погорілко В.Ф. Конституційний статус горілко. Юридична енциклопедія. Київ. 2013. Т. 3. 281 с.

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.961

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-7/11>

ВИТРЕБОВУВАННЯ ВІДОМОСТЕЙ І ДОКУМЕНТІВ, НЕОБХІДНИХ ДЛЯ ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЇ

RECLAMATION OF INFORMATION AND DOCUMENTS, NECESSARY FOR PERFORMING A NOTARIAL DEED

**Баранкова В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного процесу**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню правил витребування нотаріусом відомостей і документів, необхідних для вчинення нотаріальних дій, як складового елементу принципу обґрунтованості нотаріальних актів, а також з'ясуванню підстав та умов вчинення такої дії нотаріусом. Установлено, що реалізація зазначених повноважень нотаріуса досить часто набуває дискусійного тлумачення через недосконалість чинного нотаріального законодавства.

Обґрунтовується, що принципової різниці між документами й відомостями в нотаріальному провадженні не існує і вони можуть бути об'єднані терміном «документи».

Установлюються підстави для реалізації повноважень нотаріуса щодо витребування документів і наголошується на необхідності диференціації порядку витребування залежно від суб'єктів, в яких така інформація витребується (зацікавлені особи, які є учасниками нотаріальної дії, або особи, які не беруть участь у нотаріальній справі). Висновується, що неподання документів зацікавленими учасниками нотаріального процесу є невиконанням ними своїх процесуальних обов'язків, а наслідком у такому разі може бути тільки відмова у вчиненні нотаріальної дії.

З'ясовується зміст повноважень нотаріуса щодо витребування документів й визначаються умови, за яких реалізація таких повноважень має розглядатися як обов'язок нотаріуса. Передусім це обставини, за яких зазначені документи не перебувають у учасників нотаріальної дії та не можуть бути ними подані через наявність певних перешкод об'єктивного чи суб'єктивного характеру, але водночас зацікавлені особи виявляють ініціативу або не заперечують проти таких дій нотаріуса. Різновидом правової ситуації, коли в нотаріуса виникає обов'язок щодо витребування відомостей, можна вважати й необхідність використання відомостей єдиних і державних реєстрів. Невиконання такого обов'язку свідчить про порушення нотаріусом вимог закону. Крім того, обов'язок витребувати документи-докази може виникнути в нотаріуса й у випадку, коли надані зацікавленими особами документи-докази містять суперечливі дані, що перешкоджає встановленню справжніх обставин нотаріальної справи.

Розглядаються правові наслідки неподання документів для вчинення нотаріальної дії та пропонується виключити з їх кола зупинення нотаріальної дії. Сформульовано пропозиції щодо змін у нотаріальному законодавстві, враховуючи необхідність законодавчого визначення підстав, порядку й процесуального оформлення витребування документів нотаріусом, а також унормування наслідків неподання документів і відповідальності за невиконання вимог нотаріуса.

Ключові слова: нотаріат, нотаріальна діяльність, нотаріальний процес, принцип обґрунтованості нотаріальних актів, права та обов'язки нотаріуса, витребування документів нотаріусом.

The article covers the study of the rules of reclamation notary information and documents required for notarial acts, as part of the principle of validity of notarial deeds, as well as to clarify the grounds and conditions of this action by a notary. It is established that the implementation of these powers of the notary is often debated due to the imperfection of current notarial legislation.

It is substantiated that there is no fundamental difference between documents and information in notarial proceedings and both of them can be combined within the umbrella term "documents".

The grounds for exercising the powers of a notary to demand documents are established and the need to differentiate the order of demand depending on the subjects in which such information goes through a process of reclamation (interested persons who are participants in the notarial act or persons who do not participate in this notarial case).

This paper establishes the grounds for the exercise of the notary's powers to initiate the process of reclamation of documents and emphasizes the need to differentiate the procedure for reclamation, depending on the subjects in which such information is required (interested persons who are participants in the notarial act or persons not involved in this notarial case). It is concluded that a failure to submit documents by stakeholders in the notarial process is a failure of their procedural obligations and the only consequence, which can arise from this case, is a refusal to perform a notarial deed.

This paper also determines the content of the notary's powers in relation to reclamation of documents and clarifies the conditions under which the exercise of such powers should be considered as the notary's duty. First of all, these are the circumstances under which these documents are not held by the participants in the notarial deed and cannot be submitted by them due to certain obstacles of either an objective or a subjective nature, but the interested persons take the initiative or do not object to such actions of the notary. The need to use information from the unified and state registers can as well be considered another kind of legal situation, when the notary has an obligation to request information. Failure to comply with this obligation indicates a violation of the law by a notary. In addition, the notary's obligation to initiate the reclamation of documents which act as pieces of evidence may arise in the case where the evidence provided by the stakeholders contain contradictory data, which prevents the establishment of the true circumstances of the notarial case.

The paper considers the legal consequences of failure to submit documents for the performance of a notarial deed and proposes to exclude suspension of the notarial deed from their scope. Proposals for changes in the notarial legislation were formulated, taking the need for legislative determination of the grounds, procedure and procedural design of the notary's demand for documents, as well as normalization of the consequences of non-submission of documents and liability for non-compliance with the notary's requirements into account.

Key words: notaryship, notarial activity, notarial process, principle of validity of notarial deeds, rights and responsibilities of a notary, reclamation of documents by a notary.

Вступ. Нотаріальна діяльність передбачає значне коло юридичних дій, які вчиняються в межах нотаріального провадження з приводу розгляду конкретної нотаріальної справи. Зміст нотаріальної дії визначає коло фактів, що підлягають встановленню через їх закріплення в нормі, яка буде застосована. Для встановлення наявності або відсутності таких фактів нотаріусу необхідно одержати докази, дослідити й оцінити їх. Відповідно до ст. 42 Закону «Про нотаріат» (далі – Закон) надання доказів здійснюється зацікавленими у вчиненні нотаріальної дії особами, але ст. 46 Закону передбачає також можливість витребування таких доказів нотаріусами. Зміст ст. 46 Закону обмежується лише декларацією такої можливості, не закріплюючи ані підстав, ані порядку вчинення таких дій, що зумовлює необхідність дослідження змісту повноважень нотаріуса щодо витребування доказів у нотаріальному провадженні.

Зазначена проблема досі не була предметом самостійного наукового вивчення, а частково розглядалася в працях таких науковців, як В.В. Комаров, Л.К. Радзівська, Л.Г. Пасічник, М.М. Дякович, М.С. Долинська, С.Я. Фурса, І.М. Череватенко лише у зв'язку з викладенням змісту правил принципу обґрунтованості нотаріальних актів. Також предметом досліджень не були матеріали правозастосовної практики з означеного питання, а саме їх аналіз свідчить про необхідність уточнення обсягу й умов застосування правових повноважень нотаріуса щодо витребування відомостей і документів.

Постановка завдання. Метою статті є визначення змісту й підстав реалізації повноважень нотаріуса щодо витребування документів-доказів, встановлення специфічних наслідків порушення цих правил у нотаріальному провадженні й наслідків неподання документів на вимогу нотаріуса, а також формулювання пропозицій щодо тенденцій законодавчого унормування порядку витребування документів-доказів у нотаріальному процесі.

Результати дослідження. Нотаріуси й інші особи, які уповноважені законом вчиняти нотаріальні дії, діють у межах нотаріальної процесуальної форми, дотримання вимог якої забезпечує постановлення законних та обґрунтованих нотаріальних актів. Саме дотримання вимоги обґрунтованості дозволяє надалі, поза межами нотаріальної справи, розглядати нотаріальний акт як письмовий доказ, що створений задалегідь у спокійній атмосфері за сприяння сторін [1, с. 116].

Прийняття нотаріусом рішення передувє встановлення кола фактів, передбачених нормою, яка підлягає застосуванню в такому випадку; збирання, вивчення та оцінка документів-доказів у справі; перевірка відповідності вчинених дій вимогам закону й дійсним намірам сторін та інше. Отже, нотаріальні акти-документи фіксують результати правозастосування, і до них як до юрисдикційних актів ставиться вимога обґрунтованості, що своєю чергою зумовлює можливість висувати про існування принципу обґрунтованості нотаріальних актів у нотаріальному процесі [2, с. 6; 3, с. 152; 4, с. 122; 5, с. 57].

Нотаріальний акт-документ є результатом правозастосовної діяльності у сфері безспірної цивільної юрисдикції, що впливає на специфічність вимог до його обґрунтованості.

Визначальні правила принципу обґрунтованості нотаріальних актів закріплено в положеннях ст. 42, ст. 46, ч. 2 ст. 54, ст. 55 і низці інших статей Закону, що зобов'язують нотаріуса перевірити наявність певних фактів для вчинення тієї чи іншої нотаріальної дії та постановлення певного нотаріального акту-документа.

Відповідно, обґрунтованим слід визнавати нотаріальний акт, постановлений з урахуванням встановлених у межах нотаріальної справи дійсних обставин, підтверджених відповідними передбаченими нотаріальним законодавством доказами. Саме обґрунтованість нотаріального акту забезпечує його беззаперечний характер,

унаслідок чого, як зазначалось у літературі, спростувати його зміст набагато важче, ніж інших дій, вчинених у простій письмовій формі [6, с. 8].

Подання зацікавленою особою нотаріусу всіх необхідних документів для вчинення нотаріальної дії – найважливіша умова правильного вирішення нотаріальної справи, одна з гарантій недопущення помилок із боку нотаріуса. Склад необхідних документів-доказів, подання яких є можливим і необхідним для підтвердження наявності (відсутності) певного юридичного факту, що підлягає встановленню в межах конкретної нотаріальної справи, як правило, визначений у нотаріальному законодавстві. Водночас нотаріус чи інша особа, що вчиняє нотаріальну дію, не мають права вимагати від зацікавлених осіб документів, що не стосуються суті вчиненої нотаріальної дії, крім передбачених законодавством.

Ст. 46 Закону «Про нотаріат» представляє нотаріусу чи іншій посадовій особі, що вчинює нотаріальну дію, право витребувати від фізичних та юридичних осіб відомості й документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії. Відповідні документи мають бути подані протягом строку, визначеного нотаріусом. Цей термін не може перевищувати одного місяця. Неподання відомостей і документів на вимогу нотаріуса є підставою для відкладення, зупинення вчинення нотаріальної дії або відмови в її вчиненні.

Реалізація зазначених повноважень нотаріуса, що є складовою частиною механізму забезпечення дії принципу обґрунтованості нотаріальних актів, досить часто набуває дискусійного тлумачення через недосконалість редакції зазначеної статті.

По-перше, у ст. 46 Закону «Про нотаріат» йдеться про можливість витребувати в межах нотаріального провадження відомості й документи, водночас не встановлюються підстави для розмежування змісту цих категорій.

Точно розмежувати поняття «відомість» і «документ» складно. Очевидно, до категорії документів можна віднести акти державних органів, що фіксують обставини, які мають юридичне значення, чи правові відносини: рішення суду про наявність родинних відносин, свідоцтво органів реєстрації актів цивільного стану (далі – РАЦС) про народження, реєстрацію шлюбу, розірвання шлюбу, смерть, довідки й тому подібне.

Відповідно, відомості складає будь-яка інша інформація, наприклад, повідомлення фінансової установи про відсутність внеску на ім'я спадкодавця. Однак для використання в нотаріальному процесі ця інформація все одно має бути викладена в письмовій формі й відповідати певним вимогам, передбаченим законодавством. Тому можна висувати, що принципової різниці між документами й відомостями в нотаріальному провадженні не існує, і вони можуть бути об'єднані терміном «документи».

По-друге, чинна редакція ст. 46 не унормовує підстав для застосування повноважень нотаріуса щодо витребування документів і не розмежує підстав і порядку для випадків такого витребування в різних суб'єктів (зацікавлених осіб, що є учасниками нотаріальної дії, та осіб, що не беруть участь у нотаріальній справі). Як наслідок, у правозастосовній практиці іноді такі повноваження розглядаються як право, а іноді – як обов'язок нотаріуса. Через зазначену правову невизначеність підстав і порядку застосування розглядуваних повноважень нотаріуса зацікавлені особи подекуди помилково вважають, що у випадку, коли для вчинення нотаріальної дії не досить даних, наданих ними, нотаріус має (зобов'язаний) сам збирати необхідні документи. Таку позицію в нотаріальній справі не можна визнати правомірною, оскільки правила ч. 1 ст. 42 Закону «Про нотаріат» точно вказують, що нотаріальні дії вчинюються після їх оплати в день подачі всіх необхідних документів, тобто обов'язок надання документів для вчинення нотаріальної дії закон покладає на зацікавлених осіб, і із цим погоджується більшість науковців [7, с. 178].

Не виникає необхідності у витребуванні матеріалів, якщо вони знаходяться в розпорядженні зацікавленої особи, що звернулася до нотаріуса, чи без ускладнень можуть бути нею отримані у відповідних установах (копії судових рішень, довідки з місця проживання, лікування чи роботи тощо). У таких випадках нотаріус лише роз'яснює заявнику, які саме документи необхідні для вчинення конкретної нотаріальної дії (наприклад, стягнення заборгованості на підставі виконавчого напису). Якщо ж потім необхідні документи не будуть представлені, нотаріальна дія не вчиняється.

Такі дії не слід розглядати як витребування документів у сенсі застосування правил ст. 46 Закону, позаяк нотаріус реалізує свої повноваження у сфері безспірної цивільної юрисдикції, а на вчинення певної нотаріальної дії завжди має бути висловлена ініціатива й бажання відповідних зацікавлених осіб. Неподання документів зацікавленими учасниками нотаріального процесу є невиконанням ними своїх процесуальних обов'язків, передбачених ч. 1 ст. 42 Закону «Про нотаріат», і наслідком у такому разі може бути тільки відмова у вчиненні нотаріальної дії, інші правові санкції до таких суб'єктів застосовуватися не можуть.

Поряд із цим існують випадки, коли самому заявнику дуже складно чи просто неможливо одержати деякі документи, які перебувають в інших осіб, що можуть навіть не брати участі в нотаріальній справі. Така ситуація може бути зумовлена підставами суб'єктивного чи об'єктивного характеру: неправомірна відмова будь-якої посадової особи видати такі довідки, тривала затримка з їх одержанням, заборона отримання конфіденційної інформації, інформації, що становить лікарську таємницю тощо. Певні документи відповідно до чинного законодавства видаються тільки обмеженому колу визначених суб'єктів або взагалі не видаються без запиту компетентних органів (свідоцтва органів РАЦСу, медичні довідки, відомості з електронних реєстрів, інформація про внески й інше). Саме в таких випадках нотаріус має реалізувати свої повноваження з витребування матеріалів нотаріальної справи, якщо зацікавлена особа виявить ініціативу на такі дії нотаріуса, позаяк це може бути пов'язане з необхідністю додаткових нотаріальних витрат.

Безумовний інтерес у такому сенсі представляє судова справа за позовом Особи 3 до Мелітопольської районної державної нотаріальної контори про визнання дій протиправними і зобов'язання вчинити певні дії. Позовні вимоги позивач обґрунтував тим, що після смерті своєї матері не може отримати свідоцтво про право на спадщину, оскільки нотаріус безпідставно вимагає документи щодо спадкового майна. Рішенням Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області в задоволенні позову було відмовлено, але позивач звернувся з апеляційною скаргою. У письмових запереченнях на апеляційну скаргу нотаріус повідомив, що свідоцтво про право на спадщину не видавалось, оскільки спадкоємець не подав до нотаріальної контори необхідні документи.

Суд апеляційної інстанції відмовив у задоволенні апеляційної скарги й в обґрунтування свого висновку послався на таке. Спадкоємцю був наданий нотаріусом перелік документів, необхідних для оформлення спадщини. За даними Державного реєстру речових прав на нерухоме майно інформація про зареєстровані права щодо права власності спадкодавця Особи 4 на житловий будинок відсутня, а спадкоємець необхідних документів не подав. Положенням ст. 31 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обов'язків» не скасовує вимоги ст. 67 Закону України «Про нотаріат», згідно з якою свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно, що підлягає реєстрації, може бути видане спадкоємцю на підставі правостановлювальних документів і довідки органу місцевого самоврядування з викладенням характеристики будівлі, на яку видається свідоцтво. Посилання позивача на те, що державний нота-

ріус не вжив заходів для оформлення права власності на земельну ділянку, було визнано судом безпідставним, виходячи з такого. Запит до Управління Держгеокадастру Особи 3 було надано нотаріусом 14 вересня 2016 р. 19 травня 2017 р. нотаріус спрямував запит на отримання Витягу безпосередньо до Управління Держгеокадастру в Мелітопольському районі Запорізької області, яке 1 червня 2017 р. повідомило нотаріуса про те, що отримання відомостей із державного земельного кадастру у формі витягу платне. Особа 3 відмовилась вносити плату за отримання вказаної адміністративної послуги, що унеможливило отримання відповідних відомостей. З огляду на встановлені обставини апеляційний суд визнав, що суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що дії державного нотаріуса під час оформлення спадщини Особи 3 відповідають вимогам чинного законодавства й не протиправні [8].

Різновидом правової ситуації, коли в нотаріуса виникає обов'язок щодо витребування відомостей, можна вважати й застосування правил ст. 46-1 Закону «Про нотаріат», відповідно до яких нотаріус під час вчинення нотаріальних дій обов'язково використовує відомості єдиних і державних реєстрів шляхом безпосереднього доступу до них. Невиконання цього обов'язку свідчить про порушення нотаріусом вимог закону, і з цього виходить Луганський апеляційний суд, скасовуючи рішення Сєверодонецького міського суду Луганської області від 8 жовтня 2020 р. у справі за позовом Особи 1 до Товариства з обмеженою відповідальністю «Автосервіс і Комерція», Першої Сєверодонецької державної нотаріальної контори про визнання протиправною та скасування постанови про відмову здійснення нотаріальної дії. Так, апеляційний суд зазначив, що державний нотаріус відмовив Особі 1 у видачі свідоцтва про право на спадщину після смерті її чоловіка Особи 4, посилаючись на відсутність правостановлювальних документів на Товариство з обмеженою відповідальністю «Автосервіс і Комерція». Проте з матеріалів спадкової справи вбачається, що державним нотаріусом не використовувалися відомості Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань. За таких обставин суд визнав, що державним нотаріусом не виконані вимоги Закону «Про нотаріат», а постанова про відмову у видачі свідоцтва про право на спадщину протиправна й підлягає скасуванню [9].

Крім того, обов'язок витребувати документи-докази може виникнути в нотаріуса і в іншому випадку, коли надані зацікавленими особами документи-докази містять суперечливі дані, що перешкоджає встановленню справжніх обставин нотаріальної справи. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 44 Закону в разі наявності сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася з вчиненням нотаріальної дії, нотаріус зобов'язаний звернутися до органу опіки й піклування за місцем проживання відповідної фізичної особи для встановлення факту відсутності опіки або піклування над нею. Інший приклад – правила ч. 5 ст. 44 Закону: у разі наявності в нотаріуса сумнівів щодо поданих документів на підтвердження цивільної правоздатності й дієздатності юридичної особи він може витребувати від цієї юридичної особи, державного реєстратора, органів доходів і зборів, інших органів, установ і фізичних осіб додаткові відомості або документи.

Реалізація повноважень нотаріуса щодо витребування документів-доказів у такому випадку забезпечує законність та обґрунтованість нотаріального акту, виконання функцій і завдань нотаріальної діяльності. Відсутність серед суб'єктів нотаріального процесу сторін із протилежними інтересами, відсутність спору про право унеможливають доведення та встановлення обставин нотаріальної справи у формі змагальності, і це потребує надання специфічних повноважень нотаріусу як суб'єкту, що здійснює правозастосування.

По-третє, стаття закріплює обов'язковість виконання вимог нотаріуса щодо витребування документів, але не передбачає правових санкцій за невиконання цього обов'язку.

Як уже зазначалося, наслідки неподання документів на вимогу нотаріуса мають розрізнятися залежно від того, в якого суб'єкта витребувалися документи. У разі неподання документів зацікавленими особами настає відмова у вчиненні нотаріальної дії. Якщо ж вимоги нотаріуса щодо надання документів-доказів не було виконано особами або органами, що не є учасниками такої нотаріальної дії, то закон не передбачає можливості нотаріуса вплинути на поведінку таких осіб. На жаль, наслідки неподання документів у такому разі можуть бути застосовані лише судом у результаті розгляду справи за позовом зацікавленої особи, на користь якої через неподання документів не може бути вчинена нотаріальна дія, до особи, яка цих документів не надала нотаріусу.

Прикладом такої ситуації є судова справа за позовом Особа 1 до Головного управління Пенсійного фонду України в Чернігівській області за участю як третьої особи приватного нотаріуса Козелецького районного нотаріального округу про визнання протиправною бездіяльності й зобов'язання вчинити певні дії. Розглянувши цю справу, Чернігівський окружний адміністративний суд рішенням від 30 січня 2020 р. задовольнив позовні вимоги в повному обсязі з таких підстав. Отримуючи свідоцтво про право на спадщину після смерті свого чоловіка Особи 2, позивачка Особа 1 дізналася про існування нарахованої, але не виплаченої за життя чоловіка пенсії, що належала Особі 2 на підставі постанови Козелецького районного суду від 20 лютого 2018 р. Приватний нотаріус, до якого позивачка подала заяву про відкриття спадкової справи для прийняття спадщини, звернувся до Головного управління Пенсійного фонду України в Чернігівській області з листом, в якому просила у зв'язку з відкриттям спадщини й відкриттям спадкової справи надати інформацію щодо розміру пенсії та інших соціальних виплат, які належали Особі 2, але не були ним одержані за життя. Листом від 26 березня 2019 р. приватному нотаріусу було відмовлено в отриманні такої інформації. Визнавши таку відмову протиправною, суд зобов'язав відповідача в 14-денний строк після набрання рішенням законної сили надати інформацію нотаріусу [10].

Безумовно, виникнення судової справи в такому випадку є виправданим і необхідним кроком, але завданням нотаріату є все ж таки зниження навантаження на судову систему й запобігання виникненню судових спорів. Крім того, нотаріус є особою, що уповноважується державою (ч. 1 ст. 3 Закону), а тому вважаємо за доцільне запропонувати внести доповнення в чинну редакцію ст. 46 Закону, передбачивши можливість стягнення штрафу за невиконання вимог нотаріуса.

Доречним буде також передбачити й відповідне процесуальне оформлення процесуальної дії нотаріуса щодо витребування документів. Наразі нотаріуси звертаються до суб'єктів витребування з відповідними листами-запитами, що мають довільну форму й містять різні реквізити. Вважаємо за доцільне передбачити необхідність оформлення витребування доказів постановою нотаріуса, що містить такі відомості: дата винесення постанови; найменування нотаріального округу й адреса розташування робочого місця приватного нотаріуса чи державної нотаріальної контори; прізвище, ім'я, по батькові нотаріуса; відомості про суб'єкта, в якого витребується інформація; зміст і форма викладення інформації, що витребується; строк подання інформації нотаріусу; відповідальність за невиконання вимог нотаріуса (у разі її встановлення законом), підпис і печатка нотаріуса.

По-четверте, ч. 3 ст. 46 передбачено можливість вчинення трьох різних процесуальних дій внаслідок непо-

дання документів на вимогу нотаріуса: відкладення, зупинення вчинення нотаріальної дії та відмова в її вчиненні, але не зазначаються підстави, за наявності яких може бути вчинена кожна із зазначених дій, адже вони різні й за своїм змістом, і за наслідками.

Конкретизація визначення таких підстав можливі з урахуванням вимог ст. ст. 42 та 49 Закону. Виходячи з їх змісту, можна висувати таке.

Неподання документів-доказів на вимогу нотаріуса може потягти за собою відкладення нотаріальної дії тоді, коли воно є тимчасовою перешкодою для її вчинення та підлягає усуненню протягом визначеного строку. Так, ч. 2 ст. 42 Закону передбачає, що вчинення нотаріальної дії може бути відкладено, зокрема, в разі необхідності витребування додаткових відомостей або документів від фізичних та юридичних осіб. Строк, на який відкладається вчинення нотаріальної дії в такому разі, не може перевищувати одного місяця. Якщо протягом цього строку документи не будуть надані, настане відмова у вчиненні нотаріальної дії.

Так, розглянувши справу за позовом Особи 1 до державного нотаріуса Третьої Черкаської державної нотаріальної контори про визнання незаконною та скасування постанови про відмову у вчиненні нотаріальної дії та зобов'язання вчинити певні дії, Соснівський районний суд м. Черкаси визнав дії нотаріуса законними. Судом було встановлено, що позивач Особа 1 звернувся до нотаріуса з метою отримання свідоцтва про право на спадщину після смерті Особи 4. Під час встановлення складу спадкового майна нотаріусом було виявлено арешт майна, що належало спадкодавцю. Спадкоємець стверджував, що арешт накладено на майно іншої особи – Особи 3, дані про яку співпадають з даними спадкодавця. Нотаріусом зазначено, що спадкоємцем і Головним управлінням Державної фіскальної служби в Черкаській області не надано податковий номер Особи 4 для встановлення факту відповідності арешту. У зв'язку з відсутністю повних відомостей щодо власника нерухомого майна відповідно до ст. 46 Закону було відкладено видачу свідоцтва про право на спадщину й спрямовано запит до відділу державної виконавчої служби Чернобайвського районного управління юстиції стосовно інформації про Особу 4, однак відповіді на ці запити не отримано. На цій підстав нотаріусом було винесено постанову про відмову позивачу у видачі свідоцтва про право на спадщину. Уважаючи дії нотаріуса правомірними, суд відмовив у задоволенні позову [11].

Водночас чинне нотаріальне законодавство не передбачає випадків, в яких неподання документів-доказів передбачено підставою для зупинення нотаріальної дії, адже єдиною підставою для зупинення відповідно до ч. 4 ст. 42 Закону визнається надходження до суду позовної заяви особи, що оспорує право або факт, про посвідчення якого просить інша зацікавлена особа. Отже, з тексту ч. 3 ст. 46 Закону слід виключити твердження про те, що неподання документів може бути підставою для зупинення вчинення нотаріальної дії.

Відмова ж у вчиненні нотаріальної дії настає в тому випадку, коли зацікавлені особи не подали нотаріусу необхідних для вчинення нотаріальної дії документів, але вимагають рішення нотаріуса за приводу неможливості її вчинення, або коли в наданні документів-доказів нотаріусу відмовили особи чи органи, в яких ці документи витребувалися та які не є суб'єктами нотаріального процесу.

Як вже зазначалося, відповідно до правил принципу обгрунтованості зміст нотаріальних актів має відповідати дійсним обставинам, що підтверджуються необхідними документами-доказами, дослідженими в межах нотаріального провадження. Надані документи-докази нотаріус оцінює з боку їх належності, допустимості, достатності й достовірності. Відсутність певного документа-доказу унеможливить як встановлення відповідного юридичного факту, так і встановлення самого нотаріального акту, що

фіксував би результат вчинення нотаріальної дії. Навпаки, у такому разі передбачається можливість винесення лише постанови про відмову у вчиненні нотаріальної дії.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє висунути, що принципової різниці між документами й відомостями в нотаріальному провадженні не існує і вони можуть бути об'єднані терміном «документи». Диференціація підстав для реалізації повноважень нотаріуса щодо витребування документів зумовлюється правовим статусом суб'єктів, до яких звертається вимога нотаріуса: зацікавлені особи, що є учасниками нотаріальної дії, або особи, що не беруть участь у нотаріальній справі й не зацікавлені в результатах її вчинення. Неподання документів зацікавленими учасниками нотаріального процесу є невиконанням ними своїх процесуальних обов'язків, і наслідком в такому разі може бути тільки відмова у вчиненні нотаріальної дії.

Реалізація повноважень щодо витребування документів і відомостей має розглядатися як обов'язок нотаріуса за таких умов: у зацікавлених осіб – учасників нотаріаль-

ної дії є труднощі з поданням документів нотаріусу, й вони формулюють клопотання про необхідність витребування їх нотаріусом; існує передбачена законом необхідність використання нотаріусом відомостей єдиних і державних реєстрів; надані зацікавленими особами документи-докази містять суперечливі дані, що перешкоджає встановленню справжніх обставин нотаріальної справи.

Правила закону щодо наслідків неподання документів на вимогу нотаріуса мають розрізнятися залежно від того, в якого суб'єкта нотаріусом витребувалися документи, і підлягають уточненню.

Отже, правила ст. 46 Закону мають унормувати: умови, за яких витребування доказів нотаріусом обов'язкове; процесуальне оформлення дій щодо витребування у вигляді постанови нотаріуса; відповідальність осіб, до яких звернена вимога нотаріуса, за її невиконання; диференціацію підстав, за яких неподання документів тягне за собою відкладення нотаріальних дій і відмову в їх вчиненні; заборону на витребування документів, що не є необхідними для вчинення нотаріальних дій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пиепу Ж.-Ф. Професіональне нотаріальне право. Москва : Юрист, 2001. 243 с.
2. Комаров В.В. Принципи нотаріального процесу. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2003. № 1. С. 5–8.
3. Череватенко І.М. Принцип законності та обґрунтованості нотаріальних актів щодо посвідчення безспірних прав. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 5. Т. 1. С. 151–156.
4. Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотаріат : підручник. Харків : Право. 2019. 416 с.
5. Долинська М.С. Основні принципи нотаріального процесуального права України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 55–58.
6. Нелін О.І. Правова природа нотаріального акта в новітній парадигмі українського права. *Юридична Україна*. 2013. № 11. С. 4–8.
7. Фурса С.Я., Лисенко Л.С. Законність і обґрунтованість нотаріальних актів. *Вісник вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 174–185.
8. Постанова Апеляційного суду Запорізької області від 27 квітня 2018 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73671141>.
9. Постанова Луганського апеляційного суду від 21 грудня 2020 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93771236>.
10. Рішення Чернігівського окружного адміністративного суду від 30 січня 2020 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87353314>.
11. Рішення Соснівського районного суду м. Черкаси від 22 травня 2019 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82048520>.

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ СІМЕЙНИХ СПОРІВ

CONCEPTS AND FEATURES OF FAMILY CASES

Василів С.С., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти**Національного університету «Львівська політехніка»*

У статті схарактеризоване поняття спорів, що виникають із сімейних правовідносин, і визначені основні особливості цієї категорії спорів. Автором наголошено на актуальності дослідження зазначеної тематики, оскільки сімейні спори є не лише одними з найпоширеніших, але й складними з боку процедурних питань.

Більшість сімейних спорів розглядаються саме в судовому порядку, тому в статті проаналізовані окремі особливості судового розгляду сімейних спорів у порядку цивільного судочинства. Зокрема, викладено випадки розгляду сімейних спорів у закритому судовому засіданні, особливості визначення юрисдикції, підсудності такої категорії цивільних справ. У статті зазначено, що під час розгляду сімейних спорів по-особливому проявляються дискреційні повноваження суду, які можуть бути застосовані відповідно до норм сімейного законодавства.

Автор зауважує, що для сімейних спорів характерний і особливий склад учасників справи (сімейним законодавством визначені права й обов'язки таких суб'єктів, як орган опіки й піклування, прокурор) щодо вступу в процес для участі в ньому у формах, визначених законом, що, безперечно, засвідчує прояв активних їх повноважень у випадках розгляду сімейних справ у суді. Як особливість сімейних спорів автор визначає те, що багато таких справ можуть бути порушені не лише за зверненням зацікавлених осіб, але й за позовною заявою прокурора.

Сімейним законодавством передбачена також можливість неповнолітніх осіб безпосередньо звертатися до суду в таких справах, як отримання права на шлюб, позбавлення батьківських прав, скасування усиновлення чи визнання його недійсним, що теж визначається автором як особливість справ, які виникають із сімейних правовідносин.

Автор наголошує і на тому факті, що в окремих сімейних справах цивільне процесуальне законодавство передбачає можливість застосування судом негайного виконання рішення, зокрема у справах про стягнення аліментів, проте в межах суми платежу за один місяць, і справах про відібрання дитини й повернення її особі, з якою вона проживала.

У статті автором підсумовано, що ендемічність сімейних правовідносин, що відзначаються виражено особистісним характером, зумовлює й особливості їх захисту.

Ключові слова: сімейний спір, особливості сімейних спорів, сімейне законодавство, судовий розгляд сімейних спорів.

The article describes the concept of cases arising from family relationships, and identifies the main features of this category of cases. The author emphasizes the relevance of the study of this topic, as family matters are not only one of the most common, but also complex in terms of procedural issues.

Most family cases are considered in court, so the article analyzes some features of the trial of family cases in civil proceedings. In particular, the cases of consideration of family cases in a closed court session, peculiarities of determining jurisdiction, jurisdiction of this category of civil cases are covered. The article states that when considering family cases, the discretionary powers of the court, which can be applied in accordance with the norms of family law, are especially evident.

The author notes that family cases are characterized by a special composition of the parties, namely – family law defines the rights and responsibilities of such entities as the body of guardianship and trusteeship, the prosecutor, to enter the process to participate in it in the forms prescribed by law, which undoubtedly testifies to the manifestation of their active powers in cases of family cases in court. As a feature of family cases, the author defines the fact that many such cases can be initiated not only at the request of interested persons, but also at the request of the prosecutor.

Family law also provides for the possibility of minors to apply directly to the court in such cases as obtaining the right to marry, deprivation of parental rights, revocation of adoption or invalidation, which is also defined by the author as a feature of cases arising from family relationships.

The author emphasizes the fact that in some family cases, civil procedural law provides for the possibility of application by the court of immediate execution of the decision, in particular in cases of recovery of alimony, but within the amount of payment for one month, and cases of child removal and return to her person, which she lived.

The author summarizes in the article that the endemic nature of family relationships, which are characterized by a pronounced personal nature, determines the features of their protection.

Key words: family case, features of family cases, family law, family court proceedings.

Сімейні спори відносять до справ, найпоширеніших у судовій практиці [1]. Окреслюючи поняття сімейних спорів, їх можна схарактеризувати як спори, що відбуваються між учасниками сімейних правовідносин із приводу прав та обов'язків, які виникають із факту шлюбу й (або) приналежності до сім'ї та родини.

Сімейні справи складні в контексті процесуальних процедур і з морально-психологічного боку, адже, як зауважують правники-практики, під час розгляду сімейних справ сторони у справі, найчастіше подружжя, не можуть під впливом емоційних переживань, у певному психологічному стані прийняти вірне рішення щодо розв'язання сімейного конфлікту, а тому участь адвоката дає змогу не лише отримання стороною в сімейній справі якісної правничої допомоги відповідно до статті 15 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, але й вирішення справи з урахуванням усіх прав та інтересів особи

[2, с. 170–171]. Особливо ускладнюється ситуація, коли розв'язується питання щодо виховання дітей.

Захист сімейних прав переважно відбувається саме в судовому порядку. Так, відповідно до частини 1 статті 19 ЦПК України до цивільної юрисдикції судів належать у тому числі й справи, що виникають із сімейних правовідносин. Водночас поруч із судовою зберігається й адміністративна юрисдикція сімейних справ, зокрема такі окремі сімейні справи можуть бути предметом розгляду органів опіки й піклування [3] або ж органів реєстрації актів цивільного стану [4].

Порядок судового вирішення справ, що виникають із сімейних правовідносин, визначається окремими положеннями ЦПК України [5]. До прикладу, особливістю розірвання шлюбу в судовому порядку є те, що суд зобов'язаний зупинити провадження у справі в разі надання сторонам у цій справі строку для примирення

(пункт 4 частини 1 статті 251 ЦПК України) або ж суд постановляє ухвалу про повернення позовної заяви про розірвання шлюбу у випадку подання такої заяви під час вагітності дружини чи до досягнення дитиною однорічного віку (пункт 5 частини 4 статті 185 ЦПК України).

Окрім того, процесуальні норми, які регулюють порядок вирішення справ, що виникають із сімейних правовідносин, містяться в нормативних джерелах матеріального права. Так, відповідно до частини 3 статті 293 ЦПК України саме нормами сімейного законодавства в тому числі визначаються справи, які розглядаються судами в порядку окремого провадження. До таких справ, зокрема, віднесені такі: справи про надання особам, які досягли шістнадцятирічного віку, права на шлюб (пункт 2 статті 23 Сімейного кодексу (далі – СК) України); справи про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей, за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із такого подружжя засуджений до позбавлення волі; справи про встановлення режиму окремого проживання подружжя (стаття 119 СК України) і інші справи [6].

Аналіз цивільного процесуального законодавства дає змогу виокремити ще особливості судового розгляду справ, що виникають із сімейних правовідносин [7]. Так, відповідно до частини 1 статті 7 ЦПК України розгляд цивільних справ у судах проводиться в усній формі і відкрито, окрім випадків, що визначені цивільним процесуальним законодавством. Такі виключення виділені в частині 7 цієї статті.

Можна впевнено стверджувати, що більшість таких виключень пов'язана саме з розглядом судами справ, які виникають із сімейних правовідносин [1]. Зокрема, ЦПК України передбачає можливість розгляду справ у режимі закритого судового засідання у випадках, коли розгляд справи у відкритому судовому засіданні може зумовити викриття таємної інформації або інформації, яка охороняється відповідно до закону, а також за клопотанням учасників справи з метою забезпечення дотримання таємниці усиновлення дитини, недопущення розголошення відомостей щодо особистого життя особи, інтимних або інші відомостей про особисте життя когось з учасників справи, відомостей, розголошення яких може принижувати честь і гідність особи, а також за інших обставин, передбачених законом. Тобто саме під час розгляду спорів, що виникають із сімейних правовідносин, найчастіше предметом дослідження виступають відомості, які пов'язані з особистим життям особи, його інтимними аспектами.

У процесі розгляду справ, що виникають із сімейних правовідносин, по-особливому проявляються дискреційні повноваження суду, які хоч і не передбачені в чинному цивільно-процесуальному законодавстві, проте можуть бути застосовані як наслідок аналізу норм сімейного законодавства [8]. До прикладу, у частині 1 статті 13 ЦПК України зазначено, що суд вправі розглядати цивільні справи не інакше, як за зверненням зацікавленої особи, у межах, окреслених цією особою у зверненні (позовній заяві, заяві про видачу судового наказу, заяві) і на підставі тих доказів, які подані до суду учасниками справи чи витребувані судом, за клопотанням учасника справи, відповідно до передбачених у ЦПК України випадків.

Проте окремі положення СК України дозволяють суду, що здійснює розгляд сімейного спору, вийти за межі заявлених учасником справи вимог [9, с. 13–15]. Відповідно до частини 3 статті 166 СК України в разі задоволення позовної вимоги про позбавлення батьківських прав суду надається право одночасного прийняття рішення щодо стягнення аліментів на дитину.

Як слушно зауважує В. Евко, не зважаючи на диспозитивний характер сімейно-правових відносин, у цих відносинах дуже часто присутні ознаки, елементи публічності, своєю чергою публічний характер окремих категорій сімейних справ зумовлює підвищення значущості

таких учасників цивільного процесу, як органи опіки й піклування, прокурор, а також підвищення процесуальної активності суду в певних справах, що виникають із сімейних правовідносин [10, с. 142–144]. У чинних нормах СК України, які визначають права й обов'язки таких суб'єктів, як орган опіки й піклування, прокурор наділений правами щодо вступу в процес для участі в ньому у формах, визначених законом, що безперечно засвідчує прояв його активних повноважень у випадках розгляду сімейних справ у суді.

До прикладу, нормами СК України передбачені випадки, коли справи, що виникають із сімейних правовідносин, можуть бути порушені не лише за зверненням зацікавлених осіб, але й за позовною заявою прокурора, а саме до таких сімейних справ належать: справи про визнання шлюбу недійсним (стаття 42 СК України), справи про позбавлення батьківських прав (стаття 165 СК України), справи про відібрання дитини від батьків та інших осіб без позбавлення батьківських прав (стаття 170 СК України), справи про скасування усиновлення або визнання його недійсним (стаття 240 СК України).

Також нормами СК України передбачені випадки обов'язкової участі органів опіки й піклування в цивільному судочинстві в разі розгляду справ, що виникають із сімейних правовідносин, зокрема виходячи зі змісту частини 4 статті 19 СК України участь органу опіки й піклування (представленого відповідною належною юридичною особою) обов'язкова під час розгляду судами таких сімейних спорів щодо: участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини, виселення дитини, зняття дитини з реєстрації місця проживання, визнання дитини такою, що втратила право користування житловим приміщенням, позбавлення та поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав, відібрання дитини від особи, яка тримає її в себе не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини, скасування усиновлення та визнання його недійсним [6].

Нормами цивільного процесуального законодавства передбачені також особливі правила визначення підсудності справ, що виникають із сімейних правовідносин. Відповідно до правил інстанційної юрисдикції справ, що розглядаються в порядку цивільного судочинства, сімейні спори розмежовуються між двома ланками судів загальної юрисдикції. Зокрема, відповідно до частини 1 статті 23 ЦПК України до юрисдикції місцевих загальних судів як судів першої інстанції законодавцем віднесені всі справи, які підлягають розгляду й вирішенню в порядку цивільного судочинства.

Проаналізувавши положення цивільного процесуального законодавства з питань підсудності справ, що виникають із сімейних правовідносин, слід зауважити, що такі справи розглядаються і за правилами підсудності, що визначається за місцем проживання або місцем знаходження відповідача (загальної підсудності) (стаття 27 ЦПК України); і за правилами підсудності за вибором позивача (альтернативної підсудності) (частини 1, 2 статті 28 ЦПК України); і за правилами договірної підсудності (частина 2 статті 28 ЦПК України).

Розгляд і вирішення справ, що виникають із сімейних правовідносин, здійснюється в порядку позовного, наказного й окремого провадження. Безперечно, більшість сімейних справ розглядаються в порядку позовного провадження. Водночас відповідно до пунктів 4–5 частини 1 статті 161 ЦПК України у випадках, якщо особа звертається до суду про стягнення аліментів та якщо така вимога не пов'язана з встановленням або оспорюванням батьківства (материнства) щодо дитини й не передбачає залучення в процес у цій справі інших зацікавлених осіб, то така справа може бути розглянута в наказному провадженні й по ній може бути виданий судовий наказ.

З вимогами про захист сімейних прав та інтересів особа може звернутися до суду й у порядку спрощеного позовного провадження, проте за виключеннями справ, які окреслені в пункті 1 частини 4 статті 274 ЦПК України, тобто в порядку спрощеного позовного провадження можуть розглядатися лише сімейні справи про стягнення аліментів і поділ майна подружжя.

Перелік сімейних справ, що підлягають розгляду в порядку окремого провадження, можна виокремити, проаналізувавши статтю 293 ЦПК України. Зокрема, до сімейних справ, що розглядаються в окремому провадженні, належать справи: про усиновлення; про встановлення фактів, що мають юридичне значення; про надання права на шлюб; про розірвання шлюбу подружжя, яке має дітей, за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із них засуджений до позбавлення волі; про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя тощо.

Для учасників сімейних правовідносин, що звертаються до суду за захистом порушених прав і законних інтересів у сфері сімейного права, характерним явищем є так звана «знижена процесуальна дієздатність» [10, с. 8]. Відповідно до частини 1 статті 18 СК України право на звернення до суду з метою захисту порушеного права чи охоронюваного законом інтересу має кожен суб'єкт сімейних правовідносин, який на момент звернення до суду досяг чотирнадцятирічного віку. Натомість неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років вправі реалізувати свої цивільно-процесуальні права й виконувати свої процесуальні обов'язки в судах під час розгляду справ, що виникають із сімейних правовідносин, особисто. Це не виключає можливості залучення в таких випадках у процес розгляду справи, що виникає із сімейних правовідносин, законного представника неповнолітньої особи – учасника справи відповідно до статті 47 ЦПК України. Можна стверджувати, що справи, що виникають із сімейних правовідносин, є саме тими справами, за якими неповнолітні особи вправі брати участь особисто.

Окрім того, нормами сімейного законодавства передбачена можливість неповнолітніх осіб безпосередньо звертатися до суду. До прикладу, особи, які досягли шістнадцятирічного віку, можуть звертатися до суду із заявою з метою надання права на шлюб (частина 2 статті 23 СК України); дитина, яка досягла чотирнадцятирічного віку, має право звернутися з позовною заявою про позбавлення батьківських прав (стаття 165 СК України), а також право звернутися з позовною заявою про скасування усиновлення чи визнання його недійсним (стаття 240 СК України).

Особливістю справ, що виникають із сімейних правовідносин, є те, що в багатьох із них суд допускає негайне виконання. Так, відповідно до пунктів 1, 5 частини 1 статті 430 ЦПК України негайне виконання рішень допускається у справах про стягнення аліментів, проте в межах суми платежу за один місяць, і справах про відібрання дитини й повернення її особі, з якою вона проживала.

Важливо відзначити, що для справ, що виникають із сімейних правовідносин, не характерне укладення між

сторонами процесу мирової угоди за окремими виключеннями, хоча цивільним процесуальним законодавством не окреслені межі застосування такої інституції, як мирова угода (стаття 207 ЦПК України).

У науковій літературі відзначається, що перешкодами для завершення справи укладенням мирової угоди є виокремлення в нормах сімейного законодавства спеціальної компетенції судів щодо вирішення окремих сімейних спорів, зокрема спорів про: визнання шлюбу недійсним (стаття 40 СК України); позбавлення батьківських прав (стаття 164 СК України); розірвання шлюбу (стаття 105 СК України); усиновлення (стаття 207 СК України); встановлення факту батьківства або материнства (статті 130, 132 СК України) і інших [10, с. 9].

Часто предметом судового розгляду у справах, що виникають із сімейних правовідносин, є права й інтереси неповнолітніх дітей, які в процесі представляють їхні законні представники, а у випадках, передбачених законом, також і прокурори або органи опіки й піклування.

Інтереси неповнолітньої дитини та її законного представника не завжди тотожні, тому укладення мирової угоди теж може зумовити порушення прав та інтересів таких учасників справи. Тому суди повинні з особливою ретельністю перевіряти зміст мирової угоди, з'ясувати питання, чи не порушують умови такої угоди права й охоронювані законом інтереси неповнолітньої дитини, чи не виходить законний представник за межі своїх повноважень.

Цивільним процесуальним законодавством установлені додаткові гарантії дотримання прав осіб, над якими встановлена опіка чи піклування. Так, відповідно до частини 4 статті 13 ЦПК України у випадку, коли дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, суд вправі залучити відповідний орган або особу, який за законом надано право захищати права, свободи й інтереси інших осіб.

Слід вказати, що ендемічність сімейних правовідносин, що характеризуються виражено особистісним характером, зумовлює й особливості їх захисту. Безспірним слід визнати той факт, що для судового захисту сімейних прав та інтересів хоча й характерні диспозитивні засади, однак утілення суб'єктами сімейних правовідносин диспозитивних правомочностей у цивільному процесі в разі захисту своїх порушених сімейних прав і законних інтересів має обмежене застосування в порівнянні з іншими категоріями справ, що розглядаються в порядку цивільного судочинства [11, с. 312–315].

Сімейні спори, які є найпоширенішим видом спорів, що розглядаються в порядку цивільного судочинства, можна окреслити як спори, що відбуваються між учасниками сімейних правовідносин із приводу прав та обов'язків, які виникають із факту шлюбу й (або) приналежності до сім'ї та родини.

Сімейні спори характеризуються рядом особливостей щодо складу учасників, порядку розгляду таких спорів, правового регулювання розгляду і вирішення сімейних спорів, що зумовлено вираженням особистісним характером сімейних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ромовська З.В. Українське сімейне право : академічний курс : підручник. Київ : Правова єдність, 2009. 500 с.
2. Кучер Т.Н. Деятельность адвоката по доведению правовой позиции клиента в семейных делах. *Цивилистическая процессуальная мысль*. Киев, 2015. Вып. 4: *Адвокатура*. С. 169–178.
3. Про затвердження Правил опіки та піклування : Наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88 / Державний комітет України у справах сім'ї та молоді, Міністерство освіти України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство праці та соціальної політики України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99#Text> (дата звернення: 15.06.2021).
4. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 01 липня 2010 р. № 2398-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 38. Ст. 509.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (зі змінами й доповненнями) / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 15.06.2021)
6. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.

7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–41. Ст. 356.
8. Луспенник Д.Д. Які саме і як новели цивільного процесу вплинули на судову практику. *Закон і бізнес*. № 36 (1386). 08 вересня – 14 вересня 2018 р.
9. Сімейне право : підручник. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. 512 с.
10. Евко В.Ю. Особливості судового захисту сімейних прав. *Проблеми цивільного права та процесу* : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О.А. Пушкіна, м. Харків, 25 травня 2018 р. Харків : ХНУВС, 2018. С. 142–144.
11. Сакара Н.Ю. Правова допомога у цивільному судочинстві. *Цивільне судочинство України: основні засади та інститути*. Харків, 2016. С. 310–343.

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

MEDIATION AS AN ALTERNATIVE WAY TO RESOLVE CIVIL LEGAL DISPUTES

Городецька І.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри політології, права та філософії
Ніжинський державний університет імені Миколи Гоголя

Статтю присвячено викладенню особливостей і сутності такого альтернативного способу вирішення цивільно-правових спорів, як медіація. На основі аналізу наукових та аналітичних джерел, присвячених дослідженню різних аспектів наявних альтернативних способів вирішення правових спорів, окреслено зміст поняття «медіація». Наголошено, що існування численних дефініцій категорії «медіація» зумовлене з-поміж іншого відсутністю визначення поняття в законодавстві України, а наявні в наукових джерелах різні трактування поняття в більшості випадків схожі, водночас відмінності полягають переважно в обраному авторами підході до розуміння сутності медіації в цілому, а також сфері її застосування.

Особливу увагу в науковій роботі акцентовано на перевагах застосування медіації в порівнянні з іншими способами вирішення приватноправових спорів, у тому числі цивільно-правових.

Виокремлено основні чинники, що ускладнюють процес ефективного застосування та впровадження медіації в національну систему захисту цивільних прав і свобод особи зокрема й у правовий простір України взагалі.

Зроблено висновок, що, зважаючи на переваги такого альтернативного способу вирішення правових (цивільно-правових) спорів, як медіація, а також позитивні результати практики застосування інституту примирення в багатьох зарубіжних країнах, потребу наближення національного законодавства до європейських стандартів, україні необхідне зосередження зусиль держави, наукової спільноти, українських і міжнародних експертів на впровадженні, ефективному розвитку й посиленні можливостей медіації. Водночас першочерговими кроками в реалізації такого завдання має бути насамперед забезпечення належного законодавчого підґрунтя для результативного функціонування інституту медіації, дієвої взаємодії останнього зі стейкхолдерами, а також комплексний підхід до усунення чинників, що ускладнюють процес впровадження та проведення медіації в Україні з обов'язковим урахуванням інтересів усіх зацікавлених сторін.

Ключові слова: цивільно-правовий спір, медіація, альтернативний спосіб вирішення спорів, цивільне законодавство, судочинство.

The article is devoted to highlighting the features and essence of such an alternative way of resolving civil disputes as mediation. Based on the analysis of scientific and analytical sources devoted to the study of various aspects of existing alternative ways of resolving legal disputes, the meaning of the concept of mediation is outlined. It is emphasized that the existence of numerous definitions of the category "mediation" is due, inter alia, to the lack of definition of this concept in the legislation of Ukraine, and that different interpretations of this concept available in scientific sources are similar in most cases, and differences are mainly in author's chosen approach to understanding the essence of mediation in general, as well as the area of its application.

Special attention in the scientific work is focused on the advantages of using mediation in comparison with other ways of resolving private-legal disputes, including civil legal ones.

The main factors that complicate the process of effective application and implementation of mediation in the national system of protection of civil rights and freedoms in particular and in the legal space of Ukraine in general are highlighted.

It is concluded that given the advantages of such an alternative way of resolving legal (civil) disputes as mediation, as well as the positive results of the practice of application of the institute of conciliation in many foreign countries, the need to approximate national legislation to European standards, it is necessary to focus community, Ukrainian and international experts on the implementation, effective development and strengthening of mediation opportunities. At the same time, the first steps in the implementation of such a task should be, first of all, providing a proper legal basis for the effective functioning of the institute of mediation, effective interaction of the latter with stakeholders, as well as a comprehensive approach to eliminating factors complicating mediation in Ukraine taking into account the interests of all stakeholders.

Key words: civil legal dispute, mediation, alternative dispute resolution, civil legislation, litigation.

Постановка проблеми. Останніми роками надзвичайно актуальною є проблематика впровадження інституту медіації в Україні з огляду на необхідність адаптації національного законодавства до європейських стандартів, пошуку оптимальних альтернативних способів і методів вирішення як публічно-правових так і приватноправових спорів, ефективного реформування системи захисту прав, свобод чи інтересів громадян та юридичних осіб. Відтак, постає потреба у комплексному дослідженні теоретико-правових питань інтеграції в правовий простір України інституту медіації, зокрема особливостей його формування та використання на сучасному етапі, а також з'ясування подальших перспектив удосконалення чинного процесуального законодавства з метою забезпечення можливості реалізації права на альтернативне вирішення спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та практичні проблеми розвитку існуючих альтернативних способів вирішення правових конфліктів були предметом дослідження таких українських та зарубіжних учених, практичних діячів як С. Баран, В. Баранов, О. Белінська, О. Біліков, Т. Білик, Н. Бондаренко-Зелінська, Є. Борисова, В. Бучко, М. Вікторчук, А. Гаврилшин, Р. Гаврилук, І. Городиський, Н. Данилко, Г. Єрьоменко, С. Калашні-

кова, К. Канішева, Т. Кисельова, Н. Ковалко, В. Козирева, В. Комаров, Д. Костя, Г. Кохан, Н. Крестовська, Б. Маан, В. Мамницький, В. Медведська, Ю. Микитин, О. Можайкіна, Л. Момот, В. Мотиль, К. Наровська, Г. Огречук, Ю. Орзіх, О. Островська, І. Панова, Ю. Притика, Д. Проценко, В. Резнікова, Ю. Розман, Л. Романадзе, А. Сергеева, С. Сергеева, О. Середа, Ю. Сліпченко, Г. Ульянова, Т. Цувіна, О. Шаповалова, Л. Швецова, О. Юнін, І. Ясинівський та інші. Разом із тим проблематика врегулювання цивільно-правових спорів за участі медіатора є недостатньо розробленою та потребує додаткового дослідження.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу теорії цивільного процесуального права, національного законодавства дослідити особливості та сутність такого альтернативного способу вирішення цивільно-правових спорів як медіація, сформулювати науково-теоретичні висновки щодо необхідності вдосконалення законодавчого врегулювання та розвитку інституту медіації.

Виклад основного матеріалу. Аналіз наукових та аналітичних джерел, присвячених дослідженню різних аспектів існуючих альтернативних способів вирішення правових спорів, свідчить про існування численних дефініцій категорії «медіація», чимала кількість і змістове розмаїття

яких зумовлені, з-поміж іншого, відсутністю визначення цього поняття у законодавстві України. Водночас у проекті Закону України від 19 травня 2020 р. № 3504 «Про медіацію» остання визначається як «<...> добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів» [1]. Під медіацією група національних та міжнародних експертів, які здійснили Gap-аналіз впровадження інституту медіації в Україні, розуміють «активний структурований процес у формі діалогу, у рамках якого незалежна третя особа (медіатор) допомагає сторонам спору вирішити конфлікт, використовуючи цільові та спеціалізовані комунікаційні та переговорні методи; сторонам пропонується активна участь у процесі, який фокусується на потребах, правах та інтересах сторін» [2], а науковці пропонують такі визначення: самостійний альтернативний спосіб вирішення правових, у тому числі цивільно-правових, спорів за допомогою незалежної особи – медіатора (Г. Огречук [3, с. 8]); самостійний спосіб альтернативного вирішення спорів, який полягає у забезпеченні прийняття сторонами самостійного компромісного взаємоприйняттого рішення зі спору в процесі безпосереднього чи опосередкованого спілкування за сприянням обраної сторонами за взаємною згодою незалежної третьої особи (Ю. Притика, О. Козляковська [4]); переговорний процес, що здійснюється за допомогою незалежної сторони – кваліфікованого посередника (медіатора) (Н. Бондаренко-Зелінська [5, с. 180]).

Слід зазначити, що змістовно насичені визначення, які включають більшу сукупність ознак такого поняття, зустрічаємо у працях таких науковців, як О. Белінська, М. Вікторчук, А. Гаврилішин, Г. Єрбоменко, Т. Симоненко та ін. [6, с. 158; 7, с. 169, 174]. Водночас наявні у наукових джерелах різні трактування поняття медіації у більшості випадків схожі, а відмінності полягають переважно в обраному авторами підході до розуміння сутності медіації в цілому, а також сфери її застосування.

Попри існування таких альтернативних способів вирішення спорів як переговори, інститут третейського судочинства та ін., на думку багатьох науковців саме медіація є найбільш ефективною формою та одним із визнаних у світовій практиці способів позасудового вирішення цивільних спорів. Зокрема, здійснивши комплексний аналіз існуючих альтернативних способів вирішення приватноправових спорів та світового досвіду високорозвинутих країн у такій сфері Ю. Розман приходять до висновку, що медіація є найбільш прогресивною формою неформального врегулювання приватноправових спорів [8, с. 253].

Які ж переваги застосування медіації порівняно з іншими способами вирішення приватноправових спорів, у тому числі цивільно-правових?

Так, автори підручника створеного в рамках проекту Української академії медіації «Підтримка юридичних вищих навчальних закладів шляхом розроблення навчально-методичного забезпечення викладання дисциплін з медіації задля поліпшення якості юридичної освіти та сприяння ширшому застосуванню альтернативних механізмів вирішення спорів», що реалізується за підтримки американського народу, наданої через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID), здійснили комплексну характеристику особливостей та основних видів альтернативних способів вирішення спорів (переговори (negotiation), медіація, консиліація, третейське судочинство, колаборативні процедури (collaborative procedure), партисипативні процедури (la procedure participative), міні-розгляд (mini-trial), спрощений суд присяжних (summary jury trial), незалежна оцінка фактів (neutral expert fact-finding), попередня нейтральна оцінка (early neutral evaluation), омбудсмен (ombudsman), мед-арб (mediation-arbitration), приватний суд (private judge))

та прийшли до висновку, що популярність медіації в зарубіжних державах поряд з іншими способами альтернативного вирішення спорів зумовлена низкою факторів, серед яких: її консенсуальна природа; добровільність; конфіденційність; прийняття рішення самими сторонами, яке засноване на їхніх інтересах, а не на позиціях; можливість інтегрування в інші судові та квазісудові змагальні процедури; швидкість та гнучкість процедури; економічність із точки зору фінансових та інших ресурсів. Медіація також надає можливість зняти емоційне напруження, зберегти стосунки та досягти сталого результату [9, с. 97].

Досліджуючи теоретичні аспекти медіації, її зміст та сутність О. Юнін приходять до висновку, що медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів має низку переваг, серед яких, насамперед, конфіденційність, економічна ефективність, гнучкість, неформальність та гарантованість виконання прийнятого рішення у випадку успішної медіації [10, с. 116].

На думку Ю. Розман медіація, як альтернативна судовому розгляду процедура вирішення спорів, економічно ефективна й доцільна, дає змогу знайти таке вирішення спірного питання, що влаштує всі сторони конфлікту, не витрачаючи при цьому час на підготовку до розгляду й розгляд справи в суді та додаткові кошти на обслуговування численних судових процедур. Крім того, вчена наголошує, що проведення процедури медіації в більшості випадків породжує в конфронтуючих сторонах відчуття задоволення від способу й результату вирішення конфлікту, забезпечивши конфіденційність шляхів його вирішення, запобігає виникненню подібних конфліктів у майбутньому та підвищує вірогідність того, що прийняте сторонами спільне рішення буде виконано заінтересованими особами [8, с. 252].

На думку деяких науковців, перевагою медіації, в порівнянні із судовою процедурою є довга тривалість судових процесів, які відтермінують захист права, часто не можливість особи в повному обсязі захистити своє право, корумпованість судової системи (В. Мамницький, О. Белей, В. Дулепа [11, с. 59]).

Слід констатувати, що попри всі переваги такого альтернативного способу вирішення спорів як медіація, процес її ефективного застосування та впровадження в національну систему захисту цивільних прав та свобод особи ускладнений низкою чинників.

Насамперед, це відсутність належного правового регулювання інституту медіації в Україні. Вже протягом багатьох років провідними вченими і практиками наголошується на необхідності законодавчого врегулювання медіації, а також застосування комплексного підходу до внесення змін у національне законодавство.

Група експертів, які здійснили ґрунтовний аналіз проекту Закону України «Про медіацію» № 3504 [1] та надали пропозиції щодо його вдосконалення, одностайні в тому, що саме цивільні правовідносини в силу своєї диспозитивності та різноманіття є найбільш сприятливими для застосування медіації. Фахівці, проаналізувавши національне цивільне законодавство, виявили прогалини та питання, що потребують вирішення, надали низку рекомендацій, зокрема, щодо необхідності наявності інструментів стимулювання сторін до врегулювання спору мирним шляхом за допомогою медіації; проінформованості сторін цивільного процесу про можливість врегулювання спору шляхом медіації на будь-якій стадії судового розгляду, у тому числі на стадії виконання; передбачення в Цивільному процесуальному кодексі України такої підстави для зупинення провадження у справі, як спільна заява сторін про надання їм часу для примирення; передбачення можливості залишення позову без розгляду за заявою позивача на будь-якій стадії судового провадження, а не лише до початку розгляду справи по суті (ст. 257 Цивільного процесуального кодексу України); визначення окремих

категорій спорів цивільного судочинства, за якими медіація є пріоритетним способом вирішення спорів та визначення рекомендованих для обов'язкової інформаційної сесії з медіації; моніторингу таких категорій спорів як сімейні, земельні, спадкові, трудові та споживчі спори, спори з питань інтелектуальної власності для аналізу ефективності застосування медіації [2, с. 17–18].

При цьому, деякі науковці вважають спірною позицію авторів законопроекту, згідно якої медіація може бути застосована в разі виникнення конфлікту (спору) як до звернення до суду (третейського суду), так і під час або після судового чи третейського провадження, у тому числі під час виконавчого провадження. Учені аргументують позицію, згідно якої застосування медіації під час виконавчого провадження суперечить чинному законодавству України і може бути ефективним саме до моменту звернення до суду чи до початку розгляду справи по суті, на стадії підготовчого провадження [7, с. 172–173].

У наукових джерелах, присвячених дослідженню проблем пов'язаних із запровадженням в Україні альтернативних правосуддю способів вирішення правових спорів, вчені вже впродовж багатьох років акцентують увагу на необхідності закріплення на законодавчому рівні можливості проведення процедури медіації, обґрунтовуючи це позитивними результатами практики застосування інституту примирення в багатьох країнах світу та потребою наближення національного законодавства до європейських стандартів [8; 11; 12], а також пропонують різні напрями та шляхи вдосконалення правового регулювання інституту медіації.

Окрім неналежного законодавчого забезпечення медіації, до чинників, що ускладнюють процес її впровадження в правовий простір України, науковці й експерти у сфері

медіації відносять: необізнаність суб'єктів правовідносин, у тому числі цивільних щодо альтернативних способів вирішення конфліктів; відсутність у сторін упевненості в ефективності та доцільності медіації [7, с. 174]; фрагментарний рівень обізнаності населення про існування медіації як альтернативного способу вирішення спорів, про сутність процедури, базові принципи медіації та роль медіатора; відсутність якісної інформаційної державної політики щодо соціальної промоції інституту медіації [2, с. 47]; низьку правову культуру населення [13, с. 225], без підняття якої неможливо провести реформу щодо введення того чи іншого правового інституту; усталену позицію суспільства, що звернення до суду – єдиний спосіб вирішення спору; відсутність правового підґрунтя та фінансового забезпечення, адже будь які реформи потребують значних затрат [11, с. 63; 14, с. 261–264] тощо.

Висновки. Таким чином, зважаючи на переваги такого альтернативного способу вирішення правових (цивільно-правових) спорів, як медіація, а також позитивні результати практики застосування інституту примирення в багатьох зарубіжних країнах, потребу наближення національного законодавства до європейських стандартів, вкрай необхідним є зосередження зусиль держави, наукової спільноти, українських і міжнародних експертів на впровадженні, ефективного розвитку й посиленні можливостей медіації. Водночас першочерговими кроками в реалізації такого завдання мають бути насамперед забезпечення належного законодавчого підґрунтя для результативного функціонування інституту медіації, дієвої взаємодії останнього зі стейкхолдерами, а також комплексний підхід до усунення чинників, що ускладнюють процес впровадження та проведення медіації в Україні з обов'язковим урахуванням інтересів усіх зацікавлених сторін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про медіацію : Проект Закону України від 19 травня 2020 р. № 3504. База даних «Законодавство України». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 11.07.2021).
2. Гар-Аналіз впровадження інституту медіації в Україні / Берт Маан та ін. 2020. 71 с. URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5f5ff7d/2a9/5f5ff7d2a9b5cb356474501.pdf> (дата звернення: 11.07.2021).
3. Огренчук Г.О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2016. 213 с.
4. Притика Ю.Д., Козляковська О.І. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів. URL: <http://ilandmanagement.com/Publication/45> (дата звернення: 10.05.2021).
5. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Медіація: можливість запровадження в цивільному процесі України. *Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні* : матеріали Другого Львів. міжнар. форуму, м. Львів, 26–29 травня 2009 р. Львів : Львів. держ. ін-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. С. 179–182.
6. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *Вісник вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 158–172.
7. Вікторчук М.В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. № 3. С. 168–177.
8. Розман Ю.В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватноправових спорів. *Актуальні проблеми політики*. 2013. Вип. 49. С. 245–256.
9. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол. : Т.В. Білик, Р.О. Гаврилюк, І.М. Городиський та ін. ; за ред. Н.М. Крестовської, Л.Д. Романдає. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
10. Юнін О.С. Деякі теоретичні аспекти медіації як альтернативного способу вирішення цивільно-правових спорів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 4. С. 112–117. URL: <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/739/1/16.pdf> (дата звернення: 11.07.2021).
11. Мамницький В.Ю., Белей О.В., Дулепа В.П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 59–63. URL: http://apnl.dnu.in.ua/3_2019/16.pdf (дата звернення: 11.07.2021).
12. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Впровадження медіації у судовий процес як складова наближення законодавства України до європейських стандартів. *Приватне право і підприємництво*. 2011. Вип. 10. С. 181–185.
13. Kurylo L., Kurylo I., Shulga I., Horodetska I. Environmental Legal Culture as a Factor in Ensuring Sustainable Development of Society. *European Journal of Sustainable Development*. 2020. No. 9 (1). P. 220–227. URL: <http://ecsdev.org/ojs/index.php/ejsd/article/view/978> (дата звернення: 11.07.2021).
14. Ясиновський І.Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. *Актуальні проблеми політики*. 2015. № 55. С. 260–267.

СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО КРИЗЬ ПРИЗМУ «ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ» ПРАВ ЛЮДИНИ

SURROGATE MOTHERHOOD THROUGH THE PRISM “FOURTH GENERATION” OF HUMAN RIGHTS

Гресь Н.М.,
старший викладач кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Стрельник В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Українські клініки, які спеціалізуються на застосуванні репродуктивних технологій і надають послуги в галузі комерційного сурогатного материнства, утримують понад четверть світового ринку сурогатного материнства. Значні порушення прав людини змусили такі центри сурогатного материнства в Індії, Таїланді й Непалі закрити свої кордони для іноземних замовників. Випадки порушення прав жінок – сурогатних матерів, на жаль, непоодинокі в Україні.

Відповідно до Рекомендації Всесвітньої організації охорони здоров'я вживається термін не «сурогатна мати», а «гестаційний кур'єр», розуміючи жінку, в якій вагітність наступила як результат запліднення ооцитів сперматозоїдами третьої сторони – пацієнтів. Виношування вагітності відбувається за умовами або договором, що батьками народженої дитини будуть одна чи дві особи, чії гамети використовувалися для запліднення». Відповідно, сурогатне материнство розглядається як реалізоване на взаємній домовленості сторін, що мають право на використання такого методу допоміжної репродуктивної технології, імплантацію ембріона, який належить подружжю, створеного в результаті екстракорпорального запліднення, з метою виношування та народження дитини з наступною передачею її відповідним особам.

За критерієм наявності винагороди сурогатне материнство поділяється на комерційне (за винагороду) і альтруїстичне (сурогатна мама не отримує винагороди, відшкодовуються лише її витрати, пов'язані з вагітністю та пологами).

Аналіз нормативно-правових актів і судової практики дозволив виявити цілий ряд проблем і ризиків, з якими пов'язані учасники відносин. Сформульована необхідність визначити модель правового регулювання інституту сурогатного материнства в українському законодавстві, здійснення всебічного й системного його вдосконалення.

Визнано, що правове регулювання зазначеної сфери має збалансувати права всіх залучених учасників відносин, базуючись на етичних, релігійних і моральних нормах. Формування єдиного підходу повинно враховувати позицію не лише правників, а й думку медиків, громадськості. Убачається необхідним здійснення державного контролю за організаціями, що надають посередницькі й медичні послуги у сфері сурогатного материнства.

Ключові слова: права людини, сурогатне материнство, допоміжні репродуктивні технології, альтруїстичне сурогатне материнство, комерційне сурогатне материнство, дитина, генетичні батьки.

Ukrainian clinics that specialize in the use of reproductive technologies and provide services in the field of commercial surrogacy hold more than a quarter of the global surrogacy market. Significant human rights violations have forced surrogacy centers such as India, Thailand and Nepal to close their borders to foreign customers. Unfortunately, cases of violations of the rights of surrogate mothers are not uncommon in Ukraine.

According to the World Health Organization Recommendation, the term “gestational courier” is used instead of “surrogate mother” to mean a woman who became pregnant as a result of fertilization of oocytes by third-party sperm. Pregnancy is carried out under the conditions or agreement that the parents of the newborn child will be one or two persons whose gametes were used for fertilization. Accordingly, surrogacy is considered as implemented by mutual agreement of the parties entitled to use this method of ART, implantation of an embryo belonging to the spouse, created as a result of in vitro fertilization, for childbirth and childbirth, followed by its transfer to the appropriate persons.

According to the criterion of remuneration, surrogacy is divided into commercial (for remuneration) and altruistic (surrogate mother does not receive remuneration, only her expenses related to pregnancy and childbirth are reimbursed).

The analysis of regulations and case law has revealed a number of problems and risks associated with the parties. The need to define the model of legal regulation of the institution of surrogacy in the Ukrainian legislation, the implementation of its comprehensive and systematic improvement is formulated.

Key words: human rights, surrogacy, assisted reproductive technologies, altruistic surrogacy, commercial surrogacy, child, genetic parents.

Постановка проблеми. Сурогатне материнство Парламентською асамблеєю Ради Європи визнано важливим питанням прав людини, що потребує невідкладного вирішення. Практика сурогатного материнства підриває людську гідність жінки, її організм використовуються як товар. Має бути заборонено така експлуатація: використання людського тіла для фінансових чи інших вигод (зокрема у випадку вразливих жінок у країнах, що розвиваються) [1]. Існування різних поглядів і тлумачення правового регулювання сурогатного материнства через морально-етичне й релігійне сприйняття, що відрізняються культурним аспектом країн, визначають актуальність обраної теми. Відсутність єдиного міжнародного акту, існування різних підходів до визначення походження дитини, народженої за допомогою допоміжних репродуктивних технологій, призводить до правових колізій, що спричиняє порушення прав усіх учасників процедури сурогатного материнства.

Стан дослідження. Питання правового регулювання сурогатного материнства було предметом дослідження таких науковців, як І. Верес, В. Вустенко, А. Головащук, В. Менджул, Н. Кукайло, С. Стеценко, Д. Розгон, Т. Сорокіна, К. Юзько, О. Юзько, О. Юнін, М. Челобітченко, І. Чеховська, А. Штанова й інші. Разом із цим окремі аспекти, пов'язані саме із захистом прав та інтересів сурогатних матерів, потребують детальнішої уваги.

Метою статті є аналіз правового регулювання сурогатного материнства в Україні, виявлення правових проблем, з якими стикаються сурогатні матері, батьки, що до них звертаються, і народжені сурогатними матерями діти. Дослідження потребують так звані права «четвертого покоління» [2, с. 182], оскільки вони відрізняються особистісним характером і пов'язані з фізіологічною природою людини; необхідність забезпечення реалізації репродуктивних прав шляхом закріплення як у міжнародному, так і в національному законодавстві, враховуючи норми моралі, етики й релігії.

Виклад основного матеріалу. Відсутність уніфікованого нормативного акта, що регулює відносини у сфері сурогатного материнства й безпосередньо пов'язане з правами людини, дозволяє застосовувати міжнародні акти щодо захисту прав людини. Положення Конвенції про права дитини [3] стосуються ситуацій, у тому числі пов'язаних із сурогатним материнством (вивезення дітей за межі країни їх народження, порушення правил усиновлення). На підставі ст. 11 Конвенції держави-учасниці зобов'язуються вжити заходів для боротьби з незаконною передачею дітей і незаконним вивезенням їх за кордон. Також акт передбачає положення до держав-учасниць, що визнають і / або дозволяють систему усиновлення, забезпечують досягнення найвищих інтересів дитини, вживають усіх належних заходів для усиновлення в іншій країні, не отримуючи неналежну фінансову вигоду. Такі положення повинні виключати допустимість комерційного сурогатного материнства в тих країнах, де ратифіковано Конвенцію про права дитини.

На додаток до положень Конвенції під час реконструкції стандарту захисту дитини від сурогатного материнства у світлі системи обов'язкових документів ООН слід урахувати зміст Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини про торгівлю дітьми, дитячу проституцію та дитячу порнографію [3]. На підставі ст. 2 Протоколу торгівля дітьми означає будь-яку дію чи операцію, за допомогою якої дитина передається будь-якою особою чи групою осіб іншій особі чи групі за винагороду або будь-яку іншу компенсацію.

Так, сурогатне материнство заборонено у Франції законом «Про біоетику» 1994 р. [4]. Основним принципом французького права визнається «недоступності людського тіла», тому людина не може бути об'єктом договору чи контракту.

Законодавець Китайської Народної Республіки у 2001 р. увів повну заборону на сурогатне материнство. Постановою № 47 від 2000 р. «Про продовження роду з медичною допомогою» було заборонено комерціалізацію та використання комерційних сурогатних матерів [5, с. 218]. Проте в грудні 2017 р. у Китаї за допомогою сурогатної матері народилася генетична дитина подружньої пари, що загінула в автокатастрофі за 4 роки до її народження. Така процедура мала негативну оцінку: етично неприйнятно – відтворення людей, що померли раніше.

У Німеччині сурогатне материнство не передбачає кримінальної відповідальності потенційних батьків і сурогатної матері. Відповідно до закону 1976 р. «Про посередництво під час усиновлення дитини й заборону сурогатного материнства» посередники й лікарі, що здійснюють штучне запліднення сурогатної матері, караються штрафом або позбавленням волі до трьох років [6]. Договори, укладені між майбутніми батьками й потенційним сурогатом, вважаються недійсними й не підлягають виконанню.

Згідно із законодавством Іспанії договір, за яким жінка зобов'язується завагітніти й народити дитину на користь іншої сторони, визнається абсолютно нікчемним. Матір'ю дитини визнається лише жінка, що народила дитину [7]. Водночас біологічний батько може скористатися правом оскаржити своє батьківство. Законом надається можливість накладення штрафу й закриття медичного центру, що проводив зачаття за допомогою допоміжних репродуктивних технологій. У зв'язку із цим в Іспанії за останні роки зросла кількість пар, що виїжджають за кордон (до України й США), аби скористатися послугами сурогатних матерів.

З 2019 р. Польща передбачила кримінальну відповідальність для осіб, що укладають угоду про сурогатне материнство (як для майбутніх усиновлювачів, так і для сурогатної матері) [8].

У Великобританії питання сурогатного материнства регулюється Законом про посередництво в сурогатному материнстві 1985 р., Законом про усиновлення 1976 р.

[9], Законом про запліднення та ембріологію людини [10]. Наведені законодавчі акти дозволяють укладати лише договори, що стосуються альтруїстичного сурогатного материнства, комерціалізація заборонена. Відповідальність для осіб, що укладають договір сурогатного материнства, не передбачена. Заборонена будь-яка діяльність, предметом якої є посередництво під час укладання договору сурогатного материнства.

В Ізраїлі процедура сурогатного материнства може бути дозволена після погодження Комітетом із затвердження угод про виношування плоду – Committee for the Approval of Agreements to Carry a Fetus. Законодавець у 1996 р. передбачив, що чоловік і жінка, що перебувають у партнерських відносинах, мають право знайти сурогатну матір самостійно або через агентство й підписати з нею угоду (Agreement Approval and Status of the Infant). Для того, щоб договір між сурогатною та бездітною парою був визнаний, сурогатна мати й біологічні батьки повинні бути громадянами Ізраїлю, дотримуватися іудаїзму (договір не може бути укладений між особами різних національностей і релігій) [11].

У США найбільш вільним є закон про гестаційне сурогатне материнство, Gestation Surrogacy Act 2004 р., що діє лише в штаті Іллінойс [12]. Законною сурогатною матір'ю визнається жінка, що зобов'язується завагітніти й народити дитину, зачату в результаті запліднення *in vitro* за допомогою репродуктивної клітини одного з майбутніх батьків дитини, з якими відсутні генетичні зв'язки. Угода про сурогатне материнство повинна бути складена в письмовій формі й підписана до початку процедури штучного запліднення.

Не виключені випадки жорстокого поведіння майбутніх батьків або посередників стосовно сурогатних матерів. Під час застосування такої процедури висока ймовірність багатоплідної вагітності. Також непоодинокі вимоги генетичних батьків «вибірково зменшити» кількість ембріонів, що стає найпоширенішою причиною абортів. Одна з резонансних справ сталася в Каліфорнії у 2016 р. Сурогатна матір Меліса Кук звернулася до суду з вимогою встановлення опіки над одним із трьох дітей, яких вона виношувала. Генетичний батько змушував вибірково позбавитись однієї дитини, оскільки він хотів лише двійнят [13].

Питання, що вирішувалося у справі Кук, стосується проблеми контролю сурогатної матері над власним тілом: по суті, воно «здається в оренду». Якщо вимога батька позбутися одного з плодів була б задоволена судом, це означало б, що жінку змусили б пройти медичну процедуру всупереч її бажанням.

Виношування жінкою дитини, зачатої внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій, супроводжується сильнішими реакціями з боку її імунної системи через відсутність генетичної спорідненості. Відповідно, вагітність може проходити з ускладненнями. На різних етапах вагітності під впливом гормонів змінюється психологічне ставлення жінки до плоду, вона починає ставитися до нього як до свого власного. Усе це слугує причинами психологічних травм, емоційних зривів і конфліктів із біологічними батьками, жінка може навіть змінити своє рішення віддати дитину.

Так, наприклад, у рішенні Уманського міськрайонного суду Черкаської області по справі № 705/5327/14-ц від 12 червня 2015 р. [14] генетичний матеріал майбутнього потенційного батька й сурогатної матері використувався для зачаття дитини *in vitro*. Між генетичними батьками, сурогатною матір'ю та медичною клінікою було укладено угоду про проведення процедури сурогатного материнства, за якою сурогатна мати погодилася вписати чоловіка-замовника батьком майбутньої дитини. Після народження дитини сурогатна мати зареєструвала дитину як дитину власну й свого чоловіка. Через це генетичний батько подав позов про визнання батьківства й внесення

відповідних змін до свідоцтва про народження. Такий позов суд задовольнив частково, визнавши батьком дитини генетичного батька, зобов'язавши сурогатну матір передати дитину генетичному батькові, а також відділ реєстрації актів цивільного стану внести зміни до актового запису про народження дитини.

Вагітна сурогатна жінка позбавлена можливості реалізувати своє право на розірвання шлюбу у зв'язку з вагітністю. Так, Зарічний районний суд м. Суми своєю ухвалою від 28 грудня 2019 р. [15] повернув позивачці позовну заяву в частині розірвання шлюбу. Оскільки 27 листопада 2019 р. у неї відбулися пологи й фактично на час подання позову вона була матір'ю дитини, що не досягла 1-річного віку. Позивачка намагалася довести, що вона була учасницею програми лікування безпліддя із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства й не мала з народженою дитиною генетичної спорідненості, стверджувала, що генетичними батьками народженої нею дівчинки були громадяни Китайської Народної Республіки, про що вона склала заяву 29 листопада 2019 р. Суд обґрунтував повернення позовної заяви в частині розірвання шлюбу тим, що відповідно до ч. ч. 2, 4 ст. 110 Сімейного кодексу України позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини й протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, що містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини. Та відповідно до ч. 5 ст. 177 Цивільно-правового кодексу України позивач зобов'язаний додати до позовної заяви всі наявні в нього докази, що підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги, що не було здійснено позивачкою.

Згода жінки на сурогатне материнство породжує цілий ряд медичних, організаційних і правових проблем. Клініки, що проводять означені процедури, пріоритетом визначають народження здорової дитини, задоволення інтересів клієнтів-замовників, а не здоров'я жінки. Найчастіше сурогатними матерями стають жінки з уразливих груп, що під тягарем важкого фінансового становища вимушені погоджуватися на будь-які умови договору. Як

правило, вихід із програми, відмова від абортів, недотримання умов передбачають штрафи.

Репродуктивні технології в нашій державі розвинуті на високому рівні, послуги клінік і сурогатних матерів на порядок дешевші в порівнянні з іншими країнами. Такі умови роблять нашу державу привабливою для іноземців, що мають намір народити дитину за допомогою сурогатних матерів. Ураховуючи стан законодавства й підвищений попит, можна прогнозувати, що заборона сурогатного материнства з високою вірогідністю призведе до виникнення «тіньового ринку». Зазначені фактори сприяють діяльності ряду посередницьких фірм, що основним напрямом мають отримання прибутку, а не забезпечення прав сторін договору сурогатного материнства й новонародженої дитини. Обмеження можливості отримання фінансової вигоди від посередницьких дій допоможе запобігти перетворенню застосування допоміжних репродуктивних технологій на комерційне підприємництво. Також вбачається необхідним здійснення державного контролю за організаціями, що надають посередницькі й медичні послуги у сфері сурогатного материнства.

Отже, з метою захисту прав жінок, що дають згоду бути сурогатними матерями, необхідно чітко на законодавчому рівні передбачити їхні права, зокрема право на:

- 1) повну й достовірну інформацію про своє здоров'я, перебіг вагітності, можливі ускладнення, правові наслідки сурогатного материнства;
- 2) переривання вагітності в разі виникнення загрози життю та здоров'ю жінки;
- 3) вибір способу народження дитини;
- 4) психологічну підтримку в ході вагітності й після пологів;
- 5) свободу пересування, що передбачає самостійний вибір місця проживання під час вагітності, спосіб життя;
- 6) залишення дитини в разі відмови біологічних батьків.

Правове регулювання зазначеної сфери має збалансувати права всіх залучених учасників відносин, базуючись на етичних, релігійних і моральних нормах. Формування єдиного підходу повинно враховувати позицію не лише правників, а й думку медиків, громадськості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Резолюція Європейського Парламенту щодо Річного звіту про права людини та демократію у світі та політику Європейського Союзу щодо цього питання : Міжнародний правовий документ від 17 грудня 2015 р. URL: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-8-2016005909_EN.html?fbclid=IwAR3nvC6Y8Abdqc03ABfV7iB8-4ygzZ8d-6hL0lQr0GBAsh-hOWtAUCZ74E.
2. Шуміло І.А., Ковлик О.С. Правові та етичні проблеми транскордонного сурогатного материнства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 183–186.
3. Конвенція про права дитини : Міжнародний правовий документ від 20 листопада 1989 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 01.06.2021).
4. Loi bioéthique: l'Assemblée adopte le projet de loi en deuxième lecture. Закон про біоетику: Асамблея прийняла закон у другому читанні. *Le Monde* : вебсайт. URL: https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/08/01/loi-bioethique-l-assemblee-adopte-le-projet-de-loi-en-deuxieme-lecture_6047874_3224.html.
5. Hung Yu Ng E., Liu A., Chan C.H.Y., Lai Wan Chan C., Shu Biu Yeung W., Chung Ho P. Regulating Reproductive Technology in Hong Kong. *Journal of Assisted Reproduction and Genetics*. New York, 2003. No. 7. S. 218–228.
6. Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern (Adoptionsvermittlungsgesetz – AdVermiG) vom 2 Juli 1976. URL: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl176s1762.pdf#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl176s1762.pdf%27%5D_1530091261737.
7. Law No. 35/1988 of 22 Nov 1988 on Assisted Reproduction Procedures. *Boletín Oficial del Estado*. 24 Nov 1988. No. 282. P. 33373–33378. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/11659178>.
8. Ustawa z 16 października 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego. Dz.U. 2019. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20190002128/O/D20192128.pdf>.
9. Adoption Act 22nd July 1976. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/36/contents>.
10. Human Fertilization and Embryology Act. 13 November 2008. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/part/1>.
11. Public Committee to Consider Legislation Regulating Fertility and Childbirth in Israel (Mor-Yosef Committee). URL: <https://www.health.gov.il/publicationsfiles/bap2012.pdf>.
12. Gestation Surrogacy Act. Public Act 093-0921. HB4962 Enrolled. LRB093 20774 LCB 466675b. <http://www.ilga.gov/legislation/publicacts/fulltext.asp?Name=093-0921&GA=93>.
13. When Parents and Surrogates Disagree on Abortion. URL: <https://www.theatlantic.com/health/archive/2016/02/surrogacy-contract-melissa-cook/463323/>.
14. Рішення Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 12 червня 2015 р. у справі № 705/5327/14-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/45291321>.
15. Ухвала Зарічного районного суду міста Суми від 28 грудня 2019 р. у справі № 591/7976/19 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86701591>.

ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У РАЗІ ЙОГО ОБМЕЖЕННЯ З МЕТОЮ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ

PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS IN THE EVENT OF ITS LIMITATIONS IN ORDER TO SECURE A CLAIM

Дяченко С.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Головченко С.В., студентка III курсу
юридичного факультету
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

У статті висвітлено сутність інституту права власності як складової частини інститутів цивільного права. Висвітлено регулювання питання права власності на основі аналізу Цивільного кодексу України.

Автор визначив підстави єдності та диференціації правових категорій «охорона» і «захист» права власності, виявив правову природу способів і форм захисту права власності, розглянув специфіку захисту права власності в разі його обмеження з метою забезпечення позову.

Розглянуто визначення сутності права власності українськими дослідниками. У ході дослідження було сформульовано поняття захисту права власності як особливого механізму правового регулювання відносин власності. Досліджено сутність судового захисту права власності та його види.

Види судового захисту права власності досліджено на основі практичних прикладів. У ході дослідження було розглянуто три справи:

1. Цивільну справу № 308/14302/18 за позовом про стягнення заборгованості, розглянуто у відкритому судовому засіданні Ужгородським міськрайонним судом Закарпатської області 11 лютого 2021 р.

2. Заяву про вжиття заходів забезпечення позову, розглянуто у відкритому судовому засіданні Оболонським районним судом м. Києва 30 травня 2019 р. по справі № 756/7276/19.

3. Заяву про забезпечення позову до пред'явлення позову, розглянуто у відкритому судовому засіданні Оболонським районним судом м. Києва 25 квітня 2019 р. по справі по справі № 756/5597/19.

На основі розгляду практичних прикладів автором було зроблено висновок про те, що забезпечення позову є реальним способом досягнення фактичної реалізації мети щодо забезпечення виконання майбутнього рішення у рамках цивільного процесу.

Ключові слова: захист цивільних прав, забезпечення позову, охорона права власності, інститут забезпечення позову, право власності.

The article highlights the essence of the institution of property law as a component of civil law institutions. The regulation of the issue of property rights is covered on the basis of the analysis of the Civil Code of Ukraine.

The author identified the grounds for the unity and differentiation of legal categories "guard" and "protection" of property rights, identified the legal nature of ways and forms of protection of property rights, considered the specifics of protection of property rights in case of restriction to secure the claim.

In the article the definition of the essence of property rights by Ukrainian researchers is considered. In the course of the research was formulated the concept of protection of property rights as a special mechanism of legal regulation of property relations. The essence of judicial protection of property rights and its types are studied.

Types of judicial protection of property rights are studied on the basis of practical examples. Three cases were considered during the study.

1. Civil case № 308 / 14302/18 on a claim for debt collection, considered in open court by the Uzhhorod City District Court of the Zakarpattia Region on February 11, 2021.

2. The plaintiff's application for taking measures to secure the claim, considered in open court by the Obolonsky District Court of Kyiv on May 30, 2019 № 756/726/19.

3. The application for securing the claim before filing the claim, considered in open court by the Obolonsky District Court of Kyiv on April 25, 2019 in the case № 756 / 5597/19.

Based on these practical examples, the author concluded that securing a claim is a realistic way to achieve the actual realization of the goal of enforcing a future decision in civil proceedings, which can be safely used if the situation requires.

Key words: protection of civil rights, securing a claim, protection of property rights, institute of securing a claim, property right.

Постановка проблеми. Захист цивільних прав нині є одним із найбільш актуальних питань, оскільки ускладнення суспільних відносин і посилення їх матеріального початку сприяє збільшенню числа спорів про порушення прав одних через реалізацію прав іншими. Все це породжує виникнення спору і, як наслідок, звернення до суду з метою його дозволу компетентним органом, однак, незважаючи на це, особа, чий права були порушені, не може бути повністю впевнена у відновленні своїх прав, і не тому, що рішення було винесено не на її користь, а внаслідок того, що воно виявилось фактично нездійсненим.

Особливість сучасного суспільства полягає в тому, що власність у ньому виступає «наріжним каменем» громадянського правопорядку. Саме у власності суб'єкти суспільних відносин знаходять точку опори, знаряддя своєї діяльності та її мету. Відповідно, чим твердіша ця точка опори, тим

більшими можливостями володіє суб'єкт і тим вільніше може діяти та здійснювати свої суб'єктивні права.

Не є секретом, що поняття власності пронизує чи не всі явища сучасного людського життя, а тому визнання державою титулу власника чи іншого власника річчю, з одного боку, передбачає реалізацію правочинів, що містяться у цьому праві, а з іншого – вимагає його захисту.

Дослідження у сфері правового регулювання захисту суб'єктивного права, зокрема права власності, проводили такі вчені-цивілісти, як О.Б. Гнатів, О.А. Шурина, Н.С. Алексєєва, С.І. Шимон, О. Захарова.

Основна мета дослідження полягає у комплексному аналізі теоретичних і практичних аспектів цивільно-правового регулювання захисту й охорони права власності у разі його обмеження з метою забезпечення позову. Для досягнення цієї мети ставляться такі завдання:

– сформулювати поняття захисту права власності як особливого механізму правового регулювання відносин власності;

– визначити підстави єдності та диференціації правових категорій «охорона» і «захист» права власності;

– виявити правову природу способів і форм захисту права власності;

– розглянути специфіку захисту права власності у разі його обмеження з метою забезпечення позову.

Наукова новизна статті полягає в тому, що проведено системну оцінку захисту права власності в разі його обмеження з метою забезпечення позову як особливого механізму правового регулювання відносин власності. Нові ідеї висловлені щодо змісту й особливостей захисту права власності, а також самозахисту.

Виклад основного матеріалу. Відомо, що особливе місце серед інститутів цивільного права займає інститут права власності. Його істотна роль не є випадковою, адже право власності – найбільш повне суб'єктивне майнове право, котре визначається цивільним законодавством як можливість власника здійснювати щодо майна, яке йому належить, будь-які правомірні дії на свій розсуд.

Необхідно відзначити, що правові норми, які охороняють відносини власності, передбачені багатьма галузями права. Так, конституційне право визначають загальні принципи регулювання належності та захисту права власності; цивільне право встановлює різні форми захисту прав власників і більш детально регламентує питання відповідальності у разі порушення прав власності; кримінальне й адміністративне право закріплюють відповідальність за протиправне посягання на чуже майно; земельне та сімейне право передбачають особливі відносини належності матеріальних благ; трудове право встановлює матеріальну відповідальність працівників за заподіяну роботодавцю майнову шкоду і т. д.

Цивільний Кодекс України детально регулює питання захисту прав власності. Можна сказати, що тим чи іншим чином майже всі інститути цивільного права містять норми, націлені на захист прав власника [1].

На всіх етапах розвитку людського суспільства задля забезпечення належним чином безперешкодного здійснення права власності існувала система охорони та захисту права власності. Це насамперед категорії науки цивільного права, з'ясування теоретичного змісту яких має особливе методологічне значення.

Із вищевикладеного логічно випливає, що захист права власності є складовою частиною захисту цивільних прав загалом. Це питання детально врегульовано у законодавстві багатьох країн, у т. ч. й України. У юридичній літературі також було приділено пильну увагу дослідженню й аналізу проблемних питань цього інституту.

Важливо зазначити, що право власності як правова категорія є гранично абсолютне, «ідеальне» речове право, у ньому найбільш повно втілюється природа речових прав. В об'єктивному сенсі право власності є сукупністю правових норм, що закріплюють, регламентують і охороняють належність майна певним особам, а в суб'єктивному сенсі це є право одного або декількох осіб одноосібно або спільно володіти, користуватися, розпоряджатися належним йому (або їм) майна.

Способи захисту права власності дані власнику законодавством. Проблема, яка постає перед кожним учасником цивільного процесу, полягає насамперед у правильному виборі, у згодом й ефективному використанні та реалізації передбачених законодавством способів захисту. Вирішення цієї проблеми може бути забезпечено широкою обізнаністю положень законодавства, що регулюють різні способи захисту цивільних прав, і вмінням правильного їх застосування у процесі [2, с. 81].

Не є новими для законодавства України традиційні способи захисту прав, такі як ввідикаційний і негаторний

позови, а тому вважаємо, що немає необхідності розглядати кожен із них окремо.

Для забезпечення достатньої свободи створення певних умов для виникнення права власності, а також забезпечення володіння, користування і розпорядження власністю необхідною умовою є постійне зміцнення механізмів захисту цього права. Як стверджувала О.Б. Гнатів: «Суб'єктивне право, надане особі, але не забезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, є лише декларативним правом» [3, с. 41].

На думку К. Головки, захист права власності повинен вдосконалюватися на законодавчому рівні з ефективним використанням правозастосовчої практики. Згодом цю тезу науковець розвинув у своїх подальших роботах, пояснивши, що «азначену впевненість йому надають діяльність Європейського суду з прав людини та правові позиції таких понять, як “власність”, “право власності”, “право спільної власності” та “судовий захист права громадянина і людини”» [4, с. 27].

Як уже зазначалося, захист права власності здійснюється різними способами, що у своїй сукупності становлять комплекс особливих процедур. У юридичній літературі зазвичай виділяють юрисдикційну і неюрисдикційну форми захисту права власності. У першій формі захист прав власності здійснюється шляхом звернення до уповноважених державних органів у встановленому законом порядку. Серед цих уповноважених державних органів особливо відрізняється судова форма захисту прав.

Цивільний кодекс України містить норму, згідно з якою кожна особа має право на звернення до суду з метою захисту свого особистого немайнового або майнового права й інтересу. Ним також визначено судові способи захисту цивільного права чи інтересу [5, с. 31].

Судовий захист права власності пов'язаний із вжиттям заходів із боку уповноваженого суб'єкта шляхом його звернення до суду. Ці заходи спрямовані на попередження порушення права власності, або припинення його порушення, або відновлення порушеного права власності у підприємницькій діяльності. Взагалі під судовим захистом права власності пропонується розуміти заходи, які вживаються уповноваженою особою шляхом звернення до суду, спрямовані на попередження порушення права власності, припинення його порушення або відновлення порушеного права власності на об'єкт цивільних прав, що підлягає охороні у встановленому законом порядку.

Можна сказати, що судовий захист прав власності поширюється також на осіб, котрі, хоч і не є власниками, але володіють майном на підставі інших речових прав, або з інших підстав, встановлених законом або договором. Сучасною теорією цивільного права і судовою практикою визнаються ще і такі позови про захист права власності, як позов про скасування адміністративного ненормованого акта, що порушує право власності, або позов про визнання права власності на речі у випадках, якщо вона помилково потрапило під арешт або конфіскацію майна, і про виключення її з опису майна.

Необхідно відзначити, що судовий захист може здійснюватися ефективним чином лише в разі, якщо позивачем заявлено вимогу, позов, задоволення якого відновить його порушені права. Між способом захисту і порушенням права повинен бути взаємозв'язок. Вони разом повинні утворити систему, один елемент якої узгоджений з іншим, але найчастіше на практиці виникають труднощі з визначенням способу захисту права. У разі вибору неправильного способу захисту суди повинні відмовити в позові.

З огляду на вищесказане інститут забезпечення позову як спосіб захисту прав не втрачає свого значення, а від реалізації особою права на забезпечення своїх вимог багато в чому залежить ефективність правосуддя у цивільних справах.

Дослідники-цивілісти вважають забезпечення позову процесуальною дією судді (суду) у розглянутій справі, яка

викликана необхідністю застосувати передбачені у законі заходи забезпечення, коли їх неприйняття може утруднити або зробити неможливим виконання судового рішення, що набрало законної сили [6, с. 214].

Аналогічних висновків дійшла у своїх дослідженнях О.Б. Гнатів, котра виходила також із трьохелементної формули та підкреслювала у своїй роботі, що забезпечення позову, будучи міжгалузевим процесуальним інститутом, призначене для застосування судом з ініціативи позивача і відповідно до правил адекватності заходів, які спрямовані на здійснення і виконання судових актів, якщо їм буде задоволено позов, однак вона ще й вказує, що «забезпечення позову – міра процесуального примусу» [3, с. 99].

К. Головка вважає, що цей інститут захищає права позивача на той випадок, коли відповідач буде діяти недобросовісно або коли взагалі нежиття заходів може спричинити неможливість виконання судового акта [4, с. 30].

Із цього можемо зробити висновок, що забезпечення позову є сукупністю заходів, які гарантують реалізацію рішення суду в разі задоволення позовних вимог. Воно виражається у вжитті судом тимчасово зобов'язуючих або заборонних заходів, спрямованих на реальне і повне відновлення майнових прав громадян і юридичних осіб, порушених внаслідок вчинення цивільного правопорушення. Об'єктивною підставою для прийняття судом рішення про накладення заходів забезпечувального характеру є обґрунтоване побоювання позивача щодо того, що виконати рішення суду буде важко або неможливо через недобросовісні дії відповідача.

При вирішенні питання про необхідність забезпечення своїх цивільних прав необхідно пам'ятати і про те, що цивільне законодавство не передбачає забезпечення вимог до особи, які будуть пред'явлені у майбутньому [4, с. 27], а тому забезпечувальні заходи можуть бути застосовані тільки в тому випадку, якщо позов вже пред'явлено, а справу порушено. Також не слід забувати про своє право просити суд застосувати забезпечення на будь-якій стадії процесу.

Способи забезпечення позову перераховані у ст. 150 ЦПК України. До них належать накладення арешту на майно, що належить відповідачу і знаходиться у нього чи інших осіб; заборона відповідачеві вчиняти певні дії; заборона іншим особам вчиняти певні дії, які стосуються предмета спору, у т. ч. передавати майно відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання; призупинення реалізації майна у випадку пред'явлення позову про звільнення майна з-під арешту (виключення з опису); призупинення стягнення за виконавчим документом, спаровуються боржником у судовому порядку [1].

З метою того, щоб уникнути буквалістського підходу до питань забезпечення позову, законодавством не передбачено конкретних вказівок на те, які конкретні способи забезпечення повинні бути застосовані судом. Це питання необхідно вирішити самому суду, виходячи з конкретики обставин справи. Ефективність застосовуваних заходів забезпечення також залежить від їх пропорційності тим вимогам, які вони будуть забезпечувати [7, с. 15].

Важливо зазначити й те, що ефективність правосуддя у цивільних справах залежить не тільки від того, наскільки глибоко опрацьовані в науці, як чітко закріплені в законі та наскільки безпомилково реалізуються у правозастосовчій діяльності положення про порядок судочинства по суті, але і від процесуальних умов розгляду та вирішення приватних питань, які також вимагають серйозного теоретичного осмислення, докладного легального оформлення і дійсного практичного виконання.

На наш погляд, поряд із закріпленими способами захисту прав власності самостійну групу цивільно-правових способів захисту повинні становити позови до публічної влади, оскільки в такому разі виключається рівність сторін, а традиційні способи захисту права власності не настільки ефективні.

У національній цивілістиці тривалий час ведеться суперечка про необхідність виділення позовів до публічної влади в окрему групу цивільно-правових способів захисту [8, с. 67].

Варто відзначити, що прихильниками виділення позовів до публічної влади є досить багато вчених-теоретиків.

Для захисту від неправомірних дій публічної влади, які порушують речові права приватних осіб, використовується наступний вид позову.

Закон допускає вимогу про повне відшкодування збитків, заподіяних приватним особам внаслідок незаконних дій (чи бездіяльності) державних органів, органів місцевого самоврядування або їх посадових осіб, у т. ч. шляхом видання як нормативного, так і ненормативного акта, який не відповідає закону чи іншому правовому акту. Якщо такі дії чи акти порушують речові права, цей загальний спосіб захисту цивільних прав можна розглядати і як спосіб захисту права власності або обмежених речових прав [9, с. 173].

Не дивно, що у цивільній практиці найчастіше виникають суперечки саме щодо права власності. Так, із метою закріплення вищеподаної теоретичної частини дослідження вважаємо за необхідне додати ще приклади судової практики для розуміння застосування на практиці цього поняття.

1. Ужгородським міськрайонним судом Закарпатської області 11 лютого 2019 р. було розглянуто справу № 3098/14302/18 за позовом про стягнення заборгованості [10]. У ході розгляду справи було встановлено, що між Особою 1 (позивачем) та Особою 2 (відповідачем) було укладено усний договір позики грошових коштів у сумі 200 000,00 грн строком на півроку (із 30 квітня до 30 жовтня 2018 р.), про що відповідачем була складена розписка, однак на момент розгляду справи кошти повернуті не були, на вимогу позивача відповідач пояснив, що борг визнає, але кошти не може повернути у зв'язку зі скрутним матеріальним становищем, нині ним вживаються заходи щодо реалізації наявного в нього майна з метою наступного погашення заборгованості. У відзив на позовну заяву відповідач позов визнав у повному обсязі. Водночас, з огляду на висловлений намір відповідача реалізувати наявне йому на праві власності майно, позивач разом із позовом подала також заяву про забезпечення позову шляхом накладення арешту на все належне відповідачу майно, яке знаходиться у нього або третіх осіб [10]. Судом було задоволено цю заяву у справі, як і надалі було задоволено позов. Вважаємо, що така заява про забезпечення позову була подана позивачем вчасно, адже реалізація майна відповідачем третім особам могла б ускладнити виконання рішення суду про стягнення заборгованості. Оскільки відповідач по справі мав намір реалізувати майно для погашення заборгованості, то для гарантування та захисту прав позивача все ж таки кращею є реалізація цього майна саме в ході виконавчого провадження по виконанню рішення суду про стягнення заборгованості саме на користь позивача.

2. Оболонський районний суд м. Києва 25 квітня 2019 р. у справі № 756/5597/19 розглянув заяву Особи 1 про забезпечення позову до пред'явлення позову [11]. У своїй заяві позивач вказав на те, що має намір подавати позов про визнання шлюбу з Особою 2 недійсним, оскільки він не пам'ятає, щоб 09 березня 1993 р. під час укладання шлюбу у відділі реєстрації актів громадського стану Мінської райдержадміністрації він розписувався у будь-якій книзі реєстрації актів цивільного стану, тобто добровільну згоду на шлюб не давав, однак на час звернення до суду із заявою про забезпечення майбутнього позову приватними виконавцями у ході шести виконавчих проваджень вживаються заходи щодо стягнення з Особи 1 на користь Особи 2. У зв'язку з чим Особа 1 у заяві про забезпечення майбутнього позову просив накласти арешт на майно

Особи 2 та зупинити стягнення за шістьма виконавчими провадженнями з Особи 1 на користь Особи 2 [11]. Така заява про забезпечення позову до пред'явлення позову була судом задоволена ухвалою від 25 квітня 2019 р., у зв'язку з тим, що на підставі ч. 2 ст. 149 ЦПК України допускається подання заяви про забезпечення позову до його пред'явлення, якщо нежиття заходів забезпечення майбутнього позову може істотно ускладнити чи унеможливити поновлення порушених прав чи оспорюваних прав та інтересів позивача. Вважаємо, що у цій справі шляхом задоволення заяви про забезпечення позову до пред'явлення позову судом було здійснено захист майнових прав та інтересів Особи 1, оскільки визнання недійсним шлюбу з Особою 2 надалі вплине на статус майна цих осіб, набутого ними за час такого недійсного шлюбу. У зв'язку з цим і зупинення стягнення на це майно до пред'явлення позову про визнання шлюбу недійсним є слушним і своєчасним заходом, адже захищає майнові права й інтереси Особи 1.

3. Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 30 травня 2019 р. у справі № 756/7276/19 про відмову у задоволенні заяв про забезпечення позову [12] яскраво демонструє важливість правильного оформлення такого роду заяв із метою захисту своїх майнових прав та інтересів, надання обґрунтування необхідності вжиття цих заходів і підкріплення їх доказами. Так, у цій справі Особа 1 звернулася до АТ «Укрсоцбанк» із позовом про визнання недійсним договору іпотеки (предметом якого є належна їй на праві власності квартира), виключення з державного реєстру речових прав на нерухоме майно відомостей про іпотеку та відомостей про обтяження майнових прав на нерухоме майно. Згодом Особа 1 подала заяву про забезпечення позову, у якій просила накласти арешт на квартиру, що є предметом договору іпотеки, та до набрання законної сили рішення суду у справі заборонити АТ «Укрсоцбанк» і будь-яким іншим особам у будь-який спосіб вчиняти будь-які дії стосовно цієї квартири [12]. Відмовляючи у задоволенні вказаної заяви,

суд вказав на те, що, по-перше, у разі визнання договору іпотеки недійсним будь-яких примусових заходів щодо майна позивача не здійснюватиметься, а тому жодним чином не забезпечить можливого рішення суду про задоволення позову. Як зазначив суд, забезпечення позову по суті – це обмеження суб'єктивних прав, свобод та інтересів відповідача або пов'язаних із ними інших осіб в інтересах забезпечення реалізації у майбутньому актів правосуддя і задоволення вимог позивача (заявника). По-друге, суд вказав на те, що він позбавлений можливості вжити заходи забезпечення позову щодо заборони АТ «Укрсоцбанк» і будь-яким іншим особам у будь-який спосіб вчиняти будь-які дії стосовно квартири, оскільки позивачем не вказано, які саме дії щодо квартири та якими саме особам позивач просить заборонити вчиняти. У цьому випадку, на нашу думку, позивачем у заяві про забезпечення позову слід було просити лише про заборону вчиняти дії АТ «Укрсоцбанку» або його можливих правонаступників за іпотечним договором щодо звернення стягнення на квартиру як на предмет іпотеки. Така вимога у цій справі була би співрозмірною заявленим позовним вимогам і цілком зрозумілою для суду. Без сумніву, визнання договору іпотеки квартири недійсним суттєво впливає на майнові права й інтереси позивача, і до розгляду цього позову банк має право звернути стягнення на предмет іпотеки за договором. Саме таке обґрунтування заявлених вимог позивача могло би бути прийняте та враховане судом і гарантувало б захист прав позивача.

Висновки. Таким чином, підбиваючи підсумок, можна зробити висновок про те, що забезпечення позову є реальним способом досягнення фактичної реалізації мети щодо забезпечення виконання майбутнього рішення у рамках цивільного процесу, однак важливо й розуміти, що все це вимагає ретельного правового аналізу, розгляду під різними кутами, порівняння із чинним законодавством, вивчення судової практики у сфері захисту права власності. Тільки тоді ми зможемо створити дійсно ефективний цивільно-правовий інститут захисту права власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України / *Верховна Рада України*. Харків : Одиссей, 2012. 184 с.
2. Алексеева Н.С. Підстави забезпечення позову у цивільному процесі. *Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні: матеріали «круглого столу»* (м. Одеса, 16 трав. 2015 р.). Одеса : Фенікс, 2015. С. 80–83.
3. Гнатів О.Б. Захист права власності в цивільному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2015. 202 с.
4. Головка К. Спірні питання порядку розгляду заяв про забезпечення позову в цивільному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. № 12. 2016. С. 24–31. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_12_5 (дата звернення: 25.04.2021).
5. Деркач І.М., Дяченко С.В. Звернення стягнення на майно, передане в іпотеку. *Соціологія права*. № 1. 2020. С. 27–31.
6. Дяченко С.В., Рябченко Ю.Ю., Самілик Л.О. Цивільний процес України : практикум. Ірпінь. Кн. 1. 2020. 316 с.
7. Захарова О.О. Грабовська. Проблеми забезпечення позову у цивільному процесі. *Вісник Національного університету імені Тараса Шевченка «Юридичні науки»*. № 88. 2011. С. 14–16.
8. Красько В.В., Дяченко С.В. Принцип неприпустимості зловживання цивільними процесуальними правами: правова природа та специфіка застосування в судовій практиці. *Публічне та приватне право*. № 4. 2019. С. 65–69.
9. Шурина О.А. Інститут забезпечення позову: теоретичні та практичні проблеми реалізації. *Прикарпатський юридичний вісник*. Вип. 1 (22). 2018. С. 171–174.
10. Рішення суду загальної юрисдикції : ухвала у справі № 3098/14302/18 від 11 лютого 2019 р. Ужгородський міськрайонний суд Закарпатської області. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79826468> (дата звернення: 26.04.2021).
11. Рішення суду загальної юрисдикції : ухвала у справі № 756/5597/19 від 25 квітня 2019 р. Оболонський районний суд м. Києва. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81461073> (дата звернення: 26.04.2021).
12. Рішення суду загальної юрисдикції : ухвала у справі № 756/7276/19 від 30 травня 2019 р. Оболонський районний суд м. Києва. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82087988> (дата звернення: 26.04.2021).

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДОМ СПРАВ ПРО ОБМЕЖЕННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У ВІДВІДУВАННІ ГРАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ТА УЧАСТІ В АЗАРТНИХ ІГРАХ ЯК КАТЕГОРІЯ СПРАВ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ

PROCEDURAL FEATURES OF TRIAL OF CASES ABOUT RESTRICTIONS OF A NATURAL PERSON ON VISITS OF GAMBLING HOUSES AND TAKING PART IN GAMBLING AS A CATEGORY OF CASES OF SEPARATE PROCEEDING

Кіресва Н.О., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного процесу

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Іванова А.С., студентка II курсу магістратури

Інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Робота присвячена дослідженню проблемних питань забезпечення доступу до правосуддя та здійснення ефективного судового захисту у нещодавно впроваджених у цивільне процесуальне законодавство справах окремого провадження щодо обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх, адже з огляду на легалізацію грального бізнесу в Україні необхідним є встановлення цивільно-процесуальним законодавством дієвого механізму захисту осіб від гральної залежності. Проаналізовано особливості процесуальної природи зазначеної категорії справ окремого провадження, а також визначено її відмінність від справ щодо обмеження цивільної дієздатності особи. Виокремлено проблемні питання судового розгляду справ щодо обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх. Досліджено та запропоновано визначення кола осіб, які можуть виступати заявниками у справах щодо встановлення обмежень доступу до азартних ігор, а також встановлено перелік підстав, за яких може бути здійснено обмеження у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх. На підставі аналізу чинного процесуального законодавства встановлено відсутність механізму поновлення строків обмеження особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх, хоча це є необхідною умовою для такої категорії справ, враховуючи, що обмеження у доступі до азартних ігор є видом обмеження правосуб'єктності особи. І тому за аналогією з обмеженням цивільної дієздатності потребує законодавчого закріплення можливість подовження строків дії судового рішення. Запропоновано внести зміни до чинного процесуального законодавства у частині регулювання процедури обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх шляхом надання дискреційних повноважень для судді, яке полягає у можливості встановлення обов'язку для залежної особи відвідувати спеціальну терапію для лікування від гральної залежності.

Ключові слова: окреме провадження, гральний бізнес, обмеження участі в азартних іграх.

The work addresses the study of problematic issues of access to justice and effective judicial protection in the recently introduced in civil procedural law cases of separate proceedings about restriction of a natural person on visits of gambling houses and taking part in gambling, because enforcing gambling's legalization in Ukraine causes necessity of establishing an effective mechanism for protecting individuals from gambling addiction. The procedural nature of this category of cases in a separate proceeding and its difference from cases concerning the restriction of a person's civil capacity are analysed. Problematic issues of judicial review of cases concerning the restriction of an individual in visiting gambling establishments and participation in gambling have been identified. The staff who can act as applicants in cases of establishing of restrictions on access to gambling and the list of grounds that cause restrictions on visiting gambling establishments and participation in gambling have been researched into and proposed improvements in mentioned institutes. According to the analysis of Ukrainian legislation a lack of mechanism for renewing the terms of restriction of a person's access to gambling establishments and participation in gambling that is necessary for this category of cases has been identified. According to that fact that restriction of access to gambling is a kind of restriction of legal personality, by analogy with restriction of civil capacity requires the possibility of extending the validity of a court decision. It is proposed to amend the current procedural legislation to regulate the procedure for restriction of a natural person on visits of gambling houses and taking part in gambling, in particular to provide for discretionary powers for a judge to establish the additional obligation to attend special therapy for gambling addiction.

Key words: separate proceeding, gambling, restriction on taking part in gambling.

Регулювання діяльності грального бізнесу та доступу до нього в Україні викликало чимало дискусій із моменту проголошення її незалежності, що вплинуло і на розвиток законодавства у цій сфері. Протягом одинадцяти років – із 15 травня 2009 і до 13 серпня 2020 рр. – гральний бізнес в Україні був заборонений. Так, положеннями Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» заборонялася участь в азартних іграх і відповідно організація грального бізнесу загалом [1]. Як зазначив Європейський суд з прав людини у справі «ТОВ «Світ розваг» та інші проти України», вказаний державний акт переслідував загальний суспільний інтерес і слугував законним цілям: запобігти злочинності, правопорушенням серед неповнолітніх, ухиленню від сплати податків і боротьбі із залежністю від азартних ігор [2]. Тому протягом одинадцяти років Україна вважала, що єдиним способом протидії ігровій залежності є повна заборона грального бізнесу.

Ситуація кардинально змінилася після прийняття Верховною Радою України 13 серпня 2020 р. Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації

та проведення азартних ігор», яким гральний бізнес у державі було легалізовано. Такий крок викликав необхідність пошуку органами державної влади шляхів забезпечення протидії ігровій залежності й убезпечення громадян від надмірної захопленості азартними іграми, тобто будь-якими іграми, умовою участі в яких є внесення гравцем ставки, що дає право на отримання виграшу (призу), імовірність отримання і розмір якого повністю або частково залежать від випадковості, а також знань і майстерності гравця [3]. Насамперед нагальна потреба у виробленні механізмів протидії лудоманії, тобто гральній залежності, була викликана попереднім досвідом держави у легалізації азартних ігор, адже відповідно до статистичних показників 2008 р. (тобто періоду першого досвіду для України у легалізації грального бізнесу) 4 млн українців із 48,5 млн громадян нашої держави були залежними від азартних ігор [4]. Тому здійснення легалізації грального бізнесу у 2020 р. цілком вірогідно може знову призвести до достатньо тривожних показників кількості гравців у країні, що викликає необхідність створення дієвого

механізму протидії ігровій залежності після легалізації грального бізнесу в Україні.

Нині законодавством передбачено три способи забезпечення протидії гральній залежності, за умови, якщо ознаки такої залежності вже наявні та можуть створити небезпеку як для гравця, так і для членів його сім'ї. Так, відповідно до Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» обмеження участі особи в азартних іграх передбачено шляхом внесення до Реєстру осіб, котрим обмежено доступ до гральних закладів та/або участь в азартних іграх, і здійснюється такими способами:

- 1) самостійно за заявою залежної особи;
- 2) уповноваженим органом у сфері регулювання грального бізнесу за обґрунтованою заявою членів сім'ї першого ступеня споріднення або законних представників;
- 3) за рішенням суду [3].

Останній спосіб, який і буде об'єктом подальшого більш детального дослідження, підпадає під регулювання Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), а саме положень Глави 2-1 Розділу IV. Обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх є однією із категорій справ, які розглядаються в порядку окремого провадження [5].

Слід зазначити, що вказана категорія справ не підпадає під процедуру розгляду справ щодо обмеження цивільної дієздатності особи, які також належать до справ окремого провадження, тому, незважаючи на зазначення у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) ігрової залежності серед підстав обмеження цивільної дієздатності [6], обмеження у доступі до гральних закладів та участі в азартних іграх і обмеження цивільної дієздатності має різну правову природу. Фактично під час обмеження доступу до гральних закладів та участі в азартних іграх, окрім часткового обмеження можливості брати участь у цивільних правовідносинах, пов'язаних виключно із гральним бізнесом, наявне обмеження свободи пересування, що виявляється у забороні відвідувати гральні заклади, а також гральна залежність у такому випадку є обов'язковою передумовою для здійснення таких обмежень. Водночас обмеження цивільної дієздатності направлене саме на обмеження у здійсненні цивільних прав і набутті цивільних обов'язків незалежно від сфери, де такі права чи обов'язки мають місце, а ігрова залежність виступає у такому разі лише однією з можливих підстав для здійснення таких обмежень.

Що стосується змісту положень Глави 2-1 ЦПК України, якщо регулюється обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх, то вони нечітко визначені та містять чимало положень, що потребують більш ґрунтовного аналізу і пошуку шляхів їх удосконалення.

Насамперед це стосується невизначеності кола осіб, котрі можуть виступати заявниками у зазначених справах окремого провадження. Так, відповідно до положень ст. 300-1 і 300-3 ЦПК України особа може бути обмежена у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх виключно за заявою, яка подається за місцем проживання особи, щодо котрої здійснюється обмеження, і в якій має міститися підтвердження наявності підстав, за яких особа має право на таке звернення, а саме наявність одного з таких фактів, спричинених поведінкою гравця:

- 1) перевищення витрат на гру над його особистими доходами, що ставить гравця або його сім'ю у скрутне матеріальне становище;
- 2) наявність у нього боргових зобов'язань на суму понад 100 прожиткових мінімумів доходів громадян;
- 3) несплата аліментів впродовж більш ніж трьох місяців;
- 4) отримання самим гравцем або членами його сім'ї житлової субсидії чи пільг на сплату житлово-комунальних послуг;

5) скрутне матеріальне становище залежної особи чи членів її сім'ї, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати.

Водночас право на таке звернення передбачається виключно для членів сім'ї першого ступеня споріднення або законних представників особи, щодо якої здійснюватиметься обмеження [5]. Відповіді на питання, хто належить до першого ступеня споріднення у зазначеному випадку, ні у положеннях Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор», ні у нормах ЦПК України не надається. Тому логічно припустити, що для визначення кола осіб, які можуть виступати заявниками у вказаних справах, слід керуватися загальними положеннями ЦК України. Виходячи із ч. 1 ст. 1261 ЦК України, до першого ступеня споріднення слід віднести дітей, іншого члена подружжя (чоловіка або дружину гравця) та батьків [6]. Відповідно до положень ЦПК України, якими врегульовуються питання встановлення обмежень у доступі до гральних закладів, саме у зазначений вище осіб, враховуючи їхню сімейну наближеність до гравця, і має бути можливість подавати заяви у зазначених справах.

Водночас встановлення процесуальної можливості для звернення до суду за критерієм спорідненості є новелою для процесуального законодавства, і такий підхід був вперше використаний саме для категорії справ щодо обмеження у доступі до гральних закладів. Така занадто чітка визначеність критерію спорідненості члена сім'ї, котрий може набути статусу заявника у справі, не є логічною і може спричинити процесуальні перепони для реалізації права на звернення до суду саме для осіб, які не є членами сім'ї першого ступеня споріднення, але прямо залежать від особи, що має таку азартну залежність.

Проілюструємо це на такій ситуації. Так, якщо особа не перебуває у зареєстрованому шлюбі, не має спільних дітей, але проживає разом однією сім'єю із гравцем не менш як п'ять років і веде з ним спільне господарство, така особа не має права на звернення до суду з метою обмеження доступу залежної особи до участі в азартних іграх, адже відповідно до ч. 1 ст. 1264 ЦК України між гравцем і такою особою наявний тільки четвертий рівень споріднення [6]. Враховуючи, що такі особи перебувають у постійному контакті із гравцем і мають певну фінансову залежність від нього, обмеження для них доступу до суду із заявою у досліджуваній категорії справ окремого провадження здається недоцільним, адже фактично природа їхніх стосунків є аналогічною стосункам із членами сім'ї першого рівня споріднення.

Таким чином, вважаємо, що ст. 300-2 ЦПК України потребує змін її редакції щодо розширення визначення кола осіб, котрі можуть виступати у ролі заявника у справах щодо обмеження у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх. Тому доцільним і логічним є зміна формулювання «член сім'ї першого ступеня споріднення» на «член сім'ї», що значно розширить коло потенційних заявників і забезпечить більш ефективне досягнення мети впровадження судової процедури для встановлення обмеження щодо фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх і надасть змогу членам сім'ї, які піклуються про залежну від азартних ігор особу та перебувають із нею у тісних стосунках, своєчасно вжити заходів для її порятунку від залежності.

Однією із проблем, що виникають у зв'язку із реалізацією права на звернення до суду у справах щодо встановлення обмеження особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх, є визначення переліку підстав, які надають право на звернення до суду. Так, п. 2 ч. 1 ст. 300-3 ЦПК України визначає однією з таких підстав наявність у особи боргових зобов'язань на суму понад 100 прожиткових мінімумів доходів громадян. Законодавством у такому випадку застосовується формальний

підхід для визначення цієї підстави виходячи з розрахунку доходів середньостатистичного громадянина.

Так, перевищення розміру боргових зобов'язань більше ніж на 100 прожиткових мінімумів доходів громадян може дійсно ставити особу або її сім'ю у скрутне матеріальне становище, що є підставою для встановлення обмеження, передбаченого у п. 5 зазначеної статті ЦПК України. Водночас для певної частини суспільства 100 прожиткових мінімумів доходів громадян є цілком прийнятною сумою для здійснення витрат на дозвілля, зокрема і на участь в азартних іграх. Тобто у такому разі особа, незважаючи на розмір грошових зобов'язань, який перевищує суму, передбачену у п. 2 ч. 1 ст. 300-3 ЦПК України, жодним чином не страждає від скрутного матеріального становища та не потребує захисту від ігрової залежності.

Отже, вважаємо за потрібне виключити з переліку підстав п. 2 ч. 1 ст. 300-3 ЦПК України, враховуючи, що положення п. 5 зазначеної статті є широким для тлумачення й охоплює будь-який варіант, за якого особа чи член її сім'ї перебуватиме у скрутному матеріальному становищі.

Проблемним питанням, яке постає під час розгляду зазначеної категорії справ окремого провадження, є строк обмеження особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх. Відповідно до ст. 300-5 ЦПК України у судовому рішенні по справі щодо обмеження особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх суд має встановити строк, протягом якого буде діяти таке обмеження. Водночас законодавством встановлюється вимога до строку, за якого він не може бути меншим від строку, встановленого Законом України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» [5]. Зазначеним законом передбачається, що мінімальний строк самообмеження у доступі до участі в азартних іграх становить шість місяців [3]. Враховуючи це, можна зробити висновок, що мінімальний строк обмеження, який може встановлюватися за рішенням суду, становить шість місяців.

Таке посилення на мінімальну межу для обмеження свободи волевиявлення особи, якою фактично і є участь в азартних іграх, у ЦПК України одночасно із відсутністю зазначення критеріїв визначення максимального строку обмеження є порушенням принципу правової визначеності. Так, обмеження особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх є особливим видом обмеження її правосуб'єктності, а тому цивільним процесуальним законодавством має бути чітко сформульована процедура для визначення періоду, з якого особа обмежується у реалізації свого права на участь в азартних іграх, котра нині передбачена в іншому нормативному акті – Законі України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор», де у ч. 13 ст. 16 вказано максимальний строк для обмеження у вигляді трьох років [3]. Таким чином, дія судового рішення про таке обмеження може тривати від шести місяців до трьох років.

Виникає питання щодо подальшої дії такого рішення. Як зразок передбачення процедури подовження дії такого рішення можна використати положення ч. 7 ст. 300 ЦПК України, за яким клопотання про продовження строку дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною має право подати заінтересована особа не пізніше, ніж за п'ятнадцять днів до закінчення строку дії судового рішення, яким було таке визнання здійснене [5].

Таким чином, вважаємо, що необхідним є врегулювання процедури поновлення строків обмеження особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх із зазначенням строку, протягом якого може бути подана така заява, і визначенням кола осіб, котрі мають право подати таку заяву.

Одним із питань, яке потребує врегулювання у цій категорії справ, є питання щодо виконання рішення суду.

Право на справедливий судовий розгляд передбачає наявність можливості виконання судового рішення, тобто виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, і має розцінюватися як складова частина «судового розгляду», на чому наголошує Європейський суд з прав людини, зокрема, у рішенні по справі «Горнсбі проти Греції» [7]. Про це говорить й у ст. 1 Закону України «Про виконання провадження», за якою виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження [8].

Так, головною гарантією виконання рішення у справах щодо обмеження особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх є своєчасне надання судом органу державного регулювання у сфері організації та проведення азартних ігор такого рішення для внесення даних про особу, щодо якої встановлюється обмеження, до Реєстру осіб, котрим обмежено доступ до гральних закладів та/або участі в азартних іграх [3; 5]. Слід зазначити, що саме внесення інформації до зазначеного Реєстру не завжди може стати достатнім заходом для забезпечення обмеження особи у відвідуванні гральних закладів, адже обов'язок перевірки наявності даних особи у зазначеному Реєстрі покладається на організатора азартних ігор зі встановленням у разі допущення обмеженої особи до грального закладу відповідальності у вигляді штрафу в розмірі п'ятисот мінімальних заробітних плат [3].

Слід зазначити, що виключно обмеження шляхом внесення відомостей до Реєстру може бути недостатнім для забезпечення протидії гральній залежності в особи. Доцільним є впровадження дискреційних повноважень суду у зазначених справах встановлювати обов'язок для залежної особи відвідувати терапію для лікування від залежності. Такий механізм буде забезпечувати ефективну протидію гральній залежності у членів українського суспільства.

Підсумовуючи усе наведене вище, необхідно зазначити, що після легалізації грального бізнесу в Україні у 2020 р. може постати загроза підвищення рівня кількості осіб, залежних від азартних ігор, тому необхідно встановити дієвий механізм для обмеження доступу таких осіб до гральних закладів. Одним із таких механізмів запобігання лудоманії є встановлення судом у порядку розгляду справ окремого провадження обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх, що потребує удосконалення шляхом внесення змін до Глави 2-1 Розділу IV ЦПК України.

Так, для реалізації більш ефективного захисту прав осіб і забезпечення доступу до правосуддя пропонуємо внести зміни у ч. 1 ст. 300-1 ЦПК України, виклавши її у такій редакції: «Заяву про обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх може бути подано членами сім'ї або законними представниками такої особи».

Окрім цього, необхідно виключити п. 2 ч. 1 ст. 300-3 ЦПК України (наявність у особи боргових зобов'язань на суму більшу, ніж 100 прожиткових мінімумів доходів громадян) із переліку підстав встановлення обмежень для особи, враховуючи недоцільність застосування формального підходу законодавцем під час включення зазначеного положення.

Також вважаємо, що положення Глави 2-1 Розділу IV ЦПК України потребують доповнення статтями, які передбачають процедуру поновлення строків обмеження особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх із зазначенням строку, протягом якого може бути подана така заява, і визначенням кола осіб, котрі таку заяву матимуть право подати. Окрім цього, необхідним є впровадження дискреційних повноважень суду у зазначених справах щодо встановлення обов'язку для залежної особи відвідувати терапію для лікування від залежності.

Зазначені зміни до процедури розгляду досліджуваної категорії справ окремого провадження забезпечать ефективний судовий захист для суспільства від гральної залежності та дадуть змогу врятувати залежних осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про заборону грального бізнесу в Україні : Закон України від 15 травня 2009 р. № 1334-VI. Дата оновлення: 13 серпня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1334-17> (дата звернення: 21.02.2021).
2. Справа «ТОВ «Світ розваг» та інші проти України» : Рішення Європейського суду з прав людини від 27 червня 2019 р. № 13290/11 та 2 інші заяви. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e05 (дата звернення: 21.02.2021).
3. Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор : Закон України від 14 липня 2020 р. № 768-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/768-20#n1034> (дата звернення: 21.02.2021).
4. Пішак Г.В. Лудоманія – ігрова залежність. Офіційний сайт міста Івано-Франківськ. URL: <http://www.mvk.if.ua/news/2658> (дата звернення: 21.02.2021).
5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. Дата оновлення: 13 серпня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 21.02.2021).
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 01 січня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 21.02.2021).
7. Справа «Горнсбі проти Греції» : Рішення Європейського суду з прав людини від 19 березня 1997 р. № 18357/91. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_079 (дата звернення: 21.02.2021).
8. Про виконавче провадження : Закон України від 02 червня 2016 р. № 1404-VIII. Дата оновлення: 10 грудня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (дата звернення: 21.02.2021).

НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗАХИСТУ СПОЖИВАЧІВ У ВРЕГУЛЮВАННІ ПРОСТРОЧЕНОЇ ЗАБОРГОВАНОСТІ

NOWELLAS OF LEGISLATION ON CONSUMER PROTECTION IN SETTLEMENT OF OVERDUE DEBT

Кондратюк В.В., адвокат,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін

*Інститут права
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена огляду законодавчих новел щодо захисту споживачів у врегулюванні простроченої заборгованості та встановленні вимог до взаємодії зі споживачем під час врегулювання простроченої заборгованості.

Встановлено, що 19 квітня 2021 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту споживачів при врегулюванні простроченої заборгованості» від 19 березня 2021 р. № 1349-IX, який має на меті захист прав споживачів-боржників та обмеження доступу до ринку потенційно недобросовісних колекторів.

Вказано, що вперше на законодавчому рівні запроваджено та застосовано поняття вимоги щодо етичної поведінки, під якими дефініровано вимоги щодо взаємодії зі споживачами та іншими особами у врегулюванні простроченої заборгованості. Така законодавча новела вперше в українському законодавстві чітко запровадила правила й умови взаємодії колекторської компанії та боржника. Мета – захист інтересів боржників, шляхом встановлення чіткого механізму та способів комунікацій.

Виділено той факт, що вперше на законодавчому рівні визначається поняття «врегулювання простроченої заборгованості» та розкривається система заходів врегулювання простроченої заборгованості.

Визначено, що законом встановлено вимоги до колекторських компаній і засади контролю за їх діяльністю.

У Законі України «Про споживче кредитування» наведено низку вимог до договору про споживчий кредит, внаслідок порушення яких такий договір є нікчемним. Такі вимоги до договору про споживчий кредит, на нашу думку, врівноважують менш захищене становище споживача, котрий фактично не міг домогтися внесення змін у типові банківські договори про споживчий кредит.

Визначено, що одним із механізмів захисту прав споживачів банківських послуг під час врегулювання простроченої заборгованості є встановлення у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» значних санкцій щодо «сильнішої» сторони цих правовідносин – банків і колекторських компаній. Права боржника захищені шляхом застосування до банків і колекторських компаній істотних штрафних санкцій у разі порушення вимоги щодо етичної поведінки.

Ключові слова: споживче кредитування, врегулювання простроченої заборгованості, колекторська компанія, правила взаємодії з боржником.

The article is devoted to the review of legislative novelties on consumer protection in the settlement of overdue debt and the establishment of requirements for interaction with the consumer during the settlement of overdue debt.

Determined that on April 19, 2021 the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Laws of Ukraine on Consumer Protection in Settlement of Overdue Debts" of March 19, 2021 № 1349-IX came into force, which aims to protect the rights of debtor consumers and restrict market access for potential unscrupulous collectors.

Was indicated that for the first time at the legislative level the concept of requirements for ethical behavior was introduced and applied, under which defined the requirements for interaction with consumers and other persons in settling overdue debts are defined. This legislative novella for the first time in the Ukrainian legislation clearly introduced the rules and conditions of interaction between the collection company and the debtor. The objective is to protect the interests of debtors by establishing a clear mechanism and methods of communication. At the same time, defining the prohibitions for collection companies.

That's the fact that for the first time at the legislative level the concept of "settlement of overdue debt" and is highlighted, the system of measures of settlement of overdue debt is defined.

It is determined that the law establishes requirements for collection companies and principles of control over their activities.

The fact that the Law of Ukraine "On Consumer Lending" contains a number of requirements to the consumer credit agreement, as a result of which such an agreement may become void. Such requirements for a consumer loan agreement, in our opinion, balance the less protected position of the consumer, who in fact could not achieve any changes in the standard bank agreements on consumer credit.

It is determined that one of the mechanisms to protect the rights of consumers of banking services in settling overdue debts is to establish in the Law of Ukraine "On Financial Services and State Regulation of Financial Services Markets" significant sanctions against the "stronger" side of these relationships – banks and collection companies. Therefore, the debtor's rights are also protected by imposing significant penalties on banks and collection companies in the event of a breach of the ethical conduct requirement.

Key words: consumer crediting, settlement of overdue debt, collection company, rules of interaction with the debtor.

Постановка проблеми. Споживче кредитування посідає важливе місце у суспільних відносинах у всьому світі та в Україні зокрема. Внаслідок нестабільності банківської системи, спровокованої економічною кризою та низкою глобальних викликів, виникла проблема – несвочасне повернення кредитних коштів. За умов, що склалися, банки вживають заходи стосовно врегулювання простроченої заборгованості, звертаючись і до послуг колекторських компаній, діяльність яких в Україні є недостатньо врегульованою на законодавчому рівні, хоча нині їх нараховується більше 200.

Колекторська діяльність нерідко межує із порушеннями законодавства. Для спонукання боржників, котрі прострочили повернення боргу, до виконання обов'язку перед кредиторами колектори вдаються до психологічного

тиску на них і членів їхніх родин [1, с. 8–9], застосовуючи протиправні методи. Це є нехтуванням людською гідністю, вторгненням у приватне життя особи та порушенням прав і свобод людини.

Основним принципом діяльності колекторів у зарубіжних країнах є забезпечення так званої «реанімації» боржників, тобто створення умов для їх адаптації за умов ринку після стягнення суми кредиту. Йдеться про те, щоб боржник міг пережити цю процедуру та не залишитися банкрутом. Таким чином, методи діяльності колекторів у Європі значно відрізняються від методів вітчизняних колекторів, що змінює і зміст самих правовідносин [2 с. 65].

Законодавство України донедавна не містило обов'язкових єдиних вимог до етичної поведінки суб'єктів, які займаються колекторською діяльністю, та правил

взаємодії таких осіб із боржником під час врегулювання простроченої заборгованості.

У зв'язку із зазначеним питання законодавчого врегулювання взаємодії з боржником під час повернення простроченої заборгованості є вкрай актуальним.

Аналіз останніх досліджень. Вітчизняні науковці досліджують різноманітні аспекти фінансових послуг: В. Корнєєв – становлення та розвиток фінансового посередництва [3], І. Школьник – стратегію розвитку фінансового ринку України [4], Є. Бойко – стабілізацію, євроінтеграцію [5] та глобалізацію фінансового ринку України [6], С. Науменкова – розвиток ринків фінансових послуг [7], Н. Внукова – управління розвитком фінансових послуг [8]. На жаль, питання захисту прав споживачів фінансових послуг, зокрема у взаємодії під час повернення простроченої заборгованості, у роботах українських вчених досліджено частково або опосередковано.

Метою цієї статті є огляд законодавчих новел щодо захисту споживачів у врегульованні простроченої заборгованості та встановлення вимог до взаємодії зі споживачем під час цієї процедури, зокрема вимог до етичної поведінки.

Виклад основного матеріалу. У 2009 р. схвалено «Концепцію захисту прав споживачів небанківських фінансових установ в Україні» [9] (далі – Концепція), метою якої є удосконалення системи захисту прав споживачів фінансових послуг через їх убезпечення від ризиків і можливих наслідків покладення на них додаткових фінансових зобов'язань. У Концепції визначено принципи системи захисту прав споживачів фінансових послуг: ефективність державного регулювання, дотримання гарантованих законом прав споживачів на захист, збалансованість інтересів виконавців і споживачів фінансових послуг тощо.

Загалом можна погодитися з наведеними принципами формування системи захисту прав споживачів фінансових послуг, але важливим є засновок, на якому ґрунтується формування та подальше вдосконалення цієї системи. Сьогодні в Україні захист прав споживачів фінансових послуг не має ознак системності [10].

19 квітня 2021 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту споживачів при врегульованні простроченої заборгованості» від 19 березня 2021 р. № 1349-ІХ (далі – Закон № 1349-ІХ) [11], який покликаний захистити права споживачів-боржників та обмежити доступ до ринку потенційно недобросовісних колекторів. Закон № 1349-ІХ введений у дію із 14 липня 2021 р. і запроваджує чимало новел, які запровадять прогалуну у правовому регулюванні захисту прав споживачів – боржників, зокрема під час взаємодії з банками та колекторськими компаніями.

Вперше на законодавчому рівні визначається «врегулювання простроченої заборгованості», а саме – це здійснювані кредитором, новим кредитором, колекторською компанією заходи, спрямовані на погашення у позасудовому порядку заборгованості споживача, який прострочив виконання грошового зобов'язання (прострочена заборгованість) за договором про споживчий кредит [11].

Найбільшою проблемою для споживача банківських послуг було залучення кредитодавцем колекторської компанії, адже діяльність цих суб'єктів перебувала поза межами правового регулювання. Законом № 1349-ІХ ці відносини частково унормовані.

Так, на законодавчому рівні встановлено вимоги до колекторських компаній і контроль за їхньою діяльністю. Колекторською компанією визначається юридична особа (зокрема небанківська фінансова установа, яка відповідно до закону має право надавати кошти у позику, у т. ч. на умовах фінансового кредиту, та/або послуги з факторингу), включена до реєстру колекторських компаній, яка в інтересах кредитодавця (первісного кредитора) та/або нового кредитора (у разі заміни первісного кредитора) відповідно до договору з таким кредитодавцем та/або

новим кредитором має право здійснювати врегулювання простроченої заборгованості [11].

Крім того, для споживачів фінансових послуг передбачено низку додаткових гарантій. Зокрема, кредитодавець, новий кредитор не має права залучати колекторську компанію до врегулювання простроченої заборгованості, якщо у договорі про споживчий кредит таке право не закріплено.

Умови договору про споживчий кредит повинні передбачати заборону кредитодавцю, новому кредитору, колекторській компанії повідомляти інформацію про укладення споживачем договору про споживчий кредит, його умови, стан виконання, наявність простроченої заборгованості та її розмір особам, які не є стороною цього договору [11]. Така заборона не поширюється на випадки повідомлення зазначеної інформації представникам, спадкоємцям, поручителям, майновим поручителям споживача, третім особам, взаємодія з якими передбачена договором про споживчий кредит і які надали згоду на таку взаємодію, а також на випадки передачі інформації про прострочену заборгованість близьким особам споживача, за умови наявності у договорі про споживчий кредит волевиявлення споживача щодо передачі зазначеної інформації. У разі, якщо такий договір укладається шляхом приєднання, зазначене волевиявлення має міститися в індивідуальній частині договору.

Кредитодавець не має права зазначати у договорі про споживчий кредит як поручителя або майнового поручителя особу, з якою не укладено відповідний письмовий договір.

Закон № 1349-ІХ встановлює додатковий інструмент захисту прав позичальника, оскільки передбачає, що договір про споживчий кредит, укладений із порушенням зазначених вимог, є нікчемним [11].

Наведені вище вимоги до договору про споживчий кредит корелюються із приписами Закону України «Про споживче кредитування» [12], до якого були внесені відповідні зміни.

Зазначені нововведення, на наше переконання, сприятимуть досягненню балансу між інтересами фінансових установ і більш слабкої сторони договору – споживача, який фактично був позбавлений можливості брати участь у визначенні умов договору, вносити до нього зміни та вимушено акцептував типові банківські договори про споживчий кредит.

У випадку, якщо умовами договору про споживчий кредит такі передбачено право банку залучати колекторську компанію для врегулювання простроченої заборгованості, законодавство встановлює низку вимог щодо взаємодії із споживачами, у т. ч. вимоги щодо етичної поведінки, та відповідні санкції у разі порушення таких вимог. Проаналізуємо такі вимоги на предмет їх достатності та впливу на становище споживача фінансових послуг.

Взаємодія кредитодавця, нового кредитора, колекторської компанії зі споживачем, його близькими особами, представником, спадкоємцем, поручителем, майновим поручителем або третіми особами, взаємодія з якими передбачена договором про споживчий кредит і які надали згоду на таку взаємодію, у врегульованні простроченої заборгованості може здійснюватися виключно шляхом:

1) безпосередньої взаємодії (телефонні та відеопереговори, особисті зустрічі). Проведення особистих зустрічей можливе виключно з 9 до 19 години, за умови, що особа, з якою здійснюється взаємодія, не заперечує проти проведення з нею зустрічі та попередньо надала згоду на особисту зустріч під час телефонної розмови або окрему письмову згоду на це. Місце і час зустрічі підлягають обов'язковому попередньому узгодженню;

2) надсилання текстових, голосових та інших повідомлень через засоби телекомунікації, у т. ч. без залучення працівника кредитодавця, нового кредитора або колекторської

компанії, шляхом використання програмного забезпечення або технологій;

3) надсилання поштових відправлень із позначкою «Вручити особисто» за місцем проживання чи перебування або за місцем роботи фізичної особи.

Під час першої взаємодії зі споживачем, його близькими особами, представником, спадкоємцем, поручителем, майновим поручителем або третіми особами, взаємодія з якими передбачена договором про споживчий кредит і які надали згоду на таку взаємодію, у рамках врегулювання простроченої заборгованості кредитодавець, новий кредитор, колекторська компанія зобов'язані повідомити:

1) повне найменування кредитора (у разі, якщо взаємодію здійснює новий кредитор або колекторська компанія), своє повне найменування, номер телефону для здійснення зв'язку й адресу (електронну або поштову) для листування;

2) прізвище, власне ім'я, по батькові (за наявності) особи, котра здійснює взаємодію зі споживачем, його близькими особами, представником, спадкоємцем, поручителем, майновим поручителем або третіми особами, взаємодія з якими передбачена договором про споживчий кредит і які надали згоду на таку взаємодію, або ім'я та індекс, за допомогою якого кредитодавець, новий кредитор, колекторська компанія однозначно ідентифікують особу, котра здійснює взаємодію, або зазначення про використання для взаємодії програмного забезпечення або технології, якщо взаємодія здійснюється без залучення працівника кредитодавця, нового кредитора чи колекторської компанії;

3) правову підставу взаємодії;

4) розмір простроченої заборгованості (розмір кредиту, проценти за користування кредитом, розмір комісії та інших платежів, пов'язаних з отриманням, обслуговуванням і поверненням кредиту), розмір неустойки та інших платежів, що стягуються при невиконанні зобов'язання за договором про споживчий кредит або відповідно до закону. У разі звернення відповідно до договору про споживчий кредит до третіх осіб, взаємодія з якими передбачена договором про споживчий кредит і які надали згоду на таку взаємодію, у т. ч. до близьких осіб, інформація про розмір простроченої заборгованості повідомляється лише за наявності згоди споживача на передачу інформації про наявність простроченої заборгованості таким особам. Розрахунок розміру простроченої заборгованості для колекторської компанії здійснюється кредитодавцем або новим кредитором [11].

З метою стягнення заборгованості з боржника колекторські компанії вдавалися до різноманітних заходів, збираючи інформацію про боржника та його близьких, вчиняючи у такий спосіб тиск на фізичну особу та її родичів. Тому доцільно зосередити увагу на нормативному нововведенні щодо заборони колекторам здійснювати використання персональних даних споживача банківських послуг із зазначенням переліку забороненої до обробки інформації.

Зокрема, кредитодавцю та колекторській компанії при врегулюванні простроченої заборгованості забороняється здійснювати обробку персональних даних третіх осіб, у т. ч. близьких осіб споживача, котрі не надали згоди на обробку їхніх даних, а також таких даних про споживача, його близьких осіб, представника, спадкоємця, поручителя або майнового поручителя, третіх осіб, взаємодія з якими передбачена договором про споживчий кредит і які надали згоду на таку взаємодію щодо: графіка його роботи; місця та часу відпочинку; поїздок у межах і за межі України; місця та часу зустрічі з рідними, друзями та іншими особами; щодо інформації, розміщеної у соціальних мережах; щодо стану здоров'я; щодо політичних поглядів і релігійних переконань; щодо членства у партіях і громадських об'єднаннях; фото та відеоматеріалів із зображенням споживача, його близьких осіб, представника, спадкоємця, поручителя або майнового поручителя,

третіх осіб, взаємодія з якими передбачена договором про споживчий кредит і які надали згоду на таку взаємодію (крім випадків створення, зберігання, використання таких фото- та/або відеоматеріалів для виконання передбачених законодавством обов'язків, а також випадків створення, зберігання, використання таких фото- та/або відеоматеріалів на підставі письмової згоди споживача, його близьких осіб, представника, спадкоємця, поручителя або майнового поручителя, третіх осіб, взаємодія з якими передбачена договором про споживчий кредит і які надали згоду на таку взаємодію) [11].

Законодавець також не оминув своєю увагою питання здійснення ефективного державного контролю за дотриманням банками та колекторськими компаніями окреслених вимог етичної поведінки у взаємодії з божниками.

Так, у разі порушення кредитодавцем, новим кредитором та/або колекторською компанією законодавства у сфері споживчого кредитування, у т. ч. порушення вимог щодо взаємодії зі споживачами у врегулюванні простроченої заборгованості, споживач наділений правом звернутися до Національного банку України або до суду з позовом про відшкодування шкоди, завданої споживачу у процесі врегулювання простроченої заборгованості.

Національний банк України спільно Уповноваженим верховної Ради України з прав людини запровадили проєкт #ЗнайСвоїПрава. Метою цієї інформаційної кампанії є покращення обізнаності громадян про права й обов'язки під час користування фінансовими послугами [13].

Національний банк України має повноваження на захист прав споживачів фінансових послуг і регулює поведінку банків та небанківських фінансових установ щодо їхніх клієнтів. Спеціальним підрозділом, на якого покладено виконання цих завдань, є Управління захисту прав споживачів фінансових послуг. На сайті НБУ за посиланням <https://bank.gov.ua/ua/consumer-protection/citizens-appeals> створено спеціальну платформу для подачі скарг і звернень споживачами, у т. ч. з метою захисту від порушень із боку колекторських компаній [14].

У разі порушення законодавства про захист прав споживачів фінансових послуг, зокрема вимог щодо взаємодії зі споживачами у врегулюванні простроченої заборгованості (вимог щодо етичної поведінки), Національний банк України вправі застосувати такі заходи впливу, адекватні вчиненому порушенню:

1) направити кредитодавцю, новому кредитору та/або колекторській компанії письмове застереження з вимогою про усунення виявленого порушення та/або вжиття заходів для недопущення такого порушення у подальшій діяльності;

2) накладити відповідно до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» штраф на кредитодавця, нового кредитора та/або колекторську компанію;

3) тимчасово заборонити колекторській компанії здійснювати врегулювання простроченої заборгованості;

4) виключити відомості про колекторську компанію з реєстру колекторських компаній;

5) тимчасово зупинити або відкликати (анулювати) ліцензію кредитодавця – небанківської фінансової установи, нового кредитора – небанківської фінансової установи на провадження діяльності з надання фінансових послуг.

Національний банк України застосовує заходи впливу з дотриманням принципів співмірності, врахування характеру й обставин вчинення порушення, причин, що зумовили вчинення такого порушення, заходів, вжитих для запобігання порушенню та його усунення, а також врахування наслідків порушення.

Ефективним елементом захисту прав позичальників має стати запроваджений обов'язок кредитодавця, нового кредитора достроково і в односторонньому порядку розірвати договір із колекторською компанією, яка два

та більше разів вчинила порушення встановлених законодавством вимог етичної поведінки [11].

Одним із ефективних засобів захисту прав споживачів банківських послуг під час врегулювання простроченої заборгованості є закріплення у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [15] значних штрафних санкцій за порушення нормативних приписів «сильною» стороною цих правовідносин – банками та колекторськими компаніями.

Зокрема, передбачені штрафні санкції за такі порушення прав споживачів: неповідомлення надавачем фінансової послуги споживача про відступлення права вимоги за договором про надання фінансової послуги, якщо обов'язковість такого повідомлення встановлена законом, – у розмірі від 300 до 600 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за кожен випадок такого неповідомлення; недотримання встановлених законодавством вимог щодо взаємодії зі споживачами у врегулюванні простроченої заборгованості (вимог щодо етичної поведінки) – у розмірі від 3 000 до 6 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; залучення до врегулювання простроченої заборгованості юридичної особи, не включеної до реєстру колекторських компаній, – у розмірі від 5 000 до 8 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; недотримання встановлених законом вимог до договору про споживчий кредит – у розмірі від 5 000 до 7 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Висновки. Резюмуючи викладене, відзначимо, що Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту споживачів при врегулюванні простроченої заборгованості» унормовано чимало новел, які покликані подолати прогалини у правовому регулюванні

захисту прав споживачів-боржників, зокрема під час взаємодії з банками та колекторськими компаніями.

Слушною новелою є законодавче встановлення вимог до кредиторів, включаючи колекторські компанії, у врегулюванні простроченої заборгованості, а саме: вимоги дотримуватися етичної поведінки та правил взаємодії з боржником; інформувати боржника про залучення колекторської компанії до врегулювання простроченої заборгованості та/або відступлення права вимоги новому кредиту; укладати договори лише з юридичними особами, включеними до Реєстру колекторських компаній; повідомити Національний банк України про укладення з колекторською компанією договору (у строки та порядку, що визначені Національним банком України); контролювати дії залучених колекторських компаній і надавати рекомендації щодо усунення порушень; обов'язок розірвати договір із колекторською компанією в односторонньому порядку у разі її виключення з Реєстру колекторських компаній або в разі порушення нею вимог щодо етичної поведінки (2 і більше разів за рік) тощо.

Запроваджено важливі законодавчі вимоги до договору про споживчий кредит, котрі врівноважують менш захищене становище споживача, який не міг домогтися внесення змін у типові банківські договори про споживчий кредит, що de facto є договорами приєднання.

Також Національний банк України наділено повноваженнями зі здійснення нагляду за додержанням банками, колекторськими компаніями законодавства про захист прав споживачів фінансових послуг, у т. ч. вимог до взаємодії зі споживачами у врегулюванні простроченої заборгованості, та встановлено на законодавчому рівні санкції у разі виявлення Регулятором порушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Беззуб І. Законодавче врегулювання діяльності колекторських компаній в Україні: оцінки експертів. *Громадська думка про правотворення*. № 4 (209). 2021. С. 8–16. URL: <http://nbuviar.gov.ua/images/dumka/2021/4.pdf> (дата звернення: 14.06.2021).
2. Філіпенко Т.В., Філатов В.В. Правове регулювання діяльності колекторських компаній: український та європейський досвід. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. Вип. 4 (16). 2012. С. 64–67. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/3398/1/10_fil.pdf (дата звернення: 14.06.2021).
3. Корнєєв В.В. Фінансові посередники як інститути розвитку : монографія. Київ : Основа, 2007. 192 с.
4. Школьник І.О. Фінансовий ринок України: сучасний стан і стратегія розвитку : монографія. Суми : Мрія, 2008. 348 с.
5. Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. *Фінансовий ринок України: глобалізація та євроінтеграція*. 2008. Вип. 1 (69). 575 с.
6. Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. *Фінансовий ринок України: стабілізація та євроінтеграція*. 2009. Вип. 2 (76). 534 с.
7. Науменкова С.В., Міщенко С.В. Розвиток фінансового сектору України в умовах формування нової фінансової архітектури : монографія. Київ : Ун-т банк. справи, Центр наук. досліджень НБУ, 2009. 170 с.
8. Управління розвитком ринків фінансових послуг : монографія / Внукова Н.М. та ін. ; за ред. Н.М. Внукова. Харків : АдВА, 2009. 196 с.
9. Про схвалення Концепції захисту прав споживачів небанківських фінансових послуг в Україні : Розпорядження Кабінет Міністрів України від 3 вересня 2009 р. № 1026-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1026-2009-%D1%80#Text> (дата звернення: 14.06.2021).
10. Аванесова І. Постулати захисту прав споживачів фінансових послуг. *Вісник КНТЕУ*. 2012. № 1. С. 56–65. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&S21P03=FILE=&S21STR=Vkn-teu_2012_1_7 (дата звернення: 14.06.2021).
11. Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту споживачів при врегулюванні простроченої заборгованості : Закон України від 19 березня 2021 р. № 1349-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1349-20#Text> (дата звернення: 14.06.2021).
12. Про споживче кредитування : Закон України від 15 листопада 2016 р. № 1734-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19#Text> (дата звернення: 14.06.2021).
13. В Україні стартувала інформаційна кампанія із захисту прав споживачів фінпослуг. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/v-ukrayini-startuvala-informatsiyna-kampaniya-iz-zahistu-prav-spojivachiv-finposlug> (дата звернення: 14.06.2021).
14. Звернутись до Національного банку. URL: <https://bank.gov.ua/ua/consumer-protection/citizens-appeals> (дата звернення: 14.06.2021).
15. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text> (дата звернення: 14.06.2021).

ВИЗНАЧЕННЯ СІМЕЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДИТИНИ У СІМ'Ї ЇЇ ПРИРОДНОГО ПОХОДЖЕННЯ

DETERMINING THE FAMILY LAW STATUS OF A CHILD IN A FAMILY OF NATURAL

Конончук Н.М., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного, господарського права та процесу

Національний університет «Чернігівська політехніка»

Стаття присвячена висвітленню проблеми визначення правового статусу дитини у її біологічній сім'ї. Для набуття конституційно-правового статусу достатньо факту народження людини, і надалі із природним розвитком особа набуває тих нових конституційних прав, умовою набуття яких є досягнення певного віку. Так само єдиною умовою набуття дитиною сімейної правоздатності (здатності мати сімейні права й обов'язки) є факт її народження, проте цього факту недостатньо для набуття сімейно-правового статусу дитини – його основою є належність дитини до сім'ї. Тому сімейно-правовий статус дитина набуває на підставі певного юридичного факту (фактичного складу), який зумовлює виникнення сімейних правовідносин між дитиною та членами її сім'ї, а це означає, що сімейно-правовий статус дитини може змінюватися, наприклад, внаслідок смерті її батьків, позбавлення їх батьківських прав тощо і передання її на виховання в іншу сім'ю відповідно до закону. Слід виділити два види сімейно-правового статусу дитини: а) сімейно-правовий статус дитини, котра виховується у сім'ї її природного походження (у сім'ї її батьків); б) сімейно-правовий статус дитини, що передана на виховання в сім'ю осіб, які не є її батьками. У другому випадку йдеться про влаштування дитини-сироти чи дитини, яку позбавлена батьківського піклування, у сім'ю опікуна, піклувальника, патронатного вихователя, у прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу, сім'ю фактичного вихователя. У тих випадках, коли на виховання передається дитина, котра має батьків, що про неї піклуються, вона не втрачає свого статусу в сім'ї її природного походження. Питання може виникати щодо дитини, яку відібрано від батьків без позбавлення їх батьківських прав відповідно до ст. 179 Сімейного кодексу України, про що буде сказано нижче. Указані форми влаштування дитини передбачені законодавчими актами України; кожна з них має свої особливості, тому існує потреба у з'ясуванні питань: чи забезпечують ці форми виховання дитини її сімейне виховання, оскільки лише за такої умови можна говорити про те, що вони визначають її сімейно-правовий статус.

Ключові слова: дитина, батьки, сім'я, сімейно-правовий статус, юридичний факт, презумпція, правовий зв'язок.

This article is devoted to the problem of determining the child's status in its biological family. The fact of a person's birth is sufficient to acquire constitutional and legal status and further with natural development a person acquires those new constitutional rights, the condition of which requires the attainment of certain age. Similarly, the only condition for the child to acquire family legal capacity (ability to have family rights and responsibilities) is the fact of its birth. However, this fact is not enough to acquire family law status of a child as it is based on child's belonging to the family. That is why a child acquires family legal capacity on the basis of a certain legal fact (actual composition), which causes the emergence of family relationships between a child and its family members. This means that family law status of the child can alter, for example, as a result of its parents' death, deprivation of their parental rights etc. and transferring it to another family in accordance with the law. Practically, it is necessary to distinguish two types of family law status of the child: a) family law status of the child raised in its family of natural origin (its parents' family); b) family law status of the child that is transferred for upbringing into a family, members of which are not its parents. The second case concerns the placement of an orphan or a child deprived of parental care in the family of a guardian, trustee, foster caretaker, in a foster family, a family-type orphanage, the family of a de facto caregiver. As in those cases when a child that is being transferred has parents that take care of it, it doesn't lose its status in its natural origin family. A question may appear concerning a child taken away from its parents without deprivation of their parental rights according to Family Code of Ukraine (p. 179), which is mentioned below. Stated forms of placement of the child are provided by legislative acts of Ukraine; each of them has its features, so there is the need to clarify whether these forms of upbringing of a child provide its family upbringing as only under this condition the subject of their determination of its family law status can be discussed.

Key words: child, parents, family, family legal status, legal fact, presumption, legal relationship.

Постановка проблеми. Сім'я природного походження дитини – це сім'я її батьків чи одного з них; природним походженням дитини є її кровний зв'язок із батьками чи одним із них, тобто дитина має генетичний зв'язок із матір'ю та батьком або одним із них. Водночас способи визначення походження дитини від батьків свідчать про те, що в певних ситуаціях матір'ю чи батьком дитини записується особа, котра не має прямого генетичного зв'язку з дитиною (запис про батьківство на підставі спільної заяви матері дитини та чоловіка, який юридично визнає своє батьківство, не будучи батьком фактично) або цей зв'язок є опосередкованим (у випадках застосування допоміжних репродуктивних технологій). Фахівці зазначають, що законодавство закріплює соціальну концепцію встановлення походження дитини та керується її біологічним і генетичним походженням [1]. На нашу думку, українське законодавство встановлює природну концепцію походження дитини: по-перше, закріплює *презумпції* батьківства чоловіка щодо дитини, яку народжує його дружина; по-друге, дозволяє визнання батьківства за спільною заявою матері та чоловіка, котрий не перебуває з нею у шлюбі; тут також має місце презумпція батьківства – закон не ставить у залежність таке батьківство від реального кровного зв'язку: якщо батьки визнають його

наявність, то закон розглядає їх як осіб, від яких походить дитина; по-третє, у випадках, коли один із батьків не має кровного зв'язку з дитиною, але подає заяву про визнання свого материнства/батьківства, він записується матір'ю/батьком дитини (у разі застосування допоміжних репродуктивних технологій); у цих випадках ми маємо справу з *юридичною фікцією* материнства/батьківства – визнання батьками осіб, які за природою не є такими. У випадках, коли діє презумпція батьківства, воно може бути оскаржено в суді; коли діє юридична фікція, оскарження є неможливим.

Виклад основного матеріалу. Дитина належить до сім'ї своїх батьків незалежно від того, чи проживає з ними спільно, чи ні (ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України (далі – СКУ)). Відносини, що виникають між батьками та дітьми, регулюються нормами сімейного права та мають назву *батьківські* правовідносини. У літературі вони розглядаються як «самостійний різновид сімейних правовідносин, які характеризуються специфікою свого елементного складу, особливостями їх виникнення, розвитку та закінчення» (О. Негода) [2]; як такі, що виникають на основі фактичного складу, який утворюють два юридичні факти – народження дитини та державна реєстрація народження органом РАЦС (В.С. Гопанчук) [3, с. 67].

Правовий зв'язок між дитиною та батьками устанавлюється шляхом визначення походження дитини від матері/батька, зареєстрованого державними органами РАЦС у порядку, передбаченому законом. Народження дитини та визнання батьківства – це факти й акти цивільного стану, які визначають сімейно-правовий статус особи. Реєстрація народження – це юридичний факт, на підставі якого дитина, котра народилася, стає повноправним учасником правовідносин, держава визнає її суб'єктом права.

Народження дитини зумовлює споріднений зв'язок між нею та батьками. Спорідненістю є кровний зв'язок між особами, які походять одна від одної або від спільного прашура. Пряма спорідненість поєднує осіб, що послідовно походять одна від одної, і може бути висхідною (від нащадків до предків – син, батько, дід) і низхідною (від предків до нащадків – дід, батько, син, онук) [4, с. 54]. Батьки та діти є родичами першого ступеня прямої лінії споріднення.

Відносини між батьками та дітьми є взаємними та мають немайновий (духовний) і майновий характер. Підставами виникнення цих прав та обов'язків є походження дитини від батьків, яке засвідчується у встановленому законом порядку шляхом реєстрації народження дитини в державних органах РАЦС на підставі: 1) презумпції батьківства, коли батьки дитини перебувають у зареєстрованому шлюбі; 2) визнання батьківства чоловіком, котрий не перебуває у шлюбі з матір'ю дитини; 3) встановлення батьківства у судовому порядку, якщо батько/мати заперечує своє батьківство/материнство.

У СКУ презумпція шлюбного походження викладена достатньо чітко. Відповідно до ч. 1 ст. 122 СКУ дитина, зачата та (або) народжена у шлюбі, походить від подружжя, що визначається на підставі Свідоцтва про шлюб і документа закладу охорони здоров'я про народження дитини дружиною; дружина записується матір'ю, а чоловік – батьком дитини (ст. 133 СКУ).

Шлюбна презумпція батьківства є досягненням сучасного світу. У давні часи для встановлення законності народження вимагалось довести, що мати дитини перебувала у законному шлюбі у період зачаття, і саме її чоловік є батьком дитини. Надалі доказами народження у законному шлюбі визнавалися метричне свідоцтво, а за його відсутності – місцеві, громадські книги, формулярні списки, ревізькі казки, а як доповнення – свідоцтво священнослужителя, який здійснював хрещення дитини [5, с. 122].

Установлена нормою СКУ презумпція шлюбного походження дитини охоплює презумпцію материнства дружини та презумпцію батьківства чоловіка. Презумпція материнства дає підставу стверджувати, що саме дружина є матір'ю тієї дитини, котру вона забрала з медичного закладу.

Відповідно до презумпції батьківства чоловіка саме він є батьком дитини, народженої його дружиною, яка не має обов'язку доводити, хто є батьком її дитини. Презумпція батьківства чоловіка (шлюбного батьківства) поширюється на дітей: 1) котрі були зачаті та народжені у шлюбі; 2) які були зачаті до шлюбу, але народжені у шлюбі; 3) котрі були зачаті у шлюбі, але народжені після його припинення або визнання недійсним (строк не повинен перевищувати десяти місяців – ст. 122 СКУ). Винятком є положення ст. 124: «Якщо дитина народилася до спливу десяти місяців від дня припинення шлюбу або визнання шлюбу недійсним, але після реєстрації повторного шлюбу її матері з іншою особою, вважається, що її батьком є чоловік матері у повторному шлюбі».

Презумпція шлюбного батьківства є правовим інструментом охорони інтересів матері та дитини та слугує й інтересам чоловіка, надаючи йому право вимагати реєстрації себе батьком. Службова особа не в змозі відмовити у записі чоловіка батьком дитини на тій, наприклад, підставі, що він на час зачаття перебував за кордоном чи відбував покарання у місцях позбавлення волі. Одностороння заява іншої особи про її батьківство не є достатньою під-

ставою для того, щоб не реєструвати чоловіка матері батьком її дитини [6].

Презумпція материнства дружини та презумпція батьківства чоловіка мають правове значення. За твердженнями вчених, права й обов'язки матері та батька дитини виникають із моменту народження й будь-якого додаткового документарного підтвердження з боку дружини чи чоловіка не потребують [7, с. 281]. На нашу думку, слід уточнити, що юридичний зв'язок і права й обов'язки батьків і дитини виникають у момент реєстрації народження дитини та запису їх батьками, але з цього моменту норми закону про їх права й обов'язки щодо дитини поширюються на весь період до реєстрації її народження.

Спільна заява чоловіка та жінки, які не перебувають у шлюбі між собою про реєстрацію їх матір'ю та батьком дитини, свідчить про добровільність і взаємність їх рішення. У таких випадках закон не вимагає встановлення кровної спорідненості між батьком і дитиною. Заяву про визнання свого батьківства в змозі подати і неповнолітня особа. Як зазначав ще професор В.О. Рясенцев, законодавець не виключає можливості визнання батьківства з боку неповнолітніх [8, с. 123].

Добровільне визнання батьківства є юридичним фактом, який В.О. Рясенцев оцінював як односторонній незворотний юридичний акт, що здійснюється в органах РАЦС і породжує правовідносини між батьком і дитиною [9, с. 165]. Визнання дитини своєю без дотримання цього порядку не призводить до реєстрації батьківства, офіційного підтвердження кровного споріднення та виникнення сімейних прав і обов'язків щодо дитини.

До прийняття Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 1 липня 2010 р. [10] чоловік, котрий не перебував у шлюбі з матір'ю дитини, мав змогу подати до органів РАЦС заяву про визнання себе батьком дитини, мати якої померла або оголошена померлою, визнана недієздатною, безвісно відсутньою, позбавлена батьківських прав або якщо мати дитини не проживає з нею не менше як шість місяців і не виявляє до неї материнської турботи та піклування. Із введенням у дію вказаного закону такі питання вирішуються виключно у судовому порядку.

Визнання батьківства може бути здійснене у судовому порядку. Позов про визнання батьківства може бути пред'явлений матір'ю, опікуном, піклувальником дитини, особою, яка утримує та виховує дитину, особою, котра вважає себе батьком дитини (ч. 3 ст. 18 СКУ). Позов приймається судом, якщо запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень здійснено за вказівкою матері відповідно до ст. 135 СКУ.

Підстави для визнання батьківства за рішенням суду, визначені у ст. 128 СКУ, відрізняються від аналогічних підстав, що містилися у ст. 53 КпШС, тому суд має враховувати дату народження дитини. При розгляді справ про встановлення батьківства щодо дитини, народженої до 1 січня 2004 р., слід застосовувати норми КпШС, беручи до уваги всі докази про визнання відповідачем свого батьківства, спільне проживання та ведення спільного господарства ним і матір'ю дитини до народження дитини [11, с. 217]. Відповідно до постанови Пленуму ВСУ № 3 від 15 травня 2006 р. «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» визнання походження дитини, народженої після 1 січня 2004 р., встановлюється судом відповідно до норм СКУ на підставі будь-яких доказів [12].

Факт батьківства може бути встановлений у суді у порядку окремого провадження у разі смерті фактичного батька дитини, котрий не перебував у шлюбі з її матір'ю, та відсутності спору щодо батьківства (ст. 130 СКУ). Відповідно до ст. 132 СКУ в судовому порядку може бути встановлений і факт материнства, підставами для цього є:

смерть жінки, яка за життя вважала себе матір'ю дитини, відсутність спору щодо її материнства.

Ст. 123 СКУ визначає походження дитини, народженої внаслідок використання допоміжних репродуктивних технологій, які досить широко застосовуються у сучасній медичній практиці на допомогу сім'ям, що не в змозі народити дітей природним шляхом. Перша в Україні дитина народилася внаслідок запліднення *in vitro* 19 березня 1991 р.; першою ж у світі дитиною «із пробірки» стала Луїза Браун, котра з'явилася на світ у 1978 р. у клініці Кембриджського університету. Сурогатне материнство як метод народження дитини в Україні вперше було використано у 1993 р., коли бабуся виносила свого онука, бо її донька не в змозі була народити дитину [13, с. 226]. Відповідно до Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. [14] та Інструкції «Про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій», затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України у 2008 р. № 771 [15], штучне запліднення й імплантація ембріона здійснюються згідно з умовами та порядком, встановленими МОЗ, за медичними показаннями щодо повнолітньої жінки, з якою проводиться така дія, за наявності письмової згоди подружжя.

Сьогодні медицині відомі різноманітні форми репродуктивних технологій, однією з яких є сурогатне материнство, щодо якого немає чіткого визначення у законі. На підставі ж нормативно-правових актів, які регулюють питання допоміжних репродуктивних технологій в Україні, можна дійти висновку, що сурогатне материнство – це процедура запліднення у пробірці, після чого ембріон майбутньої дитини імплантується в організм жінки, котра дала згоду стати сурогатною матір'ю; для такої процедури може застосовуватися підготовлена сперма чоловіка пацієнтки або донора.

Позиції вчених щодо права на існування сурогатного материнства та закріплення його на законодавчому рівні дуже різні. Одні вважають аморальним виношування дитини сурогатною матір'ю: «Маленька людина виношується інкубатором, дев'ять місяців існує як товар, який обмінюють на гроші. Жінка <...> продає за гроші своє тіло, у якому розвивається чужа істота...» [16, с. 24]. Прихильники ж ідеї сурогатного материнства розцінюють його як гуманний акт любові та співпраці, який, звичайно, пов'язаний із потенційною небезпекою для сурогатної матері, але вона може її оцінити та свідомо ризикувати. На їхню думку, сурогатне материнство не є формою експлуатації жінок, бо жінка, що добровільно вирішила стати сурогатною матір'ю, отримує за виконання цієї ролі достатню компенсацію, а також моральне задоволення від користі, яку вона приносить суспільству [17, с. 135].

Оскільки сьогодні досить актуальною є проблема визначення походження дитини в разі застосування спеціальних методів репродуктивної медицини, ст. 123 СКУ встановлює порядок визнання подружжя батьками дитини, котра

народилася внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій. Відповідно до ч. 1 цієї статті у разі штучного запліднення дружини, проведеного за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини, народженої його дружиною. У ч. 2 статті передбачено можливість перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій. Ч. 3 визнає подружжя батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою. Таким чином, стаття передбачає три випадки визначення походження дитини від подружжя із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій. Вважаємо, що зміст статті достатньо повно вказує випадки з визначенням походження дитини, народженої внаслідок застосування таких технологій.

Права кожного з учасників програми застосування допоміжних репродуктивних технологій (подружжя, сурогатної матері, закладу охорони здоров'я) потребують належного правового захисту, який здійснюється на підставі і законодавства, і договорів, що, серед іншого, передбачають виплату компенсації. Н.А. Аблітіпова вважає істотним питання про строки: строк договору має включати два моменти: перший (початку дії договору) – імплантація в організм сурогатної матері генетичного матеріалу подружжя; другий – момент народження й передача дитини подружжю [18, с. 169]. У договорі має передбачатися відповідальність сурогатної матері за порушення конфіденційності, приписів і рекомендацій лікарів, намагання залишити дитину собі тощо. Порушуючи такі вимоги, сурогатна мати не тільки може втратити права на компенсацію, а й буде зобов'язана відшкодувати батькам усі їхні витрати за договором, із чим слід погодитися.

З моменту народження кожна дитина набуває сімейної правоздатності, проте належність дитини до певної сім'ї та набуття конкретних сімейних прав юридично встановлюється внаслідок визначення її походження від батька та матері, що здійснюється у момент реєстрації народження дитини.

Висновки. Сімейно-правовий статус у сім'ї її природного походження дитина набуває з моменту реєстрації її народження у встановленому законом порядку. До моменту реєстрації народження дитина набуває сімейно-правового статусу у випадках: а) подання її батьком заяви про визнання батьківства щодо зачатої дитини; б) оформлення особами зобов'язань щодо визнання свого батьківства стосовно дитини, яка народилася внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій: подружжям – у разі перенесення в організм іншої жінки зародка, зачатого подружжям; чоловіком – у разі перенесення в організм його дружини ембріона людини, зачатого цим чоловіком та іншою жінкою, або застосування щодо його дружини інших форм репродуктивних технологій, здійснених за його письмовою згодою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Черкасова О.В. Исторические концепции установления происхождения детей в семейном праве. *Российский электронный юридический журнал*. 2009. № 3. С. 202–206.
2. Негода О.А. Батьківські правовідносини та підстави їх виникнення при народженні дитини у шлюбі та поза ним: аналіз вітчизняного та іноземного законодавства. Київський електронний студентський журнал міжнародного права. 2013. № 3. С. 49–51.
3. Гопанчук В.С. Сімейне право України : підручник. Київ : Істина, 2002. 304 с.
4. Борисова В.І. Сімейне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 263 с.
5. Загоровский А.И. Курс семейного права Одесса : Южнорусское об-во печатн. дела, 1909. 564 с.
6. Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні : наказ Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 р. № 52/5. *Офіційний вісник України*. 2000. № 42. Ст. 1803.
7. Ромовська З.В. Права та обов'язки батьків і дітей. Львів : Вища школа. 1975. 145 с.
8. Рясенцев В.А. Советское семейное право : учебное пособие. Москва : Юрид. лит., 1982. 257 с.
9. Рясенцев В. А. Семейное право : учебное пособие. Москва : Юрид. лит., 1971. 296 с.
10. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 01 липня 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17> (дата звернення: 27.06.2019).
11. Дякович М.М. Сімейне право : навчальний посібник. Київ : Правова єдність, 2009. 512 с.

12. Постанова Пленуму Верховного Суду України : Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів від 15 травня 2006 р. № 3. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06> (дата звернення 10.01.21).
13. Сімейне право України (історія, традиції, сучасність) : навчальний посібник / Б.І. Андрусишин, С.І. Шимон, Л.С. Дубчак та ін. Київ : НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2013. 455 с.
14. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2802-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
15. Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23 грудня 2008 р. № 771. *Офіційний вісник України*. 2009. № 24. Ст. 817.
16. Иваева Э.А. Суррогатное материнство : правовое и нравственное изменение проблемы. *Медицинское право*. 2008. № 3. С. 23–26.
17. Основы сексологии : учебник / У.Г. Мастерс, В. Джонсон, Р. Колодни ; пер. с англ. Н.О. Фоминой и др. 1998. 692 с.
18. Аблятіпова Н.А. Проблеми сурогатного материнства в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 51. С. 167–173.

МЕДИЧНИЙ ТУРИЗМ В УКРАЇНІ В АСПЕКТІ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА**MEDICAL TOURISM IN UKRAINE IN THE ASPECT OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

Корнєва П.М., к.ю.н.

Медичний туризм є новим поняттям, яке з'явилося в останнє десятиліття як наслідок глобалізації. Щороку медичний туризм набирає обертів, дедалі більша кількість людей у світі відкриває для себе пов'язані з цим можливості. Таким чином, медичний туризм виконує насамперед важливі функції, пов'язані з лікуванням і профілактикою захворювань, а також різноманітними заходами, спрямованими на охорону здоров'я населення. Завдяки медичному туризму будь-який пацієнт може звернутися за допомогою до фахівців зі світовим ім'ям і досвідом. Останнім часом він набуває стрімких обертів: кількість медичних туристів щороку збільшується, число бар'єрів для них зменшується. Всі вищезгадані процеси формують зараз ядро нової бізнес-моделі у сфері охорони здоров'я, яка містить як повний комплекс планових медичних процедур і високоспеціалізованих операцій, так і системне вивчення складних медичних випадків, альтернативні види лікування, психологічну допомогу і догляд за хворими.

Сьогодні велика кількість іноземних пацієнтів звертаються за медичною допомогою до українських установ охорони здоров'я, як приватних, так і державних, а ті, у свою чергу, намагаються адаптувати і медичні послуги, і сервіс до потреб медичних туристів з інших країн. Практично у кожному регіоні України є можливість надати медичні послуги іноземцям. Регіональний підхід дозволить розвивати галузь лікувального й оздоровчого туризму і в невеликих містах і курортах, залучати інвестиції, будувати сучасні центри, відкривати нові робочі місця й утримувати медичні кадри від пошуку альтернативної роботи за кордоном. Українська асоціація медичного туризму протягом багатьох років системно і планово представляє українські клініки й основні напрями лікування в Україні на найбільших міжнародних виставках і світових конгресах із медичного туризму.

Ключові слова: міжнародний медичний туризм, медичний туризм, в'їзний медичний туризм, стоматологічний туризм, репродуктивний туризм.

Medical tourism is a relatively new concept that has emerged relatively recently and has become another consequence of globalization. But with each passing year, medical tourism is gaining momentum, and more and more people around the world are discovering new opportunities. Thus, medical tourism performs, first of all, important social functions related to the treatment and prevention of diseases, as well as various measures aimed at protecting the health of the population. For Ukrainians, medical tourism is a new trend that has emerged relatively recently, despite the fact that it has long been popular in the world. Thanks to medical tourism, any patient can seek help from world-renowned professionals. Qualitatively, cheaper, faster – these three whales support the development of medical tourism in the world. Recently, it is gaining momentum: the number of medical tourists is increasing every year, barriers for them are decreasing, Ukraine is on the list of top leaders in reproductive medicine.

Today, many patients from abroad seek medical help from Ukrainian health care facilities, both private and public. And they in turn try to adapt both medical services, and service to needs of medical tourists. Almost every region of Ukraine has something to offer medical tourists. The regional approach will allow the development of health and wellness tourism in small towns and resorts, attract investment, build modern centers, create new jobs and keep medical personnel from looking for alternative jobs abroad. For many years, the Ukrainian Medical Tourism Association has been systematically and systematically promoting Ukrainian clinics and the main areas of treatment in Ukraine at the largest international exhibitions and world congresses on medical tourism.

Key words: international medical tourism, medical tourism, inbound medical tourism, dental tourism, reproductive tourism.

Стан обробки проблематики. Питання розвитку медичного туризму досліджувалося великою кількістю зарубіжних і вітчизняних учених і практиків. У контексті економічної науки його вивчали А.Ю. Бордун, В.В. Баєв, І.М. Вахович, І.В. Власенко, Л.І. Галька, К.Д. Діденко, М.П. Кляп, Е. Мазурек, В.В. Малімон, Ю.В. Набока, М.Ю. Поворозник, Ф.Ф. Шандор, Г.П. Щука та ін. У правовій сфері різні аспекти медичного туризму розглядали у своїх роботах Е.С. Гнедик, С.В. Куцепал, А.А. Подзіров, Е.Ю. Рижкова, І.Н. Сопілко, В.Б. Черватюк, Т.Н. Ямненко та ін. Водночас недослідженим медичний туризм залишається в аспекті саме міжнародного приватного права.

Метою статті є дослідження міжнародного медичного туризму в Україні.

Виклад основного матеріалу. Глобальний режим вільного переміщення товарів і послуг вводиться під егідою СОТ і її Генеральної угоди про торгівлю послугами, а також чинних регіональних і двосторонніх торговельних угод [1, с. 18]. Відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону України «Про туризм» едичний туризм – отримання медичних послуг всередині країни та за її межами [2]. Діяльність у сфері медичного туризму, крім Закону України «Про туризм», регулюється також Законами України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. № 959-ХІІ, «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. № 1775-ІІІ; наказом Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження туроператорської діяльності» від 10 липня 2013 р. № 465 (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 30 липня 2013 р. № 1275 / 23807) та іншими нормативно-правовими актами [3].

Законодавство країн ЄС стимулює переміщення через кордон медичних послуг, медпрацівників, взаємне визнання сертифікатів і кваліфікаційних стандартів. У квітні 2009 р. Європарламент ухвалив вільний вибір країни для лікування незалежно від місця проживання, право на компенсацію витрат [4].

Міжнародний медичний туризм – один із вагомих факторів розвитку охорони здоров'я, поповнення державного бюджету, залучення іноземних інвестицій і створення позитивного іміджу країни [5, с. 57]. Так, зокрема, М.П. Кляп і Ф.Ф. Шандор вважають, що «медичний туризм (лікувально-оздоровчий туризм, оздоровчий туризм, лікувальний туризм, пологовий туризм) – різновид туризму, головною метою якого є лікування або перебування у медичних установах за межами своєї країни» [6, с. 238]. Відповідно до їхніх досліджень змінюється мотивація придбання медичного туристичного продукту. Якщо для придбання звичайного туру головним є емоційний мотив, що характеризується такими факторами, як мода, амбіції, мрії, нові враження, то мотивом придбання медичного туристичного продукту є раціональність, або раціональний мотив, пов'язаний із необхідністю поліпшення психофізичного стану, зміцнення здоров'я і мінімізації витрат [5, с. 173–174].

Міжнародний медичний туризм, який можна кваліфікувати як специфічний вид суспільно корисної діяльності, спрямований на надання туристичних послуг лікувального й оздоровчого характеру у формі тимчасового виїзду окремої людини або групи осіб за кордон або в'їзду громадянина іншої держави в Україну.

Оскільки у законодавстві України відсутнє чітке формулювання терміна «міжнародний медичний туризм», вважаємо, що його можна кваліфікувати як специфічний вид суспільно корисної діяльності, спрямований на надання туристичних послуг лікувального й оздоровчого характеру у формі тимчасового виїзду окремої людини або групи осіб за кордон.

Водночас медичний туризм передбачає отримання медичної допомоги для подолання цілком певної конкретної проблеми зі здоров'ям. У такому контексті він тісно інтегрований із системою медичних установ, а оздоровчий туризм орієнтується на рекреаційно-туристичну інфраструктуру [7].

Щорічно в Україну в'їжджають на лікування майже 50 000 пацієнтів із Німеччини, Франції, Великої Британії, США, Росії, Білорусі та Ізраїлю через низькі (порівняно з більшістю європейських держав) ціни на медичні послуги, їх належну якість (і не тільки у приватному секторі), доступність медичної допомоги (відсутність черг, листів очікування), сприятливу законодавчу базу для окремих напрямів (наприклад, репродуктології та стоматології), наявність професійних кадрів, частина з яких отримала досвід роботи у провідних зарубіжних клініках [1, с. 19].

Основними напрямками в'їзного медичного туризму в Україні є надання медичних послуг за такими лікарськими спеціальностями, як: репродуктивна медицина; стоматологія; офтальмологія; кардіологія; естетична медицина та косметологія; пластична хірургія; санаторно-курортне лікування; клітинна інженерія, у т. ч. можливість використання банку пуповинної крові [8]. Додатковими перевагами для розвитку в'їзного медичного туризму в Україні є укомплектованість сучасною медичною технікою спеціалізованих і приватних лікувально-профілактичних установ, відсутність практики листів очікування, безвізовий режим для багатьох країн [1, с. 20].

Наприклад, у США поширюються випадки відмови лікарів із релігійних міркувань (наприклад, виконувати операції зі штучного переривання вагітності), а в багатьох інших країнах аборт повністю заборонений на законодавчому рівні (Єгипет, ОАЕ, Ірландія, Чилі) або дозволений тільки за певними медичними показаннями (Іспанія, Польща, Мексика, Аргентина, Бразилія, Ізраїль і т. д.). Жителі Канади або Великої Британії забезпечуються державним страхуванням, однак змушені протягом тривалого часу (від двох місяців до двох років) чекати проведення необхідної процедури або операційного втручання фахівців. У деяких країнах (у Сінгапурі, наприклад) санкціонованим є застосування методів лікування з використанням стовбурових клітин, тоді як у більшості країн світу ведуться гострі дискусії про їхню доцільність і дозволеність.

Є також пацієнти, котрі вирішують скористатися медичним напрямком туризму з метою захисту приватності та конфіденційності їх потреб завдяки віддаленості місця медичного втручання (стосується пластичної хірургії зі зміни статі).

Завдяки співпраці із провідними фармацевтичними компаніями-виробниками українськими клініками репродуктивного здоров'я застосовуються найсучасніші препарати та схеми лікування, які використовуються у репродуктології, тому результативність лікування безпліддя в Україні знаходиться на рівні світових стандартів, а іноді і перевершує їх.

Варто відзначити, що Україна є тією державою, що пропонує сурогатне материнство. Сурогатне материнство відповідно до Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 9 вересня 2013 р. № 787, визначено як одну з допоміжних репродуктивних технологій, що дозволяє подружжю стати біологічними батьками своєї дитини за наявності в одного з них вроджених або придбаних недуг, які викликають

безпліддя [9]. Процес сурогатного материнства супроводжують досвідчені юристи, повністю дотримуючись всіх правових аспектів законодавства, а сам метод проводять тільки за медичними показаннями.

Приватно-правові відносини, що містять іноземний елемент, мають юридичну зв'язок із правопорядками двох або більше країн, тому у їх регулюванні виникає колізія правових систем держав, із якими пов'язані суб'єкти або об'єкти правовідносин, або ж юридичні факти, що вплинули на їх виникнення, зміну або припинення. Правове регулювання одних і тих самих правовідносин у країнах світу настільки відрізняється, що юридичні наслідки застосування того чи іншого правопорядку можуть привести до прямо протилежних наслідків [10, с. 15]. Особливо це стосується таких сфер міжнародного медичного туризму, як репродуктивна медицина. Незважаючи на це, вона є однією з найбільш затребуваних і тих, які швидко розвиваються, сегментів медицини в Україні.

Велика кількість пар із країн Європейського Союзу звертається саме із проблемами безпліддя. Насамперед їх приваблює висока якість послуг, що надаються медичними центрами у поєднанні з відносно невисокою вартістю репродуктивної медицини в Україні й абсолютною законністю послуг [7, с. 39]. Наприклад, у багатьох європейських країнах (таких як Італія, ОАЕ, Іспанія, Португалія, Польща, Нідерланди, Сербія, Англія та ін.) репродуктивна медицина знаходиться в жорстких законодавчих рамках, які не дозволяють провести необхідну процедуру, оскільки в багатьох державах (незважаючи на прийняту ще у 1989 р. Міжнародну конвенцію ООН, що задекларувала право кожної людини на продовження роду) будь-яке втручання у людське життя на його ранніх стадіях, котре викликає низку проблем етичного і релігійного характеру, то безплідні пари й окремі індивіди активно вдаються до використання всіх можливих ресурсів, щоб стати батьками, насамперед на основі допоміжних репродуктивних технологій і включення у глобальні потоки репродуктивного туризму [11, с. 80].

Прикладом може служити генетичне дослідження ембріона на предмет вроджених захворювань, яке заборонене повністю в таких країнах, як Німеччина, Австрія, Італія та Швейцарія, але без проблем проводиться в Україні, однак слід зазначити, що тут має місце колізія правових норм нашої держави та держави громадянства, яким володіють іноземці, через що на практиці виникають ускладнення реєстрації дитини її біологічними батьками, що тягне за собою неможливість вивезення дитини за кордон, на батьківщину батьків. На жаль, такі випадки не рідкість, а правова регламентація вирішення такої проблеми відсутня у законодавстві України. Тому вважаємо, що слід доповнити Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні» в частині реєстрації дитини народженої жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій, і встановити порядок і правила реєстрації дитини, біологічними батьками якої є іноземці, окремим пунктом [9].

Слабкою стороною медичного туризму є рівень юридичного захисту від різних видів медичної недбалості. Формування і реалізація в Україні політики державного регулювання діяльності у сфері медичного туризму характеризується недосконалістю і суперечливістю нормативно-правового регулювання. Існує необхідність розгляду законопроектів у медичній сфері, зокрема законопроект про надання більшої фінансової й управлінської автономії закладам охорони здоров'я, нової редакції Закону України «Про трансплантацію органів та анатомічних матеріалів»; адаптації законодавства України до норм ЄС (щодо сфери громадського здоров'я та прав споживачів). Потребує розробки міжсекторальна програма підтримки ВМТ, заснована на принципах

державно-приватного партнерства. Щодо якості медичних послуг, то визначення цього поняття також не міститься в чинних нормативно-правових актах України, проте є поняття «якість медичної допомоги».

Так, п. 3 Порядку контролю за якістю медичної допомоги, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 28 вересня 2012 р. № 752, передбачається, що якість медичної допомоги – це надання медичної допомоги та проведення інших заходів з організації надання закладами охорони здоров'я медичної допомоги відповідно до стандартів у галузі охорони здоров'я.

Особливу увагу хочемо звернути на важливість положення Директиви 2011/24 / ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 9 березня 2011 р. «Про застосування прав пацієнтів на транскордонні послуги в галузі охорони здоров'я», метою якої є забезпечення права громадян звертатися за медичною допомогою за кордон. Законодавство України, незважаючи на його недосконалість, передбачає і те, і інше, містить майже повний перелік прав пацієнта, визначається законодавством країн ЄС (крім права на повагу часу пацієнта, також чітко не позначено право на інновації). Згідно зі ст. 11 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ права й обов'язки у сфері охорони здоров'я іноземних громадян та осіб без громадянства, які тимчасово перебувають на території України, визначаються вітчизняним законодавством і відповідними міжнародними договорами. За ст. 79 цього Закону Україна є учасником міжнародного співробітництва у галузі охорони здоров'я, членом Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) та інших міжнародних організацій [3].

Висновки. Внаслідок проведеного дослідження можна зробити висновок, що міжнародний медичний туризм є специфічним видом суспільно корисної діяльності, спрямованим на надання туристичних послуг лікувального й оздоровчого характеру у формі тимчасового виїзду окремої людини або групи осіб за кордон.

Основними напрямками в'їзного медичного туризму в Україні є надання медичних послуг за такими лікарськими спеціальностями, як: репродуктивна медицина; стоматологія; офтальмологія; кардіологія; естетична медицина та косметологія; пластична хірургія; санаторно-курортне лікування; клітинна інженерія, в т. ч. можливість використання банку пуповинної крові [8, с. 103].

Додатковими перевагами для розвитку в'їзного медичного туризму в Україні укомплектованість сучасною медичною технікою спеціалізованих і приватних лікувально-профілактичних установ, відсутність практики листів очікування, безвізовий режим для багатьох країн, дешевші ціни на лікування порівняно з іншими державами. Незважаючи на це, слабкою стороною медичного туризму є рівень юридичного захисту від різних видів медичної недбалості. Це пов'язано з відсутністю комплексного підходу у здійсненні правового регулювання медичного туризму, недосконалістю окремих нормативно-правових актів та / або відсутністю механізмів їх реалізації.

За таких умов виникає ситуація, коли правила, сформульовані в окремих законах і підзаконних нормативно-правових актах, не здатні упорядкувати суспільні відносини, вирішити велику кількість колізій у законодавстві, а нормативно-правові акти існують незалежно від практичного життя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Поворозник М.Ю. Міжнародний медичний туризм в формуванні глобального сегмента медичних послуг. *Вісник соціально-економічних досліджень*. 2017. № 2–3 (63–64). С. 16–24.
2. Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 р. URL: https://tourlib.net/zakon/pro_turyzm.htm (дата звернення 28.07.2021).
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
4. Михайличенко Г.І. Розвиток туристичного продукту лікувально-оздоровчого та медичного туризму України. *Ефективна економіка*. 2020. № 2. URL: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=7641> (дата звернення: 29.07.2021).
5. Туристичний продукт. Задум. Організація. Управління / Я. Качмарек, А. Стасяк, Б. Влодарчик ; пер. з пол. І.Д. Рудинського. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2008. 495 с.
6. Кляп М.П., Шандор Ф.Ф. Сучасні різновиди туризму : навчальний посібник. Москва : Знання, 2011. 334 с.
7. Гнедик Е.С. Правове регулювання медичного туризму в Україні: питання імплементації законодавства ЄС. *Адаптація правової системи України до права Європейського Союзу: теоретичні та практичні аспекти* : матеріали IV Всеукраїнської з міжнародною участю науково-практичної конференції (Полтава, 23–24 жовтня 2019) : в 2 ч. Полтава : Росава, 2019. С. 38–40.
8. Діденко К.Д., Жученко В. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Економічні науки*. 2016. Вып. 16 (4). С. 101–105.
9. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» / *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 771.
10. Міжнародне приватне право : навчальний посібник / под ред. В.П. Жушман, І.А. Шумило. Харків : Право, 2011. 320 с.
11. Романов А. Географія медичного туризму Європи. *Журнал соціально-економічної географії*: 2010. Вип. 8 (1). С. 79–84.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В ОКРЕМОМУ ПРОВАДЖЕННІ

FEATURES OF PROTECTION OF FAMILY RIGHTS AND INTERESTS OF PARTICIPANTS OF FAMILY RELATIONS IN SEPARATE PROCEEDINGS

Костяшкін І.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри трудового, земельного та господарського права
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

У науковій статті автор розглядає особливості захисту сімейних прав та інтересів учасників сімейних відносин в окремому провадженні, виділяє окремі проблеми у зазначеній сфері. На підставі проведеного дослідження в науковій статті встановлено, що в окремому провадженні здійснюється передусім розв'язання питання про наявність або відсутність певного факту, наявність або відсутність правомочності неповнолітньої особи щодо укладення шлюбу, можливості усиновлення дитини або наявності підстав для встановлення режиму окремого проживання подружжя. Така охорона та захист можливі за наявності загальних, спеціальних та особливих передумов, які законодавчо в правовій доктрині виділяють такі передумови щодо справ про встановлення фактів, які мають юридичне значення. У зв'язку із цим, було визначено особливі передумови щодо інших справ про охорону та захист сімейних прав в окремому провадженні: неможливість чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно, наявність спільної згоди подружжя на встановлення режиму сепарації шлюбу (для встановлення режиму окремого проживання подружжя); вік заявника 16–18 років, наявність обставин, які свідчать про те, що надання права на шлюб неповнолітній особі відповідатиме її інтересам (для надання права на шлюб); відповідність особи заявника вимогам, які ставляться до усиновлювача, відсутність підстав, які свідчать про те, що особа не може бути усиновлювачем, наявність згоди батьків на усиновлення їх дитини, згоди дитини на усиновлення, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити (для усиновлення); наявність письмового договору про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей; спільна ініціатива подружжя на розірвання шлюбу (для розірвання шлюбу подружжям, яке має дітей); наявність вироку суду, який набрав законної сили та в якому чітко зазначено, що особу засуджено саме до позбавлення волі, а не до будь-якого іншого виду покарання (для розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один з нього засуджений до позбавлення волі).

Ключові слова: сімейне право, законний інтерес, окреме провадження, загальні, спеціальні та особливі передумови, учасники сімейних відносин.

In the scientific article the author considers the features of protection of family rights and interests of participants in family relations in a separate proceeding, to identify certain problems in this area. Based on the research, the scientific article established that in a separate proceeding, the issue of the presence or absence of a certain fact, the presence or absence of a minor's right to marry, the possibility of adopting a child or the existence of grounds for establishing a separate residence of the spouses. Such protection and protection is possible in the presence of general, special and special preconditions which are legislative. The legal doctrine distinguishes the following preconditions for cases of establishing facts that have legal significance; in this regard, special preconditions were determined for other cases on protection and protection of family rights in separate proceedings: impossibility or unwillingness of the wife and (or) husband to live together, the presence of joint consent of the spouses to establish a regime of separation (to establish a separate regime). residence of the spouses); age of the applicant 16-18 years, the presence of circumstances that indicate that granting the right to marry a minor will meet his interests (to grant the right to marry), the applicant's compliance with the requirements of the adopter, the absence of grounds that a person cannot be an adoptive parent, the presence of parental consent for the adoption of their child, the child's consent for adoption, if he has reached such an age and level of development that can express it (for adoption); the existence of a written agreement on which of them the children will live with, what part of the parents who will live separately will take part in ensuring their living conditions, as well as on the conditions of exercising the right to personal upbringing, joint initiative of the spouses to divorce (for divorce by a couple who has children); the existence of a court judgment which has entered into force and which clearly states that the person is sentenced to imprisonment and not to any other type of punishment (for divorce at the request of either spouse, if one of them is sentenced to imprisonment will).

Key words: family law, legitimate interest, separate proceedings, general, special and special prerequisites, participants in family relations.

Постановка проблеми. Однією з суттєвих ознак будь-якого суб'єктивного права та законного інтересу є можливість примусового захисту останніх у разі їх порушення або неврахування, тобто застосування міри державного примусу до особи, яка порушила чуже право або чужий інтерес [1, с. 58], реального відновлення порушеного права та інтересу [2, с. 62] судом, іншим юрисдикційним органом або самим учасником правовідносин (самозахист). Як визначено у ст. ст. 55 та 124 Конституції, що права та свободи людини і громадянина захищаються судом, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі, що зумовлює надзвичайно велике значення суду у механізмі захисту прав та законних інтересів учасників приватноправових відносин, в тому числі сімейних прав та інтересів. Їх захист в правовій доктрині визначається як передбачені законом заходи, що здійснюються державними, зазвичай, судовими та іншими органами, і спрямовані на визнання цих прав, поновлення останніх та покладення краю їх порушенням [3, с. 36], як законодавчо закріплена можливість уповноваженої особи використовувати правоохоронні засоби для відновлення

свого порушеного права або його визнання [4, с. 92]; законодавчо забезпечена можливість уповноваженої особи використовувати правоохоронні засоби для відновлення свого порушеного сімейного права або його визнання [5, с. 73]. Належна та безперешкодна реалізація сімейних прав та законних інтересів учасників сімейних відносин, виконання ними сімейних обов'язків неможлива без системи охорони та захисту цих прав та обов'язків, в тому числі судового захисту. Водночас частина цих прав та законних інтересів може бути захищена не в порядку вирішення спору про право, а в непозовних провадженнях, передусім в окремому провадженні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика теоретико-правових та прикладних проблем захисту сімейних прав та законних інтересів учасників сімейних відносин в окремому провадженні стала предметом наукових досліджень таких учених, як: І.В. Апопій, М.І. Байрачна, Л.М. Баранова, В.І. Борисова, В.А. Ватрас, І.В. Жилінкова, Л.В. Красицька, М.В. Логвінова, В.П. Мироненко, З.В. Ромовська, О.В. Розгон, О.І. Сафончик, А.А. Скіченко, Л.В. Туманова, Г.В. Чурпіта

та інших. Попри фундаментальний характер багатьох із цих наукових пошуків та досліджень, вони потребують уточнення в аспекті визначення особливостей захисту сімейних прав учасників сімейних відносин саме в окремому провадженні.

Мета статті – провести наукове дослідження особливостей захисту сімейних прав та інтересів учасників сімейних відносин в окремому провадженні, виділити окремі проблеми у зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 18 Сімейного кодексу (далі – СК) України кожен учасник сімейних відносин, який досяг 14 років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу. Частина 2 цієї статті передбачає, що способами захисту сімейних прав та інтересів, зокрема, є: встановлення правовідношення (наприклад, визнання батьківства, встановлення факту батьківства, материнства); примусове виконання добровільно невиконаного обов'язку (наприклад, стягнення аліментів); припинення правовідношення, а також його анулювання (наприклад, визнання недійсним шлюбу, недійсним усиновлення, виключення імені особи як матері, батька з актового запису про народження дитини); припинення дій, які порушують сімейні права (наприклад, розірвання шлюбу, скасування усиновлення, припинення права на аліменти, поділ спільної власності подружжя, відібрання дитини); відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права (наприклад, усунення перешкод у здійсненні права на виховання або спілкування, поновлення у батьківських правах, визнання розірвання шлюбу фіктивним); відшкодування матеріальної та моральної шкоди, якщо це передбачено цим Кодексом або договором; зміна правовідношення (наприклад, встановлення режиму окремого проживання подружжя, припинення права на утримання у зв'язку із набуттям права власності на нерухоме майно); визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб (наприклад, визнання незаконним рішення про припинення діяльності прийомної сім'ї) [1, с. 58–59; 6; 7, с. 73–74; 8, с. 69; 9, с. 72–74; 10, с. 32–33]. Як бачимо, нас цікавлять передусім такі способи захисту сімейних прав, як встановлення правовідношення або його зміна, оскільки саме такі способи застосовуються в окремому провадженні. Звичайно, позовне провадження є більш частою формою судового захисту сімейних прав та законних інтересів, оскільки найчастіше в учасників сімейних відносин у випадку порушення сімейних прав одного із них, виникає спір про те, чи було порушення права, про види та обсяги відновлення порушених прав. В окремому ж провадженні здійснюється передусім розв'язання питання про наявність або відсутність певного факту, наявність або відсутність правомочності неповнолітньої особи щодо укладення шлюбу, можливості усиновлення дитини або наявності підстав для встановлення режиму окремого проживання подружжя.

Говорячи про встановлення правовідношення судом як один зі способів захисту сімейних прав, слід зазначити, що це діє у випадках, коли той чи інший юридичний факт, який міг би слугувати підставою виникнення сімейного правовідношення, не визнається або оскаржується однією зі сторін. Наприклад, за рішенням суду може бути визнане батьківство або материнство особи відносно певної дитини (ст. ст. 128, 131 СК України), а також встановлено факт батьківства або материнства (ст. ст. 130, 132 СК України). Таким чином, суд своїм рішенням встановлює правовідношення між дитиною та її матір'ю (батьком), внаслідок чого між цими особами виникають відповідні сімейні права та обов'язки [6].

Як вважає Т.Ц. Кашперська, під час розгляду справ у порядку окремого провадження про встановлення фак-

тів, що мають юридичне значення у сфері сімейних правовідносин, відбувається правова охорона сімейних прав та інтересів, яка включає і їх захист. Фактами, які мають значення для охорони сімейних прав та інтересів, слід вважати конкретні життєві обставини, що регламентовані нормами сімейного права і тягнуть за собою виникнення, зміну чи припинення сімейних правовідносин (у тому числі сімейних прав, інтересів та обов'язків). Такими юридичними фактами є факти:

а) родинних відносин між фізичними особами (п. 1 ч. 1 ст. 315 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)), якщо в силу певних причин зазначений факт не був зареєстрований органами державної реєстрації актів цивільного стану;

б) реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення (п. 4 ч. 1 ст. 315 ЦПК України), якщо в органах державної реєстрації актів цивільного стану не зберігся відповідний запис, у його відновленні було відмовлено або запис може бути відновлений лише на підставі рішення суду про встановлення факту реєстрації акту цивільного стану;

в) батьківства (материнства) – у разі смерті чоловіка, який не перебував у шлюбі з матір'ю дитини (смерті жінки, яка вважала себе матір'ю дитини), якщо запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень проведено за прізвищем матері, а ім'я та по батькові батька дитини записані за вказівкою матері (ч. 1 ст. 135 СК України) або запис про матір дитини, батьки якої невідомі, проведено за рішенням органу опіки та піклування (ч. 2 ст. 135 СК України);

г) проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу (п. 5 ч. 1 ст. 315 ЦПК України), якщо цей факт породжує виникнення, зміну або припинення правовідносин, наприклад, виникнення права спільної сумісної власності на майно, набуте чоловіком і жінкою за час спільного проживання, виникнення права на утримання відповідно до положень ст. 76 СК України тощо;

д) народження особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту народження (п. 7 ч. 1 ст. 315 ЦПК України) [6; 11; 12, с. 160–161].

Слід зазначити, що крім розв'язання питання про встановлення факту, що має юридичне значення для учасників сімейних відносин, в порядку окремого провадження відповідно до ст. 293 ЦПК України, також розглядаються справи: про усиновлення, про надання права на шлюб, про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, за заявою будь-кого з подружжя, якщо один з нього засуджений до позбавлення волі, про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя [13, с. 144].

Справи окремого провадження переважно характеризують як такі, у яких відсутній спір про право, об'єктом судового захисту виступає охоронюваний законом інтерес, а предметом судової діяльності – встановлення певних юридичних фактів і станів із метою подальшого здійснення заінтересованими особами суб'єктивних прав, а також специфічна судова процедура [14, с. 28; 15, с. 65]. Для захисту сімейних прав та законних інтересів учасників сімейних відносин в окремому провадженні, слід дотримуватися ряду передумов. В правовій доктрині передусім йдеться про загальні, спеціальні та особливі передумови; перші мають значення для відкриття провадження у справі та стосуються усіх заяв, які подаються до суду, другі – притаманні лише справам окремого провадження, треті – лише конкретній категорії справ [12, с. 161–162], хоча можуть виділятися лише загальні передумови (які поєднують у собі загальні та спеціальні) та спеціальні передумови (як інша назва особливих передумов) [16, с. 2–3].

В переліку загальних передумов надання права на захист сімейних прав в окремому провадженні, виділяють наступні:

1) об'єктивні позитивні: а) цивільна юрисдикція (заява підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства; п. 1 ч. 1 ст. 186 ЦПК України); б) правовий характер вимоги (відсутність закріплення в матеріальному законі певного абстрактного права або способу його захисту, обраного особою, повинна тягнути відсутність права на процес щодо його захисту, хоча дана передумова юридично не закріплена, однак вона впливає із суті вимог щодо охорони права та законного інтересу в окремому провадженні);

2) об'єктивні негативні: а) відсутність рішення або ухвали суду про відмову у відкритті провадження або закриття провадження у справі, які набрали законної сили, у справі того самого заявника, про той самий предмет і з тих самих підстав (п. 2 ч. 1 ст. 186, 255 ЦПК України); б) відсутність у провадженні цього чи іншого суду справи про той самий предмет і з тих самих підстав (п. 3 ч. 1 ст. 186 ЦПК України); в) після смерті фізичної особи, а також у зв'язку з припиненням юридичної особи, які є однією зі сторін у справі, відповідні правовідносини допускають правонаступництво (п. 6 ч. 1 ст. 186 ЦПК України);

3) суб'єктивні: наявність цивільної процесуальної правоздатності у заявника (ст. 46 ЦПК України) та юридична зацікавленість (ч. 1 ст. 4 ЦПК України) [12, с. 161–162; 16, с. 2–3, 112, 122–125].

Якщо говорити про спеціальні передумови звернення до суду із заявою про відкриття окремого провадження у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, то такими є: а) відсутність спору про право; б) у законі непередбачений інший порядок встановлення фактів, що мають юридичне значення; в) заявник не має іншої можливості одержати або відновити загублений чи знищений документ, який посвідчує факт, що має юридичне значення; г) згідно з законом такі факти породжують юридичні наслідки, тобто від них залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав [12, с. 161–162].

У справах про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами (п. 1 ч. 1 ст. 315 ЦПК України) особливою передумовою звернення до суду є відсутність реєстрації даного факту органами державної реєстрації актів цивільного стану; у справах про встановлення фактів реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення (п. 4 ч. 1 ст. 315 ЦПК України) – відсутність в органах державної реєстрації актів цивільного стану відповідного запису; відмова у його відновленні; можливість відновлення запису лише на підставі рішення суду про встановлення факту реєстрації цього акту цивільного стану; у справах про встановлення факту батьківства (ст. 130, ч. 1 ст. 135 СК України) – смерть чоловіка, який не перебував у шлюбі з матір'ю дитини; проведення запису про батька дитини у Книзі реєстрації народжень за прізвиськом матері, а ім'я та по батькові батька дитини – за вказівкою матері; у справах про встановлення факту материнства (ст. 132, ч. 2 ст. 135 СК України) – смерть жінки, яка вважала себе матір'ю дитини; проведення державної реєстрації народження дитини за рішенням органу опіки та піклування; у справах про встановлення факту народження особи в певний час (п. 7 ч. 1 ст. 315 ЦПК України) – неможливість реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту народження, що може бути зумовлена різними обставинами, у тому числі й обставинами суспільно-політичного життя країни [12, с. 162–163].

Як зазначає Г.В. Чурпіта, рішення суду у справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу не є підставою для виникнення цивіль-

них, сімейних та інших прав зазначених суб'єктів. Відповідні права чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю без шлюбу, виникають внаслідок факту спільного проживання, а рішенням суду лише підтверджується наявність такого факту, тобто створюються умови для здійснення цих прав. Таким чином, особливістю здійснення та захисту цивільних, сімейних та інших прав чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю без шлюбу, є нерозривний зв'язок механізму здійснення відповідних прав із механізмом їх захисту, що виявляється в умовній формулі – «здійснення прав через їх захист» [17, с. 17].

На жаль, в правовій доктрині не визначені спеціальні та особливі передумови звернення до суду щодо захисту та охорони інших сімейних прав та законних інтересів, які вирішуються в порядку окремого провадження, зокрема щодо усиновлення, надання права на шлюб, розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, за заявою будь-кого з подружжя, якщо один з нього засуджений до позбавлення волі, встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя. Водночас можна точно зазначити, що такими передумовами є відсутність спору про право, відсутність іншого порядку розв'язання цього питання (за винятком встановлення режиму окремого проживання подружжя, який може бути встановлений судом і в позовному провадженні). Особливими передумовами для звернення до суду щодо захисту та охорони інших сімейних прав та законних інтересів, які вирішуються в порядку окремого провадження, на нашу думку, є: неможливість чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно, наявність спільної згоди подружжя на встановлення режиму сепарації шлюбу (для встановлення режиму окремого проживання подружжя); вік заявника 16–18 років, наявність обставин, які свідчать про те, що надання права на шлюб неповнолітній особі відповідатиме її інтересам (для надання права на шлюб), відповідність особи заявника вимогам, які ставляться до усиновлювача, відсутність підстав, які свідчать про те, що особа не може бути усиновлювачем, наявність згоди батьків на усиновлення їх дитини, згоди дитини на усиновлення, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити (для усиновлення); наявність письмового договору про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей, спільна ініціатива подружжя на розірвання шлюбу (для розірвання шлюбу подружжям, яке має дітей); наявність вироку суду, який набрав законної сили та в якому чітко зазначено, що особу засуджено саме до позбавлення волі, а не до будь-якого іншого виду покарання (для розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один з нього засуджений до позбавлення волі).

Висновки та пропозиції. Таким чином, можна стверджувати про те, що в окремому провадженні здійснюється передусім розв'язання питання про наявність або відсутність певного факту, наявність або відсутність правомочності неповнолітньої особи щодо укладення шлюбу, можливості усиновлення дитини або наявності підстав для встановлення режиму окремого проживання подружжя. Така охорона та захист можливі за наявності загальних, спеціальних та особливих передумов, які законодавчо в правовій доктрині виділяють такі передумови щодо справ про встановлення фактів, які мають юридичне значення; у зв'язку із цим, було визначено такі передумови щодо інших справ про охорону та захист сімейних прав в окремому провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 532 с.
2. Ромовська З.В. Українське сімейне право : підручник. Київ : Правова єдність, 2009. 500 с.
3. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю.С. Червоного. Київ : Істина, 2003. 464 с.
4. Мироненко В.П., Пилипенко С.А. Сімейне право : підручник. Київ : Правова єдність, 2008. 477 с.

5. Сімейне право України : підручник / за заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 264 с.
6. Сімейний кодекс України: прийнятий 10 січня 2002 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text/>
7. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С.Я.; КНТ, 2008. 1248 с.
8. Гузь Л.Є., Гузь А.В. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України. Харків : Фактор, 2011. 576 с.
9. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. І.В. Жилінкової. Харків : Ксилон, 2008. 855 с.
10. Аполій І.В. Сімейне право : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 360 с.
11. Цивільний процесуальний кодекс України: прийнятий 18 березня 2004 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text/>
12. Кашперська Т.Ц. Окреме провадження у справах про встановлення фактів, що мають значення для охорони сімейних прав та інтересів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»; Київ : 2015. 194 с.
13. Євко В.Ю. Особливості судового захисту сімейних прав. Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяченої світлій пам'яті проф. О.А. Пушкіна, Харків, 25 травня 2018 р. Харків : ХНУВС, 2017. С. 142–145.
14. Окреме провадження: монографія / В.В. Комаров, Г.О. Світлична, І.В. Удальцова / за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 312 с.
15. Скіченко А.А. Розгляд судом справ про захист особистих немайнових прав подружжя : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»; Івано-Франківськ, 2021. 200 с.
16. Лузан Т.Л. Встановлення фактів, що мають юридичне значення в сімейних відносинах, в окремому провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ : 2017. 274 с.
17. Чурпіта Г.В. Концептуальні засади захисту сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ : 2016. 42 с.

НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ ЩОДО ОМАНЛИВОГО ТА НЕПРАВОМІРНОГО ВИКОРИСТАННЯ ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ

UNFAIR COMPETITION FOR DECEPTIVE AND MISUSE OF GEOGRAPHICAL INDICATIONS

Кронда О.Ю., к.ю.н.,
доцент кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню прояву недобросовісної конкуренції у вигляді неправомірного та оманливого використання географічного зазначення. Враховуючи важливість географічного зазначення для суб'єктів підприємницької діяльності та легкість порушення прав, в дослідженні зосереджено увагу на особливостях неправомірного та оманливого використання географічного зазначення та законодавчо передбачених можливостях його захисту.

З моменту підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, з кожним роком збільшується чисельність реєстрацій географічних зазначень в Україні. З'ясовано, що підписання Угоди про асоціацію стало хорошим поштовхом для України в розвитку власних географічних зазначень. Такі українські товаровиробники у своїй діяльності повинні використовувати інструменти добросовісної конкуренції, яка є запорукою ефективності економіки. Проте, поряд із добросовісним використанням географічних зазначень існують непоодинокі випадки, коли суб'єкти господарювання здійснюють дії, які відносяться до недобросовісної конкуренції щодо географічних зазначень. Недобросовісні виробники хочуть скористатись відомістю певного географічного зазначення та отримати конкурентні переваги над іншими товаровиробниками.

Зважаючи на те, що українські товаровиробники після закінчення перехідного періоду не зможуть використовувати географічні зазначення Європейського Союзу, якими в Україні дуже часто називають свою продукцію, досліджується практика Антимонопольного комітету України стосовно неправомірного та оманливого використання географічного зазначення як прояву недобросовісної конкуренції. Найчастіше трапляються випадки оманливого використання географічних зазначень щодо походження товару, коли у споживачів складається неправильне уявлення стосовно такого походження.

Обґрунтовано, що хоча в Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» прямо не написано про порушення щодо географічних зазначень, проте такі порушення, згідно зі змістом статей, відбуваються за ст. 4 (неправомірне використання позначень) та за ст. 15¹ (поширення інформації, що вводить в оману).

Наведена статистика різних країн світу щодо кількості зареєстрованих географічних зазначень. Встановлено, що Україні потрібно брати приклад із наведених в статті країн щодо реєстрації своїх географічних зазначень.

Ключові слова: недобросовісна конкуренція, географічні зазначення, Угода про асоціацію, Антимонопольний комітет України, введення в оману.

An article devoted to the study of unfair competition in the appearance of incorrect and misleading use of geographical indication. Considering the importance of geographical indication for the entrepreneur and easiness of violation of the rights the research mainly focuses on the specificities of the incorrect and misleading use of geographical indication and legally stipulated ways of protection.

With the signing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union, the number of geographical indication registrations in Ukraine increases every year. It was found out that the signing of the Association Agreement was a good impetus for Ukraine to develop its own geographical indications. Such Ukrainian goods producers should use in their activities the instrument indications. Unscrupulous producers want to take advantage of a certain geographical indication and gain a competitive advantage over other producers of fair competition, which is the key to economic efficiency. However, along with the fair use of geographical indications, there are individual cases where business entities carry out actions that constitute unfair competition on the geographical.

Despite the fact that Ukrainian goods producers after the end of the transition period will not be able to use the geographical indications of the European Union, which are often referred to as their products in Ukraine, also analysed practice of the Antimonopoly Committee of Ukraine concerning the improper and deceptive use of geographical indication as a manifestation of unfair competition. Most often there are cases of misleading use geographical indications, when consumers have an incorrect idea of the origin of the goods.

It was explained that although the Law of Ukraine "On protection against unfair competition" does not directly violations to offenses regarding geographical indications, but such violations based on the content of the articles occur under Article 4 (misuse of designations) and Article 15¹ (distribution of information that misleads).

The article provides statistics on various countries of the world on the number of registered geographical indications. It was established that Ukraine should follow the example of the countries mentioned in the article on registration of geographical indications.

Key words: unfair competition, geographical indications, Association Agreement, Antimonopoly Committee of Ukraine, misleading.

З кожним роком прояви недобросовісної конкуренції дедалі частішають, більш того, вони з року в рік стають прихованішими та продуманішими з боку правопорушників. Після підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом зацікавленість до такого об'єкту інтелектуальної власності як географічне зазначення тільки зростає. Пояснюється вона тим, що Україна взяла під свою охорону більш ніж 3 тисячі географічних зазначень Європейського Союзу. В той час як для охорони в Європейському Союзі з української сторони було подано менше ніж 10 географічних зазначень.

Зважаючи на те, що українські товаровиробники після закінчення перехідного періоду не зможуть використовувати географічні зазначення ЄС, якими в Україні дуже часто називають свою продукцію, постає ряд запитань стосовно можливості неправомірного та оманливого вико-

ристання географічного зазначення як прояву недобросовісної конкуренції.

Водночас необхідно наголосити, що сьогодні вже є рішення Антимонопольного комітету України та судових органів щодо неправомірного використання географічного зазначення як прояву недобросовісної конкуренції, які будуть також розглянуті в цій статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремими питаннями захисту від недобросовісної конкуренції в інтелектуальної власності займалися такі провідні вчені: Г.О. Андрощук, О.В. Безух, Ю.Л. Бошицький, О.О. Джурина, Ю.М. Капіца, А.О. Кодинець, О.І. Мельниченко, Ю.В. Носік, О.П. Сергеев, Д.І. Серьогін та інші. Науково-теоретичним проблемам щодо географічних зазначень присвячено праці таких вчених: М.І. Архипової, Ю.Л. Бошицького, Ю.М. Капіци, А.О. Кодинця,

О.О. Ковальчук, М.С. Ковальчук, Ю.С. Мельниченко та інших. Проте, детально не було проаналізовано неправомірне та оманливе використання географічного зазначення як прояву недобросовісної конкуренції, що й обумовило написання цієї статті.

Мета статті полягає у дослідженні прояву недобросовісної конкуренції у вигляді неправомірного та оманливого використання географічного зазначення, аналізу стану чинного законодавства та практики рішень Антимонопольного комітету України.

Виклад основного матеріалу. З моменту підписанням Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом з кожним роком збільшується чисельність реєстрацій географічних зазначень в Україні. Так, наприклад, серед нових географічних зазначень можна виокремити: гуцульська овеча бринза, мелітопольська черешня, крелевецькі рушники, петриківський розпис тощо.

Безумовно підписання Угоди про асоціацію стало хорошим поштовхом для України в розвитку власних географічних зазначень. Такі українські товаровиробники у своїй діяльності повинні використовувати інструменти добросовісної конкуренції, яка є запорукою ефективності економіки та дієвим інструментом колективного просування товарів на ринок. Проте, поряд із добросовісним використанням географічних зазначень є непоодинокі випадки, коли суб'єкти господарювання здійснюють дії, які належать до недобросовісної конкуренції щодо географічних зазначень. Недобросовісні виробники хочуть скористатися відомістю певного географічного зазначення та отримати конкурентні переваги над іншими товаровиробниками.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення пакування товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання [1].

В цій статті прямо не йдеться про географічне зазначення, але словосполучення «інших позначень» дає нам підстави віднести й географічні зазначення до такого неправомірного використання. Більш того в попередніх редакціях цієї статті було словосполучення «назва місць походження товарів», яке було замінено на «зазначень походження товарів», та врешті-решт законодавець вирішив просто зазначити «інші позначення» без деталізації.

За даними Всесвітньої організації інтелектуальної власності, за 2018 рік у світі нараховується близько 65 900 охоронюваних географічних зазначень (згідно з даними з 92 національних органів, що поділились ними). Так, Німеччина мала найбільшу кількість географічних зазначень (15 566), Китай (7 247), Угорщина (6 683), Чеська Республіка (6 285), Болгарія (6 038), Італія (6 015) та Португалія (5 998). Існує декілька країн із середнім рівнем прибутку, проте в них діє велика кількість географічних зазначень, наприклад, в 2018 році у Молдавії діяло 4 732 географічних зазначення, Боснії та Герцеговині – 4 499 та 4 426 – в Грузії [2, ст. 180]. Для порівняння наводяться приклади Індії, де всього 330 географічних зазначень та Бразилії – 68.

Отже, як ми бачимо із наведених статистичних даних, багато країн світу давно зрозуміли значення та можливості географічного зазначення та його широку правову охорону. Мають багато географічних зазначень не лише країни з найбільш розвиненою економікою у світі, але і країни з низьким економічним розвитком. Україні безумовно потрібно брати приклад із вищезазначених країн в плані реєстрації своїх географічних зазначень.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про правову охорону географічних зазначень» від 16.06.1999 року однією із підстав для відмови в наданні правової охорони географічного зазначення є включення або відтворення назви сорту рослин чи породи тварин, що може ввести в оману споживачів щодо дійсного походження товару; є тотожним або схожим настільки, що його можна сплутати з торговельною маркою, права на яку визнані в Україні, якщо зважаючи на репутацію, відомість і тривалість використання цієї торговельної марки, така правова охорона може ввести в оману споживачів щодо справжності товару [3]. Проте ці пункти не застосовується, якщо споживачі не вводяться в оману.

Нині є чинною також Угода про заходи попередження та припинення використання неправдивих товарних знаків та географічних зазначень від 04.06.1999 року. Угода була підписана між країнами СНД, та ратифікована Україною 21.09.2000 року. Відповідно до ст. 4 вищезазначеної Угоди щодо географічних зазначень Сторони надають правові засоби захисту зацікавленим сторонам з метою перешкодити використанню: будь-яких засобів під час позначення товару або його презентації, що вказують (або викликають асоціацію) на інше, ніж правдиве місце походження товару і таким чином вводять в оману споживачів щодо географічного походження товару [4]. В даній Угоді також закріплене положення, що Сторони повинні відмовляти в реєстрації торгової марки, що складається з географічного зазначення, та вводить в оману споживачів щодо місця походження товарів.

Визначення що таке інформація, яка вводить в оману дає нам ст. 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Відповідно до вищезазначеної статті поширенням інформації, що вводить в оману, є повідомлення суб'єктом господарювання, безпосередньо або через іншу особу, одній, кільком особам або невизначеному колу осіб, у тому числі в рекламі, недовірних, неточних, неправдивих відомостей, зокрема внаслідок обраного способу їх викладення, замовчування окремих фактів чи нечіткості формулювань, що вплинули або можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) чи реалізації (продажу, постачання, виконання, надання) товарів, робіт, послуг цього суб'єкта господарювання [1].

У своїй монографії О.О. Ковальчук виокремлює два види оманливого використання географічних зазначень, серед яких пряме (коли використовуються ті самі позначення, які свідчать про дійсне походження товару) і непряме (коли товари виробляються без будь-яких зазначень про походження чи коли помилково застосовано географічне зазначення стосовно товарів, які походять з іншої місцевості, або географічне зазначення має форму зображення, що викликає неправильне уявлення про походження товарів) [5 ст. 122].

Слід зазначити, що Антимонопольний комітет України та суди різних інстанцій розглядають справи з приводу введення в оману щодо географічного зазначення. І на практиці трапляються справи як щодо прямого, так і непрямого оманливого використання. Зупинимось на декількох таких справах.

Так, наприклад, Антимонопольним комітетом України розглядалася справа за участю ТОВ «Спільне Підприємство «АКВАВІНТЕКС» щодо повідомлення неточних відомостей на етикетках та контретикетках вина «ALAZANI VALLEY SHEREULI» (білого напівсолодкого та червоного напівсолодкого) власного виробництва, які можуть свідчити та бути сприйнятими як інформація про іноземне походження цих напоїв, визнано порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченим статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

На етикетках алкогольного напою розміщений прапор Грузії, певні надписи грузинською мовою, надпис

Georgian Collection, що, безумовно, могли ввести в оману споживача щодо країни походження. ТОВ «СП «АКВА-ВІНТЕКС»» свою позицію обґрунтовували тим, що у них є зареєстрована торгова марка грузинською мовою, зображувальна торгова марка, яка схожа на грузинський прапор. Також подана на реєстрацію торгова марка Georgian Collection. Крім того, на етикетці зазначалася інформація щодо походження товару: «Алазанська долина Шереулі» та «ALAZANI VALLEY SHEREULI». Слід зазначити, що вся продукція була українського походження.

Спочатку Антимонопольний комітет надав рекомендації на усунення недоліків, проте всі недоліки не були усунені, тому АМКВ 12 листопада 2020 року виніс рішення, відповідно до якого визнав, що товариство з обмеженою відповідальністю «Спільне Підприємство «АКВАВІНТЕКС» (с/мт Великодолинське, Одеська область, ідентифікаційний код юридичної особи 25040503) вчинило порушення, передбачене статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді повідомлення неточних відомостей на етикетках та контретикетках вина «ALAZANI VALLEY SHEREULI» (білого напівсолодкого та червоного напівсолодкого) власного виробництва, які можуть свідчити та бути сприйнятими як інформація про іноземне походження цих напоїв [6]. Визначено штраф до сплати у сумі 693 252 грн.

Досить схожою справою з приводу грузинського вина була справа за участю АМКВ та ТОВ «Камянка Глобал Вайн» щодо поширення інформації, яка вводить в оману стосовно країни походження товарів. Так, на етикетках продукції та на Інтернет-сайті <http://www.kgwines.com> були позначення: «Didi Godori», «Дедушка Валико», «Горное вино», «TELLAVANI», «JORGE WINE», «Kakheti premium», «LAZURI» («LAZURI»), «ALABERDI» («ALABERDI»).

1 грудня 2017 року Антимонопольний комітет України виніс рішення відповідно до якого було визнано дії ТОВ «Камянка Глобал Вайн» (ідентифікаційний код 36805359, м. Київ) з поширення на пакуваннях, етикетках, контретикетках вин власного виробництва з позначеннями: «Didi Godori», «Дедушка Валико», «Горное вино», «TELLAVANI», «JORGE WINE», «Kakheti premium», «LAZURI» («LAZURI»), «ALABERDI» («ALABERDI») та на Інтернет-сайті <http://www.kgwines.com> інформації, що вводить в оману, шляхом повідомлення невизначеному колу осіб неправдивих відомостей: позначень грузинською мовою, прапора Республіки Грузії, позначень «100% GEORGIAN WINE», «Грузія», «грузинский», «грузинские традиции», «Грузинские вина» (мовою оригіналу) тощо, яка може вплинути на наміри цих осіб щодо придбання вин товариства з обмеженою відповідальністю «Камянка Глобал Вайн» як грузинських вин, та дії з поширення на Інтернет-сайті <http://www.kgwines.com>, фірмових бланках товариства з обмеженою відповідальністю «Камянка Глобал Вайн» інформації, що вводить в оману, шляхом повідомлення невизначеному колу осіб неправдивих відомостей: «Вина со всего мира» (мовою оригіналу), що можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання вин товариства з обмеженою відповідальністю «Камянка Глобал Вайн», порушенням, передбаченим статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [7]. Штраф призначений у розмірі 7 010 000 гривень. Штрафи, які накладаються органами Антимонопольного комітету України надходять до державного бюджету.

Слід зазначити, що такі рішення Антимонопольного комітету не поодинокі, наявні рішення стосовно «Камчатская зернистая» (ікра), «виноград італійського походження», «виготовлено за італійською технологією» тощо.

Відповідно до річного звіту за 2020 рік Антимонопольного комітету України, найпоширенішими порушеннями у сфері недобросовісної конкуренції є порушення, передбачені ст. 15¹ Закону України «Про захист від недобро-

совісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману (85% від всіх порушень) [8, ст. 118]. Наступним видом за кількістю правопорушень є неправомірне використання позначень (ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»), проте це лише 9% від всієї кількості правопорушень.

Однією із цікавих справ є справа щодо неправомірного використання географічного зазначення за участю Науково-виробничого підприємства «Нива» та трьох італійських виробників (рішення АМКВ №501-р від 20 вересня 2018 року). Справу розглядав Антимонопольний комітет України про порушення Науково-виробничим підприємством «Нива» законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання в господарській діяльності позначення АСТІ шляхом зазначення (маркування) на комплекті етикеток та пляшки, схожій на пляшку Twist виробництва САНТЕРО 2 ФРАТЕЛЛІ ЕНД К. – ІНДУСТРІА ВІНКОЛА АГРІКОЛА САНТО СТЕФАНЕСЕ – С.П.А., з одночасним використанням позначення АСТІ, що може призвести до змішування з діяльністю учасників КОНСОРЦІО ПЕР ЛА ТУТЕЛА ДЕЛЛА АСТІ [9].

Із позначенням АСТІ виникла неоднозначна ситуація, коли фактично відбувся збіг словесного елемента торговельної марки та географічного зазначення на території України. Торгові марки, до складу яких був включений словесний елемент АСТІ, були зареєстровані в Україні ще у 2011 році українським товаровиробником НВП «Нива» ТОВ, тобто до того як Угода про асоціацію набула чинності. Проте, як виявилось, позначенням АСТІ маркують також пакування італійських вин. Таке маркування підтверджує географічне походження вина та відповідає критеріям щодо присвоєння такого статусу.

Оскільки з 1 вересня 2017 року положення Угоди про асоціацію повністю набрали чинності, і Україна взяла під свою охорону географічне зазначення АСТІ, то у випадку такого збігу необхідно розглядати таку ситуацію в розрізі статей 198, 206 Угоди про асоціацію та відповідно до норм чинного законодавства України.

Розглядаючи цю справу, АМКВ закрити провадження та дійшов висновку, що стосовно добре відомих знаків у разі їх збігу з географічним зазначенням, їх правова охорона продовжується у випадку не введення споживача в оману такими знаками для товарів і послуг щодо характеру, якості або походження товару. При цьому визнання свідомства недійсним може бути здійснено лише в судовому порядку, як це передбачено статтею 19 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [9].

У цьому випадку в діях українського товаровиробника НВП «Нива» ТОВ не вбачається неправомірного використання позначення АСТІ в його господарській діяльності, що є схожим на позначення АСТІ, яке раніше почали використовувати італійські суб'єкти господарювання.

Поряд з тим, що в Україні збільшується кількість реєстрації географічних зазначень, виникають непоодинокі випадки недобросовісного використання географічних зазначень. Найчастіше трапляються випадки з приводу оманливого використання географічних зазначень щодо походження товару, коли у споживачів складається неправильне уявлення стосовно такого походження. Слід зазначити, що хоча в Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» прямо не написано про порушення щодо географічних зазначень, проте такі порушення відбуваються за ст. 4 (неправомірне використання позначень) та за ст. 15¹ (поширення інформації, що вводить в оману).

Після закінчення перехідного періоду, який передбачено Угодою про асоціацію, українським товаровиробникам потрібно буде ще більше зважати на норми щодо недобросовісної конкуренції для забезпечення своєї чесної підприємницької діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Geographical indications. WIPO Statistics databases. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_941_2019-chapter5.pdf
2. Закон України «Про правову охорону географічних зазначень» від 16.06.1999 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-14#Text>
3. Угода про заходи щодо попередження та припинення використання неправдивих товарних знаків та географічних зазначень від 04.06.1999 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_225#Text
4. Ковальчук О.О. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення в Україні та країнах Європейського Союзу : монографія / О.О. Ковальчук. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 200 с.
5. Рішення Антимонопольного комітету України у справі № 719-р від 12 листопада 2020 року. URL : <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/5fb/cfb/011/5fbcfb0117e3c493570821.pdf>
6. Рішення Антимонопольного комітету України у справі № 670-р від 01 грудня 2017 року. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=138529&schema=main>
7. Річний звіт Антимонопольного комітету України за 2020 рік. URL: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/605/4a0/e26/6054a0e268fc0702551413.pdf>
8. Рішення Антимонопольного комітету України у справі № 501-р від 20 вересня 2018 року. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=144413 &schema=main>

ВІДМЕЖУВАННЯ КАТЕГОРІЙ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ВІД СУМІЖНИХ КАТЕГОРІЙ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ

DISTINCTION OF CATEGORY OF CORPORATE RIGHTS FROM RELATED CATEGORIES: CONCEPTUAL APPROACHES

Леонов К.Ю., здобувач відділу

проблем цивільного, трудового і підприємницького права

Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

Статтю присвячено дослідженню основних підходів з приводу розмежування категорії корпоративних прав від суміжних правових категорій. Автор звертає увагу на категорію корпоративних інтересів та їх зіставлення з корпоративними правами. Одночасно зазначається, що найбільш обґрунтованим є підхід, відповідно до якого корпоративні інтереси відображають суб'єктивні бажання, прагнення, завдання, які переслідують конкретні учасники корпоративних відносин індивідуально або колективно. Окрема увага зосереджена на проблемі розмежування корпоративних прав із правами власника (співвласника, засновника) приватного підприємства. Водночас попри плюралізм наукових концепцій, існування корпоративних відносин в приватних підприємствах підтримується судовими органами. У статті підсумовується те, що підприємство, засноване на приватній власності двох або більше осіб, може бути корпоративним, але тільки у випадку дотримання умов, передбачених ст. 167 Господарського кодексу України (далі – ГК України), а саме: а) майно, яким сформовано статутний капітал приватного підприємства, є власністю підприємства, а не його засновників; б) статутний капітал приватного підприємства поділений на частки.

Автор зазначає, що певна подібність до корпоративних прав існує й у відносинах між співвласниками багатоквартирного будинку, в якому створено об'єднання співвласників багатоквартирного будинку. У зв'язку з чим формуються концептуальні підходи щодо подібності та відмінності між цими правовими категоріями.

Науковий інтерес також має зіставлення понять корпоративних прав з поняттям частки у статутному капіталі товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю. Ці категорії є взаємопов'язаними, але не тотожними.

У цілому можна констатувати, що хоча проблематика корпоративних відносин є надзвичайно актуальною як в теоретичному, так і практичному аспектах, правова доктрина до сьогодні не напрацювала універсальних загальноприйнятих підходів до розмежування корпоративних прав з суміжними правовими категоріями, що негативно впливає на ефективність реалізації та захисту цих прав.

Ключові слова: корпоративні права, корпоративні інтереси, право власності, частка, господарське товариство, акціонерне товариство, приватне підприємство, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, статутний капітал.

The article is devoted to the study of the main approaches to the distinction of the category of corporate rights from related categories. The author draws attention to the category of corporate interests and their comparison with corporate rights. It is noted that the most reasonable is the approach according to which corporate interests reflect the subjective desires, aspirations, tasks pursued by specific participants in corporate relations individually or collectively.

Particular attention is focused on the problem of distinguishing corporate rights from the rights of the owner (co-owner, founder) of a private enterprise. At the same time, despite the pluralism of scientific concepts, the existence of corporate relations in private enterprises is supported by the judiciary. The article concludes that an enterprise based on the private property of two or more persons may be corporate, but only if the conditions provided for in Art. 167 of the Civil Code of Ukraine, namely: a) the property, which formed the authorized capital of a private enterprise, is the property of the enterprise, not its founders; b) the authorized capital of a private enterprise is divided into shares.

The author notes that a certain similarity to corporate rights exists in the relationship between the co-owners of an apartment building, which created an association of co-owners of an apartment building. In this regard, conceptual approaches to the similarities and differences between these legal categories are formed.

Research is also of interest in comparing the concepts of corporate rights with the concept of share in the authorized capital of a limited or additional liability company. These categories are interrelated but not identical.

In general, it can be stated that although the issue of corporate relations is extremely relevant in both theoretical and practical aspects, legal doctrine has not yet developed universal generally accepted approaches to distinguishing corporate rights from related legal categories, which negatively affects the effectiveness of implementation and protection of these rights.

Key words: corporate rights, corporate interests, property rights, share, business partnership, joint-stock company, private enterprise, association of apartment building co-owners, authorized capital.

Постановка проблеми. Одним із важливих шляхів до вирішення багатьох неузгодженостей у корпоративному законодавстві та практиці має стати сучасна правова доктрина корпоративних прав, як об'єкта цивільних правовідносин. На підставі наукових методів дослідження варто напрацювати сучасне доктринальне розуміння поняття корпоративних прав, його змісту, структури, співвідношення та розмежування з іншими суміжними правовими категоріями. Крім того, національна правова доктрина, виходячи з об'єктивних потреб суспільних відносин, повинна напрацьовувати рекомендації та пропозиції, спрямовані на вдосконалення вітчизняного корпоративного законодавства, усунення існуючих колізій та прогалин з метою якнайкращого захисту прав усіх учасників корпоративних правовідносин.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Проаналізувавши дослідження із цієї тематики, можна визначити, що проблема відмежування корпоративних прав від суміжних категорій досі не вирішена, хоча певні

аспекти у цьому напрямку розглядаються досить суттєво. Проблематика розкривається у працях таких науковців, як: М.К. Богущ, О.М. Вінник, В.М. Кравчук, С.С. Кравченко, О.С. Пилипенко, А.В. Сороченко, А.В. Чайковська, Д.М. Чечот та інші. Більшість термінів, використаних у цій роботі, є результатом аналізу законодавства.

Мета і завдання наукової статті – відмежувати категорію корпоративних прав від суміжних правових категорій та визначити можливі шляхи розв'язання вказаної проблеми.

Виклад основного матеріалу. Всебічне і повне дослідження корпоративних прав як об'єкта цивільних правовідносин обумовлює проведення розмежування цього явища з іншими правовими категоріями, що є близькі за змістом або пов'язані з ним. У цьому зв'язку варто звернути увагу на категорію корпоративних інтересів та їх зіставлення з корпоративними правами.

Проблема загального розуміння поняття «інтерес», «охоронюваний законом інтерес», а також розмежування таких інтересів з суб'єктивними правами не є новою

для вітчизняної науки. В нормативно-правових актах України доволі поширеним є використання словосполучення «захист прав та законних інтересів» й подібних до нього. Відсутність чіткого розуміння відмінностей між правами та інтересами призводило до проблем у правозастосуванні та неоднаковості судової практики, зокрема, й у справах, що виникають з корпоративних правовідносин.

Важливим кроком до тлумачення сутності «охоронюваного законом інтересу» стало рішення Конституційного Суду України № 18-рп/2004 від 01.12.2004 року щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес). У рішенні підкреслюється, що чітке розмежування понять «інтерес» (у вузькому розумінні) і «суб'єктивне право» набуває особливого значення. Як вказав Конституційний Суд України, і те, й інше опосередковується об'єктивним правом, гарантується та охороняється державою. Зокрема, і суб'єктивне право, і пов'язаний з ним інтерес є дозволами. Але перше є особливим дозволом, тобто дозволом, що відображається у відомій формулі: «Дозволено все, що передбачено у законі», а друге – простим дозволом, тобто дозволом, до якого можна застосовувати не менш відоме правило: «Дозволено все, що не забороняється законом». Інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб'єктивного права, не має такої правової можливості, як останнє, оскільки не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони. Законний інтерес відбиває лише легітимне прагнення свого носія до того, що не заборонено законом, тобто тільки його бажання, мрія, потяг до нього, а отже, й не юридичну, а фактичну (соціальну) можливість. Це прагнення у межах сфери правового регулювання до користування якимсь конкретним матеріальним або нематеріальним благом. Відмінність такого блага від блага, яке охоплюється змістом суб'єктивного права, полягає у тому, що користування благом, на яке особа має право, визначається можливістю в рамках закону, а до якого має законний інтерес – без вимог певних дій від інших осіб або чітко встановлених меж поведінки [1].

Виходячи з наведеного підходу, Конституційний Суд України розглянув співвідношення інтересів акціонера з інтересами акціонерного товариства. Так, на переконання Суду, легітимний інтерес акціонерного товариства не є простою сукупністю законних інтересів його акціонерів. Індивідуальні інтереси останніх, як правило, відрізняються суперечливістю, а нерідко й конфліктністю, оскільки спрямовуються на пошук і використання або створення шляхів і засобів для задоволення різних за обсягом і змістом потреб та відрізняються різними мотивами у таких бажаннях і прагненнях. Не можуть бути завжди тотожними інтереси власника однієї акції та інтереси держателя контрольного пакета акцій, лабільні інтереси міноритарного (дрібного) акціонера, стратегічні інтереси акціонерного товариства у цілому.

Якщо Конституційний Суд України розглядає «охоронюваний законом інтерес» з точки зору суб'єктивного підходу, тобто як прагнення конкретного суб'єкта, то деякі науковці у своїх працях відстоюють об'єктивний характер інтересів [2, с. 29]. М.К. Богуш наполягає на залежності інтересу від об'єктивних умов існування суб'єктів. Об'єктивними умовами, які на думку вченого впливають на інтереси учасників корпоративних відносин, можуть бути наступні: економічні показники діяльності корпорації, основні пріоритетні напрями її діяльності, професіоналізм менеджменту, відповідність стратегії управління корпорації напрямкам її діяльності, соціальна політика в корпорації тощо [3, с. 104].

Натомість А.В. Чайковська пропонує визначати корпоративні інтереси як прагнення учасників корпоративних відносин до користування певними матеріальними та/або нематеріальними корпоративними та пов'язаними з ними благами [4, с. 139].

Корпоративні інтереси часто розглядаються як фактори, що здатні спричинити корпоративні конфлікти. Як вказує О.М. Вінник, такі конфлікти виникають між суб'єктами корпоративних відносин як носіями корпоративних (загальнокорпоративних та індивідуально-корпоративних інтересів) щодо об'єктів таких відносин (майна та прибутку товариства, управління його справами, інформації товариства, можливостей товариства). Учена відмічає, що виникнення корпоративних конфліктів безпосередньо пов'язане із зіткненням інтересів різних категорій учасників таких відносин:

(а) на етапі створення товариства – інтересів засновників;

(б) у процесі функціонування товариства – інтересів товариства, що діє в особі його органів чи уповноважених на ведення справ товариства учасників та інтересів останніх, інтересів окремих учасників та їх груп (інтереси учасника, який має можливість контролювати товариство завдячай відміні від інтересів дрібних акціонерів);

(в) на етапі припинення товариства шляхом ліквідації (між товариством та його учасниками – щодо розподілу майна товариства між учасниками після покриття заборгованості перед кредиторами відповідно до встановленої законом черговості) та реорганізації (щодо сплати незгідним з реорганізацією учасникам грошового еквівалента їх частки в статутному капіталі товариства, що зазнає реорганізації, та визначення частки згодних з реорганізацією учасників у товаристві (товариствах), що залишається (залишаються) чи виникає (виникають) у процесі реорганізації) [5, с. 408].

На нашу думку, найбільш обґрунтованим є підхід, відповідно до якого корпоративні інтереси відображають суб'єктивні бажання, прагнення, завдання, які переслідують конкретні учасники корпоративних відносин індивідуально або колективно. Ці інтереси залежать від багатьох чинників та, як наслідок, можуть бути класифіковані на різні групи. Корпоративні інтереси можуть бути спрямовані як на досягнення певних матеріальних результатів, так і на отримання благ чи задоволення потреб нематеріального характеру. Оскільки природа інтересу має суб'єктивний характер, інтереси особи можуть мати як правомірну, так і неправомірну спрямованість.

Натомість корпоративні права можна розглядати як легітимізовані державою найбільш значущі правомірні інтереси учасників корпоративних відносин. Важливою ознакою корпоративних прав є те, що вони в сукупності забезпечують дотримання балансу між різновекторними суб'єктивними інтересами усіх учасників корпоративних відносин. Корпоративні права, на відміну від корпоративних інтересів, мають нормативний характер, тобто прямо визначені в нормативно-правових актах України, що робить більш ефективним механізм їх захисту в судовому порядку.

Ще одним дискусійним питанням є розмежування корпоративних прав із правами власника (співвласника, засновника) приватного підприємства.

У ст. 63 ГК України передбачено, що в Україні підприємство може діяти серед іншого у формі приватного підприємства, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи). Відповідно до ст. 113 ГК України приватним підприємством визнається підприємство, що діє на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства та його (їх) праці чи з використанням найманої праці. Приватним є також підприємство, що діє на основі приватної власності суб'єкта господарювання – юридичної особи [6].

У науковій літературі питання наявності корпоративних прав у приватному підприємстві є дискусійним. Так, О.С. Пилюпенко вважає, що корпоративні права можуть виникати щодо різних організаційно-правових форм суб'єктів господарювання: АТ, ТОВ, приватних та дочірніх підприємств тощо [7, с. 32].

Натомість інші вчені вбачають наявність корпоративних прав виключно в акціонерних товариствах (або в акціонерних, а також ТОВ та ТДВ). Зокрема, А.В. Сороченко пропонує використовувати термін «квазікорпоративні права» до прав особи, яка у встановленому законом порядку зробила внесок до статутного капіталу/передала майно до майнової бази господарської організації (крім АТ, ТОВ та ТДВ), що не є корпорацією [8, с. 4].

Водночас попри плюралізм наукових концепцій, існування корпоративних відносин в приватних підприємствах підтримується судовими органами. Зокрема в абз. 2 п. 1.1 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» № 4 від 25 лютого 2016 р. вказується, що при визначенні підвідомчості справ цієї категорії судам слід враховувати, що з огляду на системний аналіз положень ст. 84 ЦК України, ч. 5 ст. 63, ч. 1 та 3 ст. 167 ГК України, Закону України «Про господарські товариства», Закону України «Про акціонерні товариства», ст. ст. 1, 19 і ч. 1, 6 ст. 20 Закону України «Про фермерське господарство», ст. ст. 6, 8, 19 та 21 Закону України «Про кооперацію» корпоративні відносини виникають, зокрема, у господарських товариствах, виробничих кооперативах, фермерських господарствах, приватних підприємствах, заснованих на власності двох або більше осіб [9].

Складність в цьому питанні зумовлена недоліками законодавчої техніки, через які правовий статус приватних підприємств є недостатньо визначеним. Так, відповідно до ч. 3 ст. 63 ГК України, залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного капіталу в Україні, діють підприємства унітарні та корпоративні. Однак, стосовно приватного підприємства законодавець не дає чіткого бачення, до якого саме виду його можна віднести.

У ч. 4 ст. 63 ГК України вказується, що унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який призначається (обирається) засновником (наглядовою радою такого підприємства у разі її утворення), керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, розв'язує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Унітарними є підприємства державні, комунальні, підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника [6].

З цього випливає, що підприємство, засноване на приватній власності засновника, повинно бути визначено як унітарне. До того ж засновник буде мати стосовно підприємства певний обсяг майнових прав, однак, через положення ч. 4 ст. 63 ГК України такі права не можуть бути класифіковані як корпоративні. Зауважимо, що в науковій літературі зустрічаються підходи щодо наявності корпоративних прав і у засновників унітарних підприємств [10, с. 9]. Проте, на нашу думку, така позиція є недостатньо обґрунтованою. Так, з іншого боку, ч. 5 ст. 63 ГК України розкриває зміст корпоративних підприємств, під якими розуміються підприємства, утворені, як правило, двома або більше засновниками за їхнім спільним рішенням (договором), що діють на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб [6].

Наведене положення дозволяє дійти висновку, що підприємство, засноване на приватній власності двох або більше осіб, може бути корпоративним, але тільки у випадку дотримання умов, передбачених ст. 167 ГК України, тобто якщо:

а) майно, яким сформовано статутний капітал приватного підприємства, є власністю підприємства, а не його засновників; б) статутний капітал приватного підприємства поділений на частки.

Певна подібність до корпоративних прав існує й у відносинах між співвласниками багатоквартирного будинку, в якому створено об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (ОСББ). Правовий статус таких об'єднань регламентується Законом України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» № 2866-III від 29 листопада 2001 року. У ст. 1 цього Закону вказано, що об'єднанням співвласників багатоквартирного будинку є юридична особа, створена власниками квартир та/або нежитлових приміщень багатоквартирного будинку для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання і використання спільного майна.

Згідно з ст. 4 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» об'єднання створюється для забезпечення і захисту прав співвласників та дотримання їхніх обов'язків, належного утримання та використання спільного майна, забезпечення своєчасного надходження коштів для сплати всіх платежів, передбачених законодавством та статутними документами. Об'єднання створюється як невідприємницьке товариство для здійснення функцій, визначених законом. Об'єднання є неприбутковою організацією і не має на меті одержання прибутку для його розподілу між співвласниками [11].

Співвласники будинку, в якому створене ОСББ, відповідно до ст. 14 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» мають право: брати участь в управлінні об'єднанням у порядку, визначеному Законом «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» і статутом об'єднання; обирати та бути обраним до складу статутних органів об'єднання; знайомитися з протоколами загальних зборів, робити з них виписки; одержувати в установленому порядку інформацію про діяльність об'єднання; вимагати від статутних органів захисту своїх прав та дотримання співвласниками правил добросусідства; одержувати в установленому статутом порядку інформацію про діяльність асоціації.

До того ж у випадку ліквідації об'єднання кошти, що залишилися після задоволення вимог кредиторів, розподіляються між усіма співвласниками пропорційно до загальної площі квартири (квартир) та/або нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку, що перебувають у їхній власності.

Отже, схожість між корпоративними правами та правами співвласника багатоквартирного будинку, в якому створене ОСББ, полягає в тому, що:

- а) і господарське товариство, і ОСББ виступають юридичними особами;
- б) в обох випадках органи управління юридичної особи формуються самими учасниками, але головним органом є загальні збори;
- в) в обох випадках в учасника або співвласника виникають права та обов'язки щодо юридичної особи, наприклад, право брати участь в управлінні, право одержувати інформацію про діяльність юридичної особи, право голосувати на зборах тощо.
- г) у випадку ліквідації юридичної особи, кошти, що залишилися після задоволення вимог кредиторів, розподіляються між учасниками (співвласниками).

Проте, на нашу думку, попри певну схожість права співвласника стосовно ОСББ не можна вважати корпоративними. Ключові відмінності між ними полягають у наступному:

- а) корпоративні права набуваються шляхом придбання частки в статутному капіталі юридичної особи. Натомість співвласник набуває прав і обов'язків щодо ОСББ, придбавши в приватну власність нерухоме майно, що розташоване в багатоквартирному будинку, в якому створене ОСББ;
- б) майно, передане до статутного капіталу юридичної особи в якості внеску, стає власністю цієї юридичної особи.

Натомість майно, придбання якого надає особі статусу співвласника в ОСББ, належить тільки цій особі й не передається у власність ОСББ;

в) в окремих випадках набуття корпоративних прав пов'язане з отриманням згоди від інших учасників юридичної особи. Натомість права співвласника виникають автоматично, незалежно від згоди на це інших співвласників;

г) ключовою правомочністю, що входить до змісту поняття корпоративних прав, є право на отримання частини прибутку (дивідендів). Своєю чергою ОСББ є неприбутковою організацією і не має на меті одержання прибутку для його розподілу між співвласниками.

Науковий інтерес також має зіставлення понять корпоративних прав з поняттям частки у статутному капіталі товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю. Ці категорії є взаємопов'язаними, але не тотожними.

Традиційно до національного корпоративного законодавства правові норми, що визначають поняття та вимоги до статутних капіталів юридичних осіб, одночасно розміщені в різних нормативно-правових актах.

З визначення акціонерних товариств, а також товариств з додатковою та обмеженою відповідальністю, закріплених ст. 80 ГК України випливає, що під ними розуміються господарські товариства, які мають статутний капітал, поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості (або поділених на частки, розмір яких визначається установчими документами).

Право власності на частку у статутному капіталі не може тлумачитись буквально, оскільки сама частка в натурі участнику не належить. Інакше кажучи, частка в статутному капіталі не означає «частини статутного капіталу». Учасник, який зробив внесок до статутного капіталу, втрачає право власності на нього, отримуючи натомість певний обсяг корпоративних прав, передбачених законодавством та статутними документами відповідного товариства. Таким чином, набуття у власність особи частки у статутному капіталі товариства зумовлює виникнення у неї передбачених законодавством корпоративних прав. Можна погодитись із думкою О.С. Пилипенко про те, що оскільки відчуження частки без відчуження корпоративних прав не можливе, таким чином, можна зазначити, що поняття «частка в статутному капіталі» та «корпоративні права» співвідносяться як причина і наслідок [7, с. 33]. Аналогічної думки дотримується також В.М. Кравчук [12, с. 8].

Розвиваючи думку вказаних науковців щодо взаємопов'язаності корпоративних прав і частки в статутному капіталі товариства, можна відзначити, що і корпоративні права не можуть бути відчужені третій особою без відчуження частки в статутному капіталі товариства.

В.М. Кравчук зазначає, що правова природа акцій та часток у статутному капіталі товариства полягає в тому, що вони є різновидами одного правового явища – майнової участі в товаристві. За допомогою акції (частки, паю) відбувається юридичне закріплення права майнової участі особи в товаристві та забезпечується оборотоздатність цих прав як об'єктів цивільних правовідносин [10, с. 6]. Вартість акцій залежить від об'єктивних факторів, та може бути вирахована, проте, поряд з цим, на неї можуть вплинути й неочікувані фактори [13, с. 5].

Близьким за змістом до частки в статутному капіталі є поняття паю в кооперативах. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про кооперацію» паєм є майновий поворотний внесок члена (асоційованого члена) кооперативу у створення та розвиток кооперативу, який здійснюється шляхом передачі кооперативу майна, в тому числі грошей, майнових прав, а також земельної ділянки. Сплата паю є обов'язковою умовою для вступу до кооперативу [14]. Пай кожного члена кооперативу формується за рахунок разового внеску або часток впродовж певного періоду. Майнові внески оцінюються у грошовій формі. Розмір паю члена кооперативу залежить від фактичного його внеску до пайового фонду. Паї є персоналізованими й у сумі визначають загальну частку кожного члена кооперативу у майні кооперативу.

Однак, варто звернути увагу на той факт, що вести мову про наявність корпоративних прав доцільно виключно щодо виробничих кооперативів, які здійснюють господарську діяльність з метою одержання прибутку. У випадку, якщо кооператив є споживчим або обслуговуючим, його метою є надання послуг своїм членам, а не отримання прибутку. Як вказує С.С. Кравченко, неспілкувальницькі товариства не можуть розглядатись в розумінні корпорації, оскільки їх учасники не мають тих майнових прав, які входять до складу корпоративних прав, адже неспілкувальницькі товариства в разі одержання прибутку від певної діяльності не розподіляють його між учасниками [15, с. 7].

Висновки. У цілому можна констатувати, що хоча проблематика корпоративних відносин є надзвичайно актуальною як в теоретичному, так і практичному аспектах, правова доктрина до сьогодні не напрацювала універсальних загальноприйнятих підходів до розмежування корпоративних прав з суміжними правовими категоріями, що негативно впливає на ефективність реалізації та захисту цих прав.

Отже, введення чіткої дефініції «корпоративних прав» як об'єкту цивільних правовідносин на законодавчому рівні сприятиме такому розмежуванню, оскільки з'явиться можливість аналізу правовідносин через призму такої дефініції, а відтак і визначення їх як корпоративних.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Конституційного Суду України № 18-рп/2004 щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 ЦПК України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01.12.2004 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text>.
2. Чечот Д.М. Суб'єктивне право і форми його захисти. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. 71 с.
3. Богуш М.К. Інтереси учасників корпоративних відносин. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2013. № 3(97). С. 103–106.
4. Чайковська А.В. Поняття та види корпоративних інтересів. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Випуск 3. Том. 1. С. 137–140.
5. Вінник О.М. До проблеми корпоративних конфліктів. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1 (41). С. 407–415.
6. Господарський кодекс України від 16.01. 2003 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
7. Пилипенко О.С. Застава корпоративних прав: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Харків, 2015. 165 с.
8. Сороченко А.В. Корпоративні права та обов'язки: господарсько правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2015. 20 с.
9. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 4 від 25 лютого 2016 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16#Text>.
10. Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2010. 38 с.
11. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України № 2866-III від 29.11. 2001 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14#Text>.
12. Кравчук В.М. Застава корпоративних прав. *Юридичний радник*. 2004. № 1 (3). С. 8–19.
13. Bhagat S., Romano R. Empirical studies of Corporate Law. Research Paper No. 316 / Yale Law School. New Haven, 2005. 112 p.
14. Про кооперацію : Закон України № 1087-IV від 10.07. 2003 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text>.
15. Кравченко С.С. Юридична природа прав учасників господарських товариств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 18 с.

РОЗВИТОК МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗМІСТУ ТА МЕЖ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ

DEVELOPMENT OF THE METHODOLOGY OF RESEARCH OF THE CONTENT AND LIMITS OF EXERCISE OF SUBJECTIVE RIGHTS

Логвінова М.В., к.ю.н., доцент,
старший науковий співробітник

*Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

Попри широке застосування у правовій літературі та законодавстві поняття «межі здійснення суб'єктивних прав», уніфікованого його визначення та єдиного розуміння сутності в доктрині приватного права на сьогодні немає. В статті окремо розглядається питання здійснення суб'єктивних цивільних прав та суб'єктивних сімейних прав як складових приватного права. Підкреслено, що при формулюванні відповідного визначення здійснення суб'єктивних прав у певній сфері правового регулювання, додатково вказується на галузеву «належність» чи певні галузеві особливості відповідних прав.

У статті стверджується, що сутність здійснення суб'єктивного права пропонується розкривати через поняття «механізм здійснення суб'єктивних цивільних прав і виконання обов'язків», що визначається як законодавчо санкціонований порядок організації фактичних та (або) юридично значущих дій учасників правовідносин, що забезпечують дійсне досягнення суб'єктами правової мети (отримання блага). Самостійною складовою механізму здійснення суб'єктивних прав є способи здійснення суб'єктивних прав. Автор обґрунтовує думку, що як спосіб здійснення суб'єктивного права можна розглядати будь-яку правомірну поведінку уповноваженого суб'єкта; конкретну поведінку уповноваженого суб'єкта щодо правомірного використання тих можливостей, які надає йому суб'єктивне право.

Окремо звертається увага на необхідність розмежування категорій «межі суб'єктивного права» та «межі здійснення суб'єктивного права» як на самостійні складові механізму здійснення суб'єктивних прав і виконання обов'язків.

У статті запропоновано межі здійснення суб'єктивних цивільних/сімейних прав розглядати як правові рамки, що визначають допустимі способи здійснення суб'єктивних цивільних/сімейних прав. Своєю чергою вони характеризуються наступними ознаками: 1) виступають критерієм правомірності поведінки при реалізації правомочностей, що надані відповідним суб'єктивним правом; 2) мають об'єктивний і безстроковий характер; 3) існують у вигляді складної багаторівневої структури.

З поняттям «межі здійснення суб'єктивного права» тісно пов'язане поняття «обмеження щодо здійснення суб'єктивних прав». Під обмеженнями щодо здійснення певного суб'єктивного права слід розуміти конкретно визначені обставини (чинники, фактори), що у своїй сукупності визначають межі здійснення цього права. Саме обмеження щодо здійснення суб'єктивного права формують (визначають) межі його здійснення.

Ключові слова: здійснення суб'єктивних цивільних прав, здійснення суб'єктивних сімейних прав, межі здійснення суб'єктивних прав, обмеження щодо здійснення суб'єктивних прав, способи здійснення суб'єктивних прав.

The article deals with the specifics of subjective rights' consideration and methodology of practical exercise of the subjective rights. Author separately considers the exercise of subjective civil rights and subjective family rights as components of private law. The reason is that despite the widespread use of the concept of «limits to the exercise of subjective rights» in the legal literature and legislation, a unified definition and a composite doctrine of private law is still missing. It is emphasized, that to formulate the appropriate definition of the exercise of subjective rights in a particular area of legal regulation, an additional indication of the sectoral «belonging» of the relevant rights is required.

The article argues that the essence of the exercise of subjective law is only possible through the special concept, or the «mechanism for the exercise of subjective civil rights and obligations». This mechanism could be defined as a legally authorized procedure for organizing actual and (or) legally significant actions of the the legal relations' actors and the actual achievement by the subjects of the legal goal (receipt of benefits). An independent component of the mechanism of exercising subjective rights is the correct proceeding of the subjective rights. The author's position stays that any lawful behavior of an authorized subject can be considered as a way of exercising a subjective right. Also, it is a question of concrete behavior of the authorized subject concerning the legislature and practise of the possibilities given by the subjective right.

Special attention is paid to the need to distinguish between the categories «limits of subjective law» and «limits of exercise of subjective law», as independent components of the mechanism of exercise of subjective rights and performance of duties.

The article proposes to consider the limits of the exercise of subjective civil / family rights as a legal framework that determines the permissible ways of exercising subjective civil / family rights. In turn, they could be characterized by the following features: 1) act as a criteria for the legal behavior in the exercise of powers granted by the relevant subjective right; 2) an objective and indefinite nature; 3) existence in the form of a complex multilevel structure.

However, the concept of «limits to the exercise of subjective law» is closely related to the doctrine of «restrictions on the exercise of subjective rights». Restrictions on the exercise of a certain subjective right should be understood as specifically defined circumstances (factors), which determine the limits of the exercise of this right. It is the restriction on the exercise of a subjective right that determines the limits of its exercise.

Key words: exercise of subjective civil rights, exercise of subjective family rights, limits of exercise of subjective rights, restrictions on exercise of subjective rights, ways of exercise of subjective rights.

Питання здійснення суб'єктивних прав завжди були в центрі уваги вчених, оскільки однією із ключових проблем сучасної правової науки залишається забезпечення ефективного здійснення суб'єктивних прав, оскільки саме воно розкриває сутність права [1, с. 32]. Адже сучасне приватне право, виходячи із загальнодозвольного типу та диспозитивних засад правового регулювання, надає особі достатньо широку можливість діяти на власний розсуд, що, водночас не означає можливості діяти як завжди, без будь-яких обмежень. Тому практично жодне дослідження у сфері юриспруденції не залишає поза увагою питання про межі здійснення суб'єктивних прав, розкриваючи вод-

ночас ті чи інші особливості, притаманні певним правовідносинам.

У доктрині під здійсненням суб'єктивного цивільного права переважно розуміється вчинення уповноваженою особою дій, спрямованих на використання можливостей, закладених у суб'єктивному праві, для задоволення потреб носія цього права або інших осіб [2, с. 224].

На думку Р.О. Стефанчука, здійснення суб'єктивного цивільного права – це усі можливі види поведінки носія відповідного суб'єктивного цивільного права, які спрямовані як на реалізацію окремих повноважень, що складають зміст цього права, так і на здійснення цього права

в цілому, що може відбуватися у визначеній в законодавстві формі [3, с. 145].

За визначенням, запропонованим О.О. Котом, під здійсненням суб'єктивного права слід розуміти фактичне вчинення тих дій, актів реальної поведінки особи, можливість вчинення яких надана цій особі шляхом закріплення за нею (набуття) суб'єктивного цивільного права [4, с. 26]. Д.В. Горбась здійснення суб'єктивного цивільного права розуміє як добровільне вчинення уповноваженою особою активних чи пасивних дій, спрямованих на використання можливостей, закладених у суб'єктивному праві, для задоволення потреб носія цього права [5, с. 4]. В.М. Марченко, зі свого боку, пропонує стислу дефініцію здійснення суб'єктивного права як вільної можливості у його носія діяти в рамках належного йому права на свій розсуд [6, с. 24].

У доктрині сімейного права, як однієї зі сфер українського приватного права на рівні із цивільним правом [7, с. 186; 8], проблеми здійснення сімейних прав менш досліджені [9, с. 106], однак наукові публікації все ж містять відповідні розвідки з окресленої проблематики.

Так, на думку І.В. Жилінкової, здійснення суб'єктивних сімейних прав – це процес задоволення особою своїх матеріальних та духовних потреб на підставі юридичних можливостей, які вона має [10, с. 70].

Ю.Ф. Беспалов розглядає здійснення сімейних прав як діяльність уповноваженої особи у межах юридичних можливостей, що надані їй сімейним законодавством, нормами міжнародного права або договором, яка спрямована на задоволення приватних, а у деяких випадках – публічних інтересів [11, с. 88].

Л.В. Красицька визначає здійснення сімейних прав як реалізацію правомочностей, які становлять зміст суб'єктивного сімейного права [9, с. 205].

В цілому ж можна стверджувати, що більшість науковців здійснення суб'єктивного права визначають з тими чи іншими відмінностями: як поведінка особи, що спрямована на реалізацію змісту належного їй суб'єктивного права; як втілення правової можливості в дійсність; як використання передбачених правовою нормою можливостей конкретним правовласником чи як перетворення у дійсність конкретної можливості, яка становить зміст суб'єктивного права [1, с. 32]. Водночас, коли мова йде про здійснення суб'єктивних прав у певній сфері правового регулювання, то при формулюванні відповідного визначення додатково вказується на галузеву «належність» чи певні галузеві особливості відповідних прав.

У сучасній літературі сутність здійснення суб'єктивного права пропонується розкривати через поняття «механізм здійснення суб'єктивних цивільних прав і виконання обов'язків», що визначається як законодавчо санкціонований порядок організації фактичних та (або) юридично значущих дій учасників правовідносин, що забезпечують дійсне досягнення суб'єктами правової мети (отримання блага). Такий механізм, з одного боку, є частиною загального регулятивного механізму, а з іншого – системою специфічних елементів і стадій правової поведінки [12, с. 41–42]. Його складовими елементами є: суб'єктивні права, суб'єктивні обов'язки, юридичні факти, способи здійснення прав і виконання обов'язків (фактичні і юридично значущі дії), а також форми здійснення [13, с. 13]. Дотичної точки зору дотримуються дослідники у галузі сімейного права. Наприклад, Л.В. Красицька вважає, що механізм здійснення особистих та майнових прав батьків і дітей, як складова механізму правового регулювання сімейних відносин, включає такі елементи: юридичні факти, суб'єктивні права матері, батька та дитини, форми, способи, суб'єкти, принципи та межі здійснення прав батьків і дітей [9, с. 10–11].

Самостійною складовою механізму здійснення суб'єктивних прав є способи здійснення таких прав. За

визначенням Д.В. Горбася, під способами здійснення суб'єктивного права слід розуміти дії або комплекс дій з використання можливостей, закладених у суб'єктивному праві, що вказують за допомогою яких засобів, у якому порядку і стосовно яких матеріальних чи нематеріальних об'єктів здійснюється це право [5, с. 5]. На думку О.П. Міщенко, способи здійснення суб'єктивного права фізичної особи – це дії або комплекс дій щодо використання можливостей, що закладені у суб'єктивному праві, які вказують за допомогою яких засобів, у якому порядку і щодо яких матеріальних чи нематеріальних об'єктів здійснюється це право [14, с. 107].

Під способами здійснення особистих та майнових прав батьків і дітей розуміються конкретні дії, які вчиняються батьками чи дітьми щодо реалізації правомочностей, що складають зміст сімейних прав, спрямовані на досягнення бажаного правового і фактичного результату [9, с. 13].

Погоджуючись із зазначеним, слід підтримати думку, що як способі здійснення суб'єктивного права можна розглядати будь-яку правомірну поведінку уповноваженого суб'єкта. Зміст суб'єктивного права є настільки широким, що його реалізація здійснюється за допомогою безмежного кола фактичних дій уповноваженої особи, яка самостійно, на власний розсуд обирає сферу та способи задоволення своїх інтересів; відповідно способи здійснення правомочностей на власні дії – це всі можливі варіанти поведінки уповноваженого суб'єкта, які обумовлені змістом суб'єктивного права [15, с. 104; 1, с. 32; 16, с. 54].

На думку Н.С. Кузнецової, у межах суб'єктивного права кожен має можливість діяти на свій розсуд, а уповноважена особа є носієм свободи як стосовно своїх власних дій, так і щодо свободи від стороннього втручання [17, с. 255].

Способи здійснення суб'єктивних прав характеризуються значною багатоманітністю та різноплановістю як за формою, так і за змістом [14, с. 108]. До того ж вважається, що основними способами здійснення суб'єктивних прав є вчинення юридичних (правочини, інші юридичні дії) або фактичних дій, які характеризуються активною діяльністю з боку уповноваженої особи [1, с. 32]. Водночас здійснення суб'єктивних прав полягає не тільки у вчиненні активних дій, а проявляється також і у пасивних діях [4, с. 35; 13, с. 13]. Здійснення уповноваженою особою суб'єктивного права у формі бездіяльності можливе за умови, що це не суперечить змісту наданого права та не порушує права і законні інтереси інших суб'єктів.

Здійснення суб'єктивного права, як і будь-яке інше явище, має певні межі. У літературі з цього приводу достатньо часто цитується висловлювання В.П. Грибанова про те, що будь-яке суб'єктивне право, будучи мірою можливої поведінки уповноваженої особи, має певні межі як за своїм змістом, так і за характером його здійснення. «Ці межі існують завжди..., бо за відсутності таких меж право перетворюється на свою протилежність – у свавілля і, таким чином, взагалі перестає бути правом» [18, с. 22].

В.О. Кожевникова визначає межі як основну складову частину будь-якого суб'єктивного права суб'єкта цивільних (сімейних) правовідносин, оскільки за відсутності меж право перестає існувати та впливати на суспільні відносини [19, с. 52].

Очевидно, що для детальної характеристики досліджуваного явища, слід уточнити, про межі чого саме йде мова, адже, як вказано у наведеному вище висловлюванні В.П. Грибанова, певні межі мають як самі суб'єктивні права, так і їх здійснення. На думку науковця, відмінність між змістом суб'єктивного права та його здійсненням полягає у тому, що зміст суб'єктивного права включає у себе лише можливу поведінку уповноваженої особи, тоді як здійснення права є вчиненням реальних, конкретних дій, що пов'язані із перетворенням цієї можливості у дійсність; співвідношення між поведінкою, яка

становить зміст суб'єктивного права, і поведінкою, що становить зміст здійснення права, є співвідношенням між можливістю і дійсністю [18, с. 22, 44].

Р.А. Калюжний вважає, що співвідношення між поведінкою, яка становить зміст суб'єктивного права, і поведінкою, яка характеризує зміст процесу його здійснення, слід розглядати як співвідношення об'єктивного та суб'єктивного права [20, с. 56].

Однак загалом мова йде про те, що поряд із визначеними законом межами суб'єктивного права як загальними межами поведінки, для кожного суб'єктивного права існують також і межі його застосування, що встановлюють міру конкретної поведінки у рамках реалізації права [21, с. 138]. За визначенням М.О. Стефанчука, поняття «межі права» слід розуміти «ті можливості, що особа здатна набути для себе у зв'язку із юридичним закріпленням її прав, а під поняттям «межі здійснення суб'єктивних прав» – передбачені актами законодавства чи правочинним способом, за допомогою яких уповноважена особа може набути ті можливості, що містяться в юридичному закріпленні цих прав» [22, с. 10–11]. На думку В.А. Тархова, межі суб'єктивного права визначаються строками його здійснення, простором дії, колом об'єктів, їх кількістю та розмірами, тоді як межі здійснення цього права визначаються його змістом, призначенням, допустимими формами здійснення і рідко мають кількісні критерії [23, с. 256–257].

Протилежної думки ті науковці, які ототожнюють межі здійснення суб'єктивного права із межами самого суб'єктивного права. Зокрема, на думку В.І. Ємельянова, межі, що встановлені суб'єктивним правом як мірою дозволеної поведінки, визначають ідеальну модель поведінки відповідного суб'єкта. Своєю чергою здійснення суб'єктивного права – це вчинення ним реальних дій, що відповідають змісту цього права і не виходять за межі дозволеного, тобто за кордони (межі) суб'єктивного права. Таким чином, спроба окремо виділяти ще й «межі здійснення суб'єктивного права» є намаганням встановити «межі здійснення міри можливої поведінки» [24, с. 34–37].

Окремо можна відзначити точку зору тих вчених, які розглядають «межі здійснення суб'єктивних прав» як складову «меж суб'єктивного права». Так, Д.В. Горбась виділяє межі здійснення суб'єктивного цивільного права фізичної особи, проте розглядає їх як різновид меж самого суб'єктивного права [5, с. 3–4].

Зі свого боку обґрунтовано вважаємо думку тих науковців, які розрізняють «межі суб'єктивного права» та «межі здійснення суб'єктивного права», адже суб'єктивні права та способи здійснення суб'єктивних прав є самостійними складовими механізми здійснення суб'єктивних прав і виконання обов'язків. Існування меж здійснення суб'єктивного права є об'єктивним явищем, оскільки вони відображають позитивний аспект у здійсненні суб'єктом свого права та встановлюють можливі (дозволені) варіанти поведінки суб'єкта [25, с. 86]. Вони не виключають з суб'єктивного права окремих правомочностей, а лише стримують уповноважену особу в часі, місці, просторі та за деякими іншими ознаками в здійсненні свого права [25, с. 52]. Водночас, на думку М.О. Стефанчука, значення меж суб'єктивного права полягає у тому, що вони визначають всі ті можливості, що особа здатна набути для себе у зв'язку із юридичним закріпленням її прав [26, с. 34].

Зі свого боку, О.О. Кот вважає, що межі суб'єктивного права як моделі поведінки визначаються правомочностями, які входять до змісту цього права, тоді як «межі його здійснення» – це критерій для оцінки правомірності фактичних дій суб'єкта права щодо реалізації цих правомочностей» [4, с. 110–111; 92].

На сьогодні у правовій доктрині та практиці правового регулювання не існує єдиного визначення меж здійс-

нення суб'єктивного права. Зокрема, ст. 13 ЦК України, ст. 14 СК України, що присвячені питанням меж здійснення суб'єктивних цивільних і сімейних прав, відповідних дефініцій не містять. Разом з тим, визначення цього поняття, що пропонуються у літературі, є достатньо різноманітними. Питання ускладнюється ще й тим, що різні автори довільно використовують та тлумачать поняття «межі права», «межі здійснення прав», «обмеження права», «обмеження щодо здійснення права» та інші [4, с. 84].

Так, Д.В. Горбась розглядає межі здійснення суб'єктивного права фізичної особи як конкретну, встановлену законодавством або договором вимогу, якої зобов'язана дотримуватися уповноважена особа, здійснюючи відповідне суб'єктивне право [5, с. 3–4].

За визначенням М.О. Стефанчука, межі здійснення суб'єктивних прав є передбаченими актами законодавства чи правочинним способом, якими уповноважена особа може набути ті можливості, що містяться в юридичному закріпленні цих прав [25, с. 66–67].

На думку О.О. Кота, «межі здійснення суб'єктивних прав є правовою категорією, що надає змогу кваліфікувати фактичні дії суб'єкта права як правомірні чи неправомірні» [4, с. 92].

Л.В. Красицька розглядає межі здійснення особистих та майнових прав батьків і дітей як «певні обмеження, границі поведінки батьків і дитини та певні вимоги, дотримання яких є обов'язковим при здійсненні сімейних прав батьків і дітей, що встановлюються законом та (або) договором» [9, с. 209].

Під межами здійснення сімейних прав В.О. Кожевникова розуміє «міру можливої поведінки особи при здійсненні нею будь-якого суб'єктивного сімейного права, встановленого для всіх суб'єктів правовідносин» [19, с. 53].

Крім вказаного, у літературі можна зустріти визначення меж здійснення суб'єктивного права як: сукупності юридичних критеріїв, визначених за допомогою забороняючих або зобов'язуючих норм, що окреслюють рамки правомірної діяльності суб'єкта щодо реалізації належного йому права [27]; правових рамок, що визначають обсяг свободи особи щодо використання наданих їй суб'єктивним правом можливостей, існування яких обумовлено обов'язком особи дотримуватись при здійсненні відповідного суб'єктивного права вимог законодавства, а також не порушувати права і охоронювані законом інтереси інших осіб [28, с. 64]; законодавчо окреслених кордонів легально дозволеної поведінки особи, визначених за допомогою сукупності критеріїв у негативний спосіб [27, с. 3–5]; законодавчо визначених та встановлених системою правових принципів рамок діяльності особи щодо реалізації правомочностей, які складають зміст суб'єктивного права [29, с. 4].

Також існують пропозиції розглядати поняття «межі здійснення прав» у вузькому та широкому розуміннях. У першому випадку йдеться про здійснення певного суб'єктивного права із дотриманням визначених законом меж (кордонів), а в другому – про дотримання загальних правил, що визначають правомірну поведінку в цілому, поза зв'язком із суб'єктивними правами [30, с. 92]. Щодо останнього можна відзначити, що тут мова йде швидше про певні загальні «правові межі» поведінки, ніж межі здійснення конкретного суб'єктивного права.

Таким чином, попри широке застосування у правовій літературі та законодавстві поняття (терміна) «межі здійснення суб'єктивних прав», уніфіковані його визначення та розуміння сутності на даний час відсутні.

Проведений аналіз викладених вище концептуальних думок науковців, дає змогу дійти висновку, що межі здійснення суб'єктивних цивільних/сімейних прав – це правові рамки, що визначають допустимі способи здійснення суб'єктивних цивільних/сімейних прав.

Своєю чергою дослідження викладеного дозволяє виділити ряд основних ознак, якими в цілому характеризуються межі здійснення суб'єктивних прав:

1) виступають критерієм правомірності поведінки при реалізації правомочностей, що надані відповідним суб'єктивним правом.

Як зазначає Є.О. Мічурін, межі здійснення суб'єктивних прав встановлюють загальні орієнтири для особи, яка, здійснюючи свої права, не повинна завдавати шкоди іншим особам та діяти в межах закону; це певна встановлена та гарантована законом міра зовнішньої свободи відповідної особи щодо реалізації своїх повноважень при здійсненні нею суб'єктивного права [31, с. 212–214].

За визначенням Л.В. Красицької, межі реалізації сімейних прав є межами поведінки суб'єкта [9, с. 180].

В цьому контексті межі здійснення суб'єктивних сімейних прав дійсно ототожнюються із певними рамками чи кордонами, вихід за які є недопустимим для управомоченої особи при реалізації наданих їй прав;

2) мають об'єктивний і безстроковий характер.

На цю властивість меж суб'єктивних прав науковці неодноразово звертали увагу у літературі, зазначаючи, що межі здійснення суб'єктивних прав мають об'єктивний характер та вказують на допустимі варіанти правомірної поведінки [32, с. 15–16]. Так, на думку М.О. Стефанчука, такі межі є об'єктивними, оскільки вони не залежать від волі суб'єкта й інших осіб, а визначені законом [25, с. 65]. На цю ж особливість вказує Є.О. Мічурін, зазначаючи, що межі здійснення суб'єктивних прав існують при правовому регулюванні завжди [31, с. 215].

Вказане впливає із самої суті суб'єктивних прав як гарантованої законом виду і міри можливої поведінки особи, оскільки встановлення меж їх здійснення є визначення цієї міри.

У зв'язку із цим можна піддати сумніву думку щодо існування тимчасових (строкових) меж здійснення суб'єктивних прав [25, с. 78–81]. На нашу думку, тимчасовий (строковий) характер можуть мати окремі обмеження щодо здійснення суб'єктивних прав як обставини (чинники, фактори), що у своїй сукупності визначають (формують) межі здійснення цих прав. Однак самі межі як

певні правові рамки дозволеної поведінки особи існують завжди, хоча одночасно можуть бути більш «широкими» чи «вузькими». Відтак, можна вести мову про не лише об'єктивний, але і безстроковий характер меж здійснення суб'єктивних сімейних прав;

3) мають складну багаторівневу структуру.

В межах окресленої наукової розвідки доцільно зауважити, що з поняттям «межі здійснення суб'єктивного права» тісно пов'язане поняття «обмеження щодо здійснення суб'єктивних прав».

Поняття, правова природа та види обмежень щодо здійснення суб'єктивних прав фізичних осіб становлять самостійний об'єкт дослідження. Однак слід відзначити, що у літературі обмеження щодо здійснення суб'єктивних прав у вузькому розумінні переважно розглядаються як конкретні приписи носію права утримуватися від певних дій або здійснити певні дії, а у широкому розумінні – як певний процес (правовий механізм, зовнішній вплив) щодо звуження свободи поведінки носія суб'єктивного права [28, с. 106].

Зі свого боку вважаємо, під обмеженнями щодо здійснення певного суб'єктивного права слід розуміти конкретно визначені обставини (чинники, фактори), що у своїй сукупності визначають межі здійснення цього права. Іншими словами, саме обмеження щодо здійснення суб'єктивного права формують (визначають) межі його здійснення. Саме тому слід визначати співвідношення інших двох «парних» категорій – «межі права» та «обмеження права».

Висновки. Таким чином, межі здійснення суб'єктивних цивільних/сімейних прав – це достатньо складне та багатоаспектне явище. Слід розуміти, що єдиних меж щодо здійснення суб'єктивних прав не існує. При найбільш загальному підході можна стверджувати, що вони визначаються принциповими положеннями: дотримуватися при здійсненні права вимог законодавства та не порушувати права і законні інтереси інших осіб. Проте межі правомірної поведінки конкретної особи при використанні правових можливостей, що надаються тим чи іншим суб'єктивним правом, визначаються достатньо широким колом обставин (чинників, факторів), що своєю чергою обумовлюють їх багатоманітність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пономаренко К.Д. Належне здійснення суб'єктивного права в науці цивільного права та чинному законодавстві. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 22. С. 32–36.
2. Цивільне право України : навчальний посібник / за заг. ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки. Київ : Істина, 2004. 480 с.
3. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. 626 с.
4. Кот О.О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 550 с.
5. Горбась Д.В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 20 с.
6. Марченко В.М. Здійснення суб'єктивних цивільних прав: нотаріальний аспект. *Приватне та публічне право*. 2020. № 3. С. 24–29.
7. Красицька Л.В. Співвідношення сімейного та цивільного права. Спогади про Людину, Вчителя, Цивіліста-епоху. Київ : АртЕк, 2017. С. 176–186.
8. Сімейне право України : навчальний посібник / за ред. Т.В. Курило. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 316 с.
9. Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 496 с.
10. Сімейне право України: підручник / за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. 4-те вид., переробл. і доп. Харків : Право, 2012. 320 с.
11. Семейное право: учебник / под ред. Ю. Ф. Беспалова, О.А. Егоровой, О.Ю. Ильиной. Москва : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. 367 с.
12. Сучасні проблеми цивільного права та процесу: навчальний посібник / за ред. Ю.М. Жорнокуя та Л.В. Красицької. Харків : Право, 2017. 808 с.
13. Вавилин Е.В. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2009. 428 с.
14. Міщенко О.П. Цивільно-правові способи здійснення авторських прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 228 с.
15. Жилінкова І.В. Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 1. С. 100–107.
16. Малиновский А.А. Способы осуществления права. *Журнал российского права*. 2007. № 3. С. 48–55.
17. Кузнецова Н.С. Развитие гражданского общества и современное частное право Украины. Вибрані праці. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2014. 541 с.
18. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: «Статут», 2001. 411 с.
19. Кожевникова В.О. Межі здійснення прав суб'єктів сімейних відносин. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 15. С. 48–53. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pprip_2016_15_14 (дата звернення: 21.07.2021).
20. Калужний Р.А., Шаленко Л.О. Концептуальний зміст суб'єктивного права в умовах правової інтеграції. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2019. № 4. С. 54–61.

21. Серьогін С. Ю. Критерії визначення меж здійснення особою суб'єктивних прав. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2013. Вип. 116(1). С. 136–142.
22. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 20 с.
23. Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть : курс лекций. Чебоксары : Чув. кн. изд-во, 1997. 331 с.
24. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. Москва : Лекс-Книга, 2002. 160 с.
25. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 202 с.
26. Стефанчук М.О. Зловживання правом як новела цивільного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 4. С. 34 –37.
27. Михайленко О.О. Речово-правові обмеження права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Запоріжжя, 2003. 225 с.
28. Мироненко І.В. Зміст та межі здійснення права приватної власності на землю в Україні : монографія. Івано-Франківськ : Супрун В. П., 2012. 190 с.
29. Безсмертна Н.В. Здійснення громадянами права приватної власності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2001. 19 с.
30. Гражданское право : учебник : в 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало. Т. 1. 2-е изд. перераб. и доп. Москва : Статут, 2017. 511 с.
31. Мічурін О.Є. Межі та обмеження цивільних прав. *Право і безпека*. 2010. № 3 (35). С. 212–215.
32. Єпіфанова Ю.С. Межі здійснення суб'єктивних авторських прав науково-педагогічних працівників ВНЗ. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 5 (49). С. 15–20.

ПЕРСПЕКТИВИ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ: ДОСВІД ІЗРАЇЛЮ

PROSPECTS FOR COMPULSORY MEDIATION IN UKRAINE: THE EXPERIENCE OF ISRAEL

Островська Л.А., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»

Сулейманова С.Р., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню перспектив впровадження обов'язкової медіації в Україні з урахуванням досвіду Ізраїлю.

Сьогодні система правосуддя не виконує поставлені перед нею завдання на належному рівні. Основними чинниками такої ситуації є абсолютизація принципу про поширення юрисдикції судів на всі правовідносини; нерозвинена система альтернативних методів вирішення спорів. Через зростаюче навантаження на суди в Ізраїлі та в усьому світі юридична спільнота, широка громадськість та правова система останніми десятиліттями визнали значення розвитку і впровадження альтернативних методів вирішення суперечок між сторонами. Сьогодні ці методи вважаються загальноприйнятим засобом зменшення навантаження на правову систему. Медіація є основним видом альтернативного вирішення спорів. По-перше, однією з найбільших переваг медіації є те, що вона може сприяти співробітництву та взаєморозумінню. Судові процеси, навпаки, частіше породжують ворожість і недовіру між сторонами в спорі, оскільки сторони конкурують, щоби «перемогти». По-друге, медіація є економічно вигідним способом вирішення спору. Вона набагато дешевше, ніж судовий процес, а також передбачає відносно прогнозовану вартість послуг посередника. По-третє, медіація набагато швидша, ніж судовий процес. Медіація не є трудомістким процесом, і кожен сеанс може тривати дві-три години. По-четверте, медіація надає конфіденційний майданчик для вирішення спорів. Приватна інформація, яка може бути розкрита судді, присяжним або громадськості під час судового розгляду, залишається конфіденційною під час медіації, оскільки медіація відбувається за закритими дверима. Нарешті, медіація надає право вирішення спору в руки самих сторін. За допомогою медіації сторони можуть навчитися самовизначенню. Медіація дає змогу сторонам зрозуміти, що, працюючи разом, вони можуть приймати власні рішення і контролювати власне життя.

Медіація – це ефективна і позитивна процедура, особливо в галузі сімейного права. Сімейна медіація покращує спілкування між колишнім подружжям у процесі розлучення, сприяє успішному виконанню батьківських обов'язків, скорочує число повторних судових розглядів і загалом є більш ефективною процедурою порівняно із судовим процесом з точки зору економії часових і фінансових ресурсів.

Ключові слова: медіація, сімейна медіація, медіація в Ізраїлі, обов'язкова медіація, альтернативне вирішення спорів.

The article is devoted to the study of the prospects for the introduction of mandatory mediation in Ukraine, taking into account the experience of Israel.

Today, the justice system does not fulfill its tasks at the proper level. The main factors of this situation are: the absolutization of the principle of extending the jurisdiction of the courts to all legal relations; including an underdeveloped system of alternative dispute resolution methods. Due to the growing workload on the courts in Israel and around the world, the legal community, the general public and the legal system have recognized in recent decades the importance of developing and implementing alternative dispute resolution methods. Today, these methods are considered a common means of reducing the burden on the legal system. Mediation is the main type of alternative dispute resolution. First, one of the greatest benefits of mediation is that it can promote cooperation and mutual understanding. Lawsuits, on the other hand, are more likely to generate hostility and mistrust between the parties to a dispute because the parties compete to "win". Second, mediation is a cost-effective way to resolve a dispute. It is much cheaper than litigation and provides a relatively estimated cost of mediation services. Third, mediation is much faster than litigation. Mediation is not a time consuming process, and each session can last two to three hours. Fourth, mediation provides a confidential platform for resolving disputes. Private information that may be disclosed to a judge, jury or the public during a trial remains confidential during mediation, as mediation takes place behind closed doors. Finally, mediation gives the right to resolve the dispute into the hands of the parties themselves. Through mediation, parties can learn self-determination. Mediation allows parties to understand that working together they can make their own decisions and control their own lives.

Key words: mediation, family mediation, mediation in Israel, mandatory mediation, alternative dispute resolution.

Постановка проблеми. Через зростаюче навантаження на суди в Ізраїлі та в усьому світі юридична спільнота, широка громадськість та правова система останніми десятиліттями визнали значення розвитку і впровадження альтернативних методів вирішення суперечок між сторонами. Сьогодні ці методи вважаються загальноприйнятим засобом зменшення навантаження на правову систему та являють собою справедливий, чесний і економічно вигідний спосіб вирішення спору.

Однією з поширених форм вирішення спорів поза стінами суду є процедура медіації.

Коли ми чуємо слово «медіація», конотацією, яка спадає на думку, як правило, є медіація під час розлучення. Зрештою, ми знаємо, що медіація – це інструмент вирішення юридичних суперечок, але насправді, принципи, що лежать в основі роботи посередника, складають світогляд, який може покращити наше життя на всіх рівнях. Дійсно, медіація – це ефективна і позитивна процедура, особливо в галузі сімейного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із цієї теми. Важливі аспекти застосування медіації як способу врегулювання спорів досліджували А.В. Дутко,

Н.А. Мазаракі, Т.О. Подковенко, Л.Д. Романадзе, І.Г. Ясиновський, та багато інших учених. Найявні публікації здебільшого стосуються розкриття правової природи та сутності медіації як інституту альтернативного вирішення спорів. Водночас досліджень, присвячених аналізу перспектив впровадження обов'язкової медіації з огляду на досвід Ізраїлю, у вітчизняній юриспруденції не проводилися.

Саме тому метою статті є аналіз перспектив обов'язкової медіації в Україні з огляду на досвід Ізраїлю.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання розірвання шлюбу є дуже чутливим, оскільки розриваються відносини з людиною, до якої колись були найщиріші почуття, з якою були пов'язані мрії провести решту свого життя і клятва «поки смерть не розлучить нас». Особливо чутливими є судові процеси про розірвання шлюбу, якщо у подружжя є діти. Згідно з даними шкали соціальної адаптації, отриманими американськими психіатрами Томасом Холмсом (Thomas Holmes) і Річардом Реєм (Richard Rahe), розлучення та подружнє розставання посідають друге та третє місця з точки зору основних стресових факторів життя після смерті подружжя [1].

Медіація (від лат. «Mediation» – «посередництво») – це відповідна процедура, покликана об'єднати дві спірні сторони та привести їх до консенсусу. Це завдання покладається на плечі посередника, який намагається створити оновлений діалог між учасниками конфлікту. Процес медіації є справедливим, медіатор повинен ставитися до сторін однаково протягом усього процесу та перевіряти, чи мають дві сторони можливість чи владу чітко висловити свої інтереси та вживати необхідних заходів для забезпечення цього. Після закінчення справедливого та досить керованого процесу сторони повинні визнати, що досягнута домовленість є найбільш прийнятним рішенням для їхніх власних інтересів. Незалежно від того, йдеться про ділову суперечку між компаніями, трудову суперечку чи процес розлучення, медіація має силу привести сторони до узгодженого рішення, яким обидва будуть задоволені, заощадити час і гроші, а головне, дати змогу сторонам піти своїм шляхом або продовжувати функціонувати разом у звичайних професійних чи особистих відносинах.

У світовій практиці поширеним є звернення до медіації у справах про розірвання шлюбу перед зверненням до суду. Так, наприклад, сімейні спори в Ізраїлі, Японії, США та деяких країнах Європи не розглядаються судом до того часу, поки сторони не пройдуть сімейну медіацію.

В Ізраїлі задля впорядкування шлюбнорозлучного провадження та запобігання юридичній сутичці між подружжям було введено обов'язковий закон про медіацію, офіційною назвою якого є «Закон про врегулювання сімейних спорів (тимчасовий порядок)» 2014 року, який набув чинності в липні 2016 року. Сторони в суперечці підлягають обов'язковій процедурі медіації, яка відбувається в підрозділах допомоги сімейних судів по всій країні. Мета полягає в тому, щоб допомогти подружжю, а також батькам та їхнім дітям вирішити сімейні суперечки за взаємною згодою та зменшити потребу в судовому процесі. Згідно з цим Законом, замість подання позовної заяви чоловік/дружина, що вимагає розлучення, подає клопотання, відоме як «запит на вирішення спору», після чого його або її будуть викликати разом з другим з подружжя на чотири сесії (максимум), під час яких вони отримають інформацію про можливість урегулювання суперечки між ними шляхом згоди, наприклад, шляхом посередництва. Заява не повинна містити тверджень чи фактів щодо суперечки або юрисдикції суду. Чотири інформаційні наради проводяться задля ознайомлення та координації, а запрошення на основну нараду є законним, як запрошення на судові засідання. Підрозділ допомоги може проводити меншу кількість зустрічей на власний розсуд; проводити окремі зустрічі з кожною зі сторін. Національний керівник підрозділів допомоги у процедурі визначає критерії, обставини та міркування щодо участі дітей у важливих засіданнях, у яких приймаються домовленості щодо них та їхніх способів участі; процедура та її поправки повинні бути доведені до відома Комітету права і правосуддя Кнесета. Основні засідання проводяться протягом 45 днів з дати подання заяви, однак Підрозділ допомоги може продовжити цей термін один раз на 15 днів шляхом повідомлення суду та сторін. Адвокат, який має професійні знання та досвід не менше п'яти років у галузі сімейного права, а також підготовку і досвід у галузі вирішення спорів за домовленістю, бере участь у основних засіданнях, повністю або частково, на професійний розсуд Підрозділу допомоги.

Основні засідання включають такі етапи:

1) надання сторонам та їхнім дітям інформації про судові розгляди щодо сімейних суперечок та наслідків розлучення і будь-яких інших питань сімейних суперечок, включаючи юридичні наслідки, емоційні, соціальні та економічні;

2) надання сторонам інформації про шляхи вирішення конфлікту за домовленістю та у мирний спосіб, включаючи консультування, посередництво, спільне розлучення, сімейну або подружню терапію, а також послуги, що нада-

ються для цього в підрозділі допомоги біля суду, в громаді та приватному секторі; для досягнення мети «спільне розлучення» відбуваються переговори про розлучення між подружжям, у яких кожную сторону представляє адвокат у співпраці з іншими професіоналами, якщо це потрібно, за умови, що ці адвокати не зможуть представляти сторони в судовому процесі між ними, якщо переговори не матимуть успіху;

3) знайомство зі сторонами, щоб оцінити разом з ними їхні потреби та інтереси, а також добробут, бажання та права дітей; метою цього етапу є допомога сторонам у вивченні шляхів, які можуть сприяти врегулюванню конфлікту, наслідків конфлікту, а також узгодити з ними відповідний план продовження процесу;

4) визначення домовленостей за згодою між батьками, включаючи аліменти, опіку над дитиною, розподіл часу між батьками та будь-яке інше питання, що стосується їхньої дитини, або надання рекомендацій сторонам та стороні, які вони будуть спрямовані для подальшого врегулювання суперечки для домовленості щодо вирішення цих питань за згодою [2].

Після закінчення процедури подружжю рекомендується продовжити процедуру медіації з позасудовим посередником, і вони повинні заявити, чи готові продовжувати таку процедуру або іншу альтернативну процедуру для вирішення всіх суперечок між ними, або зацікавлені в продовженні судового розгляду.

Протягом 60 днів з дати подання клопотання про врегулювання суперечки, і якщо строк було продовжено на 15 днів (75 днів), і протягом будь-якого додаткового періоду, узгодженого сторонами в письмовій формі, сторони не можуть подавати позов про сімейний спір до будь-якого суду, однак будь-яка сторона все ще може звернутися до суду за терміновим або тимчасовим полегшенням, включаючи відстрочення виїзду з країни, або заморожування стану коштів у банках, щоб запобігти контрабанді грошей. Заява про термінову або тимчасову допомогу має бути викладена коротким і стислим способом та включати лише основні факти, необхідні для її обговорення; суд розглядатиме лише термінові або тимчасові засоби правового захисту.

Необхідно відзначити, що Закон Ізраїлю «Про врегулювання сімейних суперечок» був прийнятий як тимчасовий, терміном на 3 роки, законодавці хотіли перевірити результати цього періоду. Дані, зібрані після спливу 3 років дії тимчасового Закону, свідчили про успішність процедури, її цілі були реалізовані. Кількість позовів, поданих до судів та трибуналів, зменшилась, а багато сімейних суперечок вирішувалися поза стінами суду альтернативними способами. Після закінчення тимчасових положень Закон було прийнято на постійній основі, одночасно були внесені зміни до цивільного процесуального регламенту Ізраїлю та інших нормативно-правових актів.

В Україні ініціювання процесу медіації, як правило, є добровільним та можливо у таких випадках:

– ініціювання медіації на прохання сторін;

– суддя заохочує сторін вдатися до медіації; він розповідає про процедуру медіації, її переваги та застосування медіації до поточного конфлікту.

Водночас законом можуть бути передбачені випадки обов'язкової медіації для певних видів справ перед початком їх розгляду в судовому порядку. У статті 124 Конституції України передбачено, що «законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору».

Однак це положення слід оцінювати з точки зору статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом і статтею 55 Конституції України, яка гарантує кожному право на судовий захист. Право на звернення до суду за захистом означає доступність судової влади. Отже, положення

закону щодо обов'язкового досудового врегулювання спору для певних видів спорів перед початком їх розгляду в судовому порядку певним чином будуть обмежувати доступ до суду. Таким чином, якщо медіація буде обов'язковою, спосіб звернення до суду, питання обчислення процесуальних строків мають бути зрозумілими, щоб це не зашкодило праву на судовий захист. З огляду на зазначене припинення процесу медіації за вимогою сторін є проявом принципу добровільності у всіх країнах як вираження свободи захисту прав у судовому порядку. Принцип добровільності проявляється в тому, що обом сторонам не доведеться нести тягар у разі припинення медіації на вимогу однієї зі сторін, тому що найважливішим фактором добровільності є те, що сторони можуть припинити медіацію у будь-який час. Іншими словами, той факт, що сторонам не вдалося досягнути домовленості в ході медіації, не позбавляє їх права та можливості звернутися до суду з позовом до одного й того самого відповідача з тим самим предметом та з тих самих підстав.

Національне законодавство не містить спеціальних вимог досудового врегулювання сімейних спорів. Водночас галузеве законодавство надає суддям дискреційні повноваження застосовувати примірні процедури під час розгляду справ про розірвання шлюбу.

Так, згідно зі статтею 111 СК України, суд вживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства. При цьому закон не визначає, які саме заходи можуть застосовуватися судом для примирення подружжя. Важливою особливістю справ про розірвання шлюбу є те, що суд може зупинити розгляд справи і призначити подружжю строк для примирення, який не може перевищувати шести місяців, як це визначено частиною 7 статті 240 ЦПК України. На жаль, ця норма не є дієвою, і, як показує судова практика, наданий судом строк на примирення результатів не дає, отже, більшість справ закінчується розірванням шлюбу [3; 4; 5]. Проблема в тому, що громадяни не поінформовані про існування такої примірної процедури, як медіація. Суд не уповноважений інформувати сторони про можливість врегулювання спору шляхом медіації та рекомендувати таку процедуру. Вважаємо це прогалиною ЦПК України. Пропонуємо запровадити зміни у частину 5 статті 211 ЦПК України і викласти її в такій редакції: «Під час розгляду справи по суті суд сприяє примиренню сторін. Суд інформує сторони про можливість альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом медіації».

Під час медіації панують спокій і рівновага, а чаші терезів завжди нерухомі та мовчазні. Сторони медіації приймають рішення самостійно на основі консенсусу між собою, на відміну від судового процесу, який закінчується ухваленням рішення на користь однієї зі сторін.

Медіація – це погляд у майбутнє стосунків, а не в їх минуле. Медіатор – нейтральна й незалежна третя особа, яка не є представником жодної зі сторін. Він є маршалом процесу, його завдання полягає в тому, щоб налагодити комунікацію між сторонами, допомогти їм проаналізувати ситуацію, знайти інтереси, які насправді стоять за їхніми позиціями. Медіатор допомагає сторонам зрозуміти, що важливо для кожного з них, і знайти точки перетину, на яких вони зможуть побудувати спільне взаємовигідне рішення. Отже, фокус уваги медіатора, на відміну від судді, зосереджено на інтересах та потребах сторін і на способах їх задоволення, а не на юридичних нюансах регулювання спірного питання.

Дуже часто сторони процесу, користуючись певним способом захисту, намагаються вирішити зовсім інші питання. Наприклад, подружжя перебуває у стані конфлікту. Дружина забрала дітей і поїхала до своїх батьків до Донецька. Дітей батько на бачить, йому треба якийсь вийти із ситуації, і він з горя подає позов до суду про позбавлення матері батьківських прав і визначення місця проживання

дітей у нього. Чи справді він цього хоче? Як виявляється, дійсні потреби та інтереси у нього зовсім інші. Він кохає свою дружину і дітей, хоче зберегти сім'ю, виховувати своїх дітей, щоб вони разом жили в Одесі, а не в Донецьку. Засобами позовного провадження ці різні потреби та інтереси виявити практично неможливо, до обов'язків суду не належить установлення причин виникнення конфлікту, він буде діяти у строго формалізованій процедурі, вирішуючи спір по суті, в межах позовних вимог, тобто суд, на відміну від медіатора, зв'язаний предметом і обсягом заявлених вимог.

Сімейна медіація – самостійний спосіб альтернативного вирішення спорів між сторонами в рамках структурованого процесу за участю одного або декількох нейтральних, неупереджених, не зацікавлених у цьому конфлікті посередників, які об'єднують сторони та полегшують комунікацію між ними, допомагаючи сторонам дійти згоди, яка задовольнить їхні інтереси. При цьому сторони мають повний контроль над процесом прийняття рішення та умовами вирішення спору.

Сімейна медіація під час вирішення питання про розірвання шлюбу спрямована на те, щоби пари, які перебувають на етапі розлучення, могли вирішити свої суперечки за допомогою неупередженого посередника, який допомагає подружжю ефективно спілкуватися між собою задля прийняття справедливих та розумних рішень щодо власного майбутнього й майбутнього своїх дітей, а також досягти спільного врегулювання. Це гнучкий, дискретний та швидкий підхід до вирішення сімейних спорів, і останніми роками він став основною частиною системи сімейного правосуддя у світі.

Автори та медіатори Дональд Т. Сапоснек (Donald T. Sarosnek) та Чіп Роуз (Chip Rose) визначили п'ять емоцій, притаманних процесу розлучення, що впливають на здатність пари під час розлучення вести переговори раціонально і швидко врегулювати спір. Це горе, гнів, почуття вини, хвилювання та негативна реконструкція подружньої ідентичності [7].

Розлучення є однією з небагатьох ситуацій, де фігура прихильності, людина, до якої звичай звертаються у важких ситуаціях, є джерелом болю. Це глибока втрата, і парам фізіологічно важко утримувати відчуття смутку та горя. Дослідження свідчать про те, що, як правило, рішення про розлучення є обопільним. Емоції вирують, почуття гніву та помсти можуть ускладнити переговори. Таким чином, сімейні суперечки, в яких високий рівень емоційної складової частини, перевантажують судову систему. Гнів може бути здоровим у процесі посередництва, адже він сигналізує про необхідність обговорення та вивчення питань, які, можливо, ще не досліджувалися. З точки зору сімейної медіації конфлікт не є чимось поганим, чимось, чого слід уникати будь-якою ціною.

Сімейна медіація покращує спілкування між колишнім подружжям у процесі розлучення, сприяє успішному виконанню батьківських обов'язків, скорочує число повторних судових розглядів і загалом є більш ефективною процедурою порівняно із судовим процесом із точки зору економії часових і фінансових ресурсів. Успіх медіації пов'язаний із трьома взаємопов'язаними складовими частинами, такими як орієнтація на комунікацію; розширення можливостей та визнання; самовизначення сторін (сторони самостійно приймають рішення і відповідальні за його виконання). Рішення, прийняте сторонами за результатами медіації, на відміну від судового рішення, заохочує сторін до мирного врегулювання спору власними зусиллями шляхом прийняття власного взаємовигідного розв'язання та породжує більш високий ступінь задоволеності сторін.

Медіація під час розірвання шлюбу спрямована на прийняття сторонами раціональних та конструктивних рішень щодо особистих взаємовідносин і батьківських

обов'язків. Як правило, на вирішення виносяться такі питання, як поділ майна; стягнення аліментів; фінансова підтримка; встановлення побачень з дітьми; опіка над дітьми; питання проведення свят, інші спеціальні теми.

Сімейна медіація має свою специфіку щодо необхідності глибоких психологічних знань і навичок медіатора, розуміння особливостей дитячої психіки, необхідності ідентифікації домашнього насильства та реагування на нього тощо [8], тому сімейну медіацію можуть проводити виключно особи, які пройшли спеціальну підготовку із сімейного посередництва.

В рамках процесу посередництва в сімейній медіації завдання медіатора полягають у створенні безпечної, конфіденційної атмосфери для сторін; нейтральності до сторін та процесу прийняття рішень, відсутності забобон і суджень; забезпеченні повного контролю за процесом з боку сторін; спрямуванні обміну інформацією між сторонами в рамках структурованого медіаційного процесу; допомозі сторонам зрозуміти себе, один одного та визначити потреби; допомозі сторонам у вирішенні жорстких емоційних питань, які перешкоджають їх примиренню.

Сімейний медіатор заохочує сторони вести чесну та відкриту розмову, вони можуть бути гнучкими і творчими у врегулюванні питань поділу майна та забезпечення майбутнього для їхніх дітей. Посередництво може бути

процесом заліковування ран, зцілення, адже сторони суперечки сідають за один стіл переговорів для обговорення, аналізу розбіжностей і розв'язання конфлікту. Відкрите спілкування, що заохочується посередником, спонукає подружню пару висловлювати свої претензії в безпечній обстановці, ефективно навчає подружжя бути відкритими та співпрацювати в майбутньому у спілкуванні і спільному вихованні дітей. Крім того, посередництво сприяє обговоренню особистих питань у повністю конфіденційній обстановці, які не можуть бути розглянуті суддею.

Висновки. Як показує досвід західних країн, сімейні спори, які не закінчилися мирним врегулюванням за результатами медіації, в судовому порядку вирішуються значно швидше, оскільки сторони за допомогою медіатора виявляють свої справжні інтереси, їх емоції втихають, тому до суду вони звертаються вже з чіткими вимогами.

З огляду на наведене вважаємо за доцільне на законодавчому рівні врегулювати питання необхідності досудового врегулювання спорів про розірвання шлюбу шляхом медіації перед зверненням до суду.

Розлучення завжди буде (якщо не є найбільш) важким явищем у житті людини. Однак альтернативний метод вирішення суперечок, зокрема шляхом сімейної медіації, може полегшити неминучий біль і стрес, а також привести до більш задовільного процесу та щасливіших наслідків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Holmes Th., Rahe R. The Social Readjustment Rating Scale, 11 J. PSYCHOSOM. RES. 213, 216 (1967).
2. Закон Ізраїлю про вирішення сімейних суперечок. 2014. URL: https://www.nevo.co.il/law_html/law01/501_151.htm.
3. Рішення Бершадського районного суду Вінницької області у справі від 22 квітня 2015 року № 126/72/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/45544095>.
4. Рішення Кузнецовського міського суду Рівненської області у справі від 1 листопада 2019 року № 565/939/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85333416>.
5. Рішення Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області у справі від 2 березня 2018 року № 495/3202/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72535131>.
6. Jordan K. Need to be Heard: Increasing Child Participation in Protection Mediation Through the Implementation of Model Standards. 47 Fam. Ct. Rev. 715, (2009).
7. Saposnek D.T., Rose Ch. The Psychology of Divorce, MEDATE.COM, (March 2004). URL: <https://www.mediate.com/articles/saporo.cfm>.
8. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т.В. Білик, Р.О. Гаврилюк, І.М. Городиський та ін. ; за ред. Н.О. Крестовської, Л.Д. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 187 с.

ПРАВОВА ПРИРОДА КОНТРЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

JURIDICAL NATURE OF COUNTER-PROTECTION OF CIVIL RIGHTS TO IMMOVABLE PROPERTY

Спесівцев Д.С., к.ю.н.,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Волинський національний університет імені Лесі Українки

Стаття присвячена розгляду проблеми правової природи контрзахисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно. Її аналіз з огляду на нормативну та наукову нерозробленість здатен створити доктринальне підґрунтя для вирішення реальних проблем у практиці правореалізації і правозастосування.

Автор встановлює, що контрзахист суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно в контексті темпоральної послідовності завжди слідує за захистом таких прав і являє собою заходи, що вживаються особою на протипагу (як протидія) застосованим опонентом способам захисту суб'єктивних цивільних прав на відповідні блага.

За загальним правилом контрзахист суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно є протиправною поведінкою, оскільки спрямовується на протидію захисту, що, своєю чергою, являє собою правомірну поведінку як реакцію особи на протиправні прояви з боку інших осіб. Із цього випливає, що контрзахист телеологічно пов'язується з порушенням, невизнанням або оспорюванням суб'єктивних цивільних прав на нерухомість, у зв'язку із чим також переймає правомірні ознаки відповідних протиправних проявів.

Водночас контрзахист суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно може виступати формою зловживання суб'єктивним цивільним правом, зокрема процесуальним правом на захист, якщо таке право здійснюється особою на протипагу захисту, здійснюваного опонентом. Специфіка процесуальної форми вирішення цивільно-правового спору, визначена, зокрема, принципом змагальності сторін, встановлює можливість особи застосовувати контрзахист суб'єктивних цивільних прав. Зокрема, порушник може здійснювати спроби нейтралізувати захист опонента шляхом звернення до суду з позовом про захист суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно, які взагалі йому не належать.

Контрзахист суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно може мати правомірний характер у разі, коли через специфіку юридичної ситуації його протиправність може бути встановлена лише з огляду на обставину, що настане і яка набуде юридичного значення в майбутньому.

Ключові слова: нерухоме майно, захист, контрзахист, зловживання правом, юридичний спір.

The article is dedicated to consideration of the problem of juridical nature of counter-protection of civil rights to immovable property. The analysis of this unresearched in doctrine and unregulated by legislative provisions problem can create the scientific basis for solution the real situations in practice of right-realization and law-enforcement.

The author notes that the counter-protection of civil rights to immovable property in context of temporal subsequence is always follows the protection of such rights and is the mean that is used as counteraction for the means of the protection had been committed by the opponent.

As a rule counter-protection of civil rights to immovable property is an illegal behavior as it aims to counteract to the protection of such rights that is the legal behavior and the reaction to illegal behavior of another person. In this context the counter-protection of civil rights to immovable property teleologically united with violation, non-recognition or dispute of the rights to immovable property and because of this takes over the illegal character.

At the same time the counter-protection of civil rights to immovable property can be the form of the abuse of subjective civil right, particularly of the procedural right to protection, in cases when such right is realized by the person against the protection used by opponent. The specificity of procedural form of solution of a juridical dispute determined particularly by the adversarial principle defines the possibility of a person to use counter-protection of subjective civil rights. For example the violator can attempt to neutralize the protection of rights used by the opponent by suing him in order to "protect" the rights to immovable property that do not belong to the plaintiff.

The counter-protection of civil rights to immovable property can be the legal behavior in cases when it illegality can be found out only paying attention to the circumstance that will appear and get juridical mean in future.

Key words: immovable property, protection, counter-protection, abuse of rights, legal dispute.

Постановка проблеми. Проблема контрзахисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно не знайшла розкриття ані на рівні нормативних положень чинного цивільного законодавства України, ані на рівні цивілістичної доктрини.

Водночас у практиці правозастосування та правореалізації досить часто мають місце випадки, коли учасники цивільно-правового спору вживають контрзаходів проти своїх опонентів для того, що зберегти за собою фактичне володіння нерухомою річчю, зокрема шляхом встановлення стосовно неї охорони, улаштування запираючих пристроїв тощо, та/або унеможливити її одержання опонентом за допомогою використання різного роду юридичних засобів, наприклад шляхом продажу чи дарування такого майна третім особам, його передачі в заставу тощо. Наскільки правомірне використання таких способів протидії? У якому разі вони можуть застосовуватись, якими принципами мають керуватись особи, які вдаються до них? Нині ці питання залишаються без відповіді, у зв'язку із чим розгляд порушеної проблеми здатен не лише пролити світло на важливі аспекти захисту суб'єктивних

цивільних прав на нерухомість, а і створити наукове підґрунтя для вирішення реальних проблем у практиці правореалізації та правозастосування.

У контексті суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно окреслена проблематика набуває особливої актуальності, що пов'язується із суспільним значенням та економічними властивостями відповідного майнового блага. Крім того, саме цивільний оборот нерухомості досить часто виступає «майданчиком» для апробації нових способів охорони та захисту суб'єктивних цивільних прав, а також для вдосконалення наявних охоронних (у широкому значенні) інструментів. У зв'язку із цим саме сфера відносин, об'єктом яких виступає нерухоме майно, здатна послугувати якісною платформою для ефективного й усебічного розгляду порушеної проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухомість досліджувались такими вченими правниками, як: С.С. Алексєєв, І.В. Андронов, І.В. Венедіктова, О.М. Гуліда, С.Д. Домусці, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, Т.С. Ківалова, В.С. Ковальська, А.В. Коструба, О.О. Кот, Н.С. Кузнєцова, О.Д. Кутателадзе,

Р.А. Майданик, В.В. Надьон, О.О. Отрадна, Д.В. Роженко, М.О. Рожкова, Я.М. Романюк, І.В. Спасько-Фатеева, Л.Г. Талан, Р.О. Халфіна, Г.Г. Харченко, С.М. Хорунжий, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишка, О.Я. Явор, В.Л. Яроцький та інші.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні сутності контрзахисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно.

Основний матеріал дослідження. Недослідженість проблеми контрзахисту суб'єктивних цивільних прав на нерухомість зумовлює необхідність її розгляду в декількох аспектах, що загалом сприятиме формуванню цілісного базового уявлення про досліджуване цивільно-правове явище.

1. Поняття контрзахисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно

Донедавна основною сферою вживання терміна «контрзахист» виступав спорт, зокрема фехтування [1, с. 20; 2, с. 14, 15, 18, 19 та ін.; 3, с. 119, 120]. Однак активний розвиток суспільних відносин привів до більш широкого його вживання в інших сферах життєдіяльності людини. Зокрема, в умовах сьогодення ми можемо побачити використання вказаної лексичної одиниці в дослідженнях, предметом яких виступають проблеми державної безпеки [4, с. 1; 5, с. 128], економіки [6, с. 51; 7, с. 71] і навіть права [8, с. 97]. Проте, незважаючи на це, не можна ігнорувати ту обставину, що у відповідних наукових працях відсутнє єдине усталене розуміння базової сутності явища, що позначається вказаним терміном.

Зокрема, у «Словнику основних понять і термінів з фехтування» контрзахист розкривається як захист від уколу у відповідь [1, с. 91]. Із цього можна зробити висновок, що контрзахист у такому розумінні являє собою реакцію на наступ супротивника, яка, своєю чергою, являє собою реакцію на наступ особи, яка надалі вдається до контрзахисту. Водночас у контексті зазначеного формула контрзахисту на рівні фактичної поведінки має такий вигляд: наступ особи А – реакція особи Б шляхом зустрічного наступу – контрзахист особи А. Проте в такому разі стає очевидним, що контрзахист являє собою реакцію на наступ опонента, що створює передумови для його розгляду як захисту.

Також із контексту інших спеціальних спортивних джерел можна зробити висновок, що контрзахист являє собою, зокрема, спосіб протидії відповіді суперника [2, с. 14].

Важливим елементом у зазначеній формулі є реакція (відповідь) опонента, зокрема її характер, а також характер поведінки сторони, що наступає, оскільки саме в цій площині створюється умова для розмежування захисту та контрзахисту в юридичному сенсі.

П.Т. Колісниченко в контексті гарантування економічної безпеки суб'єктів підприємницької діяльності вказує на те, що в разі перетину інтересів відповідних суб'єктів нерідко виникають конфлікти, що створюють загрози для їхньої безпеки. Якщо такі суб'єкти не вирішують суперечності на початковому етапі їх виникнення, існує ймовірність звернення ними до розробки «індивідуальних» систем гарантування безпеки, що проявляється у формуванні системи контрзахисту [6, с. 50–51]. На жаль, із цього контексту неможливо встановити сутність явища, що позначається вживаним терміном. Не дозволяє це зробити і звернення до інших наукових джерел, у яких термін «контрзахист» уживається, зокрема, в аспекті контрпропаганди в умовах кризових комунікацій [7, с. 71], негативних наслідків інформаційних впливів [4, с. 1], маніпуляцій суспільною свідомістю [5, с. 128] тощо.

Однак «червоною ниткою» крізь усі зазначені наукові позиції стосовно контрзахисту проходить проблема реакції особи на відповідний акт (акти) поведінки опонента. З відповідних наукових джерел убачається, що контрзахист – це завжди реакція на поведінку опонента, що є наслідком поведінки особи, яка надалі застосовує способи контрза-

хисту, однак проблема полягає в тому, який характер має поведінка опонента. З деяких позицій убачається, що це взагалі зустрічний «наступ». Зокрема, М.Л. Белкін вказує на те, що дуже небезпечним з погляду захисту прав громадян є ситуації, коли авторитет судів, які покликані безпосередньо захищати права суб'єктів приватного права, використовується із протилежною метою, у зв'язку із чим актуальним стає пошук засобів «контрзахисту» [8, с. 97].

Можна припустити, що в даному разі йдеться про використання суду для порушення суб'єктивних цивільних прав, оскільки саме воно виступає підставою для застосування способів захисту. Звідси випливає, що під контрзахистом у вказаному випадку розуміється реакція на порушення, що знову ж таки призводить до проблеми співвідношення захисту суб'єктивних цивільних прав, зокрема на нерухоме майно, як реакції на порушення, та контрзахисту. Саме ця проблема є ключовою в дослідженнях, що тією чи іншою мірою присвячена контрзахисту, у яких під контрзахистом розуміється звичайний захист як реакція на наступ (порушення). Водночас вона загострюється тим, що лексикографічні джерела не розкривають змісту поняття «контрзахист».

Водночас у сучасних словниках зазначається, що *контр-* та *контра* являють собою префікси, що вживаються для творення слів зі значенням «протилежний чомусь», «який протидіє комусь, чомусь», наприклад: *контрбаланс*, *контрманевр* [9, с. 568].

У контексті зазначеного варто зважати на те, що відповідно до однієї з найбільш поширених у цивілістиці позицій захист суб'єктивних цивільних прав являє собою, зокрема, певні заходи, що застосовуються в цивільних правовідносинах [10, с. 187; 11, с. 367]. Отже, «контрзахист» у вказаному сенсі являє собою «контрзаходи», які, своєю чергою, визначаються сучасними лексикографічними джерелами як заходи, що вживаються на противагу заходам супротивника [9, с. 569]. У зв'язку із цим у контексті предмета нашого дослідження в найбільш загальному і широкому розумінні контрзахист суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно являє собою заходи, що вживаються особою на противагу (як протидія) застосуванням опонентом способам захисту суб'єктивних цивільних прав на відповідні блага. І в цьому сенсі варто погодитись із тим, що термінологічне словосполучення «контрзахист суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно» може позначати як спробу активною поведінкою подолати здійснюваний особою захист суб'єктивного цивільного права на нерухомість, так і спробу нейтралізувати застосовувані особою способи захисту, тобто відбитись від активного захисного наступу особи.

Це приводить до проблеми форм «юридичного наступу» на суб'єктивні цивільні права на нерухомість, захисту від нього, а також контрзахисту, варіації яких утворюють юридичні формули вказаного явища.

2. Юридична формула контрзахисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно

Юридичний наступ на суб'єктивні цивільні права стосовно нерухомості, захист від нього, а також контрзахист становлять єдиний ланцюг поведінкових актів учасників цивільних правовідносин. Водночас саме характер актів поведінки у відповідному ланцюзі виступає визначальною ознакою контрзахисту. Він завжди слідує за захистом суб'єктивного цивільного права, на противагу йому, з метою нейтралізувати захист. Характер попередніх актів поведінки детермінує характер наступних актів, водночас вони можуть бути як активними (дії), так і пасивними (бездіяльність). Велике значення має та обставина, що ці акти повинні бути усвідомленими й охоплюватись спрямованістю на досягнення відповідної мети.

Більш поглиблене осмислення окресленого підходу в контексті можливих варіацій ситуацій, у яких здійснюється контрзахист, дозволяє стверджувати, що залежно від

характеру актів захисту контрзахист може бути наступальним або оборонним.

Зокрема, зважаючи на те, що контрзахист суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно являє собою заходи, що вживаються на протидію захисту суб'єктивних цивільних прав, його юридична формула в послідовності актів поведінки має такий вигляд:

Юридичний наступ особи А – захисна реакція особи Б – контрзахист особи А.

Юридичний наступ особи А, у разі визнання підставою для захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно, приводить нас до ч. 1 ст. 15 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), якою визначається, що кожна особа має право на захист свого цивільного права в разі його порушення, невизнання або оспорювання [12, ст. 15], що фактично являють собою форми можливих дій відповідної особи, які утворюють підстави для застосування цивільно-правових способів захисту.

Захисна реакція особи Б є здійсненням особою, чії суб'єктивні цивільні права порушуються, не визнаються або оспорюються, заходів, спрямованих на припинення порушення або визнання суб'єктивного цивільного права на нерухомість у разі його невизнання або оспорювання відповідно. Крім того, з огляду на те, що способи захисту суб'єктивних цивільних прав можуть застосовуватись у разі реальної загрози порушення суб'єктивного цивільного права, у відповідній ситуації вони можуть спрямовуватись на усунення (нейтралізація) такої загрози [13, с. 93].

Контрзахист особи А являє собою застосування способів протидії захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухомість. Контрзахисні заходи зазвичай уживає та сама особа, поведінка якої стала підставою для застосування опонентом способів захисту. По-перше, контрзахисна поведінка телеологічно пов'язана з відповідними поведінковими актами. Досить складно уявити ситуацію, коли третя особа намагається нейтралізувати захист, за умови, що вона взагалі не має стосунку до підстав його застосування. По-друге, через те, що контрзахист є вольовою і цілеспрямованою поведінкою, якщо його все ж таки здійснює третя особа, то в такому разі її суб'єктивне ставлення до відповідних обставин повинно охоплювати, крім контрзахисту, також і порушення суб'єктивних цивільних прав на нерухомість, що стало підставою для захисту. Наприклад, конкуренти підприємця можуть об'єднати зусилля для того, щоб здійснювати на нього протиправний тиск, наприклад шляхом створення перешкод у користуванні нерухомою річчю.

3. Протиправність і правомірність контрзахисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно

Безпосередній зв'язок контрзахисту суб'єктивних цивільних прав на нерухомість із захистом таких прав порушує проблему його правомірності і протиправності.

Звернення до підстав застосування способів захисту суб'єктивних цивільних прав, визначених ч. 1 ст. 15 ЦК України, створює умови для висновку, що контрзахист являє собою протиправний прояв у цивільному праві. Адже чи може взагалі мати правомірний характер поведінка особи, спрямована нейтралізувати захист суб'єктивних цивільних прав на нерухомі речі від протиправних посягань? Якщо підставою для захисту виступає протиправна поведінка особи, а контрзахист спрямовується на нейтралізацію захисту, то із цього очевидно випливає, що контрзахист об'єднується з відповідним протиправним проявом спільною метою, а тому також набуває протиправного характеру. Проте стосовно контрзахисту не можна бути передчасно категоричним у цьому питанні через його складність і неоднозначність як правового явища. Причина цього криється у складності механізму цивільно-правового регулювання, а також у специфіці правозастосування в окремих справах. У зв'язку із цим порушену проблему необхідно розглядати в декількох проявах.

3.1. Контрзахист – протиправна поведінка особи.

За загальним правилом, контрзахист має протиправний характер, оскільки він перешкоджає нейтралізації протиправних проявів у цивільних правовідносинах і таким способом посилює їх або забезпечує їхній протиправний вплив на інших осіб. На прикладі судової справи № 369/8403/18 вбачається, що контрзахист може мати чітку форму цивільного правопорушення. Здійснення перешкод у фактичному користуванні особою нерухомою річчю може пов'язуватись із необхідністю здійснення нею додаткових витрат на винаймання житла для проживання. А відповідні перешкоди в користуванні нерухомою річчю нежитлового призначення можуть забезпечувати неодержання особою придбання, наприклад від передачі такого майна в найм (оренду).

3.2. Контрзахист – форма зловживання суб'єктивним цивільним правом. Здійснення особою заходів контрзахисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно може мати форму зловживання правом, для якого характерне здійснення недобросовісної поведінки [14, с. 153], яка має вольовий та усвідомлений характер [15, с. 33–34], утілює намір особи продемонструвати законність своїх дій чи бездіяльності [16, с. 290], а також характеризується формальною правомірністю (має місце відсутність порушень конкретних юридичних заборон за порушення загальних правових принципів, які покликані спрямувати поведінку суб'єкта в межах певного соціального призначення наданих йому правомочностей) [15, с. 34]. Розгляд зловживання правом як правопорушення є дискусійним ще й із міркувань наявності відмінностей між цими явищами [17, с. 33–34]. Навіть більше, ідеться про зловживання правом, яке передбачає його здійснення, що вже саме собою забезпечує особі можливість реалізувати певну модель поведінки, яка має правомірний характер.

В окремих випадках відповідна поведінка суб'єкта контрзахисту допускається через специфіку форми вирішення відповідного спору. Наприклад, закон надає кожній особі право на судовий захист своїх суб'єктивних цивільних прав, однак, по-перше, встановити, чи належать особі відповідні суб'єктивні цивільні права, можна лише у процесі розгляду справи, по-друге, змагальність судового процесу передбачає доведення кожним з учасників спору обставин, на які вони посилаються. У зв'язку із цим специфіка процесуальної форми вирішення цивільно-правового спору сама визначає можливість особи застосовувати контрзахист суб'єктивних цивільних прав. Саме тому в окремих випадках порушник може здійснювати спроби нейтралізувати захист опонента шляхом звернення до суду з позовом про захист суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно, які взагалі йому не належать. Однак установити це можна лише у процесі розгляду справи.

Також необхідно зважати й на те, що особа, яка застосовує контрзахист, може добросовісно помилятися, зокрема бути переконаною в тому, що вона має право не допускати опонента до користування відповідним нерухомим майном. У такому разі про зловживання правом можна стверджувати лише в об'єктивному сенсі. У цьому аспекті висновки, сформовані судами під час розгляду вказаної вище справи № 369/8403/18 щодо прав ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 користуватись спірною квартирою, потребують додаткового осмислення, однак не виключено, що ОСОБА_1 може бути переконана в тому, що ці суб'єкти не мають права користуватись відповідним житлом.

Окреслене свідчить про те, що контрзахист суб'єктивних цивільних прав на нерухомість може бути формою зловживання, принаймні процесуальними правами.

3.3. Контрзахист – правомірна поведінка особи.

Складність механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин, а також порядку вирішення окремих спорів може призводити до колізійних ситуацій, коли

і захист і контрзахист можуть мати правомірний на момент їх застосування характер. Причинами здатні виступати, зокрема, прояви юридичної невизначеності в цивільних правовідносинах, яка характеризує неможливість встановлення без застосування спеціального методологічного інструментарію значення дій та/або бездіяльності учасників цивільних правовідносин стосовно нерухомості і визначення цілісної картини відповідних обставин. Прикладом виступає процес визнання правочину щодо відчуження нерухомого майна недійсним. Позивач у таких спорах прагне захистити своє суб'єктивне цивільне право на нерухомість, тоді як відповідач, посилаючись на презумпцію правомірності правочину (ст. 204 ЦК України) [12, ст. 204], захищає своє право, набуття якого ґрунтується на презюмовано законному титулі. Хоча очевидно, що в цій ситуації зазвичай є лише один власник. Проте залежність недійсності правочину від рішення суду на тлі права учасника відповідного спору подати позов до суду про визнання його недійсним для захисту свого суб'єктивного цивільного права створює підґрунтя для висновку, що в цій ситуації можуть одночасно і правомірно застосуватись захист і контрзахист.

В інших, більш однозначних ситуаціях лише з погляду об'єктивної реальності відповідні обставини можуть бути однозначними, у зв'язку із чим або дії особи, які стали підставою для застосування контрзахисту, не матимуть ознак захисту, у зв'язку із чим контрзахист у такому разі буде нічим іншим як захистом суб'єктивних цивільних прав особи, або ж, навпаки, наявні всі підстави для застосування захисту прав на нерухомість, який здійснюється способом і в межах, визначених договором або законом, що надаватиме контрзахисту ознак протиправності. Однак формалізація цивільно-правових процедур, зокрема й матеріальних,

зумовлює необхідність встановлення вказаних обставин у визначений договором або законом спосіб, що дозволяє однозначно вживати терміни «захист» і «контрзахист» з урахуванням окресленої суперечливості останнього.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи викладене вище, можна сформулювати такі висновки:

1. Контрзахист суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно в контексті темпоральної послідовності завжди слідує за захистом таких прав.

2. Контрзахист суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно являє собою заходи, що вживаються особою на противагу (як протидія) застосованим опонентом способом захисту суб'єктивних цивільних прав на відповідні блага.

3. За загальним правилом контрзахист суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно є протиправною поведінкою, оскільки спрямовується на протидію захисту, що, своєю чергою, являє собою правомірну поведінку як реакцію особи на протиправні прояви з боку інших осіб. Із цього ж випливає, що контрзахист телеологічно пов'язується з порушенням, невизнанням або оспорюванням суб'єктивних цивільних прав на нерухомість.

4. Контрзахист суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно може виступати формою зловживання суб'єктивним цивільним правом, зокрема процесуальним правом на захист, якщо таке право здійснюється особою на противагу захисту, здійснюваного опонентом.

5. Контрзахист суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно може мати правомірний характер тоді, коли через специфіку юридичної ситуації його протиправність може бути встановлена лише з огляду на обставину, що настане і яка набуде юридичного значення в майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словарь основных понятий и терминов по фехтованию на украинском, русском, английском и французском языках (для студентов всех специальностей академии по дисциплинам «Физическое воспитание», «Физическая культура») / сост. И.Ю. Садовская. Харьков : Харьков нац. акад. гор. хоз-ва, 2012. 43 с.
2. Мидлер М.П., Тышлер Д.А. Психологическая подготовка фехтовальщика. Москва : Физкультура и спорт, 1969. 128 с.
3. Улан А.Н. Особенности ведения поединков в фехтовании на современном этапе развития вида спорта. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова*. 2016. Вип. 4 (74). С. 118–121.
4. Улічев О.С. Модель та методи поширення інформаційних впливів у соціальних мережах в умовах інформаційного протистояння: автореф. дис. ... канд. тех. наук. Київ, 2021. 24 с.
5. Шумейко О.М. Психолого-інформаційна контрбезпека в контексті маніпуляцій свідомістю. *Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти* : матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 12 березня 2020 р. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2020. С. 127–129.
6. Колісниченко П.Т. Науково-методичні основи ефективного управління економічною безпекою малих та середніх підприємств. *Економіка та держава*. 2017. № 7. С. 49–52.
7. Кучкін М.С., Гамова І.В. Контрпропаганда у системі кризових комунікацій. *Реклама: інтеграція теорії та практики* : тези доповідей XI Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 23 листопада 2017 р. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2017. С. 71–72.
8. Белкін М.Л. Спростування судових преюдицій як засіб захисту прав платників податків в адміністративному судочинстві. *Адміністративне право і процес*. 2012. № 1 (1). С. 96–105.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. 3 дод. і допов. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
10. Кот О.О. Поняття захисту суб'єктивних цивільних прав. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 4. С. 184–189.
11. Олейникова А.В. Деякі питання захисту права власності в Україні. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2001. № 2. С. 365–369.
12. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356 (із змінами).
13. Спесівцев Д.С. Телеологічний аспект захисту суб'єктивних цивільних прав. *Правове регулювання суспільних відносин: питання теорії та практики* : монографія / А.В. Духнович та ін. Луцьк : Вежа-Друк, 2021. С. 83–106.
14. Кот О.О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2017. 550 с.
15. Резнікова В.В. Зловживання правом: поняття та ознаки. *Університетські наук. записки*. 2013. № 1 (45). С. 23–35.
16. Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження : монографія. Ужгород : Ліра, 2011. 368 с.
17. Карнаух Б.П. Зловживання правом та його правові наслідки. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 31–36.

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.5 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-7/26>

ЕКОНОМІЧНА КОНКУРЕНЦІЯ ЗА УМОВ ЦИФРОВОЇ ТА ІНФОРМАЦІЙНОЇ ЕКОНОМІК ECONOMIC COMPETITION IN THE DIGITAL ECONOMY AND INFORMATION ECONOMY

**Грудницький В.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри історії та права
Донецький національний технічний університет**

У статті розглядаються особливості понять «цифрова економіка» й «інформаційна економіка». Проводиться аналіз можливих відмінностей правового регулювання економічної конкуренції за умов цифрової й інформаційної економік.

Визначено, що за умов цифрової економіки залишається реалізація товарів і надання послуг, які були основними продуктами до її формування, але відбувається зміна у механізмах ведення господарської діяльності, організації проведення торгів, управління за рахунок впровадження цифрових технологій, змінюється система управління маркетингом, документообігом (онлайн-торгівля, електронне врядування).

За умов інформаційної економіки інформація перетворюється на основний ресурс, стає джерелом доданої вартості та зайнятості. У зв'язку зі зростанням попиту на інформацію як кінцевий продукт відбувається зміна структури самого ринку, збільшуються ті його сегменти, що пов'язані із продукуванням інформації, відповідно змінюється і структура трудової зайнятості населення, зростає відсоток зайнятих у сферах надання послуг, ІТ-компаніях тощо.

Встановлено, що за умов цифрової економіки доступ до глобальних віртуальних торгових майданчиків, таких як AliExpress, Amazon, Ebay, Alibaba, практично не має ніяких перешкод. Географічні (територіальні) межі ринку за умов цифрової економіки практично відсутні. Більше того, якість і вартість товару досить часто є більш прийнятними саме на цих глобальних віртуальних торгових майданчиках, а не на вітчизняних ринках.

За умов цифрової та інформаційної економік відбувається часткова зміна форм і методів діяльності органів державної влади, компетенція яких безпосередньо пов'язана із захистом економічної конкуренції. Наприклад, певним чином це стосується безпосередньо процесу збору й аналізу доказів у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, порядку розгляду самих справ.

Можна припустити гіпотезу про фактичне існування інформаційно-цифрової економіки, де поєднання понять «інформаційна» та «цифрова», з одного боку, передбачає існування такого типу економіки, за якого основним кінцевим продуктом виступає інформація, характеризується функціонуванням високорозвинутого сегменту послуг, а з іншого – термін «цифрова» вказує на саму організацію ведення господарської діяльності, на можливість швидкого доступу до будь-якого продукту, незважаючи на географічні, товарні бар'єри тощо.

Ключові слова: цифрова економіка, інформаційна економіка, економічна конкуренція, захист, суб'єкти господарювання.

The article considers the features of the concepts of "digital economy" and "information economy". The analysis of possible differences of legal regulation of economic competition in the conditions of digital and information economies is carried out.

It is determined that in the digital economy there is a sale of goods and services that were the main products before its formation, but there is a change in the mechanisms of economic activity, bidding, management through the introduction of digital technologies, changes in marketing management, document management (online -commerce, e-government).

In the information economy, information becomes a primary resource, becoming a source of added value and employment. Due to the growing demand for information as a final product, there is a change in the structure of the market, increasing its segments related to the production of information, respectively, changes the structure of employment, increasing the percentage of people employed in services, IT companies, etc.

It is established that in the digital economy access to global virtual trading platforms such as AliExpress, Amazon, Ebay, Alibaba, there are almost no obstacles. Geographical (territorial) boundaries of the market in a digital economy are virtually absent. Moreover, the quality and cost of goods are often more acceptable in these global virtual trading platforms than in domestic markets.

In the digital and information economies, there is a partial change in the forms and methods of public authorities, whose competence is directly related to the protection of economic competition. For example, in some ways, this directly relates to the process of collecting and analyzing evidence in cases of violations of economic competition law, the procedure for considering the cases themselves.

We can assume the hypothesis of the actual existence of information-digital economy, where the combination of "information" and "digital", on the one hand, implies the existence of a type of economy in which the main end product is information, characterized by a highly developed service segment, and on the other, the term "digital" indicates the very organization of economic activity, the possibility of quick access to any product despite geographical, product barriers, etc.

Key words: digital economy, information economy, economic competition, protection, business entities.

Удосконалення правового регулювання економічної конкуренції у рамках модернізації господарського законодавства є одним із важливих напрямів роботи, адже очевидно, що однією з умов забезпечення високої конкурентоспро-

можності суб'єктів господарювання, захист інтересів інших учасників ринкових відносин є можливим лише за наявності прозорих, справедливих правил гри, які відповідають сучасним умовам економічного розвитку суспільства.

Дослідженням проблем економічної конкуренції, особливостей її правового регулювання, її захисту займаються представники як юридичної, так і економічної науки: С. Валітов, О. Пищуліна, К. Рахматов, С. Шкарлет, В. Бодров, Л. Матвейчук. У свою чергу, додаткових досліджень потребують питання, пов'язані зі зміною правового регулювання економічної конкуренції за умов розвитку цифрової та інформаційної економік.

Метою статті є дослідження особливостей розвитку економічної конкуренції за умов цифрової та інформаційної економік.

У науковій літературі склалися різні підходи до трактування змісту понять «цифрова економіка» й «інформаційна економіка». Розбіжність поглядів багато в чому залежить від галузі науки, у якій працює дослідник, – соціології, права, економіки, комп'ютерних наук тощо. Кожен із науковців акцентує увагу на певних характерних ознаках цих понять, які, на його думку, є найбільш виразними у характеристиці категорій «цифрова економіка» й «інформаційна економіка». Можна відзначити декілька поглядів на визначення вказаних термінів. З одного боку, вчені розглядають цифрову економіку як доповнення до традиційної економіки, яка базується на виготовленні та реалізації звичайних товарів, послуг із використанням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, а з іншого – не вбачають принципової різниці та характеризують загалом розвиток економіки та суспільства через проникнення інформаційних технологій у всі сфери життєдіяльності людини та визначають настання нової ери економічного розвитку, використовуючи термін «цифрова економіка» або «інформаційна економіка».

Виходячи з наведеного, перед розглядом особливостей економічної конкуренції за умов цифрової та інформаційної економік доцільно було би розмежувати ці поняття.

Цифрова економіка – це економіка, що базується на цифрових комп'ютерних технологіях та інформаційно-комунікативних технологіях, цифрова трансформація не обмежується впровадженням інформаційних технологій, а докорінно перетворює сфери та бізнес-процеси на базі Інтернету та нових цифрових технологій [8, с. 12].

На думку Т.І. Батракової та В.Ю. Линовецької, у цифровій економіці на перший план виходить споживання саме цифрових технологій незалежно від сфери [1, с. 95]. Із таким твердженням не можна повністю погодитися, адже швидше зростає сегмент ринку, де пропонуються для споживання послуги, товари, безпосередньо пов'язані з інформаційно-комунікаційними технологіями. Наприклад, надання традиційних освітніх послуг за умов цифрової економіки зміниться не за рахунок кінцевого продукту, а через цифровізацію навчального процесу за допомогою проведення онлайн-занять, онлайн-конференцій, вебінарів. Як приклад можна навести функціонування платформи Prometheus або безлічі інших ресурсів із вивчення іноземних мов (Duolingo, Puzzle-english, Cambly). Надання медичних послуг передбачає запровадження телемедицини, спрощення обслуговування населення через введення декларацій і впровадження електронної черги до сімейного лікаря тощо.

Отже, за умов цифрової економіки залишається реалізація товарів і надання послуг, які були основними продуктами до її формування, але відбувається зміна у механізмах ведення господарської діяльності, організації проведення торгів, управління за рахунок впровадження цифрових технологій, змінюється система управління маркетингом, документообігом (онлайн-торгівля, електронне врядування тощо).

Томас Мезенбург визначив три основні компоненти цифрової економіки:

– інфраструктуру електронного бізнесу (технічні засоби, програмні продукти, телекомунікації, мережі та ін.);

– електронний бізнес (спосіб ведення бізнесу – будь-який процес, що реалізується організацією з використанням інформаційно-комунікаційних мереж);

– електронну комерцію (трансфер товарів через мережу Інтернет) [10, с. 578].

Проаналізувавши зазначені компоненти, можна дійти висновку про те, що цифрова економіка становить середовище економічної діяльності, систему, яка базується на використанні цифрових технологій ведення господарської діяльності.

Особливістю цифрової економіки є її зв'язок з економікою на вимогу (on-demand economy), яка передбачає не продаж товарів і послуг, а отримання доступу до них у будь-який момент [8, с. 12]. Перехід усіх галузей господарювання на діджитал-технології.

За умов цифрової економіки також відбувається формування нового сегменту ринку та послуг. Окрім реалізації традиційних товарів через мережу Інтернет і зміну підходів до ведення бізнесу, швидкими темпами розвивається сфера, що пропонує споживачеві надання інформаційно-комунікаційних послуг, реалізація сучасного обладнання для забезпечення цифровізації економіки тощо.

Окремо варто відзначити також і розвиток цифрового ринку праці в Україні. У сфері IT-послуг наша країна є одним із найбільших експортерів IT-фахівців у економічно розвинені країни, що свідчить про наявність великого людського потенціалу у цій сфері. З одного боку, це зумовлено рівнем освіти, можливостями та свободами у цифровій занятості на глобальному ринку праці, а з іншого – низьким рівнем оплати праці та соціального захисту в Україні. За умов глобальної кризи, запровадження обмежень, пов'язаних із поширенням захворювання на COVID-19, саме цифровий ринок праці допомагає пом'якшити проблеми зайнятості, падіння платоспроможного населення, масової еміграції кваліфікованої робочої сили [8, с. 176].

Щодо визначення поняття «інформаційна економіка», то сьогодні також існують різні підходи щодо інтерпретації цього терміна. Переважна більшість дослідників пов'язують інформаційну економіку з новим етапом розвитку суспільства, становленням його постіндустріального типу. Даніель Белл став одним із перших використовувати поняття «постіндустріальне суспільство», розуміючи його як суспільство, в економіці якого пріоритет перейшов від здебільшого виробництва товарів до виробництва послуг, проведення досліджень, організації системи освіти та підвищення якості життя. Особливість економіки постіндустріального суспільства полягає у виробництві послуг та інформації [7, с. 78–79].

Слід погодитися з М.Л. Данилович-Кропивницькою, що принциповою відмінністю інформаційної економіки від усіх попередніх типів економіки є той факт, що найважливішим продуктивним ресурсом тут виступає не фізичне благо, а інформація, знання [5, с. 274].

С.М. Шкарлет відзначає, що поняття «інформаційна економіка» використовують для визначення економічної системи, де політика, суспільство та культура залежать від створення, збереження і доступності інформації у національному і світовому масштабах за використання когнітивно-інформаційних методів ідентифікації руху знань (засобів їхнього отримання, механізмів відбору, поширення і трансформації, а також нагромадження, трансляції та застосування у всіх галузях національного господарства) [11, с. 23].

Отже, за умов інформаційної економіки інформація перетворюється на основний ресурс, стає джерелом доданої вартості та зайнятості. У зв'язку зі зростанням попиту на інформацію як кінцевий продукт відбувається зміна структури самого ринку, збільшуються ті його сегменти, що пов'язані із продукуванням інформації, відповідно змінюється і структура трудової зайнятості населення, зростає відсоток зайнятих у сферах надання послуг, IT-компаніях тощо.

Слід зазначити, що поняття «економічна конкуренція» вживається у цій роботі, виходячи з його визначення у ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» як змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку [9].

Про який тип економіки йдеться?

На перший погляд, здавалося би, принципової різниці немає, адже економічна конкуренція існує як за цифрової економіки, так і за інформаційної, але більш детальний аналіз виявляє певні особливості правового регулювання, способів і методів захисту економічної конкуренції.

На прикладі одного з найбільш поширених видів порушень законодавства про захист економічної конкуренції згідно з річними звітами Антимонопольного комітету України, а саме зловживання монополією (домінуючим) становищем на ринку, можна простежити, які трансформації відбуваються щодо захисту економічної конкуренції за умов цифрової та інформаційної економік.

Одним із перших етапів виявлення протиправної поведінки суб'єкта господарювання у вигляді зловживання монополією (домінуючим) становищем є необхідність встановлення наявності факту домінування на конкретному товарному ринку.

Правове регулювання визначення монополією (домінуючого) становища суб'єкта господарювання на ринку регламентовано підзаконним відомчим нормативно-правовим актом – Методикою визначення монополією (домінуючого) становища суб'єкта господарювання на ринку, затвердженою розпорядженням Антимонопольного комітету України.

Методика встановлює порядок визначення монополією (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку і призначена для аналізу діяльності суб'єктів господарювання, груп суб'єктів господарювання та споживачів із виробництва, реалізації, придбання товарів, надання послуг, виконання робіт на загальнодержавних і регіональних ринках.

Як зазначено у Методичці, метою визначення монополією (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку є отримання необхідної інформації для прийняття рішень із питань розвитку і захисту економічної конкуренції, зокрема демонополізації економіки, антимонопольного регулювання, контролю за узгодженими діями, концентрацією; контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції; захисту інтересів суб'єктів господарювання, груп суб'єктів господарювання та споживачів від його порушень.

Усю процедуру визначення монополією (домінуючого) становища суб'єкта господарювання на ринку умовно можна поділити на декілька стадій, але метою нашої роботи не є детальний розгляд визначення монополією (домінуючого) становища суб'єкта господарювання на ринку, тому зупинимося на розгляді лише деяких етапів, а саме визначення товарних і територіальних (географічних) меж ринку, адже за умов цифрової економіки саме ці межі товарного ринку значно розширюються.

Товарні межі ринку визначаються шляхом формування групи взаємозамінних товарів (товарних груп), які з погляду споживачів розглядаються як один товарний ринок, у межах якого споживач за звичайних умов може легко перейти від споживання одного товару до споживання іншого. Тобто, якщо споживач легко переходить на інший схожий товар, то можна говорити про можливу взаємозамінність цих товарів.

Територіальні (географічні) межі ринку – це територія зі сферою взаємодійних купівлі-продажу (групи товарів), у межах якої за звичайних умов споживач може легко

задовольнити свій попит на певний товар і яка може бути територією держави, району, міста і т. п. або їх частинами [3, с. 91].

Згідно з п. 6.1 Методики територіальні (географічні) межі ринку певного товару визначаються шляхом установлення мінімальної території, за межами якої, з погляду споживача, придбання товарів, що належать до групи взаємозамінних товарів, є неможливим або недоцільним. Повинні враховуватися:

- фізичні та технічні характеристики товару (товарної групи);

- технологічні зв'язки між виробниками та споживачами;

- можливості щодо технічного, гарантійного, абонентського обслуговування;

- співвідношення цін, зокрема рівень співвідношення цін на певні товари (товарні групи) у межах цього ринку, прийнятний для виробників чи споживачів;

- можливості щодо переміщення попиту на товар (товарну групу) між територіями, які за припущенням входять до одного географічного ринку, зокрема можливість збереження рівня якості та споживчих властивостей товару (товарної групи) при транспортуванні;

- рівень транспортних витрат, включаючи особливості транспортування товару (товарної групи);

- наявність торгових, складських приміщень, зручностей виконання вантажно-розвантажувальних робіт, можливостей виконання передпродажної підготовки;

- наявність знаків для товарів і послуг;

- наявність на відповідній території та рівень бар'єрів на вивезення чи ввезення товару (товарної групи), а саме: адміністративних бар'єрів; економічних та організаційних обмежень; впливу вертикальної (горизонтальної) інтеграції; бар'єрів, пов'язаних ефектом масштабу виробництва; бар'єрів, що базуються на абсолютній перевазі рівня витрат; бар'єрів, пов'язаних із розмірами капітальних витрат або обсягів інвестицій, які необхідні для вступу на певний товарний ринок; обмежень щодо попиту; екологічних обмежень; бар'єрів, що перешкоджають виходу з ринку, тощо;

- місце розташування специфічних груп споживачів;

- рівень цін на певні товари (товарні групи) на відповідних суміжних територіях, можливість переміщення пропозиції товару (товарної групи) між цими територіями.

За умов цифрової економіки доступ до глобальних віртуальних торгових майданчиків, таких як AliExpress, Amazon, Ebay, Alibaba, практично не має ніяких перешкод. Отже, очевидним є, що географічні (територіальні) межі ринку за умов цифрової економіки практично відсутні. Більше того, якість і вартість товару досить часто є більш прийнятними саме на цих глобальних віртуальних торгових майданчиках, а не на вітчизняних ринках.

Цифровізація змінює обличчя та структуру економіки, бізнес-моделі, що існують досить тривалий час, призводить до розширення ринків і можливостей, підвищення конкуренції та росту конкурентоздатності як поміж окремих суб'єктів господарювання, так і між цілими країнами [10].

Окремо слід підкреслити, що за умов цифрової та інформаційної економік відбувається часткова зміна форм і методів діяльності органів державної влади, компетенція яких безпосередньо пов'язана із захистом економічної конкуренції. Наприклад, певним чином це стосується безпосередньо процесу збору й аналізу доказів у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, порядку розгляду самих справ.

Збір інформації є основним способом отримання юридичних доказів у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції. За умов цифрової економіки доступ до такої інформації та сама джерельна база значно розширюються та стають більш відкритими.

Нормативно-правове регулювання за умов цифрової економіки має бути чітко визначеним, повинно забезпечити

належне регулювання поведінки користувачів та адміністраторів ресурсів цифрової економіки.

Для кращого розуміння, чому повинні існувати чіткі кордони повноважень кожного учасника цифрової економіки, можна подивитися на досвід світових лідерів із трансформації цифрової економіки (зокрема Великої Британії). Це одна з перших країн у світі, що прийняла закон про регуляцію цифрової економіки – Акт про цифрову економіку 2017 (англ. Digital Economy Act 2017). Цей Акт передбачає межі та міру роботи всіх цифрових послуг і платформ. Він регулює, які персональні дані можуть використовуватися та поширюватися серед державних адміністративних закладів; встановлює права й обов'язки онлайн-сервісів (наприклад, Uber); визначає та консолидує рекомендації із продажу та купівлі товарів і послуг онлайн, а також має багато детальних уточнень [7].

Висновки та пропозиції. На основі вищевикладеного можна зробити такі висновки.

Поняття «цифрова економіка» й «інформаційна економіка» не є тотожними. Вживаючи термін «цифрова», говоримо про особливості організації ведення господарської діяльності з використанням сучасних високорозвинених інформаційно-комунікативних технологій, досить істотні зміни у сфері управління, можливість доступу до товарів і послуг практично без територіальних обмежень тощо.

Інформаційна ж економіка характеризується появою загалом нового типу суспільства, а саме постіндустріального, де основним продуктом продукування та споживання, поряд із традиційними, стає інформація.

Правове регулювання економічної конкуренції зазнає певних змін як за інформаційної економіки, так і за цифрової економіки. У першому випадку, наприклад, це пов'язано із появою нового виду товару, з його новими товарними характеристиками, але найбільших змін правове регулювання економічної конкуренції зазнає саме за цифрової економіки, оскільки звичні межі ринків практично зникають, натомість з'являються нові бар'єри, нові вимоги до суб'єктів господарської діяльності (наприклад, вуглецевий податок) [4], що безпосередньо впливає на їхню конкурентоспроможність, відбуваються зміни й у діяльності органів, повноваження яких передбачають здійснення заходів із забезпечення захисту економічної конкуренції, зростає потреба у координації діяльності вітчизняних і зарубіжних органів державної влади, також потребує значної роботи гармонізація національного законодавства України із правом Європейського Союзу тощо.

Тож доцільно говорити про особливості правового регулювання економічної конкуренції саме за умов цифрової економіки, а не інформаційної.

Можна припустити гіпотезу про фактичне існування інформаційно-цифрової економіки, де поєднання понять «інформаційна» та «цифрова», з одного боку, передбачає існування такого типу економіки, за якого основним кінцевим продуктом виступає інформація та який характеризується функціонуванням високорозвиненого сегменту послуг, а з іншого – термін «цифрова» указує на саму організацію ведення господарської діяльності, на можливість швидкого доступу до будь-якого продукту, незважаючи на географічні, товарні бар'єри тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Батракова Т.І., Линовецька В.Ю. Особливості та принципи цифрової економіки в Україні. *Економічні студії*. 2018. № 2 (20). С. 94–97.
2. Бодров В.Г., Матвейчук Л.О. Інформаційна економіка і публічне управління: теоретико-прикладні аспекти. URL: <http://www.customs-admin.umsf.in.ua/archive/2016/2/1.pdf>
3. Валитов С.С. Правовое регулирование конкуренции в Украине. Донецк : Юго-Восток, Лтд, 2009. 307 с.
4. Грудницький В.М. Встановлення високих стандартів як спосіб захисту від конкурентів. *Господарське право та процес в умовах трансформації суспільних відносин* : матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції (в авторській редакції), (м. Кривий Ріг, 25 вересня 2020 р. Кривий Ріг : ДЮІ МВС України, 2020. С. 60–62.
5. Данилович-Кропивницька М.Л. Інформаційна економіка як платформа мережизації. *Економіка і суспільство*. 2016. Вип. 7. С. 273–278.
6. Дерлюк О., Швець Т. Цифрова економіка: яка юридична підтримка їй потрібна? *Юридична газета online*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/legal-business-in-ukraine/cifrova-ekonomika-yaka-yuridichna-pidtrimka-yiy-potribna.html>.
7. Котькалова-Литвин І.В. Інформаційна економіка: нова парадигма управління підприємством. *Економіка. Фінанси. Менеджмент: актуальні питання науки і практики*. 2019. № 4. С. 77–82.
8. Пищуліна О. Цифрова економіка: тренди, ризики та соціальні детермінанти. Київ : Заповіт, 2020. 274 с.
9. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text> (дата звернення: 10.07.2021).
10. Рахматов К.У. Особенности развития цифровой экономики. URL: <https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/237819/1/577-582.pdf>.
11. Шкарлет С.М. Інформаційна економіка: методи, моделі та технологія формування : монографія. Чернівці : ЧНТУ МОН України, 2014. 288 с.

ІНСТИТУТ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ТА ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З МЕДІАЦІЄЮ**INSTITUTE FOR DISPUTE RESOLUTION WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE IN COMMERCIAL LITIGATION OF UKRAINE AND ITS RELATIONSHIP WITH MEDIATION**

Прилуцька А.В., аспірант
кафедри господарського права та процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті характеризуються зміни до Господарського процесуального кодексу України щодо запровадження нової примирної процедури – урегулювання спору за участю судді. Даний спосіб урегулювання спорів потребує наукового дослідження з метою його правильного й однакового застосування на практиці.

У статті досліджено позитивні моменти запровадженого інституту врегулювання спору, якими є доступність для сторін, економічність та відсутність додаткових витрат на проведення процедури врегулювання спору. Також охарактеризовано законодавчо встановлені строки проведення процедури врегулювання, що не можуть перевищувати тридцяти днів із дня постановлення ухвали про проведення врегулювання (у статті проведений аналіз змін), та можливість зловживання учасниками своїми процесуальними правами. Висвітлено підстави для проведення, порядок призначення та припинення врегулювання спору за участю судді.

Аргументовано відмінність урегулювання спору за участю судді від медіації, оскільки відсутність досі в Україні офіційного застосування процедури медіації саме під час розгляду спорів у судах викликає питання доцільності здійснення процедури примирення сторін виключно суддею. Відсутність у сторін альтернативи у виборі медіатора для врегулювання спору може істотно звузити коло договірних можливостей і в підсумку негативно вплинути на перебіг процедури врегулювання спору. Зокрема, відмінності полягають у різних суб'єктах, що виконують роль посередника, у процедурі врегулювання спору за участю судді спрямованість не тільки на досягнення сторонами консенсусу, а й на оцінку сторонами своїх правових позицій і перспектив для подальшого судового розгляду спору. Також процедура врегулювання спору за участю судді має чітко визначене місце у процесі, адже може проводитися тільки один раз до початку розгляду справи по суті, а процедура медіації не обмежена законодавчо, її проведення залежить тільки від бажання учасників спору.

Також у статті досліджено іноземний досвід даного інституту, оскільки, як відомо, модель цього способу альтернативного врегулювання спору, яка закріплена у процесуальних кодексах, майже цілком запозичена у більш розвинених у цьому плані юрисдикцій.

Ключові слова: альтернативне врегулювання спору, медіація, господарське судочинство, урегулювання спору за участю судді.

The article characterizes the amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine on the introduction of a new institution, so the article is devoted to one of the novelties of the economic process – dispute resolution with a judge. This method of dispute resolution requires research in order to properly and uniformly apply it in practice.

The article examines the positive aspects of the implemented dispute settlement system, which are accessibility for the parties, economy and the absence of additional costs for the dispute settlement procedure. The legally established terms of the settlement procedure are also characterized, which may not exceed thirty days from the date of the resolution on the settlement and the possibility of abuse of their procedural rights by the participants. The grounds, procedure for appointment and termination of dispute resolution with the participation of a judge are highlighted.

The difference between the settlement of a dispute involving a judge and mediation has been argued, as the lack of official application of the mediation procedure in Ukraine during the consideration of disputes in courts raises the question of the expediency of conciliation only by a judge. The lack of alternatives in the choice of mediator for dispute settlement can significantly narrow the range of contractual possibilities and ultimately negatively affect the course of the dispute settlement procedure.

The article highlights a number of differences between dispute resolution with the participation of a judge and mediation, in particular, the differences are in different entities acting as a mediator, in the dispute resolution procedure with the participation of a judge focused not only on positions and prospects for further litigation. Also, the dispute resolution procedure with the participation of a judge occupies a clearly defined place in the process, as it can be conducted only once before the trial on the merits, instead, the mediation procedure is not limited by law and depends only on the will of the parties.

The article also examines the foreign experience of this institution, because, as we know, the form of this method of alternative dispute resolution, which is enshrined in the newly adopted procedural codes, is almost entirely borrowed from more developed jurisdictions.

Key words: alternative dispute resolution, mediation, commercial litigation, dispute resolution with participation of judge.

Постановка проблеми. Протягом століть у державній системі правосуддя переважним способом вирішення спорів був судовий, основними ознаками якого є протистояння сторін. Однак еволюція суспільства полягає насамперед у пошуку ефективних, гнучких і вигідних для всіх учасників спору способів досягнення взаєморозуміння.

Проте в Україні, з огляду на особливі історичні та політичні умови, більшість альтернативних способів урегулювання спорів все ще перебувають на етапі становлення і часто досі сприймаються як щось зайве й неефективне.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інститут врегулювання спору за участю судді в господарському процесі України досліджували Ю.С. Канарик, В.А. Залізняка, В.П. Козирева, Л.Д. Романадзе, О.П. Можайкіна, А.П. Гаврилішин, Н.Ф. Ментух, Н.В. Вознюк та інші. Водночас постійний розвиток науки та законодавства вимагає деяких узагальнень та вироблення нових підходів та критеріїв.

Метою статті є аналіз інституту врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві України та його співвідношення з інститутом медіації.

Виклад основного матеріалу. Нова редакція Господарського процесуального кодексу України передбачає чимало новел у процесі вирішення господарських спорів, серед яких і запровадження нового інституту – урегулювання спору за участю судді [1].

Очікується, що результатом упровадження механізму врегулювання спору за участю судді стане, зокрема, більш ефективне використання грошових і часових ресурсів сторін, вирішення спорів на ранній стадії, що, у свою чергу, буде сприяти більш ефективному використанню ресурсів і самого суду, із чим зараз існує велика проблема в Україні.

Положення про врегулювання спору за участю судді передбачені також у нових редакціях Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), і в Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС) з певними незначними особливостями, притаманними кожному процесу [2, с. 175].

Так, урегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін та можливе тільки до початку розгляду справи по суті. ГПК України також встановлює перелік справ, у яких застосування такої процедури примирення не допускається. Це стосується справ про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом; справ за заявами про затвердження планів санації боржника до порушення провадження у справі про банкрутство; у разі вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору.

Проведення процедури врегулювання спору за участю судді оформляється ухвалою, якою суд водночас зупиняє провадження у справі. Процесуальний закон установлює, що в разі недосягнення сторонами згоди за результатами проведення врегулювання спору повторне проведення даної процедури не допускається. Така заборона спрямована на недопущення зловживання сторонами своїми правами і затягування розгляду справи [3, с. 101].

Урегулювання спору за участю судді проводиться суддею-доповідачем одноосібно у формі спільних нарад за участю всіх сторін, їхніх представників, судді та (або) закритих нарад, які проводяться з ініціативи судді з кожною зі сторін окремо. Передбачена також можливість участі в режимі відеоконференції.

Варто звернути увагу на дозволені межі втручання судді у процес досягнення згоди сторонами. Зокрема, судді дозволяється зажадати від сторін можливих шляхів мирного врегулювання спору, а також звертати увагу сторін на судову практику в аналогічних спорах під час закритих нарад. Під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, оцінку доказів у справі. На нашу думку, наявність цього положення виправдана – суддя не повинен привласнювати собі функції адвоката. Однак зараз більшість фахівців скептично дивляться на зазначені обмеження, адже на практиці суддям буде досить складно провести чітку межу між підведенням сторін до певного знаменника, з одного боку, і наданням юридичних порад, з іншого.

Оскільки конфіденційність є одним із визначальних ознак процедури врегулювання спору за участю судді, законодавець подбав і про це, зокрема таким: 1) шляхом законодавчого врегулювання того, що інформація, отримана якоюсь зі сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, конфіденційна; 2) заборону ведення протоколу наради і здійснення фіксування технічними засобами таких процедур; 3) заборону використання портативних, аудіотехнічних пристроїв, а також здійснення фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису; 4) попередженням перекладача (у разі його участі) про конфіденційний характер інформації, отриманої під час проведення врегулювання спору за участю судді [1].

Процедура врегулювання спору за участю судді цілком добровільна, тому припиняється в разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді, а також у разі закінчення терміну врегулювання спору за участю судді та з ініціативи судді в разі затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін [4, с. 80].

Наявні побоювання, що внесення в нові процесуальні кодекси положень про врегулювання спору за участю судді є, можливо, завуальованою спробою одержавити і контролювати медіацію або дублювати її функції, хоча між даними способами досягнення згоди наявні основоположні відмінності. Обґрунтованим є бачення Л.Д. Романдазе, яка також не вважає врегулювання спору за участю судді медіацією. На її думку, це самостійна процедура, яка не має нічого спільного із класичною моделлю медіації, що наявна в Україні. Також цікавим є твердження, що більш слушним для медіаторів буде розгляд інституту врегулювання спору за участю судді просто як нової в українській практиці гібридної примирювальної процедури, що не є медіацією [5].

Нині процедура медіації не врегульована законодавством України, однак практика врегулювання спорів шляхом медіації поступово збільшується. У ст. 124 Конституції України встановлено, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Ще у травні 2006 р. був виданий Указ Президента України № 361/2006 «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів», яким встановлено, що впровадження потребує медіація – діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками. Натепер на розгляді у Верховній Раді України перебуває проєкт закону України «Про медіацію». Також варто зазначити, що 7 серпня 2019 р. Міністром юстиції України було укладено від імені України Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про Міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації (Сінгапурська конвенція про медіацію). З метою ратифікації й імплементації вказаної Конвенції Україні необхідно ухвалити спеціальний закон, який визначатиме основні положення, зокрема і щодо сфери застосування медіації, процедури її проведення та статусу медіаторів.

Як відомо, судові процеси здебільшого супроводжуються значними витратами коштів і часу, у результаті загрожують розривом ділових та партнерських відносин із протилежною стороною процесу. Чимало позовів із різних причин розглядаються судами тривалий час, особа, яка звернулася з позовом, нарешті отримує рішення, яке надані дуже складно виконати.

Ідея введення інституту медіації у вітчизняній системі права підтримується широким колом фахівців. Така зацікавленість відповідає прагненню України до гармонізації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу [6].

Передусім відмінність полягає в різних суб'єктах, що виконують роль посередника. Якщо в разі медіації це професійний медіатор, який пройшов спеціальне навчання, то стосовно судді закон не передбачає такої вимоги.

Тут також варто акцентувати увагу на тому, що медіатор не завжди є фахівцем в юриспруденції, а професійний суддя не завжди може бути успішним медіатором, оскільки під час вивчення матеріалів справи, наявних у справі доказів суддя формує власну правову позицію, ця навичка може перешкоджати процесу з'ясування справжніх інтересів сторін під час процедури примирення.

Крім того, процесуальна обмеженість предметом і підставами позову не дають судді можливості ширшого погляду на відносини сторін загалом.

По-друге, процедура врегулювання спору за участю судді спрямована не тільки на досягнення сторонами консенсусу, а й на оцінку сторонами своїх правових позицій і перспектив для подальшого судового розгляду спору.

Зазвичай у медіації посередники орієнтуються на створення умов для самостійного вирішення сторонами спірних моментів, водночас здійснюється контроль і спрямовується процес вирішення спірних моментів, забезпечується юридичний та інший супровід усієї угоди на вимогу будь-якої або обох сторін. Метою ж урегулювання спору за участю судді є суто спроба вирішити спір (увесь або його окрему частину) між сторонами на початку судового процесу з економією часу і коштів як сторін, так і держави, і з можливістю розглянути варіанти вирішення спору, що не завжди будуть можливі під час судового розгляду [7].

За результатами проведення переговорів можна досягти найбільш прийняттого для сторін результату в найкоротші терміни і без зайвої бюрократичної тяганини.

В основу медіації як способу ведення переговорів покладені такі принципи, як добровільність, конфіденційність, ширість намірів щодо вирішення спорів, неупередженість посередника / медіатора, правоздатність сторін, а також неформальність і гнучкість процедури медіації.

Натепер поширене переконання, що функція примирення невластива судам, адже суди є установами вирішення очевидних і глибоких спорів. Суд вирішує спір на підставі принципу верховенства права та наявних у справі доказів, тоді як незалежний медіатор працює з інтересами сторін і не обмежений предметом і підставами цього спору.

Для процедури медіації важливим є психологічний аспект взаємин сторін, що на практиці швидше може привести до взаємовигідного результату, ніж до примусового виконання відповідного рішення суду.

По-третє, процедура врегулювання спору за участю судді посідає чітко визначене місце у процесі, адже може проводитися тільки один раз до початку розгляду справи по суті. Процедура ж медіації не обмежена законодавчо, її проведення залежить тільки від бажання учасників спору. Також термін проведення процедури врегулювання спору за участю судді обмежується тридцятьма днями. А ось для медіації цей термін зумовлюється потребами і бажанням сторін.

Закономірно, що в разі впровадження будь-якої процедури, особливо якщо вона нова для української правової системи, можуть виникнути практичні труднощі в її імplementації.

Зокрема, серед критиків процедури врегулювання спору за участю судді в редакції, передбаченої новими процесуальними кодексами, існує думка, що не всі судді володіють необхідними навичками для ефективного проведення таких процедур. Навіть більше, не всі судді будуть мати досить часу і мотивації, щоб детально досліджувати суть спору, шукати релевантну судову практику і пропонувати шляхи виходу зі спірних ситуацій [8, с. 44].

На нашу думку, ця проблема може бути вирішена шляхом проведення необхідних тренінгів та курсів підвищення кваліфікації для суддів. Більш складна проблема загальної завантаженості судів першої інстанції і невмотивованість суддів заглиблюватися у складні й неоднозначні спори між сторонами. Тут вже питання до сумлінності і доброчесності кожного окремо взятого судді.

Відсутність досі в Україні офіційного застосування процедури медіації саме під час розгляду спорів у судах викликає питання доцільності здійснення процедури примирення сторін виключно суддею. Відсутність у сторін альтернативи у виборі медіатора для врегулювання спору може істотно звужити коло договірних можливостей, у підсумку негативно вплинути на перебіг процедури врегулювання спору.

Щодо іноземного досвіду, то нова для України процедура врегулювання спору за участю судді вже давно не є такою для країн західного світу. Навіть більше, як відомо, модель цього способу альтернативного врегулю-

вання спору, яка закріплена в новоприйнятих процесуальних кодексах, майже цілком запозичена в більш розвинених у цьому плані юрисдикцій. Однак відмінності й особливості даної процедури все ж можна простежити.

Зокрема, у Канаді право на врегулювання спору за участю судді не є безумовним – суддя має право вирішувати, чи доцільно проводити цю процедуру, зорієнтувати сторони на добровільне врегулювання спору. Також цей спосіб вирішення спору максимально неформальний (навіть проводиться не в залах судового засідання). Протягом усієї процедури врегулювання спору за участю судді не оголошується, не надається та не досліджується жоден доказ. Цікавим також є той факт, що в канадських судах дотримання конфіденційності даної процедури досягається, зокрема, і обов'язком для судді знищити всі зроблені ним під час засідання замітки.

У США є кілька варіантів механізму врегулювання спору за участю судді. Зокрема, один з них обов'язковий, якщо цивільний спір між сторонами відповідає певним критеріям, як-от недосягнення ціною позову певного рівня тощо. Навіть більше, так звані конференції з врегулювання спору можуть проводитися суддею магістрату на будь-якому етапі розгляду спору за бажанням сторін. На таких конференціях суддя сприяє комунікації між сторонами і пропонує можливі способи вирішення спору.

У Німеччині судова медіація також давно довела свою ефективність. Так, за згодою сторін справа передається судовому медіатору, який особисто контактує зі сторонами і домовляється про час проведення процедури примирення, яке відбувається в будівлі суду. Якщо у процесі проведення процедури медіації (якщо ми говоримо про судову медіацію) сторони знаходять консенсус, така згода протоколюється суддею-медіатором і передається на затвердження судді, у провадженні якого перебуває справа.

Висновки. У підсумку варто зазначити, що врегулювання спору за участю судді є одним із широко визнаних у світі ефективних механізмів досягнення мети судочинства – справедливості і захисту порушених прав. Крім того, дана процедура також дозволяє звести до мінімуму використані для досягнення зазначеної мети ресурси.

Зараз механізм врегулювання спору за участю судді, хоча і виглядає досить гнучким і неформальним, однак авторитет і знання суддів, які будуть брати в ньому участь, можуть зробити його широко застосовним і в Україні. І звичайно очевидно, що проекти процесуальних кодексів у частині процедури врегулювання спору за участю судді вимагають доопрацювання з метою підвищення ефективності цього нового процесуального інституту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 43.
2. Можайкіна О.С. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 174–180.
3. Ментух Н.Ф., Созанська Т.І. Врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 101–103
4. Бутирська І.А. Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження у Господарський процесуальний кодекс. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 79–83.
5. Романадзе Л.Д. Які прогалини в проектах нових ГПК, ЦПК та КАС заважатимуть примиренню сторін суддею чи медіатором. URL: https://zib.com.ua/ua/128584-yaki_progalini_v_proektah_novih_gpk_cpk_ta_kas_zavazhatimut_.html.
6. Козирева В.П., Гаврилішин А.П. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів. *Малий і середній бізнес*. 2011. № 1–2 URL: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/soc_gum/misb/2011_12/Kozyreva_Gavrilis.pdf.
7. Резнікова В.В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2012. № 90. С. 10–15.
8. Левицький Є. Медіація vs. Врегулювання господарського спору за участю судді. *Юридична газета*. 2017. № 27–28 (577–578). С. 44–45.

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-7/28>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО РОЗГЛЯДУ СПРАВ У СУДАХ ПРО СТЯГНЕННЯ СЕРЕДНЬОГО ЗАРОБІТКУ ЗА ЧАС ВИМУШЕНОГО ПРОГУЛУ: ТЕОРІЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА

PROBLEMATIC ISSUES CONCERNING THE CONSIDERATION OF CASES IN THE COURTS ON THE RECOVERY OF AVERAGE EARNINGS DURING FORCED ABSENTEEISM: THE THEORY AND PRACTICE OF THE COURTS

Дубинський О.Ю., д.ю.н., професор,
проректор з науково-педагогічної роботи, економічних,
юридичних та соціальних питань

Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова

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

Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова

У статті розглядаються питання щодо розгляду справ у судах про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Зазначається, що розгляд судами трудових спорів про поновлення на роботі відбувається в порядку цивільного або ж адміністративного судочинства залежно від правового статусу сторін чи сторони такого спору. Під час судового розгляду таких справ по суті, при апеляційному перегляді чи касаційному можуть виникати окремі процесуальні питання, які однозначно не регламентуються чинним законодавством, а судова практика є суперечливою. У статті було досліджено три питання, які можуть виникнути під час судового розгляду чи перегляду судових рішень вищестоящими судами. Перше питання: середній заробіток за час вимушеного прогулу – це різновид заробітної плати чи спеціальний вид відповідальності роботодавця за порушення трудових прав працівника? Було досліджене чинне законодавство, теорія та судова практика, однак однозначної відповіді законодавство про працю не містить – увага переважно зосереджена на обчисленні середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Питання друге: чи може працівник після ухвалення рішення про поновлення його на роботі надалі звернутися до суду з окремим позовом про стягнення на свою користь середнього заробітку за час вимушеного прогулу? Зазначається, що поновлення на роботі, вимога про оплату часу вимушеного прогулу, про визнання необґрунтованою відмову роботодавця укласти трудовий договір тощо – це предмет трудового спору про поновлення на роботі. Питання третє: у який строк – тримісячний чи відповідно до ч. 2 ст. 233 КЗпП України без обмежень будь-яким строком – особа може звернутися до суду з позовом про стягнення на свою користь середнього заробітку за час вимушеного прогулу до суду є «грошовою вимогою», тому обмежуються тримісячним строком.

Ключові слова: стягнення середнього заробітку, вимушений прогул, звільнення працівника, поновлення на роботі, оплата праці, заробітна плата.

The article considers the issues of consideration of cases in courts on recovery of average earnings during forced absenteeism. It is noted that the consideration of labor disputes by the courts on reinstatement takes place in civil or administrative proceedings, depending on the legal status of the parties or the party to such a dispute. During the trial of such cases, in fact, certain procedural issues may arise during the appellate or cassation review, which are clearly not regulated by current legislation, and the case law is contradictory. The article explored three issues that may arise during the trial or review of court decisions by higher courts. The first question: is the average earnings during forced absenteeism a kind of salary, or a special kind of liability of the employer for violation of labor rights of the employee? To answer this question, the current legislation, theory and practice of courts were studied. The labor legislation does not contain an unambiguous answer to this question – the legislator's attention is mainly focused on calculating the average earnings during the forced absenteeism. The second question: after the decision to reinstate him at work, can the employee subsequently apply to the court with a separate claim for recovery in his favor of the average salary during the forced absenteeism? It is noted that the re-employment of an employee, the requirement to pay for forced absences, the recognition of the employer's refusal to enter into an employment contract as unfounded, etc. – is the subject of a labor dispute about the re-employment of an employee. The third question: within what period – three months or in accordance with the second part of Article 233 of the Labor Code of Ukraine without restrictions by any period a person can sue to recover in his favor the average earnings during the forced absenteeism? It is concluded that the claims for payment of the average salary to the employee during the forced absence to court are a «monetary claim», so they are limited to three months.

Key words: recovery of average earnings, forced absenteeism, dismissal of an employee, reinstatement, remuneration, wages.

Вступ. Загальні підстави звільнення працівника за ініціативою власника або уповноваженою ним особою передбачені ст. 40 КЗпП України. Якщо працівник вважає, що його звільнили необґрунтовано, він має право звернутися до суду за захистом своїх прав і інтересів і бути поновленим на роботі. Розгляд судами трудових спорів про поновлення на роботі відбувається у порядку цивільного або ж адміністративного судочинства залежно від правового статусу сторін чи сторони такого спору. Аналізуючи судову практику, можемо з упевненістю сказати, що більшість трудових спорів становлять саме спори про поновлення на роботі працівника, звільненого з ініціативи

роботодавця на підставі ст. 40, 41 КЗпП України. Під час судового розгляду таких справ по суті, при апеляційному перегляді чи касаційному можуть виникати окремі процесуальні питання, які однозначно не регламентуються чинним законодавством, а судова практика є суперечливою.

У сучасній науці цивільно-процесуального та трудового права відсутні комплексні роботи, присвячені саме процесуальним питанням, які виникають із приводу поновлення працівника на роботі за рішенням суду. Частково питання розгляду трудових спорів у судах досліджено у роботах таких учених, як В.Я. Буряк, Г.І. Давиденко, В.Н. Толкунова, П.І. Шевчук, В.В. Жернаков, В.І. Мартиненко та ін.

Виклад основного матеріалу. У рамках нашого дослідження розглянемо декілька питань, які можуть виникнути під час судового розгляду чи перегляду судових рішень вищими судами, і розставити крапки над «і».

Питання перше: *середній зарібок за час вимушеного прогулу – це різновид заріботної плати чи спеціальний вид відповідальності роботодавця за порушення трудових прав працівника?*

Однозначної відповіді на це питання законодавство про працю не містить – увага переважно зосереджена на обчисленні середнього заріботку за час вимушеного прогулу, тому звернемося до судової практики. Знаходимо в матеріалах дві постанови: Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду та Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, однак вони містять суперечливі висновки.

Так, Колегія суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду вказала, що у постанові об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 10 жовтня 2019 р. у справі № 369/10046/18 (провадження № 61-9664сво19) зроблено висновок, що виплата середнього заріботку за час вимушеного прогулу (ч. 2 ст. 235 КЗпП України) не є різновидом оплати праці й елементом структури заріботної плати. За змістом норм чинного законодавства середній зарібок за час вимушеного прогулу за своєю правовою природою не є основною чи додатковою заріботною платою (винагородою, яку роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу), а також не є заохочувальною чи компенсаційною виплатою у розумінні ст. 2 Закону України від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР «Про оплату праці», *тобто середній зарібок за час вимушеного прогулу не входить до структури заріботної плати, а є спеціальним видом відповідальності роботодавця за порушення трудових прав працівника.*

У свою чергу, Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду в постановках від 12 лютого 2020 р. у справі № 620/3884/18 (провадження № К/9901/10912/19), від 05 вересня 2019 р. у справі № 813/1247/17 (провадження № К/9901/49937/18), від 30 жовтня 2018 р. у справі № 826/12721/17 (провадження № К/9901/37996/18) дійшов висновку про те, що було порушене роботодавцем *законодавство про оплату праці*, коли працівник звернувся до суду з позовом про стягнення належної йому заріботної плати, котра включає усі виплати, на які працівник має право згідно з умовами трудового договору і відповідно до державних гарантій, встановлених законодавством, зокрема й за час вимушеного прогулу, що мав місце не з вини працівника, незалежно від того, чи було здійснено роботодавцем нарахування таких виплат. Отже, Касаційний адміністративний суд відніс середній зарібок за час вимушеного прогулу до категорії оплати праці.

Таким чином, ми бачимо, що судова практика неоднозначно розуміє сутність поняття «середній зарібок за час вимушеного прогулу», а це може впливати і на інші процесуальні питання, про які буде йтися нижче.

Насамперед нам необхідно визначити теоретичні аспекти та зіставити поняття «заріботна плата», «оплата праці» та «середній зарібок за час вимушеного прогулу».

Аналіз чинного законодавства і судової практики свідчить про відсутність чіткого розмежування вказаних понять відповідно до законодавчих критеріїв. Наприклад, спостерігається чітка закономірність: поняття «оплата праці» та «заріботна плата» здебільшого сприймаються як тотожні.

Грунтовне порівняння понять «оплата праці» та «заріботна плата» зробили у своїх дослідженнях В.М. Божко [1, с. 55–62] і Н.В. Овсюк, який провів аналіз бухгалтерського, трудового та податкового законодавства України [2, с. 27–31].

В.М. Божко провів аналіз дисертаційних досліджень і засвідчив, що існує три погляди на співвідношення змісту

окреслених термінів: 1) вони є синонімами – тобто тотожними за змістом; 2) вони співвідносяться як частина та ціле (зміст одного є ширшим за зміст іншого); 3) вони взаємопов'язані причинно-наслідковим зв'язком: оплата праці характеризує певний процес (як систему відносин), наслідком якого є заріботна плата як предмет (винагорода) [1, с. 61].

Погоджуємося з тезою Н.В. Овсюка про те, що трудові та бухгалтерські нормативні документи фактично ототожують ці категорії, надаючи таким чином лише офіційне та загальноприйняте визначення заріботної плати, описуючи одночасно у законодавчих рамках дещо більше, аніж питання регулювання заріботної плати [2, с. 29]. Так, ст. 1 Закону України «Про оплату праці» визначення поняття «оплати праці» не дає, а містить тільки визначення «заріботної плати» як винагороди, обчисленої зазвичай у грошовому виразі, яку за трудовим договором роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу.

Дійсно, аналізуючи Закон України «Про оплату праці» та главу VII КЗпП України, присвячену оплаті праці, вбачаємо, що ці поняття використовуються як синоніми, тому, попри досить якісний зміст зазначених актів, все ж таки, на наш погляд, слід зазначити, що заріботна плата є складовою частиною цілої низки трудових відносин і засад, які виникають між роботодавцем і працівником із приводу виконаних трудових обов'язків в інтересах підприємства, котрі формують категорію оплати праці.

Як зазначає Д.А. Євдовицький: «Система оплати праці – це сукупність зобов'язань і гарантій, трудових, організаційних, правових, фінансових, соціально-економічних, етичних відносин між працівниками та роботодавцем із приводу винагороди персоналу організації» [3, с. 19–20].

Отже, поняття «оплата праці» значно ширше, ніж поняття «заріботна плата» і, крім неї, включає також інші елементи – організацію оплати праці, регламентацію її окремих структурних елементів і всієї системи правових засобів у цій сфері. У свою чергу, поняття «заріботна плата» спрямоване на право окремого працівника отримувати грошову винагороду, тобто заріботна плата є тільки одним з елементів оплати праці.

Тепер спробуємо визначити сутність поняття «середній зарібок за час вимушеного прогулу» – це *складовий елемент категорії «оплата праці»* у вигляді державної гарантії, як зазначає Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду, чи це *спеціальний вид відповідальності роботодавця* за порушення трудових прав працівника, як вказує Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду?

Основна мета гарантійних виплат, як зазначає А.М. Островерх, – це охорона матеріальних інтересів працівника у періоди, коли він не працював і не міг отримувати заріботної плати не із власної вини. Гарантійні виплати не є винагородою за працю, тому що вони не співвідносяться із кількістю та якістю фактично виконаної працівником роботи у період, за який вони виплачені [4, с. 8–9].

За змістом трудового законодавства до гарантійних виплат можна віднести: 1) збереження середньої заріботної плати за час відпусток; 2) оплату часу вимушеного прогулу у разі незаконного звільнення або переведення; 3) оплату часу простою не з вини працівника; 4) збереження середнього заріботку за вагітною жінкою у разі її звільнення від роботи на період до надання їй легшої роботи та ін. Отже, гарантійні (та компенсаційні) виплати посідають окреме місце у системі оплати праці. Вони покликані створити додаткові гарантії у реалізації працівниками права на заріботну плату (оплату праці).

Тепер щодо розуміння поняття «середній зарібок за час вимушеного прогулу» як спеціального виду відповідальності роботодавця за порушення трудових прав працівника (за висновком Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду).

Аналіз трудового законодавства дозволяє нам виокремити такі види відповідальності у трудових правовідносинах – дисциплінарну та матеріальну. Щодо роботодавців передбачена саме матеріальна відповідальність. Норми про матеріальну відповідальність роботодавця передбачені різними главами КЗпП України (главою VII «Оплата праці» і главою XV «Індивідуальні трудові спори»). Так, у ст. 117, 235, 236 КЗпП України передбачений обов'язок роботодавця відшкодувати працівникові шкоду, завдану затримкою розрахунку при звільненні, незаконним звільненням, переведенням працівника на іншу роботу, неправильним формулюванням причини звільнення у трудовій книжці, затримкою видачі трудової книжки з вини власника або уповноваженого ним органу, затримкою виконання рішення про поновлення на роботі працівника. Ст. 237-1 КЗпП України встановлено обов'язок власника або уповноваженого ним органу відшкодувати працівнику моральну шкоду. Ст. 237 передбачена матеріальна відповідальність службової особи, винної в незаконному звільненні або переведенні працівника.

Отже, матеріальна відповідальність роботодавця настає у разі порушення права працівника на працю. У нашому випадку на роботодавця покладається обов'язок відшкодувати працівникові втрачений заробіток у разі незаконного позбавлення його працювати (незаконного звільнення).

Зазначене вище дозволяє віднести поняття «середній заробіток за час вимушеного прогулу» до гарантійних і компенсаційних виплат як складової частини права особи на оплату праці (за суттю) і як виду матеріальної відповідальності роботодавця (за змістом).

Таким чином, висновок у постанові Колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, на відміну від висновку Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, на нашу думку, є правильним, хоча обґрунтування і викликає деякі зауваження щодо порівняння стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу із заробітною платою і спеціальною відповідальністю роботодавця.

Питання друге: чи може працівник після ухвалення рішення про поновлення його на роботі надалі звернутися до суду з окремим позовом про стягнення на свою користь середнього заробітку за час вимушеного прогулу?

На наш погляд, для відповіді на це питання варто керуватися ч. 2 ст. 235 КЗпП України, де зазначається, що при винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір (у нашому випадку – суд першої інстанції) одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці у заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року, не з вини працівника, орган, котрий розглядає трудовий спір, виносить рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу.

На нашу думку, дефініція цієї норми означає, що позовна заява має містити дві вимоги: про поновлення на роботі та про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Оскільки під поняттям «середнього заробітку за час вимушеного прогулу» розуміється гарантійна виплата, передбачена законодавством як форма захисту права особи на оплату праці, суд повинен залишити позовну заяву без руху, якщо вимога про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу у позовній заяві не вказана.

Як слушно зазначає О.О. Дума, поновлення незаконно звільненого працівника на роботі є конституційною гарантією судового захисту права на працю, оскільки це повернення працівника у попереднє правове становище, яке існувало до незаконного припинення (зміни) трудових правовідносин [5, с. 205].

Л.П. Грузінова дійшла висновку про те, що трудові спори про поновлення на роботі – це не просто розбіжності

між роботодавцем і працівниками, це розбіжності, передані на розгляд відповідного юрисдикційного органу, а саме до суду, уповноваженого приймати відповідні для обох Сторін такого виду трудового спору рішення. Також важливо зазначити, що предметом трудового спору про поновлення на роботі є сама вимога працівника поновити його права відповідно до законодавства, нормативних правових актів або до передбачених умов трудового договору. Таким чином, поновлення на роботі, вимога про оплату часу вимушеного прогулу, про визнання необґрунтованою відмову роботодавця укласти трудовий договір і т. ін. – це предмет трудового спору про поновлення на роботі [6, с. 126].

У.П. Бек, розглянувши особливості розгляду судами трудових спорів про поновлення на роботі працівників, звільнених із різних підстав, виділив ще одну особливість, притаманну всім трудовим спорам, а саме необмеженість суду під час розгляду справ про поновлення на роботі позовними вимогами заявника. Переважно вихід судами за межі позовних вимог проявляється у зобов'язанні роботодавця відшкодувати працівнику моральну шкоду у разі встановлення факту незаконності звільнення [7, с. 173].

Питання третє: у якій строк – тримісячний чи відповідно до ч. 2 ст. 233 КЗпП України без обмежень будь-яким строком – особа може звернутися до суду з позовом про стягнення на свою користь середнього заробітку за час вимушеного прогулу?

Зазначені вище постанови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду та Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду у своїх висновках не тільки по-різному визначили сутність середнього заробітку за час вимушеного прогулу, а й послідовно по-різному вирішили питання щодо строків звернення звільненого працівника з вимогою щодо стягнення цього середнього заробітку за час вимушеного прогулу до суду.

Колегія суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду вказала, що у постанові об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 10 жовтня 2019 р. у справі № 369/10046/18 (провадження № 61-9664сво19) зроблено висновок, що виплата середнього заробітку за час вимушеного прогулу (ч. 2 ст. 235 КЗпП України) не є різновидом оплати праці й елементом структури заробітної плати, отже, строк пред'явлення до суду позовних вимог про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу обмежується трьома місяцями із дня, коли працівник дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права (ч. 1 ст. 235 КЗпП України).

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду в постановках від 12 лютого 2020 р. у справі № 620/3884/18 (провадження № К/9901/10912/19), від 05 вересня 2019 р. у справі № 813/1247/17 (провадження № К/9901/49937/18), від 30 жовтня 2018 р. у справі № 826/12721/17 (провадження № К/9901/37996/18) дійшов висновку про те, що у разі порушення роботодавцем законодавства про оплату праці працівник не обмежується будь-яким строком звернення до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати, яка включає усі виплати, на які працівник має право згідно з умовами трудового договору і відповідно до державних гарантій, встановлених законодавством, зокрема й за час вимушеного прогулу, що мав місце не з вини працівника, незалежно від того, чи було здійснено роботодавцем нарахування таких виплат, а тому до спірних правовідносин (стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу) не застосовуються положення ч. 1 ст. 233 КЗпП України у частині визначення строку звернення до суду.

На нашу думку, у цьому разі варто керуватися ст. 238 КЗпП України «Задоволення грошових вимог», де вказується, що при розгляді трудових спорів у питаннях про грошові вимоги, крім вимог про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або

різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи (ст. 235 КЗпП України), орган, котрий розглядає спір, має право винести рішення про виплату працівникові належних сум без обмеження будь-яким строком.

Отже, вимоги про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу до суду підпадають під правила ч. 1 ст. 233 КЗпП України й обмежуються тримісячним строком.

ЛІТЕРАТУРА

1. Божко В.М. Погляд на співвідношення змісту термінів «заробітна плата» і «оплата праці» крізь призму дисертаційних досліджень. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. «Право»*. 2010. Вип. 14. С. 55–62.
2. Овсяк Н.В. Сутність та особливості понять «оплата праці» та «заробітна плата» визначених в нормативно-правовій базі України. *Вісник Хмельницького національного університету. Економічні науки*. 2014. № 3 (2). С. 27–31.
3. Евдовицкий Д.А., Вострикова Л.А. Вознаграждение персонала: регулирование, учет и отчетность, экономический анализ : учебное пособие. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2007. С. 19–20.
4. Островерх А.М. Гарантійні та компенсаційні виплати за законодавством України в умовах ринкової економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. Луганськ, 2009. 19 с.
5. Дума О.О. Особливості застосування законодавства щодо розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу у зв'язку з поновленням на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 27. С. 199–206.
6. Грузінова Л.П., Короткін В.Г. Трудове право України. Ч. 2. Київ : МАУП, 2003. 128 с.
7. Бек У.П. Особливості вирішення трудових спорів про поновлення на роботі працівника. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : *Юридичні науки*. 2016. № 837. С. 168–174.

ВІДПУСТКА ЯК РІЗНОВИД ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ**LEAVE AS A VARIETY OF REST TIME**

Рибак О.О., аспірант кафедри соціального права
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті проаналізовано поняття відпустки, її види та закріплення в нормативно-правових актах, зокрема в нормах Конституції України. Для підсилення рівня гарантованості цього виду часу відпочинку обґрунтовано вживання терміна «щорічна оплачувана відпустка», наголошено на обов'язковій оплатності та регулярності їх надання.

Досліджено виникнення права на відпустку працівника, який перебуває у трудових відносинах, та вказано умови його реалізації, насамперед за наявності трудового стажу в цих працівників. Розглянуто наукову літературу, що стосується ознак щорічних оплачуваних відпусток. Також виділені дві групи ознак, які у своїй сукупності характеризуватимуть цю форму часу відпочинку, а саме базові й особливі, які притаманні всім видам відпусток.

Доведена необхідність надання щорічних оплачуваних відпусток, оптимального поєднання робочого часу та часу відпочинку. Досліджено питання щодо обов'язку роботодавця надавати відпустку, а також обов'язковість її використання працівником. Розглянуті судові практика та наукова література для з'ясування цих питань.

З'ясовано мету надання відпусток, наголошено на важливості періодів відпочинку для працівників, хоч трудове законодавство лише визначає умови для цього, але не форму його проведення. Досліджено періодичність надання відпусток, зокрема щорічних основних та додаткових відпусток, які надаються працівникам з таким розрахунком, щоб вони були використані до закінчення робочого року.

Проаналізовано законодавство щодо виплат, які отримує працівник за час перебування в щорічній відпустці, та запропоновано зміни в чинних правових нормах. Розглянуто порядок надання відпусток, зокрема погодження строків їх надання за попередньою домовленістю між роботодавцем та працівником.

Внесено пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання надання щорічних основних та додаткових оплачуваних відпусток на основі аналізу нормативно-правових актів у цій сфері.

Ключові слова: щорічна оплачувана відпустка, відпочинок, ознаки відпустки, періодичність, обов'язковість.

The article analyzes the concept of leave, their types and consolidation in normative legal acts, in particular, in the Constitution of Ukraine. The use of the term "annual paid leave" is justified with the aim to strengthen the level of guarantee of this type of time to rest, emphasizing on the mandatory payment and regularity of its provision.

The origin of the right to leave of an employee who is in an employment relationship is studied and the conditions of its implementation are indicated. The scientific literature concerning the features of annual paid leave is considered. There are also two groups of features that together will characterize this form of leisure time, namely the basic and special.

The necessity of providing annual paid leaves and the optimal combination of working hours and rest time has been proved. The question of the employer's obligation to provide leave has been investigated, also, whether its use is the employee's responsibility. Case law and scientific literature are considered to clarify these issues.

The purpose of granting leave is clarified and it is emphasized on the importance of rest periods for employees, although labor legislation only determines the conditions for this, but not the form of its conduct. The periodicity of granting leaves, in particular annual basic and additional leaves, which are provided to employees in such a way that they are used, as a rule, before the end of the working year.

The legislation on payments received by the employee during the annual leave is analyzed and changes in the current legal norms are proposed. The procedure for granting leave is considered, in particular, agreeing on the terms of their granting by prior agreement between the employer and the employee.

Proposals were made to improve the legal regulation of the provision of annual basic and additional paid leave based on the analysis of regulations in this area.

Key words: annual paid leave, rest, features of leave, periodicity, mandatory.

Основним чинником, який допомагає втримати високу працездатність людини, є відпочинок. Надання щорічної оплачуваної відпустки як однієї зі складових частин конституційного права на відпочинок, для працівника насамперед означає: вільний час та відсутність фінансових втрат, які могли б мати місце у зв'язку з відсутністю на роботі. Дослідженню різних видів відпусток загалом було присвячено багато уваги науковців, серед яких В.Д. Авескулов, Л.П. Гарашенко, С.Ф. Гуцу, О.А. Ситницька, П.Д. Пилипенко, О.І. Процевський, Т.І. Чавикіна. Водночас наявні недоліки правового регулювання цього виду часу відпочинку та проблеми з належною реалізацією цього права і дотепер залишаються невирішеними. Тому важливо схарактеризувати щорічні оплачувані відпустки як час відпочинку, з'ясувати їхні ознаки з метою пошуку нових шляхів для вдосконалення чинного трудового законодавства про відпустки.

Відпустки загалом належать до часу, який є вільним від виконання трудових обов'язків. Слово «відпустка» є похідним від дієслова «відпустати» (дозволяти кому-небудь піти, залишити когось або щось [24, с. 625]). У правничій літературі спільними рисами всіх відпусток називають такі: звільнення працівників на деякий час від виконання своїх трудових обов'язків за збереження місця роботи (посади)

і зазвичай заробітної плати [4, с. 8]. Проте сформулювати універсальне визначення поняття «відпустка», взявши до уваги характер та призначення кожного з її видів, досить складно. Можемо припустити, що саме тому у трудовому законодавстві такого визначення дотепер немає.

У ст. 4 Закону України «Про відпустки» закріплено різні види відпусток залежно від їхнього цільового призначення [15]. Відразу зауважимо, що далеко не всі з них є тим часом, протягом якого працівник, хоча і перебуває поза сферою виконання трудових обов'язків, відновлює нормальний стан свого організму. Саме тому лише деякі з відпусток уважаються часом відпочинку. Так, оплачувані щорічні відпустки, на відміну від інших видів відпусток, справді встановлюються з метою сприяння працівнику в найбільших можливостях для відпочинку і відновлення трудових сил та надаються зазвичай на кінець кожного робочого року. Інші види відпусток, хоча і називаються відпустками, але віддалено стосуються відпочинку [25, с. 299]. У правничій літературі ця позиція обґрунтовується й іншими науковцями [22, с. 239–249].

Термін «щорічна оплачувана відпустка», який містить ст. 45 Конституції України [10], уживається лише в декількох законодавчих актах, зокрема в Законі України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 р. [19]. Інші

вітчизняні нормативно-правові акти містять дещо скорочений варіант цього терміна. Так, у законах України «Про відпустки» від 15 листопада 1996 р. [15], «Про освіту» від 5 вересня 2017 р. [18], «Про фахову передвищу освіту» від 6 червня 2019 р. [20] вживається термін «щорічні відпустки». У Законі України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. законодавець у назвах статей уживає терміни «щорічні основні відпустки» (ст. 57) та «щорічні додаткові відпустки» (ст. 58), проте вже у змісті відповідних статей додано слово «оплачувані», а саме: «щорічна основна оплачувана відпустка» (ст. 57) та «додаткова оплачувана відпустка» (ст. 58) [16]. У Законі України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. для позначення такої форми часу відпочинку поліцейських взято як загальний (такий, що акумулює) термін «чергові оплачувані відпустки», на позначення ж видів цих відпусток ужито терміни «щорічна основна оплачувана відпустка», «додаткова оплачувана відпустка» (ст. ст. 92, 93) [17].

Відсутність одного законодавчого терміна для позначення цієї форми часу відпочинку притаманна не лише вітчизняним нормативним актам, але й міжнародним стандартам у сфері праці. Водночас слово «оплачувана» уживається в кожному з них. Так, Загальна Декларація прав людини закріплює право на відпочинок і дозволяє, зокрема і право на «оплачувану періодичну відпустку» (ст. 24) [7]; Конвенція Міжнародної організації праці про оплачувані відпустки № 132 встановлює, що кожна особа, до якої застосовується ця Конвенція, має право на щорічну оплачувану відпустку [9]. Серед європейських стандартів можна навести Європейську соціальну хартію (переглянуту), якою передбачено, що з метою ефективного здійснення права на справедливі умови праці сторони зобов'язані встановлювати щорічну оплачувану відпустку та додаткові оплачувані відпустки [6].

Закон України «Про відпустки», як уже зазначалося, містить термін «щорічні відпустки». Слово ж «оплачувана» уживається в цьому законі для характеристики інших видів відпусток (зокрема, ст. ст. 14, 15, 17, 18) [15]. На те, що щорічні відпустки є оплатними, вказують інші норми цього нормативного акта, зокрема ст. 2, у якій ідеться про гарантії, якими забезпечується право на такі щорічні відпустки, серед яких збереження заробітної плати за їхній період.

Якщо звернутися до законопроектної практики, то можна констатувати, що всі проекти Трудового кодексу, які були представлені для обговорення у Верховну Раду України, містять термін «щорічні трудові відпустки» [21]. Щодо цього можна зробити припущення, що словом «трудова» у цьому терміні автори хотіли зробити наголос на тому, що надання такої відпустки притаманне лише тим трудовим відносинам, підставою для яких є трудовий договір. Проте зауважимо, що категорія «відпустки» ніколи і не вважалася категорією інших галузей права, крім трудового. Або ж такий наголос було зроблено для того, щоб виокремити відпустки, які надаються лише за виконання трудових обов'язків, а не за іншими підставами (навчання, вагітність та пологи тощо).

Попри це, хотілося б підтримати позицію, яка знайшла своє відображення у проектах закону України про працю (2019 та 2020 рр.), де вживається термін «щорічні оплачувані відпустки». Він видається найбільш прийнятним, зважаючи, зокрема, на те, що його містять Основний закон України та більшість міжнародних стандартів у сфері праці. У такому вигляді він відображатиме головні ознаки таких відпусток, що сприятиме підсиленню рівня гарантованості цього виду часу відпочинку, наголошуючи на обов'язковій оплатності та регулярності їх надання. Отже, у роботі буде вживатися саме цей термін на позначення цього виду відпусток.

З'ясовуючи сутність щорічних оплачуваних відпусток як часу відпочинку, важливо виділити їхні ознаки.

Так, зокрема, на підставі аналізу різних позицій науковців В.Д. Авескуловим було виділено такі ознаки щорічних оплачуваних відпусток:

- 1) працівник володіє правом на отримання щорічної відпустки з моменту виникнення трудових правовідносин;
- 2) надання відпустки є обов'язком роботодавця, а її використання – обов'язком працівника;
- 3) метою є надання працівнику можливості відпочити та відновити свою працездатність;
- 4) періодичність – право на щорічну відпустку виникає у працівника на початку кожного робочого року, починаючи з першого;
- 5) оплачуваність – працівник отримує за час перебування в щорічній відпустці виплату в розмірі, еквівалентному розміру оплати праці за аналогічний період роботи;
- 6) строки надання відпусток встановлюються за погодженням між роботодавцем та працівником [2].

Щодо першої ознаки хотілося б відзначити, що автор, який аргументує її, наголошує, що у визначенні поняття «щорічна відпустка» повинен бути відображений не момент реалізації права на щорічну відпустку, а момент його виникнення. Такий підхід, як стверджує науковець, з одного боку, точніше відображатиме сутність явища, а з іншого – дозволить уникнути ненаукових формулювань [2].

Не заперечуємо важливості перебування працівника у трудових правовідносинах для отримання права на щорічні відпустки, проте хотілося б зауважити, що право на отримання відпустки з моменту виникнення трудових правовідносин виникає не лише щодо щорічних відпусток, але і щодо інших видів відпусток, передбачених трудовим законодавством. Перебування працівника у трудових правовідносинах, які виникли на підставі трудового договору, уже наділяє його таким правом. Попри це, реалізоване воно може бути лише за певних умов, насамперед за наявності трудового стажу в цих правовідносинах (ст. 9 Закону України «Про відпустки»).

Цікавий щодо цього проведений Л.П. Гаращенко аналіз міжнародно-правових норм та положень зарубіжного законодавства, на підставі якого автор констатувала, що і стаж роботи в одного роботодавця, і перебування працівника у трудових правовідносинах із роботодавцем є основними підставами для набуття працівником права на щорічні оплачувані відпустки [5, с. 5].

У результаті проведеного аналізу умов надання різних видів відпусток, установлених Законом України «Про відпустки», можна констатувати, що наявність відповідного стажу роботи в роботодавця необхідна власне для отримання щорічних оплачуваних відпусток. Тому ознакою щорічних оплачуваних відпусток, яка відрізняє їх від інших відпусток, вважаємо не факт (підстава) перебування працівника у трудових правовідносинах із роботодавцем, а наявність трудового стажу, необхідного за законом для їх отримання.

Що стосується такої ознаки, як: надання відпустки – це обов'язок роботодавця, а її використання – обов'язок працівника, В.Д. Авескулов наголошує, що їх надання працівнику є обов'язком роботодавця, який не залежить від волі працівника, а впливає з положень законодавства [2]. З таким твердженням автора не можемо погодитися в тій частині, що для надання щорічних оплачуваних відпусток не потрібно волевиявлення працівника. Заборона ч. 5 ст. 11 Закону України «Про відпустки» щодо ненадання щорічних відпусток повної тривалості протягом двох років підряд ще не дає підстав уважати, що роботодавець самовільно має право відправити працівника у відпустку [15]. Навіть економічна нестабільність у державі та пандемія COVID-19, які призвели до поширення практики направлення працівників у так звані «вимушені» (здебільшого незалежно від бажання працівника) щорічні оплачувані відпустки, не можуть виступати аргументами в цьому питанні.

До того ж трудовим законодавством, зокрема ст. 2 Закону «Про відпустки», закріплено «право» працівника на відпустку, а не обов'язок щодо її використання [15]. Свідченням цього є судова практика. Так, у своїй постанові від 19 червня 2013 р. у справі К/800/11943/13 Вищий адміністративний суд України, який розглядав судову справу за позовом директора Департаменту правового забезпечення Міністерства оборони України до Міністерства оборони України про визнання протиправними дій останнього щодо недотримання порядку надання й оплати відпустки, наголосив, що відпустка є правом особи, її надання може мати місце в разі подання особою відповідної заяви, яка за наявності правових підстав має бути задоволена. Отже, Суд дійшов висновку, що роботодавець не мав права видавати наказ про надання працівнику щорічної відпустки у строки, не обумовлені сторонами [14].

Отже, маємо підтвердження, що працівник володіє «правом» використовувати щорічні оплачувані відпустки. Проте говорити про стовідсоткову добровільність у його реалізації все ж не зовсім правильно, адже існує законодавча заборона заміни відпустки грошовою компенсацією (ст. 2 Закон «Про відпустки») [15]. Як зауважує В.Д. Авескулов, «законодавець зайняв проміжну позицію із цього питання, не визнаючи використання щорічної відпустки ані правом, ані обов'язком працівника» [1, с. 5–9].

З огляду на викладене вважаємо, що виділяти таку ознаку щорічних оплачуваних відпусток, як «надання відпустки – обов'язок роботодавця, а її використання – обов'язок працівника», немає належних підстав.

Наступною ознакою щорічних оплачуваних відпусток, виокремлення якої не викликає сумнівів у науковців-правників, є мета надання таких відпусток [5; 2; 3, с. 132]. Як відомо, цей вид відпусток, як і час відпочинку загалом, завжди вважався одним із стимулів управління персоналом для підвищення його продуктивності в роботі. Саме відпочинок та відновлення працездатності працівником і є метою, якої такі відпустки надаються. Щорічні оплачувані відпустки мають стати для працівника найефективнішим із періодів часу відпочинку для відновлення його працездатності. Водночас, як зауважує Л.П. Гаращенко, щорічні оплачувані відпустки надаються не лише для відновлення працездатності, але й для задоволення інших життєвих потреб та інтересів працівника [5, с. 93, 94].

Щодо цього хотілося б нагадати, що відпочинок за своєю природою – це особливий психоемоційний стан людини, спрямований на відновлення, збереження здоров'я і працездатності працюючих за трудовим договором. Доведено, що людина спроможна продуктивно працювати лише в разі оптимального поєднання робочого часу та часу відпочинку [12, с. 272]. Режими праці та відпочинку взаємопов'язані. Працездатність у річному робочому періоді залежить не тільки від того, як людина відпочиває протягом кожного тижня, доби і зміни, але й від тривалості та форми проведення щорічної оплачуваної відпустки [8]. І хоча інтереси працівника та задоволення його інших життєвих потреб під час використання щорічної відпустки можуть витіснити іншу складову частину мети таких відпусток – відновлення працездатності, проте ніхто, окрім самого працівника, не має права регламентувати порядок реалізації ним цього часу відпочинку. Трудове законодавство лише визначає умови для цього, але не форму його проведення.

Періодичність, а саме «щорічність», також виділяється серед ознак щорічних оплачуваних відпусток. Про це йдеться і в ч. 4 ст. 10 Закону України «Про відпустки», де закріплені такі положення: щорічні основна та додаткові відпустки надаються працівникові з таким розрахунком, щоб вони були використані зазвичай до закінчення робочого року [15]. Тобто для таких відпусток характерним є те, що у працівника право на їх використання виникає на початку кожного робочого року, починаючи з пер-

шого, а скористатися цим правом він має протягом року. Обов'язок щороку йти в щорічну оплачувану відпустку впливає й із ч. 5 ст. 11 цього ж Закону, якою встановлена заборона не надавати такі відпустки повної тривалості протягом двох років поспіль, а також ненадання їх протягом робочого року особам віком до вісімнадцяти років та працівникам, які мають право на щорічні додаткові відпустки за роботу зі шкідливими і важкими умовами чи з особливим характером праці. Випадки, коли працівник не скористався цим правом протягом року, мають розглядатися як виняток із загального правила.

Про таку ознаку щорічних відпусток, як їхня оплатність, уже згадувалося. Можемо додати, що розмір виплат, які отримує працівник за час перебування в щорічній відпустці, еквівалентний розміру оплати праці за аналогічний період роботи (ст. 74 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України [13]). Також нагадаємо, що ця ознака є спільною рисою більшості видів відпусток. На цьому робить акцент і законодавець. Так, відповідно до змін від 9 лютого 2020 р., внесених до п. 1 Порядку обчислення середньої заробітної плати, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 р. № 100, було закріплено, що «цей порядок обчислення середньої заробітної плати застосовується для надання працівникам усіх видів відпусток, передбачених законодавством (крім відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами), або виплати їм компенсації за невикористані відпустки» [2].

Незважаючи на таку спільну рису більшості відпусток, усе ж хотілося б відзначити важливість відображення цієї ознаки щорічних відпусток у терміні, який їх позначає. До того ж для уніфікації термінів, які вживаються на позначення цієї форми часу відпочинку, необхідно узгодити з Конституцією України положення чинного трудового законодавства, зокрема КЗпП України та Закону України «Про відпустки».

Тепер стосовно погодження строків надання відпусток роботодавцем та працівником як однієї з ознак щорічних оплачуваних відпусток. Коли виділяють цю ознаку в літературі, зазначають, що конкретний період надання щорічної відпустки, відповідно до ч. 11 ст. 10 Закону України «Про відпустки», узгоджується між працівником та роботодавцем, водночас строки надання інших видів відпусток визначаються без такого узгодження: дати початку й закінчення таких відпусток залежать від конкретних обставин, а не від сторін трудових правовідносин (наприклад, час сесії в навчальному закладі, строки проведення змагань тощо) [2, с. 71].

Щодо наведеної позиції хотілося б висловити деякі застереження. По-перше, хоча і не має підстав заперечувати, що дати початку й закінчення щорічних оплачуваних відпусток залежать від сторін трудових правовідносин, а не від конкретних обставин, проте це характерно і для інших видів відпусток, наприклад для відпустки без збереження заробітної плати у зв'язку із сімейними обставинами, додаткової відпустки працівникам, які мають дітей.

По-друге, варто пам'ятати, що на отримання будь-якої відпустки необхідно погодження між працівником та роботодавцем. Інакше це, з одного боку, може бути розтлумачено як самовільне використання відпустки, з іншого, якщо роботодавець не погоджується на надання відпустки, але відповідно до законодавства він зобов'язаний це зробити, – це вже буде порушенням трудових прав працівника. Але в обох випадках має бути волевиявлення працівника у формі звернення до роботодавця з метою узгодження надання йому відпустки. Отже, коли йдеться про визначення строків надання щорічних оплачуваних відпусток, імовірно, характерною ознакою щорічних оплачуваних відпусток є не сама домовленість працівника і роботодавця щодо цього, а те, що період, у який працівнику має бути надана така відпустка, визначається зазвичай заздалегідь, під час складання графіка відпусток. Саме

встановлення щорічних оплачуваних відпусток за домовленістю між працівником та роботодавцем відповідно до графіка відпусток науковці-економісти визначили як одну із ключових ознак цього виду відпусток [11].

Отже, характерною для щорічних оплачуваних відпусток є саме *попередня* домовленість між роботодавцем та працівником щодо строків надання таких відпусток (зазвичай вони визначаються у відповідних графіках відпусток на початку року). Але ця ознака невдовзі може бути нівельована, якщо буде прийнята пропозиція Мінекономіки скасувати загалом обов'язкове ведення графіка відпусток та подання повідомлень про їхній початок [26].

Незважаючи на те, будуть відповідні зміни внесені у трудове законодавство чи ні, таку ознаку щорічних оплачуваних відпусток, яка виділяється в науковій літературі, як право роботодавця надавати такі відпустки в час, що не порушує господарський процес підприємства [11], виокремлювати не варто. Насамперед тому, що є конституційна гарантія *права* працівників на такі відпустки. До того ж ч. 10 ст. 10 Закону України «Про відпустки» закріплено рівні права обох сторін трудових правовідносин щодо визначення оптимального періоду надання щорічних оплачуваних відпусток.

Отже, підсумовуючи викладене щодо ознак щорічних оплачуваних відпусток, можемо виділити дві групи ознак,

які у своїй сукупності характеризуватимуть цю форму часу відпочинку. Це: *базові*, які характерні для всіх видів відпусток, і *особливі*, які вказують на особливості цього виду відпусток.

1. *Базові*: звільнення працівників на деякий час від виконання своїх трудових обов'язків за збереження місця роботи (посади).

2. *Особливі*:

2.1. Їх надання гарантується безпосередньо Конституцією України.

2.2. Наявність трудового стажу, необхідного за законом для їх отримання.

2.3. Надаються з метою відновлення працездатності працівника та для задоволення інших його життєвих потреб та інтересів.

2.4. Періодичність надання (зазвичай щорічно).

2.5. Обов'язкова оплатність (збереження середньої заробітної плати за період відпустки).

2.6. Попередня домовленість між роботодавцем та працівником щодо строків надання таких відпусток.

Зауважимо, хоча відповідно до трудового законодавства України щорічні оплачувані відпустки поділяються на щорічні основні та щорічні додаткові [15], проте, незважаючи на деякі відмінності в підставах для їх надання, наведені ознаки притаманні всім цим видам відпусток.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авескулов В.Д. Використання часу відпочинку у трудових правовідносинах. *Форум права*. 2015. № 2. С. 5–9. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2015_2_3.
2. Авескулов В.Д. Правове регулювання щорічних відпусток : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2014. URL: <https://lawbook.online/pravo-ukrajini-trudove/ponyattya-oznaki-schorichnih-82587.html>.
3. Бойко І.В., Бойко О.І. Поняття та види трудових відпусток в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. № 2. С. 126–133. URL: http://nvppp.in.ua/vip/2019/2/tom_1/22.pdf.
4. Гаращенко Л.П. Правове регулювання відпусток за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2002. 16 с.
5. Гаращенко Л.П. Правове регулювання відпусток за законодавством України : монографія. Київ : Павлім, 2003. 172 с.
6. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text.
7. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. № 93. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
8. Клименко О. Режим праці та відпочинку: про що варто знати кадровику. *Консультант кадровика*. 2016. № 12 (120). URL: <https://profpressa.com/media/pdf/consultantkadrovuka/2016/12/d78dacc8711d47edbb34e493511dd620.pdf>.
9. Конвенція МОП про оплачувані відпустки від 24 червня 1970 р. № 132. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_022#Text.
10. Конституція України : станом на 1 вересня 2016 р. / *Верховна Рада України*. Харків : Право, 2016. 82 с.
11. Лега О.В., Яловега Л.В., Прийдак Т.Б. Відпустка: види, порядок надання, методика розрахунку та облікові аспекти. *Ефективна економіка* : електронне наукове фахове видання. 2019. № 9. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/9_2019/46.pdf.
12. Іншина М.І., Костюк В.Л., Мельника В.П. Трудове право України : підручник. Київ, 2016. 272 с.
13. Порядок обчислення середньої заробітної плати : постанова Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 р. № 100. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/100-95-%D0%BF>.
14. Постанова Вищого адміністративного суду України від 19 червня 2013 р. у справі К/800/11943/13. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Rewiev/32145338>.
15. Про відпустки : Закон України від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-вр>.
16. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>.
17. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 40–41. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.
18. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 38–39. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>.
19. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 31. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
20. Про фахову передвищу освіту : Закон України від 6 червня 2019 р. № 20. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2745-19#Text>.
21. Проект Трудового кодексу України від 22 квітня 2013 р. № 2902. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746.
22. Ситницька О.А. Право на відпочинок та проблеми посилення юридичних гарантій його реалізації. *Університетські записки*. 2007. Вип. 2 (22). С. 239–249.
23. Скасування графіків відпусток та інші зміни КЗпП : проект / Міністерство економіки України. URL: https://biz.ligazakon.net/news/199543_skasuvannya-grafkv-udpustok-ta-nsh-zmni-kzpp-proekt-na-obgovorenn.
24. Словник української мови : в 11-ти т. 1970. Т. 1. URL: <http://sum.in.ua/s/vidpuskaty>.
25. Трудове право України : Академічний курс : підручник для студентів / за ред. П.Д. Пилипенка. 2-е вид., переробл. і доп. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2006. 544 с. URL: <http://radnuk.info/pidrychnuku/tryd-pravo/646-pulupenko.html>.

ПРАВО НА НЕОПЛАЧУВАНУ ВІДПУСТКУ В УМОВАХ КАРАНТИННИХ ОБМЕЖЕНЬ**THE RIGHT TO UNPAID LEAVE UNDER QUARANTINE RESTRICTIONS****Русаль Л.М., к.ю.н.,
доцент кафедри права***Львівський інститут**Міжрегіональної академії управління персоналом*

Стаття присвячена характеристиці процедурних особливостей надання відпустки працівникам протягом періоду дії карантинних обмежень. Законодавчі акти України, до моменту встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, не передбачали можливості надання працівнику відпустки без збереження заробітної плати. За таких умов істотно погіршувались права роботодавця та працівника, оскільки законодавство буквально примушувало особу перебувати на робочому місці, тим самим ставило під загрозу її життя та здоров'я. Отже, працівник, нехтуючи своїм здоров'ям, був зобов'язаний виконувати трудову функцію під загрозою звільнення з підстав відсутності на робочому місці без поважних причин, а роботодавець ніс ризик ужиття заходів адміністративної відповідальності за порушення умов карантинних обмежень. Запровадження карантину на території України висвітлює недосконалість нормативно-правового регулювання сфери трудових відносин, оскільки до роботодавця ставились вимоги про організацію робочого місця в умовах запровадження протиепідемічних заходів, зважаючи на те, що законодавцем були внесені зміни до Кодексу законів про працю України та Закону України «Про відпустки» з метою узгодження нормативно-правового регулювання з умовами карантину. Безпосередня оцінка та правова характеристика нововведень трудового законодавства, що стосуються карантинних обмежень, повинна визначити прогалини нормативно-правового регулювання та шляхи їх усунення.

Ключові слова: неоплачувана відпустка, карантинні обмеження, протиепідемічні заходи, працівник, роботодавець, трудові відносини, трудова функція, оплата праці.

The article is devoted to the characteristics of the procedural features of granting leave to employees during the period of quarantine restrictions. Legislation of Ukraine, until the establishment of quarantine and the introduction of restrictive anti-epidemic measures to prevent the spread of acute respiratory disease COVID-19 caused by coronavirus SARS-CoV-2 in Ukraine did not provide for the possibility of granting leave without pay. Under such conditions, the rights of the employer and the employee were significantly impaired, as the law literally forced the person to be in the workplace, thereby endangering his life and health. Thus, the employee, neglecting his health, was obliged to perform labor functions under the threat of dismissal on the grounds of absence from work without good reason, and the employer was at risk of administrative liability for violation of quarantine restrictions. The introduction of quarantine on the territory of Ukraine highlighted the imperfection of legal regulation of labor relations, as the employer was required to organize the employee's workplace in strict accordance with anti-epidemic measures at a time when income was significantly reduced and the employee did not want to perform labor duties in order not to endanger their lives and health. At the same time, the employer was not able to send employees on paid leave, as this resulted in the closure of the enterprise and financial inability to pay. Therefore, the study of procedural aspects of granting leave at the expense of the employee is a relevant topic for research in the implementation of anti-epidemic measures, given the fact that the legislator amended the Labor Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Leave" to bring regulations regulation to quarantine conditions. The direct assessment and legal characterization of innovations in labor legislation related to quarantine restrictions should identify gaps in regulations and ways to correct them.

Key words: unpaid leave, quarantine restrictions, anti-epidemic measures, employee, employer, labor relations, labor function, remuneration.

В умовах сьогодення проблематика нормативно-правового регулювання сфери трудових відносин набуває все більшої актуальності. Донедавна це було зумовлено застарілістю норм трудового законодавства, що більшою мірою покликані захищати права працівника, нехтуючи правами роботодавця. Окрім того, значний розмір податкового навантаження, як на працівника, так і на роботодавця, часто є причиною приховування трудових відносин під видом цивільно-правових договорів, тим самим порушено права обох сторін. З моменту запровадження карантинних обмежень на території України перед законодавцем постало нагальне питання, яким чином регламентувати поведінку сторін трудового договору для того, щоб права та свободи останніх були непорушними. Особлива увага була приділена правовій регламентації часу відпочинку працівника, оскільки тимчасове призупинення навчального процесу, роботи закладів освіти, підприємств, установ та організацій позбавляло можливості працівника виконувати трудову функцію, перебуваючи на робочому місці.

Отже, 11 березня 2020 р. Кабінетом Міністрів України ухвалено постанову № 211 «Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19» [1]. Саме із вказаного моменту були запроваджені обмежувальні протиепідемічні заходи, що полягали в незначному обме-

женні права особи на мирні зібрання та запровадження загального карантину. Убачається, що зміст постанови не вводив необхідних обмежень прав та свобод для реального запобігання поширення респіраторної хвороби COVID-19. Більшість підприємств у результаті проведення аналізу даних засобів масової інформації переходили на дистанційний режим роботи або ж у примусовому порядку відстороняли працівників від виконання трудових обов'язків. Згодом до постанови були внесені зміни, як наслідок – запроваджено суворі карантинні обмеження, що полягали в забороні перевезень надмірної кількості осіб, забороні торгівлі окремих суб'єктів, що не могли гарантувати безпечні умови здійснення господарської діяльності, та забороні перебування осіб у приміщенні, що не має належної площі для дотримання соціальної дистанції, станом на 4 квітня 2020 р.

Зважаючи на наявну небезпеку для життя та здоров'я, призупинення навчального процесу і роботи закладів освіти, деякі категорії працівників були змушені покинути робочі місця у зв'язку із сімейними потребами. Отже, сторони трудового договору були зобов'язані належним чином оформити факт відсутності працівника на робочому місці з тих чи інших причин. Зважаючи на характер правовідносин, працівнику надавалась відпустка без збереження

заробітної плати терміном до 15 календарних днів. Таке право працівника регламентовано ч. 2 ст. 84 Кодексу законів про працю України, у якій зазначено: «За сімейними обставинами та з інших причин працівнику може надаватися відпустка без збереження заробітної плати на термін, обумовлений угодою між працівником та власником або уповноваженим ним органом, але не більше 15 календарних днів на рік» [2].

Об'єктивно вбачається, що імперативні приписи ст. 84 не були спроможні регламентувати правовідносини сторін трудового договору, оскільки максимальний термін неоплачуваної відпустки не міг тривати протягом часу дії протиепідемічних заходів.

З метою правової регламентації даної прогалини Кодексу законів про працю України 17 березня 2021 р. Верховною Радою України ухвалений Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)», яким ст. 84 Кодексу законів про працю України було доповнено ч. 4 такого змісту: «У разі встановлення Кабінетом Міністрів України карантину відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» термін перебування у відпустці без збереження заробітної плати на період карантину не включається в загальний термін, встановлений ч. 2 цієї статті» [3].

У п. 1 ч. 2 Прикінцевих положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» зазначено, що «на період встановлення карантину або обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), роботодавець може доручити працівникові, у тому числі державному службовцю, службовцю органу місцевого самоврядування, виконувати протягом певного періоду роботу, визначену трудовим договором, вдома, а також надавати працівнику, у тому числі державному службовцю, службовцю органу місцевого самоврядування, за його згодою відпустку» [3].

З наведеного вбачається, що імперативні приписи ст. 84 Кодексу законів про працю України були доповнені нормами диспозитивного характеру, що надало змогу обирати роботодавцю і працівнику альтернативне правило поведінки, адже працівник міг піти у відпустку без збереження заробітної плати, отримати оплатну відпустку відповідно до кількості відпрацьованих робочих днів, незалежно від затвердженого графіка, виконувати роботу в дистанційному режимі. Ці нововведення полегшили передусім становище роботодавця, оскільки останній, не маючи реальної можливості гарантувати безпечні умови праці на робочому місці працівника, не був спроможний правомірним шляхом надати працівникові відпустку або доручити виконання трудових обов'язків у дистанційному режимі.

Уважаємо за доцільне зупинитися на процедурі оформлення відпустки без збереження заробітної плати протягом терміну дії карантинних обмежень. Убачається, що ініціатором даного процесу в усіх без винятку випадках виступає працівник, оскільки будь-які дії роботодавця щодо направлення працівника у відпустку без збереження заробітної плати, за відсутності згоди останнього, уважатимуться порушенням соціальних гарантій працівника, за що передбачена як фінансова, так і адміністративна відповідальність. Отже, доходимо висновку, що заяву про надання відпустки подає працівник. Під час її отримання роботодавець має право обирати два варіанти поведінки, оскільки він може надати працівнику відпустку або ж відмовити. На перший погляд здається, що відсутні будь-які ризики для обох сторін у даній процедурі, однак залишається неврегульованим питання тривалості такої відпустки.

Так, працівник може вказати в заяві бажаний період відпустки, останній може бути як менший, так і більший

за граничний термін відпустки без збереження заробітної плати, відповідно до ч. 2 ст. 84 Кодексу законів про працю України. У даному аспекті варто дослідити, що ж буде підставою для надання відпустки без збереження заробітної плати, сімейні обставини чи інші чинники, зокрема й упровадження протиепідемічних заходів. Зазначене твердження є дискусійним, оскільки наявна думка, що працівник має право на відпустку без збереження заробітної плати суто з тих підстав, що урядом України запроваджено карантин на території держави.

У ч. 1 ст. 26 Закону України «Про відпустки» прямо передбачено, що «за сімейними обставинами та з інших причин працівнику може надаватися відпустка без збереження заробітної плати на термін, обумовлений угодою між працівником та власником або уповноваженим ним органом, але не більше 15 календарних днів на рік» [4].

Тобто термін перебування у відпустці без збереження заробітної плати не включається до загального періоду часу, що зазначений у коментованій нормі закону, отже, убачається, що працівнику повинна надаватися відпустка у зв'язку із сімейними обставинами, проте до терміну перебування у відпустці не включатимуться дні, протягом яких діяли карантинні обмеження. З наведеного вбачається, що працівник має право отримати відпустку визначеної тривалості в обсязі до 15 календарних днів, однак така може тривати невизначений період часу. Підставою для такої відпустки слугуватимуть сімейні обставини, а запровадження карантинних обмежень уважатиметься чинником, що впливає суто на тривалість відпустки. Отже, можна зробити висновок, що за будь-яких умов підставою для надання відпустки є суто сімейні обставини, що вважатиметься хибним твердженням. Якщо уважно проаналізувати норму ч. 1 ст. 26 Закону України «Про відпустки» та норму ч. 2 ст. 84 Кодексу законів про працю України, убачається, що, окрім сімейних обставин, підставою для надання відпустки без збереження заробітної плати є інші обставини, перелік яких не регламентований на законодавчому рівні. Це наштовхує на думку, що особа має право отримати відпустку без збереження заробітної плати, зокрема й з підстав запровадження карантину на території держави, що буде охоплюватися поняттям «інші обставини» у коментованих статтях нормативно-правових актів, зважаючи на їхній суб'єктивний характер із погляду тлумачення.

Отже, підставою для надання відпустки є сімейні й інші обставини, перелік яких не регламентований законом, а тривалість такої відпустки обмежена строком у 15 календарних днів, проте за умови запровадження карантинних обмежень вона може тривати протягом невизначеного строку, оскільки період карантину не включатиметься до основного періоду часу перебування у відпустці.

Такий стан речей містить ризики як для працівника, так і для роботодавця. Вони проявляються в тому, що працівник може відмовитися виходити на роботу, аргументуючи свої позиції тим, що термін його перебування у відпустці без збереження заробітної плати триває протягом дії карантинних обмежень, як наслідок працівник має право не виходити на роботу протягом більш як року, а в роботодавця будуть відсутні підстави для відкликання працівника із відпустки. У ч. 3 ст. 12 Закону України «Про відпустки» вказано, що «відкликання із щорічної відпустки допускається за згодою працівника лише для відвернення стихійного лиха, виробничої аварії або негайного усунення їх наслідків, для відвернення нещасних випадків, простою, загибелі або псування майна підприємства з додержанням вимог ч. 1 цієї статті та в інших випадках, передбачених законодавством. У разі відкликання працівника з відпустки його працю оплачують з урахуванням тієї суми, що була нарахована на оплату невикористаної частини відпустки» [4]. Отже, законодавець на дає повноважень роботодавцю відкликати працівника з відпустки суто у випадках, передбачених законом, за його згодою, за умови, що це щорічна основна відпустка.

Що стосується відпустки без збереження заробітної плати, то немає законодавчих механізмів відкликання працівника, що становить значну проблему для роботодавця, оскільки в умовах послаблення карантинних обмежень працівник має право відмовитися повертатися з відпустки без збереження заробітної плати до моменту остаточного скасування протиепідемічних заходів.

Варто звернути увагу на роз'яснення, викладене в листі Міністерства соціальної політики України від 17 жовтня 2016 р. № 576/13/116-16 «Про відкликання працівника із відпустки», де зазначено: «Законом встановлені державні гарантії щодо права на відпустки, визначення умов, тривалості і порядку надання їх працівникам для відновлення працездатності, зміцнення здоров'я, а також для виховання дітей, задоволення власних життєво важливих потреб та інтересів, всебічного розвитку особи. Законом передбачено відкликання працівника лише із щорічної відпустки. Так, відповідно до ч. 2 ст. 12 Закону відкликання із щорічної відпустки допускається за згодою працівника лише для відвернення стихійного лиха, виробничої аварії або негайного усунення їхніх наслідків, для відвернення нещасних випадків, простою, загибелі або псування майна підприємства з додержанням вимог ч. 1 цієї статті та в інших випадках, передбачених законодавством. У разі відкликання працівника з відпустки його працю оплачують з урахуванням тієї суми, що була нарахована на оплату невикористаної частини відпустки. Відкликання працівника, навіть за його згодою, з інших видів відпусток, зокрема і відпустки без збереження заробітної плати, не передбачено» [5].

Отже, відкликання з відпустки без збереження заробітної плати є проблемою, що потребує вирішення на законодавчому рівні, оскільки в умовах запровадження карантинних обмежень роботодавець позбавлений можливості залучити працівника до виконання трудових обов'язків та змусити його повернутися з відпустки без збереження заробітної плати з тих підстав, що карантинні обмеження мають незначний характер та жодним чином не впливають на нормальне функціонування підприємства, а у працівника відсутні підстави для перебування у відпустці з тих чи інших об'єктивних причин.

З наведених нами аргументів та правових позицій доходимо висновку, що законодавцем не були враховані права роботодавця під час внесення змін до Кодексу законів про працю та Закону України «Про відпустки», унаслідок чого роботодавець позбавлений важелів впливу на працівника, який умисно відмовляється виконувати трудову функцію, посилаючись суто на запровадження карантину на відповідній території, який прямо не впливає на організацію праці на підприємстві та не створює обставин для працівника, що б унеможливили виконання останнім трудових обов'язків.

Для вирішення даної проблеми вважаємо за необхідне затвердити на законодавчому рівні положення про право працівника на продовження відпустки без збереження заробітної плати з підстав запровадження карантину на відповідній території виключно з істотних причин, до яких віднести об'єктивну неможливість виконувати доручену роботодавцем роботу та сімейні обставини, що спричинені запровадженням протиепідемічних заходів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19 : постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211. *Урядовий портал*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF#Text>.
2. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 17 березня 2020 р. № 530-IX. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20#Text>.
4. Про відпустки : Закон України від 15 вересня 1996 р. № 504/96ВР. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
5. Про відкликання працівника із відпустки : лист Міністерства соціальної політики України від 17 жовтня 2016 р. № 576/13/116-16. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FN025063.html.

ЩОДО ЗГОДИ НА ВИКОНАННЯ ДОДАТКОВОЇ РОБОТИ ТА ПРАВА НА ВІЛЬНИЙ ВИБІР ПРАЦІ

CONCERNING CONSENT TO PERFORM ADDITIONAL WORK AND THE RIGHT TO FREE CHOICE OF WORK

Тихонюк О.В., старший викладач
кафедри господарського та адміністративного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена з'ясуванню суттєвих відмінностей між сумісництвом і суміщенням професій (посад) та тимчасовим заміщенням і виконанням обов'язків тимчасово відсутнього працівника. Шляхом опрацювання чинних нормативних актів про працю України автор акцентує увагу на тому, що: 1) сумісництво передбачає добровільне, на свій розсуд, виконання працівником, окрім своєї основної, іншої регулярної оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому ж або іншому підприємстві, установі, організації або у громадянина (приватної особи) за наймом; робота за сумісництвом можлива за наявності вакантної посади у штатному розписі; 2) суміщення професій (посад) можливе у разі, якщо працівник за своєю кваліфікацією може забезпечити якісне виконання як своєї основної, так і суміщеної (додаткової) роботи; суміщення можливе за наявності вакантної посади у штатному розписі; 3) тимчасове заміщення передбачає виконання службових обов'язків за посадою тимчасово відсутнього працівника (коли це викликано виробничою необхідністю), який обіймає більш високу посаду, за умови звільнення такого замісника від своєї основної роботи; обов'язково погоджується з працівником, що здійснюватиме тимчасове заміщення; 4) виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника представляє собою лише заміну працівника, відсутнього у зв'язку із хворобою, відпусткою, службовим відрядженням тощо, коли інший працівник виконує обов'язки тимчасово відсутнього працівника як без звільнення, так і зі звільненням від своїх основних обов'язків; здійснюється працівником впродовж робочого дня (зміни) в межах підприємства відповідно до наказу (розпорядження) про покладання додаткових функцій; потребує згоди працівника, на якого планується покласти виконання додаткових обов'язків; 5) виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника не можна ототожнювати із суміщенням професій (посад), адже посада, за якою відбувається тимчасове виконання обов'язків замість відсутнього працівника, повинна бути передбачена штатним розписом, і вона є зайнятою працівником, який тимчасово відсутній на роботі з поважних причин. Натомість суміщення професій (посад) можливе виключно за наявності вакантної посади у штатному розписі.

Ключові слова: сумісництво, суміщення, тимчасове заміщення, виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника.

The article is devoted to finding out the essential differences between secondary employment and combining of professions (positions) and temporary substitution and performing the duties of a temporarily absent employee. Analyzing the current normative acts on labor of Ukraine, the author focuses on the fact that: 1) secondary employment presupposes voluntary, at one's own discretion, performance by an employee in addition to the main work another regular paid work on the terms of an employment contract during free time from the main work at the same or another enterprise, institution, organization or with a citizen (private person) for hire; combining works is possible if there is a vacancy in the staffing table; 2) combining professions (positions) is possible if the employee's qualifications can ensure the qualitative performance of both their main and combined (additional) work; combining is possible if there is a vacant position in the staffing table; 3) temporary substitution provides for the performance of duties in the position of a temporarily absent employee (when this is caused by production necessity) who holds a higher position, subject to the dismissal of such a substitute from his main job; must be agreed with the employee who will perform the temporary substitution; 4) performing the duties of a temporarily absent employee is only a substitute for an employee absent due to illness, vacation, business trip, etc., when another employee performs the duties of a temporarily absent employee both without and with a release from his or her main duties; is carried out by the employee during the working day (shift) within the enterprise in accordance with the order (instruction) on the assignment of additional functions; requires the consent of the employee, on whom it is planned to assign additional duties; 5) performing the duties of a temporarily absent employee cannot be equated with combining professions (positions), because the position in which there is a temporary performance of duties instead of an absent employee must be provided by the staffing list, and it is occupied by an employee temporarily absent from work for good reasons. However, combining professions (positions) is possible only if there is a vacant position in the staffing table.

Key words: secondary employment, combining professions (positions), temporary substitution, performing the duties of a temporarily absent employee.

Постановка проблеми. Відповідно до чинної Конституції України [1, ч. 1 ст. 43] кожен має право заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується (тобто, добровільно і відповідно до своїх здібностей, можливостей і бажання) шляхом укладання трудового договору (контракту) на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо це не суперечить чинному законодавству, колективному договору або домовленості (угоді) між працівником і роботодавцем [2, ст. 2, ч. 2 ст. 21, ч. 2 ст. 102-1]. При цьому реалізовувати своє право на працю у статусі найманого працівника можна і дистанційно, і на дому, і з застосуванням гнучкого режиму робочого часу, і на території роботодавця, де облаштоване безпосереднє робоче місце працівника [2, ст. 60-2, ст. 60-1, ст. 60, ч. 1 ст. 21]. Також чинне законодавство про працю дозволяє роботодавцю доручати працівникові, за його згодою, виконання як додаткової оплачуваної роботи за іншою професією (посадою), так і виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника за відповідну винагороду [2, ст. 105] без або зі звільненням від своєї основної роботи. Але через те, що

ситуація з виконанням додаткової роботи майже не врегульована чинним КЗпП України, на практиці це спричиняє певний дискомфорт.

Метою статті є з'ясування (шляхом опрацювання чинних нормативних актів) суттєвих відмінностей між роботою за сумісництвом та суміщенням професій (посад), а також чим відрізняється тимчасове заміщення від виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проф. В.Л. Костюк, проф. Н.О. Мельничук, Я.І. Безугла, І.І. Яцкевич наголошують на тому, що «сумісництво професій (посад) – це виконання працівником крім своєї основної роботи, іншої регулярної оплачуваної роботи за трудовим договором у вільний від основної роботи час, як правило, у іншого роботодавця» [3, с. 210], а суміщення професій (посад), у свою чергу, – це «виконання працівником, крім основної трудової функції (за професією, посадою), іншої трудової функції у одного з того самого роботодавця в межах тривалості робочого часу з доплатою у розмірах, визначених колективним договором» [3, с. 211] в межах одного трудового договору. Натомість проф.

В.І. Щербина зазначає, що «на умовах сумісництва працівники можуть працювати на тому ж або на іншому підприємстві, в установі, організації або у громадянина у вільний від основної роботи час» [4, с. 120], а «суміщення професій (посад) дозволяє працівникам за рахунок мобілізації власних сил та виконання додаткової роботи в межах єдиного нормативу робочого часу покращити свій матеріальний стан, виробляти такі професійні якості як мобільність і гнучкість, безпроблемну адаптацію до можливих змін в організації виробництва і праці» [4, с. 121–122], але при цьому науковець застерігає, що використання суміщення в робочому процесі «дозволяє роботодавцеві економити фінансові та матеріальні ресурси для обладнання додаткових робочих місць, виплати працівникові заробітної плати в повному обсязі, підвищувати кваліфікації наявних працівників шляхом опанування ними нових професій, використання новітніх технологій, кращого розуміння організації виробничого процесу» [4, с. 121]. І ми не можемо не погодитись з такою точкою зору.

Звертаємо увагу, що чинне законодавство про працю не обмежує сумісництво ані за кількістю трудових договорів про роботу за сумісництвом, які може укласти працівник, ані за тривалістю робочого часу виконуваної додаткової роботи, яку працівник поєднує з основною роботою. Але, як слушно зазначає М.Д. Бойко, «це не означає, що підприємства можуть без обмежень укладати трудові договори про роботу за сумісництвом, а працівники мають право працювати за сумісництвом в необмеженій кількості місць роботи» [5, с. 76]. Такі обмеження є, наприклад, на локальному рівні і стосуються працівників, яким встановлена почасова система оплати праці. Також запровадження обмеження щодо сумісництва поширюється на неповнолітніх працівників, вагітних жінок і можливе щодо працівників окремих професій та посад, зайнятих на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, додаткова робота яких може призвести до наслідків, що негативно відображатиметься на стані їхнього здоров'я та безпеці виробництва [6; 7]. Але перелічені нами обмеження актуальні лише для працівників-бюджетників. Щодо суміщення, то на думку М.Д. Бойка, «роботодавець допускає суміщення професій (посад) зазвичай в тих випадках, коли працівник відповідно до своєї кваліфікації та продуктивності праці може забезпечити якісне виконання не тільки основної, а й суміщуваної (додаткової) роботи» [5, с. 81].

Отже, якщо з сумісництвом та суміщенням більш зазвичай зрозуміла ситуація, то з тимчасовим заміщенням – майже ні. Чомусь цьому питанню не приділяється достатньої уваги науковцями, адже прийнято вважати, що тимчасове заміщення (як і виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника) – це те саме, що і суміщення професій (посад). Чи так це насправді – спробуємо розібратися у нашому дослідженні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Чинне законодавство про працю [6; 7, ч. 1 п. 1] визначає сумісництво (тут і далі курсив наш – О.Т.) як виконання працівником, окрім своєї основної, іншої регулярної оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому ж або іншому підприємстві, установі, організації або у громадянина (приватної особи) за наймом. Оплата праці здійснюється за фактично виконану роботу, але можлива і почасова оплата [2, ст. 102-1]. Робота за сумісництвом виконується понад нормальну тривалість робочого часу (не більше 4 годин на день у робочі дні і повного робочого дня у вихідний день [6, п. 2]). При цьому згода роботодавця за основним місцем роботи щодо роботи працівника за сумісництвом не потрібна (але працівник повинен повідомити роботодавця або свого безпосереднього керівника щодо свого сумісництва для уникнення в подальшому можливих непорозумінь). Щодо щорічної основної відпустки: за бажан-

ням працівника вона надається одночасно з відпусткою за основним місцем роботи. Також, враховуючи бажання сумісника, роботодавець може надати щорічну відпустку повної тривалості до настання шестимісячного терміну роботи у перший рік роботи такого сумісника на підприємстві. Якщо тривалість відпустки за основним місцем роботи більша, ніж відпустка за сумісництвом, то суміснику за його бажанням надають додаткові дні відпустки без збереження заробітної плати на термін до закінчення відпустки за основним місцем роботи. Звертаємо увагу, що сумісники також мають право на додаткову соціальну відпустку на дітей за умови дотримання вимог законодавства [12, ст. 10, п. 14 ст. 25, ст. 19].

Із цього можна зробити такі висновки: по-перше, працівник сам вирішує, чи потрібна йому додаткова робота (і як довго вона триватиме), за яку він отримуватиме додатковий заробіток. По-друге, робота за сумісництвом можлива за наявності вакантної посади у штатному розписі. По-третє, робота за сумісництвом відображається в таблиці обліку робочого часу (для внутрішніх сумісників – окремим рядком від основного місця роботи). По-четверте, розрахунок середньої заробітної плати здійснюється окремо як за основним місцем роботи, так і за сумісництвом [8, пп. «і» п. 4]; входить до фонду основної заробітної плати [13, пп. 2.1.1]. По-п'яте, допомога з тимчасової непрацездатності та з вагітності і пологів виплачується за умови надання працівником необхідного переліку документів; оплата та розрахунок середньої заробітної плати на роботі за сумісництвом проводиться окремо від основного місця роботи [13]. По-шосте, у разі прийняття на роботу на умовах сумісництва роботодавець обов'язково повідомляє про це ДПС. По-сьоме, переведення із сумісництва на основне місце роботи (і навпаки) неможливе; зміна сумісництва на основне (і навпаки) відбувається через звільнення та прийняття на роботу (відповідно до Листа Мінсоцполітики України від 28.03.2013 № 2-1/06/187-13 робота за сумісництвом виконується на підставі трудового договору, в такому разі працівником за його заявою такий договір розривається і укладається новий – про роботу на підприємстві на певній посаді відповідно до виданого наказу). По-восьме, звільнення працівників як за основним місцем роботи, так і за сумісництвом може відбуватися і одночасно, і в різний час (як за однаковими підставами, так і за різними).

Суміщенням визнається виконання працівником, за його згодою, упродовж робочого дня одночасно з роботою за своєю основною професією (посадою) додаткової роботи за іншою майже тотожною професією (посадою), якщо це економічно доцільно та не призводить до погіршення якості виконуваних обов'язків [9; 10]. Тобто з особою укладено один трудовий договір про роботу виключно в межах одного підприємства, установи, організації і суміщення відбувається в межах категорії персоналу, до якої належить цей працівник (зауважимо, що при суміщенні законодавець дозволив роботодавцю доручати працівникові виконання обов'язків за посадою з більш високим рівнем відповідальності). Також суміщення професій (посад) може застосовуватись під час розширення зон обслуговування або збільшення обсягу виконуваних робіт, тобто мається на увазі виконання поряд зі своєю основною роботою, передбаченою трудовим договором, додаткового обсягу робіт за однією і тією ж професією або посадою за наявності вакантної посади у штатному розписі [10, п. 1], в такому разі працівник повинен подати заяву на ім'я роботодавця («згода працівника»), а роботодавець – видає відповідний наказ («згода роботодавця»). Щодо оплати праці: здійснюється доплата за суміщення професій (посад) або виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника [2, ст. 105] на підставі виданого наказу (розпорядження) роботодавця з обов'язковим уточненням: 1) суміщуваної професії (посади), 2) об'ємів тимчасово виконуваних робіт, 3) розміру доплати за

виконання цих робіт за основним місцем роботи [2, ч. 2 ст. 105; 11, пп. «а» пп. 3 п. 3], а саме: не більше 50% посадового окладу (тарифної ставки) відсутнього працівника або за вакантною посадою чи у відповідному відсотковому відношенні до окладу за основною посадою.

Отже, на що треба звернути увагу: по-перше, пропозиція щодо суміщення може бути озвучена як працівником, так і роботодавцем (за умови, що суміщення можливе за наявності вакантної посади у штатному розписі). Згода працівника, як правило, має вигляд заяви щодо суміщення професій (посад) на ім'я роботодавця або безпосереднього керівника працівника. Під згодою роботодавця мається на увазі відповідна резолюція на поданій працівником заяві та виданий наказ (розпорядження) щодо доручення працівникові виконуваних додаткових функцій. По-друге, суміщення професій (посад) не відображається у таблиці обліку робочого часу. По-третє, суміщення не передбачає окремого надання щорічної основної відпустки. По-четверте, доплата за суміщення професій (посад) включається до розрахунку середньої заробітної плати в повному обсязі; входить до фонду додаткової заробітної плати [13, пп. 2.2.1]. По-п'яте, допомога з тимчасової непрацездатності та вагітності і пологах окремо не виплачується. Доплата включається в розрахунок середньої заробітної плати при розрахунку допомоги з тимчасової непрацездатності за основною посадою [13]. По-шосте, якщо шкідливі та небезпечні умови праці передбачені роботою за суміщенням, то пільги надаються відповідно до відпрацьованого часу. По-сьоме, законодавець ототожнює суміщення з виконанням обов'язків тимчасово відсутнього працівника без звільнення працівника від своєї основної роботи [2, ч. 1 ст. 105], але при цьому ч. 1 ст. 105 КЗпП України не передбачає згоди працівника на виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника.

Тимчасове заміщення – це виконання службових обов'язків за посадою тимчасово відсутнього працівника, передбачає виконання працівником додаткових обов'язків за умови звільнення від своєї основної роботи, заміщаючи співробітника (коли це викликано виробничою необхідністю), який обіймає більш високу посаду [14, п. 1; 15]. За період тимчасового заміщення працівнику виплачують доплату у розмірі різниці між його фактичним окладом (посадовим, персональним) і посадовим окладом (без персональної надбавки) працівника, якого він заміщує [14, абз. 2 п. 1] за наявності одночасно наступних умов: 1) якщо працівник, який заміщає, не є штатним заступником або помічником відсутнього працівника (за відсутності посади заступника). Якщо керівник має декілька помічників, то штатним заступником вважається перший, старший помічник; 2) Головний інженер підприємства в період тимчасового заміщення відсутнього керівника права на отримання різниці в окладах не має (відповідно до посадової (робочої) інструкції працівник на час відсутності керівника має виконувати його функції, йому різниця в окладах не виплачується; див.: Лист Міністерства праці і соціальної політики України від 27.01.2015 № 73/13/84-15). Звертаємо увагу, що преміювання тимчасових заступників здійснюється на умовах і в розмірах, визначених відповідно до посади працівника, якого тимчасово заміщують; а сама премія нараховується на посадовий оклад працівника, який заміщує, та на різницю в окладах [15]. Тимчасове заміщення обов'язково погоджується з працівником, який буде тимчасово виконувати не свої службові обов'язки, та оформлюється відповідним наказом (розпорядженням) про покладання на працівника додаткових обов'язків на визначений термін. Як правило, тимчасове заміщення не передбачає наявності вакантної посади згідно штатного розпису [14, п. 2]. У таблиці обліку робочого часу тимчасове заміщення не відображається; також за це не передбачена окрема щорічна відпустка. Доплата (різниця в окладах) включається до розрахунку середньої заробітної плати в повному обсязі [8; 15]. У свою чергу,

допомога з тимчасової непрацездатності та вагітності і пологах окремо не виплачується; зазначена доплата включається в розрахунок середньої заробітної плати при розрахунку допомоги з тимчасової непрацездатності за основною посадою [13]. Виконання службових обов'язків у разі тимчасового заміщення входить до фонду додаткової заробітної плати [13, пп. 2.2.1].

Виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника – це лише заміна працівника, відсутнього у зв'язку із хворобою, відпусткою, службовим відрядженням тощо, коли інший працівник виконує обов'язки тимчасово відсутнього працівника як без звільнення від своїх основних обов'язків, так і зі звільненням від своїх основних обов'язків [10, п. 1; 16]; здійснюється працівником впродовж робочого дня (зміни) в межах підприємства, установи, організації відповідно до наказу (розпорядження) про покладання додаткових функцій. Як ми вже зазначали, ч. 1 ст. 105 КЗпП України не передбачає згоди працівника на виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника, але керуючись формальною логікою і ч. 1 ст. 33 КЗпП України, можна припустити, що все ж таки роботодавець (або безпосередній керівник працівника) повинен узгодити це питання з працівником, на якого планується покласти виконання додаткових обов'язків. Однак на рівному місці виникає проблема: не зрозуміло, скільки може тривати саме виконання обов'язків за тимчасово відсутнього працівника: якщо керуватись ч. 2 ст. 33 КЗпП України, то не більше одного місяця; а якщо Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про умови праці тимчасових працівників і службовців» від 24.09.1974 № 311, то не більше чотирьох місяців (але ця тривалість більше стосується тимчасового заміщення, аніж вимушеної тимчасової заміни відсутнього працівника іншим працівником). Доплата за виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника здійснюється у відсотках [2, ч. 2 ст. 105; 16], при цьому конкретний розмір доплати встановлюється відповідно до розміру, зазначеного в колективному договорі, і дублюється у наказі (розпорядженні) [2, ст. 13]. Зауважимо, що доплата за виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника включається до розрахунку середньої заробітної плати в повному обсязі [8]. Але якщо посадовою інструкцією працівника передбачено виконання обов'язків іншого працівника на час його відсутності, то такі обов'язки належать до його трудової функції і виконуються без видання окремого наказу (розпорядження) і без доплати. Звертаємо увагу на те, що виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника входить до фонду додаткової заробітної плати [13, пп. 2.2.1], але не відображається у таблиці обліку робочого часу. У разі виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника допомога з тимчасової непрацездатності та з вагітності і полохів окремо не виплачується; зазначена доплата включається в розрахунок середньої заробітної плати при розрахунку допомоги з тимчасової непрацездатності за основною посадою [13].

Також ми вважаємо, що виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника не можна ототожнювати із суміщенням професій (посад), адже посада, за якою відбувається виконання обов'язків, повинна бути передбачена штатним розписом, і вона є зайнятою працівником, який тимчасово відсутній на роботі з поважних причин. Натомість суміщення професій (посад) можливе виключно за наявності вакантної посади у штатному розписі.

Звертаємо увагу, що залучення до роботи у вихідний день за тимчасово відсутнього працівника дозволяється тільки у виняткових випадках і за згодою профспілки, при цьому така робота має відповідний бонус: або надання іншого дня відпочинку, або оплата у подвійному розмірі (що саме – сторони узгоджують між собою) [2, стст. 71, 72]. Але є ще один нюанс, на який потрібно звернути увагу: Мінпраці України у своєму Листі від

29.12. 2009 № 853/13/84-09 наголошує на тому, що, окрім подвійної оплати, за бажанням працівника, який працював у святковий (неробочий) день, йому може бути наданий інший день відпочинку, який не оплачується та є вихідним днем; і компенсація або заміна підвищеної оплати за роботу у святкові та неробочі дні наданням іншого дня відпочинку законодавством не передбачена.

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити такі **висновки:**

1) сумісництво передбачає добровільне, на свій розсуд, виконання працівником, окрім своєї основної, іншої регулярної оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому ж або іншому підприємстві, установі, організації або у громадянина (приватної особи) за наймом; робота за сумісництвом можлива за наявності вакантної посади у штатному розписі;

2) суміщення професій (посад) можливе у разі, якщо працівник за своєю кваліфікацією може забезпечити якісне виконання як своєї основної, так і суміщеної (додаткової) роботи; суміщення можливе за наявності вакантної посади у штатному розписі;

3) тимчасове заміщення передбачає виконання службових обов'язків за посадою тимчасово відсутнього працівника (коли це викликано виробничою необхідністю), який обіймає більш високу посаду, за умови звільнення такого замісника

від своєї основної роботи; обов'язково погоджується з працівником, що здійснюватиме тимчасове заміщення;

4) виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника представляє собою лише заміну працівника, відсутнього у зв'язку із хворобою, відпусткою, службовим відрадженням тощо, коли інший працівник виконує обов'язки тимчасово відсутнього працівника як без звільнення, так і зі звільненням від своїх основних обов'язків; здійснюється працівником впродовж робочого дня (зміни) в межах підприємства відповідно до наказу (розпорядження) про покладання додаткових функцій; потребує згоди працівника, на якого планується покласти виконання додаткових обов'язків;

5) вважаємо, що виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника не можна ототожнювати із суміщенням професій (посад), адже посада, за якою відбувається тимчасове виконання обов'язків замість відсутнього працівника, повинна бути передбачена штатним розписом, і вона є зайнятою працівником, який тимчасово відсутній на роботі з поважних причин. Натомість суміщення професій (посад) можливе виключно за наявності вакантної посади у штатному розписі;

6) вважаємо, що чинний КЗпП України необхідно доповнити відповідними статтями щодо розуміння можливих варіантів із виконання додаткової роботи, яка може бути запропонована працівникові.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. (Додаток до № 50). Ст. 21. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08/ed20210610#Text> (із змінами від 10.06.2021)
3. Трудове право України : підручник / за заг.ред. М.І. Іншина, В.Л. Костюка. 2-ге вид., стереотип. Київ : Юрінком Інтер; Буква Закону, 2018. 600 с.
4. Щербина В.В. Трудове право України : підручник / За ред. В.С. Венедіктова. Київ : Істина, 2008. 384 с.
5. Бойко М.Д. Трудовий договір: теорія і практика. Навчально-практичний посібник. 2-ге вид., перероб., доп. Київ : «Центр учбової літератури», 2018. 392 с.
6. Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ, організацій : постанова Кабінету Міністрів України від 03.04.1993 № 245.
7. Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ, організацій: спільний Наказ Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства фінансів України від 28.06.1993. № 43.
8. Порядок обчислення середньої заробітної плати : постанова Кабінету Міністрів України від 08.02.1995 № 100 (із змінами від 09.12.2020, № 1213).
9. Про порядок і умови суміщення професій (посад) : постанова Ради Міністрів СРСР від 04.12.1981 № 1145.
10. Про порядок і умови суміщення професій (посад) : Інструкція Держкомпраці, Міністерства фінансів СРСР і ВЦРПС від 14.05.1982, № 53-ВЛ (в частині, що не суперечить Конституції та законам України).
11. Про оплату працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери : постанова Кабінету Міністрів України від 30.08.2002 № 1298.
12. Про відпустки : Закон України від 15.11.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 2. Ст. 4 (із наступними змінами від 15.04.2021).
13. Інструкція зі статистики заробітної плати: наказ Держкомстату України від 13.01.2004 № 5.
14. Про порядок оплати тимчасового замісництва: Роз'яснення Держкомітету Ради Міністрів СРСР з питань праці та зарплати і Секретаріату ВЦРПС від 29.12.1965 № 30/39.
15. Щодо виконання обов'язків у разі тимчасового заміщення: Лист Міністерства праці та соціальної політики від 21.07.2011 № 590/13/84-11.
16. Щодо виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника: Лист Міністерства праці та соціальної політики України від 19.04.2011 № 126/06/186-11.

ПРАВО НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ГЕНЕЗИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY: SOME ASPECTS OF THE GENESIS OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION

Щербюк Н.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права

Луцький національний технічний університет

Мета. Метою роботи є дослідження певних аспектів генези міжнародно-правового регулювання права на соціальне забезпечення та їх особливості в умовах сучасності. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного вітчизняного та міжнародного нормативного матеріалу, формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час наукового пошуку використовувалися такі **методи** наукового пізнання: аналіз, синтез, системно-структурний, логіко-нормативний, формально-юридичний. **Результати.** У процесі дослідження було визначено, що міжнародно-правове регулювання відіграє важливу роль у сфері не лише визнання й закріплення, але й реалізації права на соціальне забезпечення. Виклики сучасності зумовлюють триваючий характер зазначених процесів і виступають своєрідним заклик до дій для усіх держав. Адже втілення соціальних стандартів і механізмів їх реалізації у національні системи соціального забезпечення є досить складним явищем і потребує тісної співпраці як усього світового співтовариства в цілому, так і окремо взятих держав між собою з метою «ліквідації бідності та створення більш досконалого світу в інтересах усього людства». **Наукова новизна.** У процесі наукових розвідок було визначено, що нашій державі доцільно не лише прискоритися у процесі апроксимації у сфері соціального законодавства до права Європейського Союзу, а й спрямувати зусилля на розширення кола суб'єктів, з якими укладено двосторонні договори у сфері соціального забезпечення, та у дотичних сферах. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути корисні у процесі визначення векторів зовнішньополітичної діяльності та соціальної політики України з метою подальшої імплементації міжнародних соціальних стандартів із урахуванням усіх викликів сучасності.

Ключові слова: право, право соціального забезпечення, право на соціальне забезпечення, міжнародні стандарти прав людини, соціальні стандарти.

Objectives. The aim of the paper is to explore certain aspects of the genesis of international legal regulation of the right to social security and their particularities in the contemporary context. **Methodology.** The methodology includes a comprehensive analysis and synthesis of the available domestic and international regulatory material, the formulation of appropriate conclusions and recommendations. During the scientific search the following methods of scientific knowledge were used: analysis, synthesis, system-structural, logical-normative, formal-legal. **Results.** The research process has determined that international law plays an important role not only in the recognition and entrenchment, but also in the realisation of the right to social security. The challenges of the present age are a continuing process and constitute a call to action for all States. After all, translating social standards and implementation mechanisms into national social security systems is a complex phenomenon and requires close cooperation of the global community as a whole as well as individual states among themselves with a view to "eradicating poverty and creating a better world for all mankind". **Scientific novelty.** In the process of scientific research it has been determined that it is advisable for our state to speed up not only the process of approximation in the sphere of social legislation to the law of the European Union, but also to direct efforts to expand the circle of subjects with whom bilateral treaties in the sphere of social security and in the contiguous spheres have been concluded. **Practical Significance.** The results of the study may be useful in determining the vectors of foreign policy and social policy of Ukraine for the further implementation of international social standards, taking into account all challenges of our time.

Key words: law, social security law, right to social security, international human rights standards, social standards.

В основі процесу реформування системи соціального забезпечення в Україні, який відбувається на фоні складних соціально-економічних, а останні роки і безпекових, і пандемічних умов, лежить незворотність європейського курсу нашої держави, а тому й прагнення європейського рівня життя усіма громадянами. Одним із шляхів реалізації поставлених цілей у цьому напрямку є наближення національного законодавства до міжнародних норм та стандартів. Як показує досвід держав, на які ми прагнемо рівнятися, саме він є досить ефективним. Варто зауважити, що Конституція України (ч. 1 ст. 9) закріплює положення, що «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства». Але не дивлячись на те, що українське законодавство сфокусоване на впровадження кращого світового досвіду, стандартів та традицій у сфері соціального забезпечення, й донині існує велика кількість запитань до розміру соціальних виплат, якості соціальних послуг, а також наявності дієвих юридичних гарантій реалізації соціальних прав громадян, що й обумовлює їх актуальність.

Метою статті є дослідження певних аспектів генези міжнародно-правового регулювання права на соціальне забезпечення та їх особливостей в умовах сучасності. Для її реалізації ставиться завдання проаналізувати етапи формування міжнародних соціальних стандартів та механізмів їх реалізації у сучасних умовах в Україні.

З огляду на комплексний характер права на соціальне забезпечення його проблемні аспекти з різних сторін досліджували вчені-економісти (Ю. Бондаренко, Н. Борецька, В. Воропаєв, С. Гончарова, Т. Косова, О. Новикова, В. Петрушка, С. Романенко, І. Сахань, С. Синчук та ін.) та вчені-правники (В. Андріїв, Н. Болотіна, С. Вишновецька, В. Венедіктов, С. Венедіктов, І. Зуб, М. Іншин, В. Костюк, С. Лукаш, А. Мацюк, О. Обушенко, П. Пилипенко, С. Прилипко, В. Процевський, О.І. Процевський, Н. Хуторян, В. Щербина, О. Ярошенко та ін.). Віддаючи належне науковому доробку вітчизняних науковців, пропонуємо власне бачення на питання, окреслені метою і завданнями статті.

Україна розбудовується не лише як суверенна і демократична держава, але й позиціонує себе як правова і соціальна. В сучасних реаліях це зумовлює необхідність «якісного підвищення ролі та значення права особи на соціальний захист» [1, с. 252] в цілому і права на соціальне забезпечення зокрема. Саме останнє, як зазначається в юридичній літературі, визнається міжнародною спільнотою одним із основоположних прав людини [2, с. 11].

Ще свого часу А. Вегнер зазначав, що «суспільство зобов'язане гарантувати визначений соціальний мінімум людського існування тим, хто потерпає від недоліків сучасного соціального устрою» [3, с. 9]. Варто зазначити, що людство потребувало чимало часу для усвідомлення того, що право кожного на гідний рівень життя повинно

адресуватися суспільству і державі саме в силу природних прав людини. Першочергові зусилля світової спільноти спрямовувалися на створення саме загальних стандартів прав людини і основних свобод для того, щоб з'явилася можливість у держав відштовхуватися від них у своїх внутрішніх правопорядках, оскільки сприяння «загальній повазі і дотриманню прав людини та основних свобод є однією із умов стабільності і благополуччя, які необхідні для мирних і дружніх відносин між державами» (стаття 55 Статуту ООН). Таким базовим актом стала Загальна декларація прав людини (1948 р.). У 1966 році були прийняті Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. Саме ці документи сформували основу для цілої низки міжнародних договорів, які носять, у тому числі, обов'язковий характер і охоплюють досить широкий спектр правозахисної проблематики у сфері прав людини. Як зазначається у літературі, подальша розробка міжнародних стандартів йшла шляхом деталізації, конкретизації положень вищезгаданих міжнародно-правових актів [4, с. 30].

На міжнародних стандартах прав людини взагалі і соціальних стандартах зокрема сфокусована увага ООН, МОП, регіональних організації Європи, Америки, Африки, Близького Сходу. Прийняті ними міжнародно-правові акти мають різний правовий статус, можуть носити обов'язковий або ж не обов'язковий характер.

Норми універсальних і регіональних міжнародно-правових актів почали враховуватися і закріплюватися державами на національному рівні як загальнообов'язані стандарти у сфері прав людини. Адже «вони відображають ті мінімальні умови, які,» зокрема, «ООН вважає прийнятним» [5, с. 28–67], а також встановлюють не лише соціальні стандарти, але й сприяють уніфікації законодавства у сфері соціального забезпечення та визначають перспективи його розвитку, тим самим сприяють його «оновленню, модернізації та вдосконаленню» [6, с. 8]. Варто зауважити, що цей процес характеризується неоднозначністю і неодноразовістю з огляду на географічні, соціальні, економічні та правові особливості тієї чи іншої держави.

Конституція України визнає чинність на території України міжнародних договорів. Коли йдеться про міжнародно-правові акти, які носять обов'язковий характер, у національному законодавстві вони безпосередньо застосовуються після ратифікації. Тобто із цього моменту вони є не лише міжнародними стандартами, а й виступають конституційно-правовою основою для подальшого розвитку національного законодавства у сфері соціального забезпечення у тому числі. Що ж до міжнародно-правових актів (декларацій, принципів, заяв, рекомендацій і т.п.), які не носять обов'язкового характеру, то вони мають потужний морально-політичний вплив на державну владу і можуть слугувати таким собі практичним північком у процесі окреслення соціальної політики держави.

Варто зауважити, що базові нормативні акти у сфері соціального забезпечення містять положення про те, що якщо міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлюються ніші норми, ніж ті, що передбачені законодавством України, застосовуються норми міжнародного договору. Таке положення містить ч. 2 ст. 2 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23.09.1999 р., ч. 2 ст. 3 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 02.03.2000 р., ч. 2 ст. 4 Закону України «Про загальнообов'язкове пенсійне страхування» від 09.07.2003 р., ч. 3 ст. 1 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21.11.1992 р., ч. 2 ст. 4 Закону України «Про соціальні послуги» від 17.01.2019 р. і ін. Як бачимо, національне законодавство у сфері соціального забезпечення вищою юридичною силою наділяє саме міжнародні договори, які регулюють відносини в зазначеній сфері.

Хотілося б відмітити, що ні Організація Об'єднаних Націй, ні Міжнародна організація праці не зупиняються на досягнутому і продовжують напрацьовувати нормативний матеріал для реалізації закріплених у міжнародно-правових актах прав і стандартів. Зокрема, у 2015 році на саміті світових лідерів в рамках ООН були затверджені Глобальні цілі сталого розвитку [7], відповідно до яких держава зобов'язані запровадити на національному рівні відповідні системи і заходи соціального забезпечення для усіх, щоб покінчити із бідністю до 2030 року. Варто зауважити, що вони співзвучні із положеннями міжнародної угоди про розширення соціального забезпечення у відповідності до Рекомендацій № 202 Міжнародної організації праці 2012 року [8] стосовно національних мінімальних рівнів соціального захисту, яка схвалена працівниками, роботодавцями і урядами усіх держав.

У вересні 2019 року Генеральний секретар ООН А. Гутерриш закликав усіх мобілізувати зусилля в рамках десятиліття дій на трьох рівнях: 1) дії на глобальному рівні, які полягають у більш ефективному керівництві, виділенні ресурсів і прийнятті більш продуманих рішень у справі досягнення цілей у сфері сталого розвитку; 2) дії на місцевому рівні, які охоплюють сферу політики, бюджетів, установ і нормативно-правової бази урядів і місцевих органів влади; 3) дії людей, у тому числі молоді, громадянського суспільства, засобів масової інформації, приватного сектору, профспілок, науковців і інших зацікавлених сторін для забезпечення позитивної динаміки в напрямку здійснення необхідних перетворень [9].

Хотілося б звернути увагу на Доповідь про Цілі стабільного розвитку за 2020р., у якій, зокрема, зазначається, що «в 2015 році було прийнято Повістку дня у сфері стабільного розвитку на період до 2030 року, яка спрямована на подолання бідності і забезпечення миру, процвітання і можливостей для усіх на здоровій планеті. Досягнення 17 цілей потребують перетворень у фінансовій, економічній і політичній системах з метою гарантування прав людини для усіх». Поряд із певними досягненнями у доповіді констатується, що «зміни не відбувалися з необхідною швидкістю і потрібних масштабах. До того ж пандемія COVID-19 спричинила загрозу не лише засобам до існування, але й самому життю людей і зумовила безпрецедентну кризу у сфері охорони здоров'я, економіки і соціального захисту» [10, с. 2]. «Прогнози показують, що в 2020 р. ... масштаби бідності у світі вперше з 1998 року зростають ...» [10, с. 3].

Таким чином, сучасний каталог прав людини, який нині зафіксований в міжнародно-правових актах, є результатом довготривалого історичного становлення еталонів і стандартів, які стали нормою сучасного демократичного суспільства [11, с.12]. Сьогодні в генезі стандартів у сфері прав людини можна виділити чотири етапи [12, с. 533]: виникнення, становлення, розвиток і удосконалення. Зазначені процеси відображаються і у сфері права соціального забезпечення. Крім цього, держави намагаються відшукати найбільш ефективні механізми для реалізації уже наявних соціальних стандартів у надзвичайно складних нинішніх реаліях, у тому числі й Україні.

У статті 3 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування закріплюється право на забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за застрахованими громадянами України, іноземними громадянами, особами без громадянства та членами їхніх сімей, які проживають в Україні, якщо інше не передбачено законодавством України, а також міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України

Привертає увагу той факт, що наша держава тісно співпрацює із низкою держав у сфері як соціального забезпечення в цілому, так і пенсійного забезпечення зокрема, на двосторонньому рівні.

Аналіз зазначених договорів дає можливість класифікувати їх за різними класифікаційними ознаками.

1. *За суб'єктним складом:*

1) договори, укладені Союзом РСР, правонаступником яких є Україна (Угода між Союзом РСР і Угорською Народною Республікою про співробітництво в галузі соціального забезпечення, підписана 20.12.1962 р., ратифікована 31.05.1963 р., набула чинності з 12 квітня 1963 року; Угода між СРСР і Монгольською народною Республікою про співробітництво в галузі соціального забезпечення, підписана 06.04.1981 р., ратифікована 02.12.1981 р., набула чинності з 28 січня 1982 року; Угода між Союзом РСР і Румунською Народною Республікою про співробітництво в галузі соціального забезпечення, підписана 24.12.1960 р., ратифікована 10.05.1961 р., набула чинності з 27 червня 1961 року);

2) договори, укладені Україною (Угода про гарантії прав громадян держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав в галузі пенсійного забезпечення від 13 березня 1992 року, вступила в силу з дня підписання; Угода між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про гарантії прав громадян в галузі пенсійного забезпечення, підписана 29.08.1995 р., ратифікована ВРУ 29.10.1996 р., набула чинності з 19 грудня 1996 року; Угода між Урядом України і Урядом Республіки Грузія про співробітництво в галузі пенсійного забезпечення, підписана 09.01.1995 р., ратифікована ВРУ 22.11.1995 р., набула чинності з 22 грудня 1995 року; Угода між Урядом України і Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво в галузі пенсійного забезпечення, підписана 28.07.1995 р., ратифікована ВРУ 07.05.1996 р., набула чинності з 2 листопада 1996 року; Угода між Урядом України та Урядом Республіки Білорусь про гарантії прав громадян в галузі пенсійного забезпечення, підписана 14.12.1995 р., ратифікована 22.11.1996 р., набула чинності з 11 лютого 1997 року; Договір між Україною і Латвійською Республікою про співробітництво в галузі соціального забезпечення, підписаний 26.02.1998 р., ратифікований ВРУ 19.03.1999 р., набув чинності з 11 червня 1999 року; Угода між Україною і Королівством Іспанія про соціальне забезпечення, громадян підписана 07.10.1996 р., ратифікована ВРУ 17.12.1997 р., набула чинності з 27 березня 1998 року; Договір між Україною та Литовською Республікою про соціальне забезпечення, підписаний 23.04.2001 р., ратифікований ВРУ 10.01.2002 р., набув чинності з 8 лютого 2002 року; Договір між Урядом України і Урядом Естонської Республіки про співробітництво в галузі соціального забезпечення, підписаний 20.02.1997 року, ратифікований ВРУ 04.11.1997 р., набув чинності з 28 січня 1998 року; Договір між Україною та Словацькою Республікою про соціальне забезпечення, підписаний 05.12.2000 р., ратифікований ВРУ 20.09.2001 р., набув чинності з 1 січня 2002 року; Договір між Україною та Чеською Республікою про соціальне забезпечення, підписаний 04.07.2001 року, ратифікований ВРУ 22.11.2002 р., набув чинності з 1 квітня 2003 року; Договір між Україною та Республікою Болгарією про соціальне забезпечення, підписаний 04.09.2001 року, ратифікований ВРУ 22.11.2002 р., набув чинності з 1 квітня 2003 року; Угода між Україною та Португальською Республікою про соціальне забезпечення, підписана 07.07.2009 р., ратифікована ВРУ 21.12.2011 р., набула чинності з 01 березня 2012 року. Угода між Україною та Республікою Польща про соціальне забезпечення, підписана 18.05.2012 р., ратифікована ВРУ 05.09.2013 р., набула чинності з 01 січня 2014 року).

2. *За назвою:* 1) угоди (Угорщина, Молдова, Грузія, Азербайджан, Монголія, Румунія, Білорусь, Королівство Іспанія, Португалія, Польща); 2) договори (Латвія, Литва, Естонія, Словаччина, Чехія, Болгарія).

3. *За предметом регулювання:* 1) міжнародні договори (угоди), які стосуються соціального забезпечення

(Угорщина, Монголія, Румунія, Латвія, Литва, Естонія, Королівство Іспанія, Словаччина, Чехія, Болгарія, Португалія, Польща);

2) договори (угоди), які стосуються пенсійного забезпечення (держави-учасниці СНД, Молдова, Грузія, Азербайджан, Білорусь).

У сфері пенсійного забезпечення міжнародні двосторонні договори (угоди) можна поділити на два види [13]:

1) договори, що базуються на територіальному принципі, за яким витрати на виплату пенсій здійснює держава, на території якої проживає отримувач (держави-учасниці СНД, Угорщина, Румунія);

2) договори, що базуються на пропорційному принципі, за яким кожна договірна сторона призначає та виплачує пенсію за відповідний страховий (трудоий) стаж, набутий на території держави цієї сторони (Болгарія, Королівство Іспанія, Словаччина, Чехія і ін.).

Привертає увагу той факт, що перелік держав – учасниць Європейського Союзу, з якими Україна співпрацює на двосторонньому рівні у сфері соціального забезпечення, міг би бути і ширшим.

Особливістю правовідносин у соціальному забезпеченні є те, що вони в переважній більшості виникають зі складних юридичних складів і мають специфічний порядок встановлення юридичних фактів. Ураховуючи глобалізаційні і міграційні процеси сучасного світу, постає питання про необхідність співпраці України з іншими державами, в зазначеній сфері також.

Тут ми можемо виділити ратифіковані в Україні багатосторонні міжнародні договори з питань цивільного судочинства та правовідносин між батьками та дітьми [14]:

1) Конвенції ООН (Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р.);

2) Гаазькі конвенції (Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів 1961 р.);

3) Конвенції Ради Європи (Європейська конвенція про визнання і виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми 1980р., Європейська конвенція про здійснення прав дітей 1996 р.).

Крім того, між Україною і цілою низкою держав укладені двосторонні договори про співпрацю, яка стосується і сфери соціального забезпечення. Аналіз вищезгаданих договорів дає можливість класифікувати їх за певними ознаками.

Першою з них може бути *назва:* договори і угоди, зокрема, між Україною і Китаєм, Польщею, Литвою, Молдовою, Грузією, Естонією, Латвією, Монголією, В'єтнамом, Македонією, Туреччиною, Чехією, Угорщиною, Кореєю, Іраном, Болгарією та іншими державами укладено договори, а між Україною і Грецією та Кіпром – угоду.

Наступна ознака – це *сфери, у яких співпрацюють держави:*

1) сфера цивільних відносин (Іран, Корея, Індія, Об'єднані Арабські емірати);

2) сфера цивільних і сімейних відносин (Литва, Грузія, Естонія, Туреччина, Греція, Болгарія, Кіпр);

3) сфера цивільних, сімейних і трудових відносин (Китай, Польща, Молдова, Латвія, В'єтнам, Македонія, Чехія).

Ще однією класифікаційною ознакою може виступати *предмет договору:*

1) правова допомога (Китай, Монголія, Македонія, Угорщина, Греція, Корея, Болгарія, Кіпр, Об'єднані Арабські емірати, Індія);

2) правова допомога і правові відносини (Польща, Литва, Грузія, Естонія, Латвія, В'єтнам, Чехія, Іран);

3) правова допомога та співробітництво (Туреччина).

Таким чином, міжнародно-правове регулювання відіграє важливу роль у сфері не лише визнання й закріплення, але й реалізації права на соціальне забезпечення. Виклики сучасності зумовлюють тривалий характер зазначених процесів і виступають своєрідним закликом до дій для усіх держав. Адже втілення соціальних

стандартів і механізмів їх реалізації в національні системи соціального забезпечення є досить складним явищем і потребує тісної співпраці як усього світового співтовариства в цілому, так і окремо взятих держав між собою (на двосторонньому рівні) з метою «ліквідації бідності та створення більш досконалого світу в інтересах усього людства» [7]. Не може залишатися осторонь цього і Укра-

їна. Зокрема, доцільно прискоритися не лише у процесі апроксимації у сфері соціального законодавства до права Європейського Союзу, а також спрямувати зусилля на розширення кола суб'єктів, з якими укладено двосторонні договори у сфері соціального забезпечення та в дотичних сферах. З огляду на це вбачаємо необхідність у подальших розвідках зазначеної проблеми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Костюк В.Л. Конституційне право на соціальний захист в умовах сьогодення: науково-правовий аспект. *Публічне право*. 2015. № (18). С. 252–259.
2. Право соціального забезпечення в Україні: підручник / Т.А. Занфірова, М.І. Іншин, С.М. Прилипко та ін. : за заг. ред. Т.А. Занфірової, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенко. 2-ге вид. перероб. і доп. Харків, 2012. 640 с.
3. Вегнер А. Пенсии престарелым или страхование на случай старости? Харьков : Типография Б. Бенгис, 1907. 76 с.
4. Права человека : учеб. Пособие / С.А. Балашенко [и др.] ; науч. ред.: С.А. Балашенко, Е.А. Дейкало. Минск, 2015. 200 с.
5. Международные нормы и стандарты в области прав человека (Учебный курс ООН). *Советский журнал международного права*. 1991. № 2. С. 28–67.
6. Хабриева Т.Я. Основы взаимодействия международного и национального права. Влияние международного права на национальное законодательство. Москва, 2007. С. 3–14.
7. Глобальні цілі сталого розвитку. URL : <https://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home/sustainable-development-goals.html> (дата звернення: 27.07.2021 р.).
8. Рекомендация МОП №202 «О минимальных уровнях социальной защиты». URL : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_r202_ru.pdf (дата звернення: 27.07.2021 р.).
9. Десятилетие действий по достижению Глобальных целей. URL : <https://www.un.org/sustainabledevelopment/ru/decade-of-action/> (дата звернення: 27.07.2021 р.).
10. Доповідь про Глобальні цілі стабільного розвитку, 2020 р. URL : <https://unstats.un.org/sdgs/report/2020/> (дата звернення: 27.07.2021 р.).
11. Лукашева Е.А. Права человека. Учебник для вузов. Москва, 2000. 573 с.
12. Стремоухов А.В. Международные стандарты прав человека как явление правовой глобализации. *Международные Лихачевские научные чтения. Секция 3 «Экономика и право: системные сдвиги, вызовы и контуры будущего»*. 2017. С. 533–535. URL : <https://www.lihachev.ru/chten/2017/sec3/> (дата звернення: 27.07.2021 р.).
13. Пенсії громадянам, що за кордоном. URL : <https://www.msp.gov.ua/content/pensii-gromadyanam.html> (дата звернення: 27.07.2021 р.)

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6:(620.925:556.53)(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-7/33>

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ ЕНЕРГІЇ МАЛИХ РІЧОК В УКРАЇНІ¹

LEGAL PROBLEMS AND PROSPECTS OF SMALL RIVER ENERGY USE IN UKRAINE

Платонова Є.О., к.ю.н.,
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено встановленню правових проблем та перспектив використання енергії малих річок в Україні з урахуванням двох важливих векторів – задоволення сучасних енергетичних потреб країни та захист інтересів майбутніх поколінь на безпечне навколишнє природне середовище. Наявність значного енергетичного потенціалу малих річок України визначає доцільність розвитку малої гідроенергетики, підґрунтям якої має стати ефективне та дієве правове регулювання з урахуванням екологічних і соціальних інтересів під час використання енергії малих річок.

Проведено аналіз концептуальних, програмних та стратегічних документів, які виступають правовою формою реалізації енергетичної політики держави у сфері розвитку малої гідроенергетики. Встановлено особливості правових механізмів, які сприяли інвестиційній привабливості малої гідроенергетики та активізації процесу її відродження в Україні. Зазначено найбільш поширені правові механізми стимулювання малої гідроенергетики, а саме: «зелений» тариф; надбавки до «зеленого» тарифу, аукціонної ціни за дотримання рівня використання обладнання українського виробництва; податкові та митні пільги.

Визначено правові проблеми забезпечення екологічної та соціальної безпеки за умови функціонування об'єктів малої гідроенергетики, які призводять до виникнення соціальних конфліктів, знищення річок, деградації біоресурсів і водних екосистем. Зазначено позитивні риси, а також недоліки та прорахунки правового регулювання відносин у сфері малої гідроенергетики.

З'ясовано, що стратегічним орієнтиром розвитку малої гідроенергетики є проведення системних структурних змін у державній політиці України та чинному енергетичному та екологічному законодавстві, які би враховували не тільки економічний ефект від отримання електричної енергії з малих гідроелектростанцій, а й екологічні та соціальні результати розвитку та функціонування об'єктів даної галузі. Визначено перспективні напрями та наведено власні пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання відносин у сфері малої гідроенергетики в Україні.

Ключові слова: гідроенергетика, мала гідроенергетика, стимулювання малої гідроенергетики, енергія малих річок, екологічна безпека.

The article is devoted to the establishment of legal problems and prospects for the use of energy of small rivers in Ukraine, taking into account two important vectors – meeting the current energy needs of the country and protecting the interests of future generations in a safe environment. The presence of significant energy potential of small rivers in Ukraine determines the feasibility of small hydropower, which should be based on effective and efficient legal regulation, taking into account environmental and social interests in the use of energy of small rivers.

The analysis of conceptual, program and strategic documents which are the legal form of realization of energy policy of the state in the field of development of small hydropower is carried out. The peculiarities of legal mechanisms that contributed to the investment attractiveness of small hydropower and intensification of the process of its revival in Ukraine have been established. The most common legal mechanisms for stimulating small hydropower are indicated, namely: "green" tariff; surcharges to the "green" tariff, the auction price for compliance with the level of use of Ukrainian equipment; tax and customs benefits.

The legal problems of ensuring ecological and social security under the conditions of operation of small hydropower facilities, which lead to social conflicts, destruction of rivers, degradation of biological resources and aquatic ecosystems, have been identified. Positive features, as well as shortcomings and miscalculations of legal regulation of relations in the field of small hydropower have been established.

It was found that the strategic reference point for the development of small hydropower is to carry out systemic structural changes in the state policy of Ukraine and current energy and environmental legislation, which would take into account not only the economic effect of electricity from small hydropower plants, but also environmental and social development and functioning. Objects of this industry. Perspective directions are defined and own offers concerning improvement of legal regulation of relations in the field of small hydropower in Ukraine are resuled.

Key words: hydropower, small hydropower, stimulation of small hydropower, energy of small rivers, ecological safety.

Постановка проблеми. Сучасні тенденції та принципи сталого розвитку суспільства у сфері енергетики стимулюють використання альтернативних джерел енергії, розвитку енергозберігаючих і «зелених» технологій. Збільшення частки альтернативних джерел електричної енергії в Україні, особливо враховуючи значний потенціал малої гідроенергетики, дає можливість зменшити негативний вплив традиційного виробництва електроенергії на навколишнє природне середовище, здійснити економію енергоресурсів, створити нові робочі місця та покращити інфраструктуру.

¹ Дослідження здійснене в рамках виконання проекту «Альтернативна енергетика в Україні: шляхи системного законодавчого стимулювання» за фінансової підтримки Національного фонду досліджень України (договір № 30/02/0360 від 28.04.2021 року)

Разом із цим натепер відсутні ефективні правові механізми та взаємопов'язані державні й регіональні програми розвитку малої гідроенергетики, котрі б враховували не тільки економічний ефект від отримання електричної енергії з малих гідроелектростанцій (далі – малих ГЕС), а й екологічні та соціальні результати розвитку та функціонування об'єктів даної галузі. Саме тому дослідження правових проблем використання енергії малих річок дозволить окреслити перспективи розвитку малої гідроенергетики нашої країни з урахуванням двох важливих векторів – задоволення сучасних енергетичних потреб країни і дотримання міжнародних зобов'язань та захист інтересів майбутніх поколінь на безпечне навколишнє середовище.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі еколого-економічні та технічні аспекти використання

енергії малих річок розглядали у своїх працях такі вчені, як Ю.І. Башинська, П.Ф. Васько, Ю.С. Власюк, С.О.Кудря, О.Г. Ободовський, Д.В. Стефанишин, О.М. Суходоля, С.В. Шашков та інші. В юридичній науці окремі питання правового регулювання відносин малої гідроенергетики досліджували у своїх працях Х.А. Григор'єва, В.О. Джуган, К.М. Караханян, М.М. Кузьміна, А.В. Павлига, Ю.М. Рудь, І.В. Труфан, Т.С. Харитонова, М.К. Черкашина, І.С. Чумаченко, Г.І. Шматько та інші. Водночас спеціальних досліджень правового регулювання використання енергії малих річок в Україні наразі в юридичній літературі бракує.

Метою статті є встановлення правових проблем та перспектив використання енергії малих річок в Україні.

Виклад основного матеріалу. Говорячи про використання енергії малих річок України як одного з найбільш перспективних напрямів розвитку альтернативних джерел енергії в Україні, потрібно зазначити, що в даному випадку йдеться про малу гідроенергетику (тобто гідроелектростанції потужністю до 10 МВт), оскільки саме їх було визначено ще в 1997 р. Законом України «Про електроенергетику» (втрапив чинність) та Програмою державної підтримки розвитку нетрадиційних та відновлювальних джерел енергії і малої гідро- і теплоенергетики як об'єкти нетрадиційної енергетики.

Згідно з вищезгаданою Програмою мала гідроенергетика в Україні має розвиватися на малих річках [1]. До таких за ч. 4 ст. 79 Водного кодексу України відносять річки з площею водозбору до 2 тис. кв. км [2]. Відповідно до ГОСТ 19179-73 «Гідрологія суші. Терміни і визначення», окрім вказаної площі водозбору, басейни малих річок повинні розташовуватись в одній географічній зоні та гідрологічному режимі [3]. Натепер в Україні налічується понад 71 тис. річок, що відповідають цим критеріям.

Наявність значного енергетичного потенціалу малих річок України визначає доцільність розвитку малої гідроенергетики. Так, загальний природний гідроенергетичний потенціал малих річок України становить 12,5 млрд кВт/год., тобто близько 28% загального гідропотенціалу всіх річок країни [4, с. 11]. Особливий інтерес розвиток малої гідроенергетики становить для західних регіонів України, зокрема Карпат. Це зумовлено насамперед тим, що середній річний обсяг стоку з гірської частини Карпат сягає близько 29,4% усього водного стоку річок з території України, і цей показник є найвищим в Україні.

Тенденція до збільшення частки малої гідроенергетики в структурі валового виробництва електроенергії є загальною. Про це свідчить функціонування Європейської асоціації малої гідроенергетики (ESHA – European Small Hydro Power Association) зі штаб-квартирою в Брюсселі. Вона займається вивченням проблем малої гідроенергетики; моніторингом темпів запровадження електростанцій; впливом малих ГЕС на довкілля. Найбільшого розвитку мала гідроенергетика досягла в розвинених країнах Європи, Північної Америки та в Китаї. Основний потенціал розвитку гідроенергетики в таких країнах, як Італія, Швейцарія, Норвегія, Австрія, вбачається саме в малій гідроенергетиці [5, с. 101].

Порівняно з іншими альтернативними джерелами мала гідроенергетика має низку суттєвих переваг, до яких належить: технологічна освоєність одержання електроенергії; гарантійність потужності; менша залежність від природних умов, ніж для інших нетрадиційних джерел, що забезпечує більшу надійність процесу виробництва енергії; невисока собівартість отриманої електроенергії; конкурентоспроможність; мінімальний рівень викидів в атмосферу шкідливих речовин. Спорудження малих ГЕС теоретично може вирішити проблему повеней за рахунок використання їхніх гідроспоруд як протиавардовий захист [6, с. 10].

За час свого існування розвитку гідроенергетика України пройшла декілька етапів становлення, на кожному з яких віді-

грала різну роль в енергетичній системі країни. Виробництво електричної енергії на об'єктах малої гідроенергетики на території України вперше відбулось у 1890 році на території нинішньої Закарпатської області. Після впровадження плану ГОЕРЛЮ – першого у світі науково обгрунтованого плану розвитку економіки країни на базі електрифікації – інтенсифікація використання малих річок почала стрімко зростати. Пік розвитку малої гідроенергетики прийшовся на кінець 50-х та початок 60-х років минулого століття, коли на території України функціонувало близько 956 малих ГЕС. Починаючи з кінця 60-х років ХХ століття, у зв'язку з розвитком великих електростанцій та централізацією енергетичної системи кількість функціонуючих малих ГЕС стала стрімко знижуватись. Надалі більшість малих ГЕС було виведено з експлуатації та занедбано. Лише в кінці 90-х років ХХ століття інтерес до малої гідроенергетики почав зростати, і розпочався новий етап у будівництві та відновленні малих ГЕС [5, с. 95].

Суспільні відносини у сфері малої гідроенергетики, безперечно, потребували їх належного правового регулювання та впровадження ефективних заходів щодо забезпечення державної підтримки їх розвитку. З метою реалізації енергетичної політики держави у сфері розвитку альтернативних джерел енергії в країні були прийняті багатоманітні концепції, стратегії, державні програми, національні плани дій/плани заходів, які мали відображати в тому числі поточний стан та перспективи розвитку малої гідроенергетики, передбачати конкретні засоби та терміни їх реалізації.

Натомість їхньою спільною рисою з погляду встановлення правових програмних орієнтирів використання енергії малих річок у країні було те, що питання розвитку малої гідроенергетики розглядалися в них опосередковано через визначення стратегічних основ розвитку та збільшення обсягу використання альтернативних джерел енергії в цілому. Деякі з вагомих стратегічних програмних документів з розвитку енергетичної політики держави взагалі не торкалися питань розвитку в країні малої гідроенергетики.

Так, у чинній Енергетичній стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність», схваленою розпорядженням КМУ від 18 серпня 2017 року № 605-р, взагалі немає окремого розділу щодо розвитку малої гідроенергетики [7]. У ретроспективному аспекті позитивно слід оцінити положення попередньої Енергетичної стратегії України на період до 2030 року (втратила чинність), яка передбачала не тільки прогноз розвитку малих ГЕС, але й необхідність розроблення та зміни низки нормативно-правових документів для ефективного розвитку малої гідроенергетики.

Незважаючи на задекларовану мету Програми розвитку гідроенергетики на період до 2026 року, схваленої розпорядженням КМУ від 13 липня 2016 року № 552-р, забезпечити енергетичну безпеку держави шляхом розвитку гідроенергетики з максимальним використанням економічно ефективного гідроенергетичного потенціалу, вона була спрямована на розвиток лише великої гідроенергетики. Про малу гідроенергетику в програмі згадується лише в контексті огляду сучасного стану гідроенергетики України. Зокрема, вказується, що в складі гідроенергетичних потужностей об'єднаної енергетичної системи України малі ГЕС становлять близько 150 МВт [8]. Доволі дивним виглядає те, що в окремому розділі Програми «Основні напрями розвитку гідроенергетики. Перспективні проекти нового будівництва та реконструкції гідроенергетичних потужностей» взагалі не згадано про малі ГЕС та не визначено програмні орієнтири розвитку малої гідроенергетики України, яка є невід'ємною складовою частиною гідроенергетики в цілому.

Державна цільова економічна програма енергоефективності й розвитку сфери виробництва енергоносіїв з відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів

палива на 2010–2021 роки, затверджена постановою КМУ від 1 березня 2010 року № 243, передбачає одним зі шляхів заміщення традиційних видів енергоресурсів іншими видами, у т.ч. отриманими з відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива, відновлення малої гідроенергетики та будівництва нових потужностей, а також проведення досліджень поточного стану малих ГЕС та потенціалу регіонів щодо розміщення об'єктів відновлюваної енергетики [9].

Першим державним стратегічним документом на теренах незалежної України щодо розвитку альтернативних джерел енергії, складовою частиною яких є мала гідроенергетика, виступає Національний план дій з відновлюваної енергетики на період до 2020 року, затверджений розпорядженням КМУ від 1 жовтня 2014 року № 902-р. У ньому наголошено, що натепер природний потенціал розвитку об'єктів малої гідроенергетики повною мірою не реалізовано. З урахуванням значного потенціалу використання ресурсів малих річок нашої країни, зокрема в західних регіонах, зроблено припущення, що мікро-, міні- та малі гідроелектростанції можуть стати потужною основою енергозабезпечення для всіх регіонів Західної України, а для деяких районів Закарпатської, Чернівецької областей – джерелом повного енергозабезпечення. Передбачається, що умовами забезпечення в країні суттєвого збільшення виробництва електроенергії об'єктами малої гідроенергетики є модернізація існуючих потужностей, відновлення раніше працюючих малих ГЕС, будівництво та введення в експлуатацію нових генеруючих потужностей гідроенергетики [10].

Проаналізовані стратегічні програмні документи у сфері розвитку альтернативних джерел енергії, невід'ємною складовою частиною яких є гідроенергетика, є наочним прикладом декларативної та вкрай неефективної державної політики у сфері розвитку малої гідроенергетики в країні. Вона зумовлюється високим ступенем узагальненості їхніх положень, фрагментарним, непослідовним характером заходів, лише опосередковано спрямованим на використання енергії малих річок, відсутністю правових механізмів стимулювання їх розвитку. Значним прорахунком програмних документів є відсутність їхньої еколого-соціальної спрямованості, що ускладнює впровадження європейських норм та стандартів сталого розвитку у вітчизняній гідроенергетичній галузі.

З метою вдосконалення законодавчої бази гідроенергетики, стимулювання процесу активізації відродження малої гідроенергетики в Україні та усунення багатьох проблем системи її державної підтримки було прийнято ряд Законів України, а саме «Про внесення змін до деяких законів України щодо встановлення «зеленого» тарифу» від 25 вересня 2008 року та Про внесення змін до Закону України «Про електроенергетику» щодо стимулювання використання альтернативних джерел енергії від 01 квітня 2009 року (втратив чинність у зв'язку з прийняттям Закону «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 року).

Натепер основні правові механізми стимулювання розвитку малої гідроенергетики передбачені Законом України «Про альтернативні джерела енергії» від 20 лютого 2003 року [11] (далі – Закон). Сучасний двовекторний правовий механізм державної підтримки спрямований на стимулювання малої гідроенергетики на основі «зеленого» тарифу, а також на підтримку сучасного вітчизняного машинобудування за допомогою механізму надбавки до «зеленого» тарифу, аукціонної ціни за дотримання рівня використання обладнання українського виробництва (у розмірі 5–20%).

Спеціальний «зелений» тариф устанавлюється на закупівлю електричної енергії, виробленої на об'єктах електроенергетики, зокрема на введених в експлуатацію чергах будівництва електричних станцій (пускових комплексів) з використанням гідроенергії – лише мікро-, міні-

та малими гідроелектростанціями. Законодавча класифікація електричних станцій з використанням гідроенергії за величиною потужності передбачає наявність: мікрогідроелектростанцій потужністю до 200 кВт, мінігідроелектростанцій 200–1000 кВт, а малих гідроелектростанцій від 1 МВт до 10 МВт [12, с. 89].

Відповідно до Закону «зелений» тариф для суб'єктів господарювання, які експлуатують мікро-, міні- або малі гідроелектростанції, встановлюється Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП), на рівні роздрібного тарифу для споживачів другого класу напруги на січень 2009 року, помноженого на відповідний коефіцієнт «зеленого» тарифу.

Розміри таких коефіцієнтів наводяться в ч. 22 ст. 91 Закону, за якою для електроенергії, виробленої малими ГЕС, вони становлять для об'єктів або його пускових комплексів, уведених в експлуатацію: а) по 31 березня 2013 р. включно – 2,16; б) з 1 квітня 2013 р. по 31 грудня 2014 р. – 2,16; в) з 1 січня 2015 р. по 30 червня 2015 р. – 1,94; г) з 1 липня 2015 р. по 31 грудня 2019 р. – 1,94; д) з 1 січня 2020 р. по 31 грудня 2024 р. – 1,75; е) з 1 січня 2025 р. по 31 грудня 2029 р. – 1,55 [11].

Вбачається, що наразі «зелений» тариф залишається головним стимулом для виробників електричної енергії з використанням гідроенергії на мікро-, міні- та малих гідроелектростанціях, адже участь в аукціонах з розподілу квот підтримки є для них добровільною.

Перелічені правові механізми стимулювання розвитку малої гідроенергетики в країні доповнюються за рахунок податкових пільг (звільнення від податку на додану вартість) та митних пільг (звільнення від оподаткування митом) під час ввезення на митну територію України або вивезення за її межі матеріалів, устаткування, комплектуючих для будівництва, які не виробляються в країні.

Існуючі законодавчі стимули сприяли інвестиційній привабливості малої гідроенергетики і надали поштовх для масового будівництва нових та відновлення зруйнованих малих ГЕС. Так, станом на 2020 рік в Україні діють близько 171 об'єкта малої гідроенергетики із загальною встановленою потужністю 117 МВт, а виробництво ними електроенергії становить близько 0,2% загальної генерації електроенергії [13].

Незважаючи на значні переваги малої гідроенергетики у виробництві електричної енергії серед інших альтернативних джерел, останнім часом стали очевидними її негативні наслідки для довкілля, що змінює розуміння справжньої вартості «зеленої» електроенергії, виробленої малими ГЕС, та загальне ставлення до перспектив розвитку галузі.

Відновлення малої гідроенергетики в країні було стихійним і не супроводжувалось об'рунтованими законодавчими, науковими та технічними дослідженнями малих річок. У науковій літературі звертається увага на те, що після 1960 року на території України повноцінне уточнення гідроенергетичного потенціалу малих та середніх річок так і не проводилось [14, с. 240].

Питання оцінки наслідків уже реалізованих гідроенергетичних проектів тривалий час ускладнювалось через відсутність процедури оцінки впливу на довкілля. Такі проекти не проходили комплексного оцінювання, не визначалися види та масштаби їхнього впливу, не розглядалися альтернативні рішення [15, с. 14]. Лише з прийняттям Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» від 23 травня 2017 року з'явилася можливість більш послідовного та ефективного розв'язання складних проблем забезпечення екологічної та соціальної безпеки функціонування об'єктів малої гідроенергетики.

Нині на законодавчому рівні гідроенергетика, вагомою складовою частиною якої є мала гідроенергетика, визнана однією з екологічно небезпечних галузей промисловості.

Так, відповідно до Закону «Про оцінку впливу на довкілля» (ст. 3 ч. 3 п. 4) гідроелектростанції на річках незалежно від потужності та гідроакумуляючі електростанції віднесені до другої категорії видів планованої діяльності та об'єктів, які можуть мати значний вплив на довкілля та підлягають оцінці впливу на довкілля [16] (далі – ОВД). При цьому така планована діяльність підлягає ОВД до прийняття рішення про провадження планованої діяльності. Отже, малі ГЕС, навіть незважаючи на малу потужність гідроустановок, здатні негативно впливати на довкілля та мають вважатися екологічно і соціально небезпечними, доки протилежне не буде встановлено за результатами ОВД. Обов'язковою складовою частиною процедури ОВД є проведення громадського обговорення [17, с. 15].

Вагомою сучасною проблемою є й те, що будівництво нових та експлуатація існуючих малих ГЕС здійснюється з численними порушеннями екологічного законодавства, ігноруванням дотримання критеріїв сталості: технічної надійності, економічної ефективності та екологічної безпеки. Це призводить до: зникнення водних організмів через знищення середовища існування й відтворення молодяку; погіршення туристичного потенціалу територій; активізації негативних геологічних процесів; зміни гідрогеологічної обстановки включно із загрозою зниження рівня ґрунтових вод; негативного впливу на природоохоронні території [18, с. 61].

У результаті виникають соціальні конфлікти і спротив громадських екологічних організацій щодо будівництва нових малих ГЕС. Непоодинокими є приклади, коли за зверненнями місцевих жителів малі ГЕС припиняли свою діяльність у судовому порядку через порушення ними екологічних вимог. В умовах сучасних інтеграційних процесів до Європейського Союзу роль соціального фактору у вирішенні питань розвитку малої гідроенергетики підвищується [19, с. 131].

Наразі освоєння енергетичного потенціалу малих річок відбувається виключно виходячи з інтересів паливно-енергетичного комплексу країни і потреб у виробництві електроенергії, що вкрай негативно впливає на подальший ефективний розвиток гідроенергетичних відносин. При цьому не береться до уваги той факт, що мала гідроенергетика побудована на використанні лише однієї ресурсної функції таких складних природних об'єктів, якими є водні ресурси малих річок України. Адже енергетичне використання водойм є одним із напрямів водного ресурсокористування.

Ресурсні можливості малих водних артерій країни набагато ширші, ніж це передбачається енергетиками. Крім освоєння енергетичного потенціалу, існують такі види використання ресурсних функцій водотоків малих річок: рибальське та мисливське господарство; відтворення біологічних ресурсів; рекреація; сільське господарство та меліорація; житлово-комунальне господарство; водний транспорт. Саме тому перспективою на шляху розвитку малої гідроенергетики та заходів щодо вдосконалення її функціонування є врахування фактору еколого-економічної значущості гідроенергетичних об'єктів з метою недопущення або мінімізації виникнення негативного впливу на стан навколишнього природного середовища [20, с. 6].

Визначення концептуальних основ та обов'язкових вимог безпосередньо щодо розвитку малої гідроенергетики в Україні наразі здійснено в таких нормативно-правових актах: Водному кодексу України; Законах України «Про альтернативні джерела енергії» та «Про оцінку впливу на довкілля». Позитивним є те, що в цих базових законах розвиток малої гідроенергетики нерозривно пов'язаний з необхідністю врахування екологічних вимог під час здійснення діяльності, пов'язаної з будівництвом, реконструкцією або експлуатацією малих ГЕС, а також встановлено причинно-наслідковий зв'язок між розвитком малої гідроенергетики та поліпшенням стану довкілля.

Вибраний Україною шлях до євроінтеграції передбачає перехід на якісно новий рівень в усіх сферах управління природними ресурсами, в тому числі й водними. Водною Рамковою Директивою ЄС запроваджено інтегроване управління водними ресурсами за басейновим принципом, що дозволяє збалансовано управляти та розвивати водні ресурси, враховуючи соціальні, економічні та природоохоронні інтереси. З цією метою загальнодержавною цільовою програмою розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро до 2021 року та низкою законодавчих актів передбачено реалізацію комплексу заходів із впровадження системи інтегрованого управління водними ресурсами за басейновим принципом [21, с. 111]. Вбачається, що пріоритетом подальшого розвитку малої гідроенергетики в країні має стати впровадження принципів інтегрованого управління річковими басейнами з урахуванням екосистемних послуг річок з метою забезпечення умов їх збереження та відновлення.

Висновки. Аналіз стратегічних програмних документів у сфері розвитку альтернативних джерел енергії, невід'ємною складовою частиною яких є гідроенергія, та законодавчого підґрунтя, норми якого спрямовані на досягнення цілей та завдань, зазначених у національних програмних документах, дозволив зробити висновок про декларативну та вкрай неефективну державну політику у сфері розвитку малої гідроенергетики в країні, недосконалість правових механізмів та концептуальних підходів до її розвитку. Це зумовлено багатьма недоліками та стратегічними прорахунками в правовому регулюванні відносин малої гідроенергетики.

Існуючі законодавчі стимули сприяли інвестиційній привабливості малої гідроенергетики та активізації процесу її відродження в Україні. Так, найбільш поширеними правовими механізмами стимулювання розвитку малої гідроенергетики є: «зелений» тариф; надбавка до «зеленого» тарифу, до аукціонної ціни за дотримання рівня використання обладнання українського виробництва; податкові пільги та митні пільги.

Одночасно постала проблема забезпечення екологічної та соціальної безпеки за умови функціонування об'єктів малої гідроенергетики. В умовах недосконалого та неефективного нормативно-правового, організаційного та технічного регулювання відносин малої гідроенергетики будівництво нових та експлуатація існуючих малих ГЕС здійснюється з численними порушеннями норм екологічного законодавства. Це призводить до виникнення соціальних конфліктів, знищення річок, деградації біоресурсів і водних екосистем.

З огляду на сучасні пріоритети енергетичної та довкілля національної політики в контексті євроінтеграційних процесів та екосистемних підходів до господарської діяльності стратегічним орієнтиром розвитку малої гідроенергетики в країні є проведення системних структурних змін у державній політиці та чинному енергетичному законодавстві, які би враховували не тільки економічний ефект від отримання електричної енергії з малих ГЕС, а й екологічні та соціальні результати функціонування об'єктів даної галузі.

На наш погляд, необхідним є розроблення та прийняття Державної цільової програми розвитку малої гідроенергетики України. Проекти будівництва об'єктів гідроенергетики повинні розроблятися з урахуванням вимог екологічного законодавства, а у разі будівництва в межах транскордонного річкового басейну – міжнародних договорів, стороною яких є Україна. Рішення щодо будівництва таких об'єктів мають прийматися у кожному конкретному випадку з урахуванням потенційних екологічних ризиків і наслідків, позиції місцевих громад та висновків оцінки впливу на довкілля відповідно до положень Закону України «Про оцінку впливу на довкілля».

Функціонування об'єктів малої гідроенергетики обов'язково повинно узгоджуватися з необхідністю раціо-

налізації природокористування та комплексного використання ресурсного потенціалу природних об'єктів. Одним із пріоритетів подальшого розвитку малої гідроенергетики в країні має стати впровадження принципів інтегрованого управління річковими басейнами з урахуванням еко-системних послуг річок.

Перспективним напрямом є розроблення нормативних документів (ДБН, ДСТУ) щодо проектування, будівництва та експлуатації малих гідроелектростанцій та водосховищ, які відповідають сучасним вимогам та законодавству і враховують особливості рівнинних та гірських річок.

Доречними є розроблення та впровадження правового механізму припинення права на продаж електроенергії за «зеленим» тарифом суб'єктам господарювання, діяльність яких порушує норми екологічного законодавства України, до усунення відповідних порушень, сплати штрафних санкцій, а також відшкодування спричиненої шкоди довіллю в повному обсязі. І це лише приблизний перелік необхідних правових заходів, за умови впровадження яких вітчизняна мала гідроенергетика дійсно буде мати статус «зеленої» енергетики і розглядатися як перспективний напрям розвитку альтернативних джерел енергії в країні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Програму державної підтримки розвитку нетрадиційних та відновлюваних джерел енергії та малої гідро- і теплоенергетики : постанова Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1997 року № 1505. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1505-97-p#Text> (дата звернення: 18.07.2021).
2. Водний кодекс України: прийнятий 6 червня 1995 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 24. Ст. 189.
3. Гидрология суши. Термины и определения: ГОСТ 19179-73 : утв. постановлением Государственного комитета стандартов Совета Министров СССР от 29 октября 1973 г. № 2394. Москва : Изд-во стандартов, 1988. 34 с.
4. Сучасний стан, проблеми та перспективи розвитку гідроенергетики України: аналіт. доп. / О.М. Суходоля та ін Київ : НІСД, 2014. 112 с. Вип. 8.
5. Ободовський О.Г., Е.Р. Рахматулліна, Л.М. Тимуляк. Коротка історія розвитку та сучасний стан малої гідроенергетики на рівнинних річках України. Гідрологія, гідрохімія і гідроекологія. 2016. Т. 4. С. 94–106.
6. Рудь Ю.М. Правове регулювання енергозбереження у сільському господарстві України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2015. 18 с.
7. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» : розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 року № 605-р. *Урядовий кур'єр*. 2017. 08 вересня. № 167.
8. Про схвалення Програми розвитку гідроенергетики на період до 2026 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 липня 2016 року № 552-р. *Офіційний вісник України*. 2016. № 60. Ст. 2065.
9. Про затвердження Державної цільової економічної програми енергоефективності і розвитку сфери виробництва енергоносіїв з відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива на 2010–2021 роки : постанова Кабінету Міністрів України від 1 березня 2010 року № 243. *Офіційний вісник України*. 2010. № 16. Ст. 762.
10. Про Національний план дій з відновлюваної енергетики на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 року № 902-р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 81. Ст. 2298.
11. Про альтернативні джерела енергії : Закон України від 20 лютого 2003 року. *Офіційний вісник України*. 2003. № 12. Ст. 522.
12. Шашков С.В. Стимулювання функціонування та розвитку об'єктів малої гідроенергетики. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія економічні науки*. 2016. Випуск 16. Частина 3. С. 87–90.
13. Про затвердження Звіту про результати діяльності Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг у 2020 році : Постанова НКРЕКП від 26 травня 2021 року № 893. URL: <https://www.nerc.gov.ua/?id=61765> (дата звернення: 19.07.2021).
14. Відновлювані джерела енергії / за заг. ред. С.О. Кудрі. Київ : Інститут відновлюваної енергетики НАНУ, 2020. 392 с.
15. Гідроенергетичний потенціал річок України: розвінчання міфів: аналітичний документ / Р.Б. Гаврилюк та ін. Київ : Видавництво «Фенікс», 2018. 32 с.
16. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23 травня 2017 року. *Офіційний вісник України*. 2017. № 50. Ст. 1549.
17. Науково-методичні рекомендації щодо підготовки звіту з оцінки впливу на довкілля при будівництві малої ГЕС (Методичний посібник) / за редакцією С.О. Афанасьєва. Київ, 2019. 94 с.
18. Екологічні аспекти розвитку гідроенергетики в Україні. Відновлювана енергетика / П.Ф. Васько та ін. 2018. № 2. С. 57–69.
19. Власюк Ю.С., Стефанишин Д.В. Про проблеми та перспективи малої гідроенергетики в Україні. Математичне моделювання в економіці. 2018. № 1. С. 126–138.
20. Шашков С.В. Еколого-економічна оцінка об'єктів малої гідроенергетики : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : 08.00.06. Суми, 2017. 21 с.
21. Черкашина М.К. Правова політика Європейського Союзу у сфері охорони та раціонального використання вод. Проблеми законності. 2017. Вип. 138. С. 109–117.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342. 951

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-7/34>

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ¹

ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF INTERNATIONAL COOPERATION IN THE FIELD OF COMBATING MONEY LAUNDERING

Бондаренко О.С., к.ю.н.,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету імені А.С.Макаренка

Чернадчук О.В., к.ю.н.,
старший викладач кафедри права та методики викладання правознавства
Сумський державний педагогічний університет імені А.С.Макаренка

Метою статті є адміністративно-правова характеристика організаційно-правових аспектів міжнародного співробітництва у сфері протидії легалізації злочинних доходів. Легалізація злочинних доходів визнана злочином міжнародного характеру. Саме тому протидія такому деструктивному явищу є завданням не однієї конкретної держави, а всієї міжнародної спільноти. Міжнародне співробітництво у сфері протидії легалізації злочинних доходів розвивається досить динамічно. Це багато в чому пояснюється тим, що передумови міжнародно-правового регулювання були закладені багатосторонніми й двосторонніми міжнародними договорами про взаємну правову допомогу в кримінальних справах 50-х рр. XX ст. Серед міжнародних організацій, які значну увагу приділяють корупції як джерелу накопичення коштів, що можуть брати участь у легалізації злочинних доходів, особливе місце посідає Financial Action Task Force (FATF). Financial Action Task Force здійснює моніторинг країн, щоб переконатися, що вони повністю та ефективно впроваджують Стандарти Financial Action Task Force, і притягує країни, які їх не виконують, до відповідальності.

Історія взаємодії України й Financial Action Task Force почалася зі здобуття Україною незалежності й свідчить про недостатнє використання Україною інструментарію протидії корупції та легалізації злочинних доходів, якими володіє міжнародна організація. Включення до «чорного списку» стало своєрідною шоковою терапією для українського суспільства й зумовило проведення певних реформ.

Відповідальність за дотримання законодавства про боротьбу з відмиванням грошей в Європейському Союзі насамперед покладається на національні компетентні органи, призначені державами-членами під час транспонування Директив щодо боротьби з відмиванням грошей. Стосовно організації міжнародного співробітництва у сфері запобігання та протидії легалізації злочинних доходів в Україні, то воно здійснюється за принципом взаємності відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інших нормативно-правових актів. В Україні органами, що уповноважені здійснювати окреслене міжнародне співробітництво, є: Служба безпеки України, Міністерство закордонних справ України, Міністерство юстиції України, Офіс Генерального прокурора України, Національне антикорупційне бюро України.

Ключові слова: легалізація злочинних доходів, міжнародне співробітництво, організаційні аспекти, взаємодія.

The purpose of the article is the administrative and legal characteristics of organizational and legal aspects of international cooperation in the field of combating money laundering. Legalization of criminal proceeds is recognized as a crime of an international nature. That is why counteracting this destructive phenomenon is the task not of one particular state, but of the entire international community. International cooperation in combating money laundering is developing quite dynamically. This is largely due to the fact that the prerequisites for international legal regulation were laid by multilateral and bilateral international treaties on mutual legal assistance in criminal matters in the 50s of the twentieth century. Among the international organizations that pay significant attention to corruption as a source of funds that can participate in the legalization of criminal proceeds, a special place is occupied by the Financial Action Task Force (FATF). The FATF monitors countries to ensure that they fully and effectively implement FATF Standards, and holds countries accountable for non-compliance.

The history of cooperation between Ukraine and the FATF began with Ukraine's independence and shows Ukraine's insufficient use of tools to combat corruption and legalize the criminal proceeds of this international organization. Inclusion in the "black list" became a kind of shock therapy for Ukrainian society and led to certain reforms.

Responsibility for complying with anti-money laundering legislation in the European Union rests primarily with the national competent authorities designated by the Member States when transposing the Anti-Money Laundering Directives. Regarding the organization of international cooperation in the field of prevention and counteraction to legalization of criminal proceeds in Ukraine, it is carried out on the principle of reciprocity in accordance with international treaties of Ukraine, approved by the Verkhovna Rada of Ukraine, other regulations. In Ukraine, the bodies authorized to carry out the outlined international cooperation are: the Security Service of Ukraine, the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine, the Ministry of Justice of Ukraine, the Office of the Prosecutor General of Ukraine, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine.

Key words: money laundering, international cooperation, organizational aspects, interaction.

Постановка проблеми. Фінансова безпека держави є стрижнем не тільки економічної, але й національної безпеки [1]. Тому в Україні протягом ряду років проводиться послідовна й поетапна державна політика, спрямована на протидію негативним практикам в економіці, управлінні

й праві, зокрема легалізації злочинних доходів. Для цього є політична воля, певна нормативна правова база, досвід контрольно-наглядової та правозастосовчої діяльності, досвід організації профілактичних заходів [2, с. 111]. Однак усе ж сучасний стан протидії легалізації злочинних доходів є принципово неефективним, оскільки факти провалу політики затуляються ідіосинкратичними оцінками

¹ Робота виконана в рамках проєкту № 0120U100474 «Розробка методики взаємодії правоохоронних органів України щодо протидії легалізації злочинних доходів».

«ефективності», погано пов'язаними з принципами розробки політики [3, с. 74]. Аналіз статистичних даних підтверджує поширеність цього явища. Наприклад, втрати бюджету, зумовлені легалізацією злочинних доходів, у 2020 р. склали 4,8 млрд грн. Усе це негативно впливає та підриває економіку України, що своєю чергою сприяє появі цілого ряду проблем у всіх сферах суспільного життя в державі [4, с. 540]. Крім того, легалізація злочинних доходів визнана злочином міжнародного характеру [5, с. 552]. Саме тому протидія цьому деструктивному явищу є завданням не однієї конкретної держави, а всієї міжнародної спільноти.

Метою статті є адміністративно-правова характеристика організаційно-правових аспектів міжнародного співробітництва у сфері протидії легалізації злочинних доходів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Міжнародне співробітництво у сфері протидії легалізації злочинних доходів розвивається досить динамічно. Це багато в чому пояснюється тим, що передумови міжнародно-правового регулювання були закладені багатосторонніми й двосторонніми міжнародними договорами про взаємну правову допомогу в кримінальних справах 50-х рр. ХХ ст. Акти, що безпосередньо регламентують діяльність із протидії легалізації злочинних доходів, з'явилися наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст.: Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р.; Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р.; Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. тощо. Сучасний стан міжнародного співробітництва у сфері протидії відмиванню доходів характеризується вражаючими кількісними показниками. Нині діють 9 універсальних конвенцій; 14 резолюцій Ради безпеки ООН; 40 двосторонніх договорів з участю Російської Федерації; 15 міждержавних угод; 49 міжнародних стандартів. Міжнародно-правові зобов'язання, сформульовані в універсальних міжнародних конвенціях ООН, отримують свій розвиток у регіональних міжнародних договорах і рекомендаціях міжнародних організацій. Міжнародне право встановлює не тільки принципи, стандарти й правила міждержавного співробітництва у сфері протидії та запобіганню відмиванню злочинних доходів, а й передбачає інституційну систему, що забезпечує взаємодію держав в аналізованій сфері [6, с. 461].

Серед міжнародних організацій, які значну увагу приділяють корупції як джерелу накопичення коштів, що можуть брати участь у легалізації злочинних доходів, особливе місце посідає Financial Action Task Force (далі – FATF). FATF – незалежна міжнародна організація, до якої входять: Аргентина, Австралія, Австрія, Бельгія, Бразилія, Канада, Данія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Греція, Гонконг (Китай), Ісландія, Ірландія, Іспанія, Італія, Люксембург, Мексика, Нідерланди, Нова Зеландія, Норвегія, Португалія, Росія, Сінгапур, Південно-Африканська Республіка, Швеція, Швейцарія, Туреччина, Великобританія, Сполучені Штати Америки, Японія. Також членами FATF є дві міжнародні організації – Європейська комісія та Рада співробітництва країн Затоки (Gulf Co-operation Council). FATF – це всесвітній орган контролю за відмиванням грошей і фінансуванням тероризму. Міждержавний орган встановлює наднаціональні стандарти, спрямовані на запобігання цій незаконній діяльності й шкоді, яку вона завдає суспільству. Як орган, що формує політику, FATF працює над створенням необхідної політичної волі для здійснення національних законодавчих і регуляторних реформ у цих сферах.

Нині понад 200 країн та юрисдикцій зобов'язані їх виконувати. FATF розробила Рекомендації FATF, або Стандарти FATF, які забезпечують скоординовану глобальну реакцію щодо запобігання організованій злочинності, корупції та тероризму. Вони допомагають владі шукати гроші злочинців. FATF переглядає методи легалізації зло-

чинних доходів і постійно посилює свої стандарти для вирішення нових ризиків, таких як регулювання віртуальних активів, які поширюються з набуттям популярності криптовалют. FATF здійснює моніторинг країн, щоб переконатися, що вони повністю та ефективно впроваджують Стандарти FATF, і притягує країни, які їх не виконують, до відповідальності [7]. Своєю чергою фінансові установи країн, і особливо банки, керівництво яких не дотримується рекомендацій FATF, відчувають наслідки неможливості залучити додаткове іноземне фінансування, ускладнення міжнародних процедур переказу й значне уповільнення (до повної відсутності) інших форм міжнародного фінансового співробітництва [8, с. 74].

Історія співпраці між Україною та FATF розпочалася з проголошенням незалежності України й свідчить про те, що Україна не досить використовує антикорупційний інструментарій та інструментарій щодо протидії легалізації злочинних доходів, якими володіє ця міжнародна організація. Характерними для України після розпаду Радянського Союзу були висока тінізація економіки (тіньовий внутрішній валовий продукт становив близько 70%), монополія та криміналізація економіки, нерозвиненість фінансового сектору.

Реалізація рекомендацій FATF була надзвичайно повільною та безсистемною. З цієї причини Україна була включена до «Чорного списку» FATF 1 вересня 2001 р., що характеризувало її як таку, що не здійснює заходів стосовно протидії легалізації злочинних доходів [9]. Включення до «чорного списку» стало своєрідною шоковою терапією для українського суспільства й зумовило проведення певних реформ. 14 лютого 2003 р. FATF вирішила скасувати контрзаходи проти України. Це питання вона обговорювала на своїй зустрічі в Парижі, в якій також взяла участь українська делегація. Наразі в Україні впроваджується багато заходів організаційного, правового, економічного й соціального характеру для протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Однак не всі вони ефективні й потребують вдосконалення.

Відповідальність за дотримання законодавства про боротьбу з відмиванням грошей в Європейському Союзі насамперед покладається на національні компетентні органи, призначені державами-членами під час транспонування Директив щодо боротьби з відмиванням грошей. Природа цих повноважень у різних державах-членах різна. Застосування правил боротьби з відмиванням грошей може означати, отже, співпрацю та обмін відповідною інформацією між органами влади з різними мандатами й характеристиками, а саме так званими підрозділами фінансової розвідки й фінансовими наглядачами [10].

Наразі одним із пріоритетів національної політики України є поєднання зусиль вітчизняних правоохоронних органів із відповідними іноземними органами й спеціалізованими міжнародними установами для проведення послідовних розслідувань кримінальних правопорушень, у тому числі тих, що стосуються легалізації злочинних доходів [5, с. 553].

Щодо організації міжнародного співробітництва у сфері запобігання та протидії легалізації злочинних доходів в Україні, то воно здійснюється за принципом взаємності відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інших нормативно-правових актів. Служба безпеки України за участю Міністерства закордонних справ України здійснює міжнародне співробітництво щодо подання пропозицій до комітетів Ради Безпеки ООН і до іноземних держав стосовно включення (виключення) фізичних або юридичних осіб та організацій до відповідних санкційних переліків і розгляду запитів іноземних держав про включення (виключення) до (з) Переліку осіб. Під час подання пропозицій до іноземних держав щодо включення фізичних, юридичних осіб та організацій до відповідних санкційних переліків Служба безпеки України

й Міністерство закордонних справ України повинні надавати детальну, наскільки це можливо, інформацію щодо таких осіб чи організацій, включаючи інформацію, необхідну для ідентифікації фізичних осіб, та інформацію, яка підтверджує, що фізичні, юридичні особи й організації відповідають критеріям, визначеним резолюціями Ради Безпеки ООН, для включення до відповідних переліків. Міністерство закордонних справ України розробляє процедури подання клопотання про виключення осіб та організацій, включених до відповідних санкційних переліків Ради Безпеки ООН, і оприлюднює їх на своєму офіційному вебсайті.

Міністерство закордонних справ України співпрацює на міжнародному рівні щодо звернення до комітетів Ради Безпеки ООН стосовно надання доступу до активів (повідомлення про намір надати доступ до активів), що пов'язані з тероризмом і його фінансуванням, розповсюдженням зброї масового знищення та його фінансуванням.

Забезпечення міжнародного співробітництва у сфері запобігання та протидії покладається також на:

1) Міністерство юстиції України – щодо виконання судових рішень, які стосуються конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом;

2) Офіс Генерального прокурора України, Національне антикорупційне бюро України – щодо вчинення процесуальних дій у межах кримінального провадження стосовно легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму чи фінансування розповсюдження зброї масового знищення [11].

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, хотіли б зауважити, що забезпечення економічної безпеки й фінансової стабільності є одним із першочергових завдань нашої держави, яке вона планує вирішити шляхом запровадження різноманітних заходів. Зокрема, організаційних, правових, економічних тощо. Поза тим, урахувавши процеси глобалізації, євроінтеграції, а також транскордонний характер легалізації злочинних доходів, протидіяти такому деструктивному явищу в межах лише однієї держави неефективно. Саме тому значення міжнародного співробітництва у сфері протидії легалізації злочинних доходів колосальне. В Україні органами, що уповноважені здійснювати таке міжнародне співробітництво, є: Служба безпеки України, Міністерство закордонних справ України, Міністерство юстиції України, Офіс Генерального прокурора України, Національне антикорупційне бюро України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Reznik O., Getmanets O., Kovalchuk A., Nastyuk V., Andriichenko N. Financial security of the state. *Journal of security and sustainability issues*. 2020. Volume 9. Number 3. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/82683/1/Reznik_Financial_security_of_the_state.pdf;jsessionid=9D594BD06DFE532791212F2BBAF4413 (data of appeal: 29.07.2021).
2. Селиванов А.И. Легализация преступных доходов и коррупции: финансово-экономические аспекты. *Вестник финансового университета*. 2014. № 6. С. 110–117.
3. Pol R.F. Anti-money laundering: The world's least effective policy experiment? *Together, we can fix it. Policy Design and Practice*. 2020. № 3 (1). P. 73–94. DOI: 10.1080/25741292.2020.1725366.
4. Думчиков М.О., Пилипенко Є.С. Причины та умови легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. «Регулювання правової системи в контексті євро інтеграційних процесів»: матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції, м. Суми, 20–21 травня 2021 р. / редколегія: проф. А.М. Куліш, О.М. Резнік, А.В. Стебляк. Суми: Сумський державний університет, 2021. С. 440–442.
5. Фрідман-Козаченко М.М., Короткова Є.О. Міжнародне співробітництво під час запобігання та протидії легалізації доходів злочинного походження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 552–554. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-4/136>.
6. Хабриева Т.Я.б Противостояние легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма в условиях цифровой экономики: стратегические задачи и правовые решения. *Всероссийский криминологический журнал*. 2018. Т. 12. Вып. 4. С. 459–467. DOI: 10.17150 / 2500-4255.2018.12 (4). 459-67.
7. The official website of The Financial Action Task Force. URL: <http://www.fatf-gafi.org> (data of appeal: 29.07.2021).
8. Уткіна М.С. Правовий статус суб'єктів первинного та державного фінансового моніторингу у сфері протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. *Правові горизонти*. 2020. № 23 (36). С. 73–77.
9. Official site of the National Institute for Strategic Studies. URL: <https://niss.gov.ua/en> (data of appeal: 29.07.2021).
10. Anti-money laundering – reinforcing the supervisory and regulatory framework. URL: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_IDA\(2018\)614496](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_IDA(2018)614496) (data of appeal: 29.07.2021).
11. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20/ed20200816> (дата звернення: 28.07.2021).

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

LEGAL FUNDAMENTALS OF INFORMATION AND ANALYTICAL SUPPORT OF NATIONAL POLICE ACTIVITY

Бубнівська Д.І., студентка II курсу магістратури

*Навчально-науковий інститут заочного та дистанційного навчання
Національної академії внутрішніх справ*

Волох О.К., к.ю.н.,

доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Статтю присвячено розкриттю змісту правових засад здійснення інформаційно-аналітичної діяльності Національної поліції України. З цією метою досліджується вітчизняне законодавство щодо доступу до публічної інформації, у тому числі доступу до персональних даних із боку працівників поліції. Ключова роль у формуванні відповідної державної політики згідно із законодавством належить Міністерству внутрішніх справ України.

Забезпечення захисту персональних даних громадян України залишається актуальною проблемою сьогодення. Крім того, це питання багатоаспектне. Оскільки Національна поліція через завдання, поставлені перед нею, має доступ до значного обсягу інформації про особу (персональних даних), це покладає додаткові обов'язки на її співробітників.

Водночас не можна розглядати захист персональних даних як суто технічний захист інформації. Тим більше, що нині залишаються наявними ризики у сфері технічного захисту інформації, озвучені в Концепції технічного захисту інформації ще в 1997 р.

Одним із закріплених у Національній стратегії у сфері прав людини аспектів захисту права на приватність є запровадження системи, яка унеможливує створення надмірних баз персональних даних і виключає можливість протиправного втручання в приватність. Друга частина цього завдання розв'язується, але дещо оригінальним способом.

Правові основи обробки інформації в Україні встановлені як законодавчими, так і підзаконними нормативно-правовими актами.

Національна поліція має право як створювати власні бази даних, так і користуватися для виконання своїх повноважень інформаційними системами інших центральних органів виконавчої влади.

Хоча Законом України «Про Національну поліцію» і передбачено, що поліцейські несуть відповідальність за вчинені ними діяння, які призвели до порушень прав і свобод людини, пов'язаних з обробкою інформації, притягнути їх до відповідальності за дії чи бездіяльність, пов'язані з обробкою персональних даних, об'єктивно надто складна задача. Цьому сприяє відповідна законодавча база.

Також у статті акцентовано на фактичному невиконанні окремих міжнародно-правових зобов'язань України перед Радою Європи. З цією метою здійснено аналіз деяких пунктів із Програми інтеграції України до Європейського Союзу 2000 р.

Ключові слова: Національна поліція, інформаційно-аналітична діяльність, інформація, персональні дані, доступ до публічної інформації.

The article is devoted to the disclosure of the content of the legal basis for the implementation of information and analytical activities of the National Police of Ukraine. To this end, domestic legislation on access to public information, including access to personal data by police officers, is being studied. The key role in shaping the relevant state policy according to the legislation belongs to the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

Ensuring the protection of personal data of Ukrainian citizens remains an urgent problem today. In addition, this issue is multifaceted. As the National Police has access to a significant amount of personal information (personal data) due to the tasks assigned to it, this imposes additional responsibilities on its staff.

At the same time, the protection of personal data cannot be considered as a purely technical protection of information. Moreover, the risks in the field of technical protection of information, voiced in the Concept of technical protection of information back in 1997, still exist.

One of the aspects of the protection of the right to privacy enshrined in the National Strategy for Human Rights is the introduction of a system that prevents the creation of excessive databases of personal data and eliminates the possibility of unlawful interference with privacy. The second part of this problem is solved, but in a somewhat original way.

The legal basis for information processing in Ukraine is established by both laws and regulations.

The National Police has the right both to create its own databases and to use the information systems of other central executive bodies to carry out its powers.

On the other hand, although the Law of Ukraine "On the National Police" stipulates that police officers are liable for acts committed by them that have led to violations of human rights and freedoms related to the processing of information, bring them to justice for actions or omissions, related to the processing of personal data is objectively too difficult a task. This is facilitated by the relevant legal framework.

The article also focuses on the actual non-fulfillment of certain international legal obligations of Ukraine to the Council of Europe. To this end, an analysis of some items from the Program of Integration of Ukraine into the European Union in 2000 was carried out.

Key words: National police, information and analytical activities, information, personal data, access to public information.

Основні повноваження поліції визначені законом. Відповідно до частини 1 статті 25 Закону України від 02 липня 2015 р. № 580-VIII «Про Національну поліцію» (далі – Закон № 580) поліція здійснює інформаційно-аналітичну діяльність виключно для реалізації своїх повноважень, визначених цим Законом [1]. Згідно зі статтею 26 Закону № 580 поліція наповнює та підтримує в актуальному стані бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України. Такі бази (банки) даних можна класифікувати на три групи, а саме: щодо осіб, щодо речей і щодо подій.

Слід водночас нагадати, що розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р «Про

схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні» запровадження єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС), а також розвиток сучасних електронних технологій у найактуальніших напрямках діяльності органів виконавчої влади, діяльність яких координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України, визначено серед основних завдань модернізації державного управління за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій у сфері охорони прав і свобод людини [2].

Єдина інформаційна система МВС України (далі – ЄІС МВС) визначається як багатофункціональна інтегрована автоматизована система, що безпосередньо забезпечує

реалізацію функцій її суб'єктів, інформаційну підтримку й супроводження їхньої діяльності й становить сукупність взаємопов'язаних функціональних підсистем, програмно-інформаційних комплексів, програмно-технічних і технічних засобів телекомунікації, які забезпечують логічне поєднання визначених інформаційних ресурсів, обробку й захист інформації, внутрішню та зовнішню інформаційну взаємодію [3].

Постановою Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2018 р. № 1024 було затверджено також Перелік пріоритетних інформаційних ресурсів єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України.

Під *інформаційними ресурсами ЄІС МВС* розуміються визначені групи взаємопов'язаних задокументованих одиниць інформації, які формуються та об'єднуються в автоматизованих інформаційних системах суб'єктів єдиної інформаційної системи МВС за певними ознаками, у тому числі перераховані в зазначеному вище Переліку [3].

Згідно з Додатком до вказаної вище Постанови Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2018 р. № 1024 інформаційними ресурсами ЄІС МВС є в тому числі відомості, що містяться в Єдиному державному демографічному реєстрі (далі – ЄДДР).

Отже, для виконання передбачених Законом повноважень Національна поліція має доступ і до цього інформаційного ресурсу.

Історія створення ЄДДР є предметом окремого наукового дослідження, оскільки бере свій початок приблизно від 1992 р. У численних нормативно-правових актах конкретні вказівки щодо його створення можна знайти під різними назвами: Державний реєстр населення, Єдина державна автоматизована паспортна система, Єдиний державний реєстр фізичних осіб, Державна інформаційна система реєстраційного обліку фізичних осіб та їх документування, Національний демографічний реєстр.

Також слід додати, що нормативно-правові кроки щодо запровадження Єдиного державного демографічного реєстру прямо пов'язані із запровадженням реєстрації «на заміну» (начебто) прописки.

Окремі вказівки Президента України із цього приводу можна знайти в Програмі інтеграції України до Європейського Союзу [4].

Так, Програмою інтеграції України до Європейського Союзу, схваленою указом Президента України від 14 вересня 2000 р. № 1072/2000 (указ втратив чинність на підставі Указу Президента № 398/2015 від 07 липня 2015 р.), було закріплено декілька принципових положень, що підтверджує певну послідовність державної політики у сфері захисту персональних даних.

Зокрема, у підрозділі «Короткострокові (2000–2001 рр.) і середньострокові (2002–2003 рр.) пріоритети» параграфу 4.1.2. Виконання зобов'язань України перед Радою Європи вказуються декілька пріоритетних напрямів діяльності держави, серед яких *завершення передачі функцій паспортної служби, в тому числі щодо документування населення, органам Міністерства юстиції України.*

У підрозділі «Поточна ситуація» наголошується, що «передача функцій паспортної служби органів внутрішніх справ щодо документування населення цивільному міністерству зумовлена необхідністю виконання Україною зобов'язань перед Радою Європи (відповідно до підпункту VII пункту II Висновку № 190)».

І саме на виконання таких зобов'язань України (у зв'язку з її членством у Раді Європи) було видано Указ Президента України від 31 жовтня 1998 р. № 1201 «Про службу громадянства й реєстрації фізичних осіб». Цим указом як раз було передбачено передачу функцій паспортної служби органів внутрішніх справ органам Міністерства юстиції України.

Але цей указ лише на папері й втратив чинність на початку 2002 р.

Таким чином, вказане зобов'язання перед Радою Європи залишилося невиконаним. Зокрема, у цьому простежується послідовність державної політики у сфері захисту персональних даних.

Інша справа, що це не має жодного відношення до забезпечення прав і свобод людини й громадянина, чим завжди зручно прикриватися в процесі запровадження чергових їх обмежень.

Ініціатором створення ЄДДР (з 1996 р. до 2006 р. – з назвою «Єдина державна автоматизована паспортна система») було МВС України. Зрозуміло, що віддавати такий масштабний інформаційний ресурс «цивільному міністерству» (Міністерству юстиції України) МВС України у своїх планах не передбачало.

Описувана вище бездіяльність щодо виконання міжнародних зобов'язань умисна. І це підтверджується в результаті правового аналізу нормативно-правової бази, що раніше регулювала й нині регулює питання документування населення України.

Отже, усі галасливі обіцянки з уже цитованої Програми інтеграції України до Європейського Союзу щодо «розвитку в Україні такого суспільства, в якому людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю» [4], чисто декларативні.

З іншого боку, у такому уривку з Програми інтеграції України до Європейського Союзу прямо цитуються положення статті 3 Основного Закону України. Але ж вважати і їх чисто декларативними не хотілося б.

Необхідно зазначити, що створення Державної міграційної служби (далі – ДМС) України й передача їй функцій документування населення формально вирішили поставлену Радою Європи задачу (стосовно передачі вказаних функцій паспортної служби органів внутрішніх справ «цивільному міністерству»).

Але відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» діяльність ДМС України спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ (розділ III).

З вищевказаним пунктом із Програми інтеграції України до Європейського Союзу прямо пов'язані й інші передбачені пунктом 4.1.2 «пріоритети» євроінтеграційної політики: «доопрацювання проекту Закону України про Державний реєстр фізичних осіб; запровадження Державного реєстру фізичних осіб, що замінить прописку на реєстрацію фізичних осіб; забезпечення прийняття Закону України про документи, що посвідчують особу й підтверджують громадянство України» [4].

20 листопада 2012 р. такий закон нарешті було прийнято. Ним є нині чинний Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр і документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус»

Цей закон прийнятий із порушенням законодавчої процедури, яка затверджена Законом України «Про Регламент Верховної Ради України». Крім того, ним порушуються основоположні принципи захисту персональних даних, оскільки, якщо коротко, він передбачає обробку невідомого обсягу персональних даних громадян України, іноземців та осіб без громадянства без будь-якої законної мети (відповідний правовий аналіз дозволяє стверджувати, що три мети, зазначені в статті 4 цього Закону, не можна визнати законними).

Отже, фактично обробка персональних даних, які вносяться до ЄДДР, неправомірні. Але це нівелюється відбиранням згоди на обробку персональних даних під час звернення за оформленням документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус.

Саме в такий спосіб формально обробка персональних даних в ЄДДР вважається правомірною.

Водночас згода суб'єкта персональних даних на обробку його персональних даних є лише однією із шести підстав для обробки персональних даних, що встановлені статтею 11 Закону № 2297-VI.

Отже, суб'єкти владних повноважень мають користуватися іншими, крім згоди, підставами для обробки, якими є пункти 2 і 5 статті 11 Закону України «Про захист персональних даних».

У будь-якому випадку поліція має доступ до Єдиного державного демографічного реєстру, що заснований на заздалегідь наданій згоді конкретного суб'єкта персональних даних на обробку його персональних даних. Інакше кажучи, на будь-які операції з будь-якими відомостями про себе.

Таким чином, нівелюється і положення частини 1 статті 27 Закону № 580, відповідно до якого поліція має безпосередній оперативний доступ до інформації та інформаційних ресурсів інших органів державної влади з обов'язковим дотриманням Закону України «Про захист персональних даних» [5].

Узагалі, правові основи обробки інформації в Україні встановлені законами України «Про інформацію», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про доступ до публічної інформації» [6; 7; 8], «Про захист персональних даних», а також такими підзаконними нормативно-правовими актами, як Правила забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2006 р. № 373, Типовий порядок обробки персональних даних, затверджений Наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08 січня 2014 р. № 1/02-14 «Про затвердження документів у сфері захисту персональних даних» тощо [9; 10].

Відповідно до Закону України від 02 жовтня 1992 р. № 2657-XII «Про інформацію» за порядком доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Будь-яка інформація відкрита, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом (стаття 20).

Інформація з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна й службова інформація.

Конфіденційною є інформація про фізичну особу (персональні дані), а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом. Відносини, пов'язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються законом.

Порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законами [6].

Законом України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації» було закріплено термін «публічна інформація».

Така інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом.

Інформація з обмеженим доступом має надаватися розпорядником інформації, якщо він правомірно оприлюднив її раніше, а також якщо немає законних підстав для обмеження в доступі до такої інформації, які існували раніше [8].

До таємної інформації законодавець відносить згідно зі статтею 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації» відомості, які містять державну, банківську

таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю.

Частиною другою статті 6 цього Закону встановлено вимоги щодо віднесення певної інформації до службової.

Водночас сам перелік відомостей, що становлять службову інформацію, не може бути обмеженим у доступі (стаття 9).

Стаття 10 Закону України «Про доступ до публічної інформації» визначає умови доступу до інформації про особу, які, звичайно, відповідають вимогам законодавства про захист персональних даних.

Як передбачено частиною 4 статті 25 Закону України «Про Національну поліцію», діяльність поліції, пов'язана із захистом та обробкою персональних даних, здійснюється на підставах, визначених Конституцією України, Законом України від 01 червня 2010 р. № 2297-VI «Про захист персональних даних» (далі – Закон № 2297-VI), іншими законами України.

Це означає для всіх співробітників поліції дотримання певних принципових положень, які беруть свій початок із ратифікованої Верховною Радою України Конвенції Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28 січня 1981 р. [11].

Насамперед обробка персональних даних повинна здійснюватися, як зазначено в частині 2 статті 19 Конституції України, на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України.

За змістом статті 32 Основного Закону України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте й сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту й прав людини (частини 1 і 2) [12].

Наразі здійснюються відповідні законотворчі кроки з метою імплементації в національне законодавство вимог Загального регламенту із захисту персональних даних [13].

Обробка персональних даних відбувається відповідно до вимог, що наявні, зокрема, у таких законах України:

- Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI;
- Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X;
- Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII «Про оперативно-розшукову діяльність»;
- Закон України від 06 вересня 2012 р. 5203-VI «Про адміністративні послуги» тощо [14–17].

Відповідно до частин 2 і 3 статті 10 Закону № 2297-VI використання персональних даних Національною поліцією здійснюється в разі створення умов для захисту цих даних. Співробітникам поліції забороняється розголошувати відомості стосовно суб'єктів персональних даних, доступ до персональних даних яких надається іншим суб'єктам відносин, пов'язаних із такими даними.

Необхідно наголосити, що в будь-якому випадку поліція має доступ до Єдиного державного демографічного реєстру, що заснований на заздалегідь наданій згоді конкретного суб'єкта персональних даних на обробку його персональних даних. Інакше кажучи, на будь-які операції з будь-якими відомостями про себе.

Таким чином, нівелюється і положення частини 1 статті 27 Закону № 580, відповідно до якого поліція має безпосередній оперативний доступ до інформації та інформаційних ресурсів інших органів державної влади з обов'язковим дотриманням Закону України «Про захист персональних даних» [5].

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. № 580-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 30.07.2021).

2. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-r#n14> (дата звернення: 30.07.2021).
3. Про затвердження Положення про єдину інформаційну систему Міністерства внутрішніх справ та переліку її пріоритетних інформаційних ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2018 р. № 1024 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1024-2018-p> (дата звернення: 30.07.2021).
4. Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 14 вересня 2000 р. № 1072/2000 / Президент України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1072/2000#Text> (дата звернення: 30.07.2021).
5. Про захист персональних даних : Закон України від 01 червня 2010 р. № 2297-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення: 30.07.2021).
6. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 р. № 2657-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 30.07.2021).
7. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 05 липня 1994 р. № 80/94-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-vr> (дата звернення: 30.07.2021).
8. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17> (дата звернення: 30.07.2021).
9. Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 березня 2006 р. № 373 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/373-2006-p> (дата звернення: 30.07.2021).
10. Про затвердження документів у сфері захисту персональних даних : Наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08 січня 2014 р. № 1/02-14 / Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14 (дата звернення: 30.07.2021).
11. Конвенція Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28 січня 1981 р. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326 (дата звернення: 30.07.2021).
12. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (дата звернення: 30.07.2021).
13. Регламент Європейського парламенту і ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 р. про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних). База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16 (дата звернення: 30.07.2021).
14. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 30.07.2021).
15. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 30.07.2021).
16. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (дата звернення: 30.07.2021).
17. Про адміністративні послуги: Закон України від 06 вересня 2012 р. № 5203-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17> (дата звернення: 30.07.2021).

ФУНКЦІЇ НОТАРІАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ: ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ

FUNCTIONS OF NOTARIAL JURISDICTION: APPROACHES TO UNDERSTANDING

Вдовічена Л.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті проаналізовано й досліджено основні аспекти розуміння функцій нотаріальної юрисдикції. Відзначено, що підходи до такого розуміння зумовлені певними нормативно встановленими напрямками діяльності нотаріусів. Однак це не єдині критерії, які впливають на визначення функцій нотаріальної юрисдикції. Зокрема, потрібно враховувати: особливості нотаріальної діяльності як державного юрисдикційного органу й посадових осіб, які наділені спеціальною компетенцією або сукупністю повноважень у певній правовій сфері; підвідомчість, закріплення правової основи реалізації цих повноважень, можливість регулювання суспільних відносин. Характерною рисою нотаріальної юрисдикції є застосування не примусових заходів, а встановлених законом державних повноважень із реалізації державно-владної, виконавчо-розпорядчої діяльності.

Виділено два підходи до розуміння функцій нотаріальної юрисдикції: формально-юридичний і синергетично-методологічний. Розуміння функцій нотаріату як сукупність напрямів його діяльності умовно можна назвати формально-юридичним підходом. На противагу, розуміння функцій нотаріальної юрисдикції як змістовних характеристик, що відбивають основні напрями й сутність діяльності органів нотаріату в правовій системі держави, – це синергетично-методологічний підхід. Згідно з таким підходом нотаріальну юрисдикцію можна визначити як унікальний правовий інститут, який має своїм завданням гарантування, охорону й захист суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб в державі, і тому діяльність нотаріату отримує публічний характер і реалізується від імені держави. Таке функціональне навантаження нотаріальної юрисдикції містить: сутнісну характеристику органів нотаріату (це основні напрями діяльності органів нотаріату); прив'язку до завдань, що визначає результати охорони й захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб; особливу форму продовження функціонування громадянського суспільства, спрямовану на захист інтересів фізичних та юридичних осіб, а також держави як рівноправних правовідносин; здійснення публічно-правових функцій органами нотаріату, результатом чого має бути надання правовідносинам властивостей однозначності й достовірності, а врешті-решт – стабільності за допомогою особливої процедури їх фіксації.

Ключові слова: функції, нотаріальна юрисдикція, нотаріат, функції нотаріальної юрисдикції, синергетично-методологічний підхід.

The article analyses and explores the main aspects of understanding the functions of notarial jurisdiction. It notes that legal understanding is due to certain normatively established areas of activity of notaries. However, these are not exclusive criteria that affect the definition of the functions of notarial jurisdiction. In particular, it is necessary to take into account the peculiarities of notarial activity as a state jurisdiction and authorized persons (they are endowed with special competence or a set of powers in a particular legal field); jurisdiction and consolidation of the legal basis for the exercise of these powers, the possibility of regulating public relations. A characteristic feature of notarial jurisdiction is the use of non-coercive measures, but the use of legitimate state powers to implement state power, executive and administrative activities.

There are two approaches to understanding the functions of notarial jurisdiction: formal-legal and synergetic-methodological. Understanding the functions of the notary as a set of areas of its activities can be called a formal-legal approach. In contrast, the understanding of the functions of notarial jurisdiction as meaningful characteristics that reflect the main directions and essence of the activities of notarial bodies in the legal system of the state is a synergetic-methodological approach. According to this approach, notarial jurisdiction can be defined as a unique legal institution whose task is to guarantee, protect and defend the subjective rights of individuals and legal entities in the state, and therefore the activities of the notary are public and implemented on behalf of the state.

Such a functional load of notarial jurisdiction includes: the essential characteristics of notarial bodies (these are the main activities of notarial bodies); results of protection and defence of subjective rights of individuals and legal entities; a special form of continuing the functioning of civil society, aimed at protecting the interests of individuals and legal entities, and the state as an equal legal relationship; implementation of public-law functions by the bodies of the notary, and as a result is the provision of legal relations with the properties of unambiguity and reliability, and stability, through a special procedure for their fixation.

Key words: functions, notarial jurisdiction, notary, functions of notarial jurisdiction, synergetic-methodological approach.

Постановка проблеми. Наявність державного юрисдикційного органу або посадових осіб, наділення їх спеціальною компетенцією або сукупністю повноважень у певній правовій сфері, підвідомчість, закріплення правової основи реалізації цих повноважень, можливість регулювання суспільних відносин – це основні, але не єдині ознаки нотаріальної юрисдикції. Аналіз чинного законодавства, що регламентує виконавчо-розпорядчу, правозастосовчу й правоохоронну діяльність органів нотаріату й інших уповноважених на нотаріальні дії органів, свідчить про те, що нотаріальна юрисдикційна діяльність в установленому порядку реалізується в рамках обов'язкової процесуальної форми. І навряд чи можна погодитися з висновками про те, що юрисдикційна діяльність пов'язана з вирішенням юридичних справ і застосуванням державного примусу, а розгляд питань, зумовлених позитивними обставинами, вона не охоплює. На наш погляд, саме з позитивної сторони в більшості випадків юрисдикція (в тому числі й нотаріальна) здійснюється в нашому суспільстві. Характерна риса юрисдикції – насамперед застосування не примусових заходів, а встановлених законом державних повноважень із реалізації державно-владної, виконавчо-розпорядчої діяльності. Необхідність застосування примусу може виникати й для

вирішення позитивних державних завдань, пов'язаних з екстремальними соціальними умовами, в інтересах державної безпеки, охорони прав громадян тощо, тобто не пов'язаною з порушенням норми права. Установлення та доведення юридичних подій, їх юридична оцінка відповідно до закону, а ключове – це оформлення процесуальних документів (що набуває нового значення в процесі переформатування нотаріату у зв'язку з адміністративною реформою [1]) – це обов'язкові ознаки нотаріальної юрисдикції, які найбільш чітко регламентовані в кримінально-процесуальному, цивільно-процесуальному, арбітражному, адміністративному, податковому, бюджетному, митному, сімейному, житловому, трудовому, екологічному й інших законодавстві. І підсумком такої нотаріальної юрисдикційної діяльності є прийняття правового процесуального документа.

Для дослідження феномена нотаріальної юрисдикції важливо не тільки зрозуміти визначення, розкрити характерні ознаки, а й з'ясувати призначення, її функції, які є похідними від функцій публічного адміністрування. Однак, якщо останні часто стають об'єктом наукового дослідження, то проблема функцій нотаріальної юрисдикції належить до числа малодосліджених.

Аналіз останніх досліджень. Беззаперечно, більшість вчених говорить, що змістом діяльності нотаріату є два глобальних і стратегічних завдання – правоохоронна й правозахисна діяльність, які покладено державою на спеціальну структуру органів і додатково на окремих посадових осіб. Крім того, на законодавчому рівні визначена спеціальна процедура його здійснення. Разом із тим нотаріат необхідно розглядати в ширшому плані як соціальне явище, яке пов'язане з потребою суспільства в забезпеченні охорони й захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб, держави [2, с. 208].

Питання функцій нотаріату у своїх працях вивчали С.Г. Пасічник, М.С. Долинська, К.І. Федорова, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, В.М. Черниш, М.М. Дякович та інші. Праці вказаних вчених заклали підґрунтя для аналізу функцій нотаріальної юрисдикції та мають беззаперечне наукове значення. Утім, на сучасному етапі державного реформування нотаріату, його перереформування в рамках децентралізації публічного адміністрування таке питання набуває нового значення та праворозуміння.

Мета дослідження виходить із необхідності здійснення наукового аналізу поняття «функції нотаріальної юрисдикції», а також формулювання відповідного поняттєвого визначення функціонального призначення нотаріальної юрисдикції в сучасному суспільстві.

Виклад основного матеріалу. Розуміння функцій нотаріату вченими пов'язується з певними нормативно встановленими напрямками діяльності. Оскільки нотаріат – складне, різноаспектне явище, функціонування якого реалізується в рамках різних сфер життєдіяльності суспільства, є підстави для виділення функцій нотаріату, під якими слід розуміти сукупність напрямів його діяльності. Таке розуміння функцій нотаріату – одне з найпоширеніших в юриспруденції та, на наше переконання, такий підхід можна умовно назвати формально-юридичним. М.М. Дякович зазначає, що функції нотаріату – це основні напрями його діяльності, що відбивають його особливості як унікального правового інституту, який має своїм завданням охорону й захист суб'єктивних прав громадян та юридичних осіб у приватноправовій сфері [3, с. 11]. У рамках зазначеного підходу функції нотаріату розглядають як чітко визначену, нормативно встановлену систему напрямів діяльності, які взаємопов'язані й взаємоузгоджені. Для прикладу, деякі вчені виділяють дві категорії функцій нотаріату: ті, що походять із публічно-правового й приватноправового характеру нотаріальної діяльності. Так, до першого виду відносять: правоохоронну функцію, що полягає в публічно-правовій діяльності із забезпечення законності й правомірності юридичних дій громадян та юридичних осіб у сфері цивільного обороту; правозастосовну функцію, тобто владну правову діяльність нотаріальних органів держави, спрямовану на реалізацію правових приписів; попереджувально-профілактичну функцію, змістом якої є те, що нотаріат виконує роль органу попереджувального правосуддя з питань безспірного характеру; фіскальну функцію, тобто нотаріат розглядається як допоміжний орган держави, який контролює сплату фізичними та юридичними особами, які звернулися за вчиненням нотаріальних дій, податків і зборів, визначених законом. Щодо другого виду, то сюди відносять: правовстановлювальну функцію, яка полягає в тому, що нотаріус перевіряє факт дієздатності особи, яка звернулася до нього за вчиненням нотаріальної дії, її повноваження та ін.; правореалізаційну функцію, яка полягає в забезпеченні нотаріусом реалізації прав і законних інтересів громадян; консультаційну функцію, за якої на нотаріуса покладено обов'язок роз'яснювати права і обов'язки учасників цивільного обороту, попереджувати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій [3, с. 11].

Однак, для розкриття функцій нотаріальної юрисдикції, ми акцентуємо увагу на синергетично-методоло-

гічному підході. У такому ракурсі, функції нотаріальної юрисдикції розглядаються як змістовні характеристики, що відображають основні напрями та сутність діяльності органів нотаріату в правовій системі держави. Тобто в такому випадку йдеться не стільки про особливості функцій нотаріату, скільки про те, що саме вони відображають у своєму змісті – сфера функціонування нотаріату. Крім того, такий підхід демонструє нотаріальну юрисдикцію як унікальний правовий інститут, який має своїм завданням гарантування, охорону і захист суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб в державі, і тому діяльність нотаріату отримує публічний характер і реалізується від імені держави. Синергетично-методологічний підхід розуміння функцій нотаріальної юрисдикції включає в себе:

1) їх сутнісну характеристику (це основні напрями діяльності органів нотаріату);

2) прив'язку до завдань, що визначає результати належної реалізації функцій нотаріальної юрисдикції (має своїм завданням охорону і захист суб'єктивних прав фізичних і юридичних осіб);

3) функції нотаріальної юрисдикції розкриваються як особлива форма продовження функціонування громадянського суспільства, направлена на захист інтересів фізичних та юридичних осіб, а також держави як рівноправного правовідносини;

4) саме нотаріальна юрисдикція реалізується як здійснення публічно-правових функцій органами нотаріату, результатом чого має бути надання правовідносинам властивостей однозначності й достовірності, а в кінцевому результаті – стабільності, за допомогою особливої процедури їх фіксації [4, с. 11].

Сучасний етап проведення в Україні правової реформи визначив необхідність переосмислення ролі та місця нотаріальної юрисдикції у правовій системі України як ефективного засобу захисту прав людини та місця в ній інституту нотаріальної діяльності, яка ґрунтується на принципах латинського (вільного) нотаріату. Це здійснюється з метою сприяння становленню цілісного підходу до визначення функцій нотаріальної юрисдикції та побудови чіткої структури нотаріальних органів для надання населенню послуг правового та нотаріального характеру відповідно до міжнародних стандартів, а також поступового й системного реформування вітчизняного нотаріату як інституту захисту прав фізичних та юридичних осіб. Роль нотаріату в житті суспільства виражається в його функціях, які не є сталими, а змінюються (розширюються) із розвитком нотаріату незалежної України. Розмежування нотаріальних функцій дозволяє відобразити місце нотаріату в сучасному суспільстві як особливого правового інституту та показати специфіку його діяльності по відношенню до учасників вчинюваних нотаріальних дій [2, с. 212].

Водночас правова природа нотаріальної юрисдикції у механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина становить собою інститут громадянського суспільства, наділений в особі нотаріусів владними повноваженнями, які здійснюють від імені України публічну діяльність щодо реалізації функції держави по захисту прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб і суспільства в цілому шляхом вчинення нотаріальних дій [5]. Часто в науковій літературі відзначається, що нотаріат доцільно розглядати і як конституційно-правовий інститут, що становить собою сукупність правових норм, які регулюють на основі поєднання публічних і приватних інтересів суспільні відносини у сфері організації нотаріату й нотаріальної діяльності з метою захисту гарантованих Конституцією України прав і свобод людини й громадянина [6].

Нотаріальна юрисдикція функціонально спрямована на гарантування інституту прав і свобод людини й громадянина, адже саме так держава (як інструмент задоволення публічних інтересів суспільства) реалізує одну зі своїх функцій, враховуючи водночас як публічні, так

і приватні інтереси. Зокрема, нотаріуси набувають свої повноваження від держави, а сам нотаріат функціонує відповідно до закону й здійснює свою діяльність з дотриманням встановлених законом процедур, насамперед шляхом вчинення нотаріальних дій. Крім того, ознакою нотаріату, що виділяє його в системі правоохоронних органів, є особливий напрямок його діяльності – превентивне юридичне обслуговування. Однак під час визначення елементів публічно-правового статусу нотаріату як системи органів і посадових осіб варто враховувати і такі обставини, зокрема: нотаріат це система державних органів і посадових осіб і, відповідно до чинного законодавства, вони діють з визначеною законом метою, шляхом виконання певних завдань, реалізуючи конкретні функції [7, с. 36]; нотаріат має певну організаційну побудову у формі організаційної структури – власне державні нотаріальні контори, державні нотаріальні архіви [8], приватні нотаріуси й посадові особи інших державних органів та місцевого самоврядування. Врахування функціонального навантаження на природу нотаріальної юрисдикції, ми можемо стверджувати, що вона реалізовує публічну владу дер-

жави – з одного боку, а з іншого, – нерозривно пов'язана з громадянським суспільством.

Висновки. Отже, як вбачається в наведеному аналізі, основну роль під час визначення правової природи нотаріальної юрисдикції відіграє її функціональне призначення, що виступає як певний регулятор меж її поширенням, оскільки не дозволяє порушувати суспільний правовий порядок. Можемо сказати, що одним із головних принципів функціонування нотаріальної юрисдикції є однозначне поєднання формально-юридичного й синергетично-методологічного підходів. І реалізований цей підхід може бути лише тоді, коли всі його складові елементи діють одночасно й нерозривно один від одного. Отже, твердження про існування функцій нотаріату або ж функцій нотаріальної діяльності є деякою мірою некоректним. Виправданим видається застосування принципів синергетики, де для розкриття змісту нотаріальної юрисдикції враховується і її сутність, і структура, і функції нотаріальних органів. А це своєю чергою дозволяє продемонструвати межі нотаріальної юрисдикції, уникаючи водночас порушення законодавства, а також надає можливість повною мірою забезпечити права й інтереси особи, що звернулася до нотаріуса.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ангел А.А. Удосконалення процедури апостилізації документів у контексті децентралізації публічної влади в Україні. *Публічне управління XXI століття: традиції та інновації*. Харків, 2017. С. 99–102.
2. Долинська М.С. Функції українського нотаріату: поняття та види. *Форум права*. 2011. № 4. С. 208–212. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_4_34 (дата звернення: 03.07.2021).
3. Дякович М.М. Нотаріальне право України : Навчальний посібник. Київ : ЦУЛ, 2009. 686 с.
4. Фурса С.Я. Нотаріат в Україні. Теорія і практика. Київ : А.С.К., 2001. 672 с.
5. Вдовічена Л.І., Меленко О.В. Правова природа нотаріальної юрисдикції. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 5 (303). С. 88–94.
6. Чижмарь К.І. Інститут нотаріату в системі захисту прав і свобод людини і громадянина : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 35 с.
7. Ільєва Н.В. Публічно-правовий статус нотаріуса та інших суб'єктів нотаріального процесу в Україні. *Правова держава*. 2016. № 23. С. 35–39. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2016_23_8. (дата звернення: 27.06.2021).
8. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 року № 3425-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 03.07.2021).

ЗАГАЛЬНІ КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЄКТІВ МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ КРИЗЬ ПРИЗМУ ОЦІНКИ НАМІРІВ ТА РЕЗУЛЬТАТИВНОСТІ ВИКОНАННЯ ПРОЄКТІВ¹

GENERAL CRITERIA FOR THE EVALUATION OF EFFICIENCY IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL TECHNICAL ASSISTANCE PROJECTS IN UKRAINE THROUGH THE PRISM OF PROJECT'S INTENTIONS ASSESSING

Гаруст Ю.В., д.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Мельник В.І., д.ю.н.

Миргород-Карпова В.В., к.ю.н.,
викладач кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

**Малетов Д.В., аспірант кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки**
Сумський державний університет

**Павленко Б.О., аспірант, асистент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки**
Сумський державний університет

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

Стаття присвячена питанням загальних критеріїв оцінки ефективності реалізації проєктів міжнародної технічної допомоги в Україні через оцінки намірів і результативності виконання проєктів. Наголошується, що одним із важливих аспектів розбудови й системного вдосконалення дієвої комплексної системи правового врегулювання вказаної сфери є формування загальних критеріїв оцінки ефективності виконання міжнародної технічної допомоги в Україні.

Зауважується, що існування таких критеріїв надає змогу одночасно розв'язати декілька груп проблем, а саме виявити дискусійні позиції в цій сфері й запропонувати інноваційні форми, методи, способи й засоби їх вирішення. Робиться спроба обґрунтування, що системна розбудова дієвої з позиції довгострокової перспективи державної системи забезпечення реалізації проєктів міжнародної технічної допомоги в Україні можлива винятково за умови реальної змоги всебічно оцінити поточні результати такої роботи.

Пропонується до числа основних загальних критеріїв оцінки ефективності реалізації проєктів міжнародної технічної допомоги в Україні віднести такі:

- 1) повнота й своєчасність реалізації проєктів міжнародної технічної допомоги;
 - 2) подальша підтримка (в тому числі фінансування) напряду, на який був орієнтований проєкт міжнародної технічної допомоги;
 - 3) сприяння започаткуванню чи активізації конструктивних процесів відповідного спрямування (прямого чи опосередкованого) внаслідок реалізації проєктів міжнародної технічної допомоги;
 - 4) стійкість проєкту міжнародної технічної допомоги до змін різного характеру під час його реалізації;
 - 5) інтеграція результатів проєкту міжнародної технічної допомоги в інші сфери суспільного життя певного регіону чи країни в цілому.
- Щодо підгрупи додаткових (факультативних) критеріїв, то з позиції оцінки результативності здійснюється акцент на таких:
- 1) оцінка рівня ефективності сприяння протидії державою та суб'єктами приватноправових відносин відповідним загрозам і мінімізації ризиків національній безпеці України різного характеру й країн походження внаслідок реалізації проєкту міжнародної технічної допомоги;
 - 2) оцінка рівня економічної стійкості й сприяння забезпечення поступального економічного розвитку внаслідок реалізації проєкту міжнародної технічної допомоги;
 - 3) оцінка ефективності реалізації відповідних функцій держави й місцевого самоврядування шляхом отриманих фінансових та інших ресурсів і послуг у рамках міжнародної технічної допомоги;
 - 4) оцінка рівня забезпеченості сприянню започаткування чи прискорення виконання Україною відповідних зобов'язань, передбачених міжнародними, міждержавними конвенціями, угодами й договорами, завдяки використанню фінансових та інших ресурсів і послуг, отриманих у рамках міжнародної технічної допомоги;
 - 5) оцінка рівня позитивних результатів соціального характеру;
 - 6) оцінка ступеня посилення міжнародної чи міждержавної взаємодії за підсумками реалізації проєкту міжнародної технічної допомоги в Україні;
 - 7) оцінка становища України з боку формування сприятливого інвестиційного клімату останньої внаслідок реалізації проєкту міжнародної технічної допомоги;
 - 8) оцінка ролі громадянського суспільства з відповідного кола питань за підсумками реалізації проєкту міжнародної технічної допомоги;

¹ Стаття виконана в рамках науково-дослідної роботи, яка фінансувалась Національним Фондом досліджень України «Розробка «Концепції запровадження державної системи контролю за залученням та ефективним використанням міжнародної технічної допомоги в Україні на 2021–2025 рр.» (номер державної реєстрації 2020.02/0137).

9) оцінка рівня виявлених змін, у тому числі вдосконалення інформаційного (та, або), технічного (та, або), наукового, (та, або) кадрового забезпечення систем управління в органах державної влади й місцевого самоврядування внаслідок реалізації проєкту міжнародної технічної допомоги.

Ключові слова: критерії, міжнародна технічна допомога, наміри, оцінка (оцінювання), результативність.

The article is devoted to the issues of general criteria for effectiveness assessing international technical assistance projects in Ukraine through assessments of the intentions and effectiveness of project implementation. Emphasized that one of the important aspects of development and systematic improvement of an effective comprehensive system of legal regulation of this area is the formation of general criteria for effectiveness assessing the international technical assistance in Ukraine.

Noticed that the existence of such criteria makes it possible to simultaneously solve several groups of problems, namely to identify debatable positions in this area, and to propose innovative forms, methods, ways, and means of solving them.

It was made an attempt to substantiate that the systematic development of an effective, from a long-term perspective, state system to ensure the implementation of ITA projects in Ukraine is possible only if there is a real opportunity to fully assess the current results of such work.

Proposed to include the following among the main general criteria for effectiveness assessing of the international technical assistance projects implementation in Ukraine:

- 1) completeness and timeliness of the implementation of ITA projects;
- 2) further support (including financing) of the direction on which the ITA project was focused;
- 3) assistance in initiating or activating constructive processes of the relevant course (direct or indirect) as a result of the implementation of ITA projects;
- 4) resilience of the ITA project to changes of different nature during its implementation;
- 5) integration of the ITA project results into other spheres of public life of a certain region or country as a whole.

Regarding the subgroup of additional (optional) criteria, from the standpoint of performance evaluation the emphasis is on the following:

- 1) assessment of the effectiveness level assistance to the state and private law subjects relations ITA;
- 2) assessment of the economic stability level and promotion of sustainable economic development as a result of the ITA project implementation;
- 3) effectiveness assessment of the relevant functions of the state and local self-government implementation at the expense of the received financial and other resources and services within the ITA;
- 4) assessment of the level of security to facilitate the initiation or acceleration of Ukraine's implementation of the relevant obligations under international, interstate conventions, agreements and treaties, through the use of financial and other resources and services obtained under the ITA;
- 5) positive results level assessment of a social nature;
- 6) degree assessment of the international or interstate cooperation strengthening based on the results of the ITA project implementation in Ukraine;
- 7) assessment of the position of Ukraine in terms of the formation of a favorable investment climate as a result of the ITA project implementation;
- 8) assessment of the role of civil society in the relevant range of issues based on the ITA project results;
- 9) assessment of the level identified changes, including improvement of information (and, or), technical (and, or), scientific, (and, or) staffing of management systems in public authorities and local governments as an ITA project result.

Key words: criteria, international technical assistance, intentions, assessment (evaluation), effectiveness.

Актуальність теми. Міжнародна технічна допомога (далі – МТД) у сучасних вітчизняних реаліях є одним із важливих видів стратегічно значущої та вкрай необхідної підтримки України, види й обсяги якої зростають за останні роки. Активне залучення ресурсів і послуг під егідою МТД зумовлює необхідність формування ефективного комплексного правового інструментарію для провадження контрольних, наглядових та інших санкціонованих заходів із боку держави для мінімізації можливих зловживань у цій сфері. Не виникає сумніву, що розрахунків на подальше залучення таких проєктів виправданий винятково за умови існування сприятливої обстановки, яка, зокрема, передбачає зниження рівня проявів нецільового використання аналізованої допомоги.

Постановка проблеми. Одним із важливих аспектів розбудови й системного вдосконалення дієвої комплексної системи правового врегулювання вказаної сфери є формування загальних критеріїв оцінки ефективності виконання проєктів МТД в Україні. Підстави для застосування заходів державного реагування на потенційні зловживання щодо реалізації згаданих проєктів мають мати належне інформативне правове підґрунтя, чому можуть сприяти результати їх оцінювання за відповідним спектром критеріїв. З огляду на це вбачається за доцільне сфокусувати власну увагу на питаннях визначення основних загальних критеріїв оцінки ефективності виконання проєктів МТД в Україні.

Ступінь наукової розробки тематики дослідження. Питання щодо дослідження оцінки рівня ефективності виконання проєктів МТД в Україні не досить розроблене й на сучасному етапі не має попиту не лише у вітчизняних наукових колах, а й серед закордонних вчених. Однак у літературі інколи зустрічаються напрацювання, присвячені проблематикам, дотичним до аналізованої сфери відносин. Насамперед слід виділити Д.М. Рославцева [1, с. 82], який пропонує власне бачення критеріїв оцінки результативності проєктів загалом, а також думку О.В. Амеліної [2, с. 423–424] і П.П. Микитюка [3, с. 127–128], окремі дослідження яких присвячені

оцінюванню інвестиційних складових частин таких заходів. Щодо саме проєктів МТД, то доцільно виокремити роботу В.М. Білокозя [4], який пропонує авторське розуміння визначення критеріїв оцінки ефективності використання МТД, що стосується сфери охорони навколишнього природного середовища, зокрема екологічного врядування та реформування природоохоронної сфери через призму намірів і результативності виконання.

Виклад основного матеріалу. Оцінка ефективності має здійснюватися на основі групи критеріїв (стандартів), досягненні певних показників чи величин, у рамках яких засвідчуватиметься відповідність отриманих результатів попередньо визначеним цілям. Такі критерії повинні бути розроблені на основі управлінських завдань у сфері реалізації державної політики із залучення та використання проєктів МТД. По кожному з-поміж них мають бути визначені показники (в тому числі максимальні чи мінімальні значення), яким повинні зіставлятися кінцеві результати робіт уповноважених суб'єктів із питань залучення та використання згаданих проєктів. Позитивна роль окреслення та визначення таких критеріїв, на нашу думку, вбачається і в тому, що це сприятиме виявленню проблемних аспектів в окресленій сфері й матиме, власне, вагоме значення щодо подальшого пошуку й потенційного впровадження дієвих інноваційних форм і методів роботи відповідних суб'єктів. Мало того, може йтися про середньо- й довгострокову перспективу, що своєю чергою дає змогу розбудовувати ефективну комплексну й вкрай необхідну систему державного регулювання залучення, використання та контролю за проєктами МТД в Україні.

З огляду на викладене вбачається за доцільне й виправдане запропонувати авторське бачення груп критеріїв оцінки ефективності реалізації проєктів МТД в Україні. Погоджуючись із думкою І.М. Ісупової про нестійкість і часту змінність підходів державної політики до реалізації тих чи інших заходів у багатьох сферах відносин [5, с. 37–38], а також ураховуючи недостатню наукову розробку значного кола складних питань стосовно

правового врегулювання процедур залучення, використання, контролю та оцінки ефективності реалізації проєктів МТД в Україні й інших аспектів, дотичних до аналізованої сфери, убачається слушним диференціювати всі потенційні критерії на дві загальні групи через **оцінку намірів та оцінку результативності** виконання останніх. Попри наявні переконання, що оцінювати вказані проєкти слід винятково за результатами виконаних робіт, вважаємо, що встановлення варіації спроможностей майбутніх реципієнтів із завершення виконання проєктів МТД обмежує їх характеристику в повних й об'єктивних підсумкових висновках і судженнях відносно здатності повноцінно й своєчасно реалізувати заходи в межах цієї допомоги. З огляду на дійсну значущість такої допомоги для різних секторів економіки й інших векторів діяльності держави, а також враховуючи її обсяги й види, питання всебічної, змістовної та неупередженої оцінки виконання проєкту є вкрай важливим.

Також для повноти й всебічності наукового дослідження авторами буде зроблена спроба обґрунтування доцільності саме такого кількісного складу цих критеріїв та аргументації відповідної градації останніх. Цінність широкого спектра таких критеріїв, на наше переконання, полягає й у тому, що системна розбудова дієвої з позиції довгострокової перспективи державної системи забезпечення реалізації проєктів МТД в Україні можлива винятково за умови реальної змоги всебічно оцінити поточні результати від діяльності з реалізації останніх.

Досліджуючи теоретичні напрацювання вітчизняних та іноземних вчених, аналізуючи національне законодавство й ознайомлюючись із практиками його застосування, вивчаючи провідні міжнародні й закордонні специфіки оцінювання вказаних проєктів, а також виходячи з результатів власних наукових напрацювань, пропонуємо в межах окресленої системи координат виділити підгрупи **основних і додаткових (факультативних)** критеріїв оцінки ефективності реалізації проєктів МТД в Україні. Логіка такого підходу зумовлюється тим, що за роки незалежності Україною було залучено понад 1 200 проєктів МТД, виконання яких вже завершено, а кожен із них орієнтований на різні сфери й напрями життєдіяльності суспільства. Об'єктивно, вони спрямовані на вирішення різного ступеня складності й характеру завдань, що своєю чергою унеможливує належне їх оцінювання за широким спектром критеріїв. З огляду на цю обставину авторами буде здійснена спроба виокремлення та обґрунтування доцільності основних таких критеріїв. Водночас, зважаючи на визнану й задекларовану необхідність суттєвого вдосконалення наявного правового забезпечення окресленої сфери, для повноти й всебічності дослідження пропонується застосувати діапазон додаткових (факультативних) критеріїв, які в більшості випадків прийнятні для певного напрямку. Застосування останніх буде виправданим, зважаючи на необхідність розбудови комплексної системи залучення, використання, контролю й оцінки ефективності реалізації проєктів МТД в Україні, адже результати оцінювання можуть бути взяті до уваги лише за удосконалення певних аспектів вітчизняного законодавства із цього питання.

Аналізуючи положення чинного законодавства в цій і суміжних сферах, ознайомлюючись із метою багатьох таких уже залучених проєктів [6] і секторами спрямування [6] фінансових та інших відповідних ресурсів і послуг, базуючись на власних наукових розробках, ми вважаємо за доцільне виділити й предметно сфокусувати увагу на таких основних критеріях:

- 1) повнота й своєчасність реалізації проєктів МТД;
- 2) подальша підтримка (в тому числі фінансування) напрямку, на який був орієнтований проєкт МТД;
- 3) сприяння започаткуванню чи активізації конструктивних процесів відповідного спрямування

(прямого чи опосередкованого) внаслідок реалізації проєктів МТД;

4) стійкість проєкту МТД до змін різного характеру під час його реалізації;

5) інтеграція результатів проєкту МТД в інші сфери суспільного життя певного регіону чи країни в цілому.

Розглянемо й проаналізуємо кожен них. Зауважимо, що в статті група основних таких критеріїв буде репрезентована з позиції намірів, а з приводу їхньої результативності останні будуть викладені в авторській таблиці (див. табл. 1).

1. Повнота й своєчасність реалізації проєктів МТД. Очевидно, що однією з фундаментальних позицій щодо з'ясування результативності проєктів є оцінка повноти й своєчасності виконання останніх. Іншими словами, йдеться про зіставлення намірів реалізації проєктів МТД із боку повноти й своєчасності виконання запланованих завдань отриманим результатом. Відповідно, якщо очікувані наміри були своєчасно повною мірою реалізовані, такий проєкт із позиції ефективності має отримати нижчі бали оцінювання.

Уважаємо, що вказаний критерій є одним із базових, адже, з одного боку, він може бути застосований щодо значної кількості проєктів МТД, а з іншого, – за його допомогою можливо наочно з'ясувати відповідність результатів запланованим намірам. На наше переконання, пропонований критерій матиме вагоме значення під час встановлення реальних обсягів діяльності (виконаних робіт), що мали бути здійснені в рамках реалізації відповідного проєкту.

Процедура оцінювання за вказаним критерієм буде мати характер зіставлення заявлених у поданій відповідній документації реципієнтом завдань і задач, на розв'язання яких йому була потрібна міжнародна технічна допомога від донора, і фактично отриманих результатів щодо виконання цих завдань і задач після реалізації проєкту МТД. Іншими словами, передбачається, що, якщо виконані 100% попередніх завдань, то ефективність проєкту за вказаним критерієм буде мати максимальну оцінку. І навпаки, якщо жодне із завдань, для виконання яких злучалась МТД, не виконане, то, відповідно, оцінка буде мінімальною.

Аналізуючи провідні іноземні практики щодо оцінки ефективності реалізації такого різновиду проєктів, а також усвідомлюючи специфіку діяльності контрольних суб'єктів у вітчизняних правових реаліях, можемо припустити, що саме цей критерій буде покладений в основу процедури виявлення зловживань під час виконання останніх. Зважаючи на те, що за підсумками реалізації таких та інших проєктів до уваги беруться отримані результати, які зіставляються із запланованими намірами, саме його показники сформулюють бачення дійсної ситуації в цілому.

2. Подальша підтримка (в тому числі фінансування) напрямку, на який був орієнтований проєкт МТД. Досягнення задовільних показників щодо реалізації проєктів МТД можливе винятково за сприятливих умов різного походження та характеру. Існування широкого спектра реальних, часто непрогнозованих викликів, загроз і ризиків для сектора національної безпеки й оборони подекуди унеможливує чи ускладнює успішне виконання таких проєктів. Особлива увага в такому сенсі відводиться тим проєктам, запланована повноцінна реалізація яких триває протягом декількох років, що несе дійсні додаткові ризики для останніх і, відповідно, для певного напрямку. Виходячи із цього, важливою складовою частиною ефективності використання МТД є життя заходів із подальшої системної, злагодженої та належної підтримки напрямів, що фінансувалися різними суспільними інституціями, на які були орієнтовані проєкти МТД.

Саме тому, на нашу думку, знаковим питанням, яке вимагає особливої уваги, є й те, чи здійснюється подальша підтримка (в тому числі фінансування) напряму, на який був орієнтований проєкт МТД? Попри можливе першочергове враження про відсутність взаємозв'язку між періодами під час реалізації згаданих проєктів і після його завершення, вважаємо, що традиційно напрями, на які була орієнтована відповідна допомога, мають стабільно розвиватись та отримувати подальшу підтримку суспільства для розв'язання цих і суміжних проблем. Адже, як відомо, головними умовами для залучення та отримання МТД є відсутність можливостей розв'язати певне проблемне питання шляхом власного ресурсного забезпечення, або ж поточні спроможності не нададуть бажаного ефекту. Водночас досягнення задовільного результату має не лише започаткувати чи активізувати певні конструктивні процеси відповідного спрямування (прямого чи опосередкованого), а й дозволяє отримувати подальшу підтримку з боку зацікавлених сторін, реально сприяючи поступальному розвитку того чи іншого напряму.

Десятиріччями сформована практика наочно демонструє непоодинокі випадки, коли за підсумками реалізації проєктів МТД подальша підтримка відповідного напряму не здійснюється та часто знижується перспективна користь вказаної допомоги. Указане може свідчити як про відсутність стратегічних підходів із реалізації того чи іншого напряму, що вбачається недопустимим у сучасних складних соціально-економічних умовах, так і про випадки зловживань щодо такої допомоги. Тобто ресурси, отримані в рамках МТД надалі, можуть використовуватися не відповідно до попередньо окреслених та узгоджених намірів з їх реалізації.

3. Сприяння започаткування чи активізації конструктивних процесів відповідного спрямування (прямого чи опосередкованого) внаслідок реалізації проєктів МТД. Загальновідомо, що ініціативи залучення МТД зумовлені існуванням певних реальних значущих потреб держави, певного регіону, громади чи іншої одиниці, розв'язання яких на сучасному етапі в повному обсязі зазвичай неможливе з використанням власного забезпечення. За таких умов уживаються заходи щодо залучення зовнішніх ресурсів чи (і) послуг, у тому числі й шляхом МТД. Наочним прикладом можна вважати залучення різних проєктів МТД для однієї загальної цілі, передбаченої Статутом Організації Об'єднаних Націй від 26 червня 1945 р. [7] – забезпечення колективної безпеки, зокрема й шляхом протидії наслідкам «Чорнобильської катастрофи». Для досягнення такої мети вже було отримано низку згаданих проєктів (Комплекс із виробництва металевих бочок і залізобетонних контейнерів для зберігання радіоактивних відходів Чорнобильської атомної електростанції, Проєкт розвитку технічної допомоги з питань боротьби з відмиванням коштів і фінансуванням тероризму в Україні – MOLI-UA-2 і багато інших), системою успішна реалізація яких має забезпечити протидію (мінімізацію негативних чинників) багатьом небезпечним наслідкам техногенного, екологічного й іншого характеру.

Як показав досвід, успішна реалізація більшості проєктів такого спрямування сприяла започаткуванню певних конструктивних процесів, спрямованих на протидію наслідками «Чорнобильської катастрофи» й інших негативних факторів, які несуть загрозу сектору безпеки. Своєю чергою отримані результати від реалізації МТД лягли в основу започаткування чи активізації конструктивних процесів відповідного спрямування для системного дієвого розв'язання інших складних аспектів.

Загалом же йдеться про те, наскільки внаслідок реалізації конкретного проєкту МТД було розв'язано проблему, для якої останній залучався. І, відповідно, чи сприяло таке розв'язання належній реалізації функцій держави й місцевого самоврядування, або очікуваному функціонуванню певного господарчого суб'єкта, або розвитку певної сфери, або досягненню інших соціально значущих результатів.

Цей критерій має визначити, як надалі суспільство використало результати від залучення МТД. Так, якщо після реалізації проєкту основні програмні завдання були виконані, і після цього не відбулось започаткування якихось нових конструктивних процесів на основі отриманого результату від використання МТД, то оцінка за цим критерієм має бути мінімальною та такою, яка не відповідає вимогам щодо залучення вказаної допомоги.

4. Стійкість проєкту МТД до змін різного характеру під час його реалізації. Практика наочно демонструє, що виконання значної частини проєктів – це довготривалий процес, реалізація якого може відбуватися протягом декількох років. Зважаючи на деякі види робіт чи послуг, усвідомлюючи специфіку певних сфер спрямування такої допомоги й враховуючи інші вагомні фактори, не виникає сумніву, що досягнення бажаних результатів можливо винятково в середньо- чи довгостроковій перспективі. З огляду на це лівова частка проєктів МТД безальтернативно реалізується на довготривалій основі, що об'єктивно породжує певні ризики для успішного його виконання. Відповідно, стосовно таких проєктів, важливим аспектом під час його безпосередньої реалізації є стійкість останнього до змін різного характеру й походження. Динамічні й нерідко непрогнозовані суттєві зміни політичного, правового, економічного, технічного, технологічного чи соціального характерів ускладнюють або унеможливають повноцінну й своєчасну реалізацію проєкту МТД. Такий негативний варіант розвитку подій не дає змоги отримати очікувані результати, що часто слугує каталізатором для появи різних проблем, у тому числі негативно віддзеркалюється на іміджевій складовій частині України. Усе це ускладнює досягнення очікуваних наслідків від такого проєкту, тим самим негативно позначаючись на отриманні соціально значущих результатів.

Тому важливе питання оцінки стійкості проєктів МТД до різних подразників, адже суттєва трансформація поточної парадигми для його виконання зазвичай формує менш сприятливі умови. Відповідно, існування широкого діапазону санкціонованих варіантів досягнення закладених намірів у поєднанні зі стійкою та раціональною державною політикою в аналізованій сфері має сприяти стійкості таких проєктів до дії широкого кола суб'єктивних чинників. Забезпечення стійкості проєкту надасть змогу розраховувати на отримання значущих для державно-приватного сектору результатів, формувати стратегії розвитку державного, регіонального, місцевого чи локального масштабів, сприяючи тим самим необхідному поступальному зростанню вітчизняного економічного сектора.

5. Інтеграція результатів проєкту МТД в інші сфери суспільного життя певного регіону чи країни в цілому. Досягнення задовільних показників у рамках реалізації того чи іншого проєкту МТД нерідко супроводжується певними позитивними з позиції розвитку відповідної сфери та (або) задоволення потреб суспільства надбаннями. Усвідомлюючи існування тісних і розгалужених взаємозв'язків сфер – об'єктів реалізації фінансових та інших ресурсів у рамках згаданої допомоги, закономірно можемо припустити, що певні зміни щодо однієї сфери за підсумками виконання цих проєктів можуть позначитися й на інших, насамперед суміжних таких складових частин. Виникнення чи посилення конструктивних процесів за підсумками аналізованої діяльності може відчутно сприятливо відбитися й на інших аспектах функціонування держави чи життєдіяльності населення. Це своєю чергою може породити ряд інших тенденцій чи процесів у межах інших сфер, справляючи загальний позитивний ефект.

Переконані, що навіть окремі підсумки розв'язання певного проблемного питання технічного характеру позначаються, до прикладу, на певній соціальній сфері, підтверджуючи тезу про можливість інтеграція результатів проєкту МТД. З огляду на існування міжнародних практик,

до прикладу, Організації економічного співробітництва й розвитку щодо оцінки аналізованих проєктів, однією з базових позицій залишається виявлення взаємодії, підтримки й не суперечності між собою останніх [8]. На наш погляд, зважаючи на широкий спектр таких проєктів різного спрямування, у такому аспекті варто здійснити акцент саме на оцінці інтеграції результатів проєкту МТД до інших сфер життєдіяльності суспільства чи регіону або держави в цілому. Очевидно, що встановлення таких позитивних результатів додатково засвідчуватиме значущість аналізованих проєктів, стимулюючи до подальшого залучення останніх, і сприятиме провадженню інших заходів, орієнтованих на розв'язання похідних проблем.

Щодо іншої підгрупи – **додаткових (факультативних)** критеріїв, певну сукупність яких доцільно буде застосовувати для оцінювання окремих проєктів, то вони також мають вагомe значення для належної характеристики підсумків цих строкових заходів. Зважаючи на специфіку викладення матеріалу в нашому науковому дослідженні, вказана підгрупа буде розглядатися через призму результативності виконання аналізованих проєктів. Щодо намірів, то останні за цими критеріями будуть визначені в підсумковій таблиці (див. табл. 1).

Досліджуючи вказану проблематику, ми дійшли висновку й пропонуємо до переліку додаткових (факультативних) критеріїв віднести такі:

1) оцінка рівня ефективності сприяння державі й суб'єктам приватноправових відносин протидії відповідним загрозам і мінімізації ризиків національній безпеці України різного характеру й країн походження внаслідок реалізації проєкту МТД;

2) оцінка рівня економічної стійкості й сприяння забезпечення поступального економічного розвитку внаслідок реалізації проєкту МТД;

3) оцінка ефективності реалізації відповідних функцій держави й місцевого самоврядування шляхом отриманих фінансових та інших ресурсів і послуг у рамках МТД;

4) оцінка рівня забезпеченості сприянню започаткування чи прискорення виконання Україною відповідних зобов'язань, передбачених міжнародними, міждержавними конвенціями, угодами й договорами завдяки використанню фінансових та інших ресурсів і послуг, отриманих у рамках МТД;

5) оцінка рівня позитивних результатів соціального характеру;

6) оцінка ступеня посилення міжнародної чи міждержавної взаємодії за підсумками реалізації проєкту МТД в Україні;

7) оцінка становища України з боку формування сприятливого інвестиційного клімату останньої внаслідок реалізації проєкту МТД;

8) оцінка ролі громадянського суспільства з відповідного кола питань за підсумками реалізації проєкту МТД;

9) оцінка рівня виявлених змін, у тому числі вдосконалення інформаційного, (та, або) технічного, (та, або) наукового, (та, або) кадрового забезпечення систем управління в органах державної влади й місцевого самоврядування внаслідок реалізації проєкту МТД.

Сфокусуємо власну увагу на кожному з-поміж них.

1. Оцінка рівня ефективності сприяння державі й суб'єктам приватноправових відносин протидії відповідним загрозам і мінімізації ризиків національній безпеці України різного характеру й країн походження внаслідок реалізації проєкту МТД. Широке коло складних питань із системного й раціонального забезпечення національної безпеки й оборони були й залишаються пріоритетними для Української держави. За поточних динамічних і нерідко складно прогнозованих трансформацій у різних сферах державного регулювання потреба в існуванні безпечного становища набуває особливого значення. Існування широкого діапазону реальних загроз і значної кількості ризиків мотивує наявність гострої потреби щодо

ефективної системної реалізації державної політики за окресленими напрямками. Нинішня політико-правова обстановка, економічний стан держави й соціальна напруга об'єктивно вимагають своєчасного й дієвого реагування на наявні подразники задля мінімізації випадків посилення ролі деструктивних тенденцій і процесів у різних сферах відносин. Мало того, за наслідками активних дій різного характеру й способів їх здійснення за останні роки суверенітет і територіальна цілісність України неодноразово опинялись під суттєвою загрозою, що з новою силою зумовило попит на розв'язання значного спектра проблем щодо національного сектору безпеки й оборони.

Питаннями національної безпеки й оборони охоплюється широке коло сфер відносин для досягнення завдань та ефективної реалізації функцій, у межах яких активно залучається МТД. Зважаючи на концентрацію небезпечних чинників та існування практик зловживань із питань реалізації ресурсів МТД, вказане питання стоїть вкрай гостро, адже йдеться про забезпечення безпеки на міжнародному рівні. Відповідно, оцінка ефективності протидії таким загрозам шляхом використання ресурсів МТД може братися до уваги під час з'ясування результативності виконаного проєкту. Слід також зауважити, що поширена практика залучення довготривалих (на декілька років) проєктів і, відповідно, їхня повноцінна реалізація, як правило, залежить від успішного виконання всіх завдань із кожного попереднього етапу.

2. Оцінка рівня економічної стійкості й сприяння забезпечення поступального економічного розвитку внаслідок реалізації проєкту МТД. У період постіндустріальної та інформаційної суспільної формації питання щодо забезпечення економічної стійкості й забезпечення поступального економічного розвитку країни залишаються одними з базових. Від економічного становища держави суттєвою мірою залежать її реальний розвиток, спектр та обсяги спроможностей у тій чи іншій сфері суспільного життя та демонстрація її можливостей як авторитетного й дієвого регулятора суспільних відносин. Не менш важливо наголосити, що за поточних складних конкурентних умов отримання будь-якої переваги є надзвичайно значущим питанням для поточного й перспективного становища вітчизняної економічної системи.

Слід зауважити, що значна частина проєктів МТД прямо чи опосередковано спрямована на сприяння конкурентоспроможності вітчизняної економічної системи на міжнародній арені, а також забезпеченню її поступального розвитку. З огляду на помітно відчутну залежність розвитку держави від стану її економіки й усвідомлюючи появу негативних наслідків для останньої та чутливість вказаного сектору до дії будь-яких факторів, досить важливою, на нашу думку, є можливість прослідкувати наслідки від реалізації багатьох проєктів МТД саме з економічного боку.

3. Оцінка ефективності реалізації відповідних функцій держави й місцевого самоврядування шляхом отриманих фінансових та інших ресурсів і послуг у рамках МТД. Будь-яка діяльність владних інституцій є вираженням сутності держави й демонстрацією соціального призначення останньої. Інакше висловлюючись, суб'єкти публічних відносин під час провадження власної санкціонованої діяльності реалізують певні функції держави, практично втілюючи в життя задекларовані орієнтири. Така діяльність спрямована на досягнення найвищого суспільного призначення держави, і тому ефективна й результативна робота за кожним напрямом має принципове значення.

Повноцінна й своєчасна реалізація всіх функцій держави й місцевого самоврядування традиційно є одним із головних проблемних питань хронічного характеру, яке потребує хоча б часткового й належного вирішення. Звідси й виникає необхідність залучення фінансових та інших ресурсів і послуг у рамках МТД для досягнення управлінських цілей. Як показує багаторічна практика, систематичне досягнення законодавчо визначених орієнтирів діяльності держави часто

ускладнюється внаслідок сукупного впливу значного спектра факторів суб'єктивного характеру й об'єктивних умов. Реалії сьогодення дають закономірні підстави стверджувати, що для досягнення задовільних та очікуваних показників за багатьма напрямками суспільного життя доводиться здійснювати заходи із залучення МТД.

4. Оцінка рівня забезпеченості сприянню започаткування чи прискорення виконання Україною відповідних зобов'язань, передбачених міжнародними, міждержавними конвенціями, угодами й договорами завдяки використанню фінансових та інших ресурсів і послуг, отриманих у рамках МТД. Указаний результат, у тому числі як пріоритетний, вочевидь, зумовлений необхідністю для України своєчасно й у повному обсязі виконувати ряд зобов'язань, передбачених міжнародними, міждержавними конвенціями, угодами й договорами. Обрання проєвропейського вектора подальшого розвитку нашої країни, закономірно, породжує перед країною широкий діапазон викликів, належне реагування на які може передбачати необхідність реалізації взятих на себе зобов'язань. Результативна й ефективна системна діяльність за такими напрямками необхідна для поточного історичного періоду й вкрай важлива з позиції середньо- чи довгострокової перспективи стаłego економічного розвитку Української держави.

За таких умов досить поширеною є практика отримання фінансових та інших ресурсів і послуг у рамках МТД саме для сприяння започаткуванню чи прискоренню виконання Україною відповідних зобов'язань, передбачених міжнародними, міждержавними конвенціями, угодами й договорами. Орієнтир на вказаний результат стає базовою передумовою для такої допомоги й може мати значення з боку її обсягів і видів. Тому нерідко акцент саме на питаннях сприяння реалізації таких зобов'язань дає змогу отримати конкурентні переваги перед іншими потенційними реципієнтами. Уважаємо, що виправдано використання фінансових та інших ресурсів і послуг, отриманих у рамках МТД, сприяння започаткуванню чи прискоренню виконання Україною відповідних зобов'язань, передбачених міжнародними, міждержавними конвенціями, угодами й договорами слід позиціювати як один із важливих та актуальних результатів, особливо в складних і часто непередбачуваних умовах сьогодення.

5. Оцінка рівня позитивних результатів соціального характеру. З-поміж розглянутих і проаналізованих аспектів у контексті дослідження питання оцінки результативності реалізації наявних і ймовірних проєктів МТД досить важливою, на нашу думку, вбачається соціальна складова частина результатів виконання проєкту. Йдеться насамперед про ті новації з боку посилення ролі певного напрямку, які позитивно відбилися на цих чи інших сферах життєдіяльності населення або соціальних процесах за підсумками реалізації проєкту МТД.

Не виникає сумніву, що від підсумків реалізації окремої частини проєктів МТД залежить і питання певних конструктивних змін соціального характеру. Такі вдосконалення мають позитивно вплинути на поточну життєдіяльність соціуму, формуючи сприятливі умови для мінімізації проявів суспільної напруги. Усвідомлюючи значення думки більшості суспільства для демократичних держав, особливо в умовах непоодиноких іноземних і вітчизняних інцидентів кардинальних трансформацій та, як наслідок, випадків політичної деструкції питання соціальної сфери відіграє не останню роль. Тому пропонується залежно від мети наявних чи потенційних проєктів МТД застосовувати цей критерій із позиції оцінки ефективності реалізації останніх.

6. Оцінка ступеня посилення міжнародної чи міждержавної взаємодії за підсумками реалізації проєкту МТД в Україні. Очевидно, що в сучасний період активної фази реалізації проєвропейського вектора державної політики й динамічного перебігу широкого спектра глобалізаційних процесів виправданим убачається намір погли-

блення міжнародної чи міждержавної взаємодії. З огляду на відчутне посилення ролі взаємодії та реального значення від результатів такої спільної діяльності для різних сфер і ланок національної економіки цей результат вкрай важливий. Значущість результату виправдано зумовлена й тим, що, як із попереднім характеризованим критерієм, може йтися про перспективне зростання видів, обсягів і кількості МТД, що позитивно відіб'ється на країні. Не виникає сумніву, що з боку необхідного поступального розвитку національної економіки підвищення рівня ефективності функціонування державних механізмів і вслякого легального забезпечення благополуччя населення питання потенційного залучення фінансових та інших ресурсів і послуг, отриманих у рамках МТД, постає вкрай гостро.

Залежно від виду МТД така взаємодія може провадитися різними формами, забезпечуючи отримання важливого досвіду щодо спільного оперативного й дієвого розв'язання складних питань. З огляду на поточний широкий спектр загроз і ризиків національній безпеці України вказаний вектор політики вкрай важливий. Відповідно, такі наміри й очікувані результати слід позиціювати як критерії оцінки проєктів МТД.

7. Оцінка становища України з боку формування сприятливого інвестиційного клімату останньої внаслідок реалізації проєкту МТД. Поточний складний етап державотворення ознаменувався також пріоритетним орієнтиром на формування сприятливого інвестиційного клімату як важливого аспекту з боку визнаного необхідного залучення значного інвестування в країну. Наявна ситуація в такому напрямку дає об'єктивні підстави стверджувати про гостру потребу комплексної системної модернізації цієї сфери, що передбачає як удосконалення законодавства, так і оперативне розв'язання інших складних питань різного характеру.

Не виникає сумніву, що належне (тобто таке, що відповідає визначеним намірам) розпорядження фінансовими й іншими ресурсами й послугами в рамках МТД має позитивний ефект із позиції формування та бажаного утвердження іміджу країни зі сприятливим інвестиційним середовищем. Мало того, поширена практика негласного підсумкового оцінювання реалізації вказаних проєктів донорами. Такі відомості беруться до уваги під час прийняття рішення про інвестування в ту чи іншу галузь, впливаючи на доцільність, обсяги й види цих ресурсів. Відповідно, питання необхідного посилення інвестиційної привабливості певною мірою залежить від належного розпорядження фінансовими й іншими ресурсами й послугами, отриманими як МТД.

8. Оцінка ролі громадянського суспільства з відповідного кола питань за підсумками реалізації проєкту МТД. Указаний аспект, на наше переконання, також має вагоме значення для пропонованої підгрупи додаткових критеріїв оцінювання ефективності використання МТД. Одним із сучасних і визнаних світовою спільнотою правотворчих трендів є активне залучення громадськості як одного з дієвих способів впливу на поведінку учасників тих чи інших відносин.

Практика останнього десятиріччя як іноземних держав, так і з недавніх пір України демонструє суттєвий позитивний ефект від участі громадськості в розв'язанні широкого кола питань. Тому з'ясування появи такого впливу чи посилення наявної ролі буде свідчити про результативність багатьох проєктів МТД.

9. Оцінка рівня виявлених змін, у тому числі вдосконалення інформаційного, (та, або) технічного, (та, або) наукового, (та, або) кадрового забезпечення систем управління в органах державної влади й місцевого самоврядування внаслідок реалізації проєкту МТД. Указаний критерій також має вагоме значення, адже більшість проєктів МТД має за кінцеву мету вдосконалення інформаційного, (та, або) технічного, (та, або) наукового, (та, або) кадрового забезпечення систем управління в органах державної влади

й місцевого самоврядування. Відповідно, наявність очікуваних та інших якісних змін свідчатиме про результативність того чи іншого проєкту, отриманого в рамках МТД.

Необхідно зауважити, що в такому сенсі важливе питання здійснення акценту на видах **показників**. На підставі останніх потенційно буде здійснюватися оцінка результативності відповідного проєкту МТД у рамках розглянутого критерію. Уважаємо, що роль таких показників має визначальне значення, адже саме за їхньою допомогою можливо оцінити кількісні чи якісні характеристики в межах тих чи інших критеріїв. Також залежно від їх видів показники надають змогу встановити наявність чи перекопанатися у відсутності певних позитивних якостей, важливих із позиції розв'язання наявної проблеми. Припускаємо, що вони надають можливість репрезентувати відповідний критерій, багатогранно розкриваючи широке коло властивостей останнього.

Погоджуємося з поширеною думкою, що той чи інший критерій виконує роль своєрідного «мірила», за допомогою якого оцінюється результативність певної, зазвичай, сукупності процесів, орієнтованих на реалізацію поставлених завдань. Натомість роль показників щодо критеріїв полягає в тому, що це певний спектр різної сукупності й видів характеристик, які беруться до уваги під час оцінки відповідних процесів. Очевидно, що залежно як від самого критерію, так і від потенційно оцінюваного процесу можлива неодноразова компіляція кількісного й видового складу показників.

Акцентуючи саме на показниках запропонованих критеріїв, слід відзначити, що, зважаючи на широкий діапазон сфер спрямування МТД, а також різновидів отримуваних ресурсів і послуг, убагацьється складним завданням запропонувати такий перелік показників, які мали б універсальний характер. З огляду на це пропонується взяти до уваги підхід, який передбачає шкалу оцінювання ступеня реалізації проєкту МТД по кожному з названих критеріїв. Тобто, як уже зауважувалось, оцінювання проєктів відбуватиметься шляхом зіставлення отриманих результатів попередньо узгодженим очікуваним намірам. Адже, усвідомлюючи існування поширеної практики неповної реалізації цих проєктів, суб'єкт, уповноважений провадити оцінні заходи, буде встановлювати ступінь виконання останніх (див. табл. 1) шляхом виставлення відповідних балів за певними позиціями.

Висновки й перспективи подальших розвідок. Узагальнюючи викладене, стверджуємо, що одним зі значущих аспектів із боку розбудови комплексної системи залучення, використання та контролю за проєктами МТД в Україні має стати розробка й запровадження загальних критеріїв оцінювання ефективності використання МТД. За допомогою таких критеріїв можливо як виявити проблемні позиції в такій сфері, так і запропонувати інноваційні форми, методи, способи й засоби їх врегулювання.

Зважаючи на значну кількість і широку географію залучення таких проєктів, нами запропоновано виокремити під-

групи основних і додаткових (факультативних) критеріїв з'ясування ефективності реалізації проєктів МТД в Україні через призму намірів і результативності виконання останніх. До числа основних пропонується включити такі:

- 1) повнота й своєчасність реалізації проєктів МТД;
- 2) подальша підтримка (в тому числі фінансування) напрямку, на який був орієнтований проєкт МТД;
- 3) сприяння започаткуванню чи активізації конструктивних процесів відповідного спрямування (прямого чи опосередкованого) внаслідок реалізації проєктів МТД;
- 4) стійкість проєкту МТД до змін різного характеру під час його реалізації;
- 5) інтеграція результатів проєкту МТД в інші сфери суспільного життя певного регіону чи країни в цілому.

Щодо підгрупи додаткових (факультативних) критеріїв, то з позиції оцінки результативності здійснюється акцент на таких:

- 1) оцінка рівня ефективності сприяння державі й суб'єктам приватноправових відносин протидії відповідним загрозам і мінімізації ризиків національній безпеці України різного характеру й країн походження внаслідок реалізації проєкту МТД;
- 2) оцінка рівня економічної стійкості й сприяння забезпечення поступального економічного розвитку внаслідок реалізації проєкту МТД;
- 3) оцінка ефективності реалізації відповідних функцій держави й місцевого самоврядування шляхом отриманих фінансових та інших ресурсів і послуг у рамках МТД;
- 4) оцінка рівня забезпеченості сприянню започаткування чи прискорення виконання Україною відповідних зобов'язань, передбачених міжнародними, міждержавними конвенціями, угодами й договорами завдяки використанню фінансових та інших ресурсів і послуг, отриманих у рамках МТД;
- 5) оцінка рівня позитивних результатів соціального характеру;
- 6) оцінка ступеня посилення міжнародної чи міждержавної взаємодії за підсумками реалізації проєкту МТД в Україні;
- 7) оцінка становища України з боку формування сприятливого інвестиційного клімату останньої внаслідок реалізації проєкту МТД;
- 8) оцінка ролі громадянського суспільства з відповідного кола питань за підсумками реалізації проєкту МТД;
- 9) оцінка рівня виявлених змін, у тому числі вдосконалення інформаційного, (та, або) технічного, (та, або) наукового, (та, або) кадрового забезпечення систем управління в органах державної влади й місцевого самоврядування внаслідок реалізації проєкту МТД.

Указана стаття може становити особливий інтерес для науковців і фахівців, дослідження яких присвячені питанням залучення, використання, контролю та оцінки ефективності за проєктами МТД в Україні. Її результати можуть бути взяті до уваги під час висловлення пропозицій з удосконалення правового забезпечення аналізованої сфери відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рославцев Д.М. Проектний аналіз: функціональні аспекти реалізації проєктів транспортних систем і логістики : навчальний посібник / Харк. нац. акад. міськ. госп-ва. Харків : Харківська національна академія міського господарства, 2013. 218 с.
2. Амеліна О.В. Критерії оцінки привабливості інвестиційних проєктів. *Вісник Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка. Економічні науки*. 2011. Вип. 4. С. 421–426.
3. Микитюк П.П. Основні критерії оцінки ефективності інвестиційно-інноваційних проєктів. *Економічний простір*. 2013. № 71. С. 125–134.
4. Білокінь В.М. Аналітична записка з проведення оцінки результативності проєктів міжнародної технічної допомоги та національних програмних документів, що стосуються сфери охорони навколишнього природного середовища, зокрема екологічного врядування та реформування природоохоронної сфери. 2018. URL: <https://www.civic-synergy.org.ua/wp-content/uploads/2018/04/Analytics.pdf>.
5. Исупова И.Н. К вопросу об оценке эффективности государственного управления. *МИР (Модернизация. Инновации. Развитие)*. 2010. № 1 (2 (2)). С. 37–39.
6. Перелік зареєстрованих проєктів з планами закупівель. *Єдиний вебпортал органів виконавчої влади України*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/mizhnarodna-dopomoga/pereliki-zarejestrovanih-proektiv-z-planami-zakupivel>.
7. Статут Організації Об'єднаних Націй : Міжнародний документ від 26 червня 1945 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text.
8. OECD. Applying Evaluation Criteria Thoughtfully. OECD Publishing, Paris. 2021. URL: <https://doi.org/10.1787/543e84ed-en>. URL: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/543e84eden.pdf?expires=1618173415&id=id&accname=guest&checksum=FEEB969FD615E7F6B8371FFC8D2D5AD9>.

Загальні критерії оцінки ефективності реалізації проєктів МТД в Україні

№	Наміри реалізації проєктів МТД в Україні	Оцінка результативності виконання проєктів МТД в Україні
1	2	3
Основні загальні критерії оцінки ефективності реалізації проєктів МТД в Україні		
1	Повнота й своєчасність реалізації проєктів МТД	Оцінка повноти й своєчасності реалізації проєктів МТД
Показники ступеня реалізації (за п'ятибальною шкалою)	5 – наміри, реалізовані в повному обсязі й своєчасно; 4 – у встановлені строки наміри реалізовані не в повному обсязі, але понад 50% від запланованих обсягів (видів робіт); 3 – у встановлені строки наміри реалізовані не в повному обсязі, але понад 50% від запланованих обсягів (видів робіт) з явними проявами зловживань із боку виконавців (та, або) відповідальних осіб; 2 – у встановлені строки наміри реалізовані з рівнем нижче 50% від запланованих обсягів (видів робіт); 1 – наміри не реалізовані у встановлені строки або неможливо встановити ступінь реалізації намірів (у зв'язку зі специфікою послуг, отриманих Україною).	
2	Подальша підтримка (в тому числі фінансування) напряму, на який був орієнтований проєкт МТД	З'ясування, чи відбулася подальша підтримка (в тому числі фінансування) напряму, на який був орієнтований проєкт МТД
Показники ступеня реалізації (за п'ятибальною шкалою)	5 – наміри, реалізовані в повному обсязі й своєчасно; 4 – у встановлені строки наміри реалізовані не в повному обсязі, але понад 50% від запланованих обсягів (видів робіт); 3 – у встановлені строки наміри реалізовані не в повному обсязі, але понад 50% від запланованих обсягів (видів робіт) з явними проявами зловживань із боку виконавців (та, або) відповідальних осіб; 2 – у встановлені строки наміри реалізовані з рівнем нижче 50% від запланованих обсягів (видів робіт); 1 – наміри не реалізовані у встановлені строки або неможливо встановити ступінь реалізації намірів (у зв'язку зі специфікою послуг, отриманих Україною).	
3	Сприяння започаткування чи активізації конструктивних процесів відповідного спрямування (прямого чи опосередкованого) внаслідок реалізації проєктів МТД	Виявлення започаткування чи активізації конструктивних процесів відповідного спрямування (прямого чи опосередкованого) внаслідок реалізації проєктів МТД
Показники ступеня реалізації (за п'ятибальною шкалою)	5 – наміри, реалізовані в повному обсязі й своєчасно; 4 – у встановлені строки наміри реалізовані не в повному обсязі, але понад 50% від запланованих обсягів (видів робіт); 3 – у встановлені строки наміри реалізовані не в повному обсязі, але понад 50% від запланованих обсягів (видів робіт) з явними проявами зловживань із боку виконавців (та, або) відповідальних осіб; 2 – у встановлені строки наміри реалізовані з рівнем нижче 50% від запланованих обсягів (видів робіт); 1 – наміри не реалізовані у встановлені строки або неможливо встановити ступінь реалізації намірів (у зв'язку зі специфікою послуг, отриманих Україною).	
4	Стійкість проєкту МТД до змін різного характеру під час його реалізації	Оцінка стійкості проєкту МТД до змін різного характеру під час його реалізації
Показники ступеня реалізації (за п'ятибальною шкалою)	5 – наміри, реалізовані в повному обсязі й своєчасно; 4 – у встановлені строки наміри реалізовані не в повному обсязі, але понад 50% від запланованих обсягів (видів робіт); 3 – у встановлені строки наміри реалізовані не в повному обсязі, але понад 50% від запланованих обсягів (видів робіт) з явними проявами зловживань із боку виконавців (та, або) відповідальних осіб; 2 – у встановлені строки наміри реалізовані з рівнем нижче 50% від запланованих обсягів (видів робіт); 1 – наміри не реалізовані у встановлені строки або неможливо встановити ступінь реалізації намірів (у зв'язку зі специфікою послуг, отриманих Україною).	
5	Інтеграція результатів проєкту МТД в інші сфери суспільного життя певного регіону чи країни в цілому	З'ясування, чи відбулася інтеграція результатів проєкту МТД в інші сфери суспільного життя певного регіону чи країни в цілому
Показники ступеня реалізації (за п'ятибальною шкалою)	5 – наміри, реалізовані в повному обсязі й своєчасно; 4 – у встановлені строки наміри реалізовані не в повному обсязі, але понад 50% від запланованих обсягів (видів робіт); 3 – у встановлені строки наміри реалізовані не в повному обсязі, але понад 50% від запланованих обсягів (видів робіт) з явними проявами зловживань із боку виконавців (та, або) відповідальних осіб; 2 – у встановлені строки наміри реалізовані з рівнем нижче 50% від запланованих обсягів (видів робіт); 1 – наміри не реалізовані у встановлені строки або неможливо встановити ступінь реалізації намірів (у зв'язку зі специфікою послуг, отриманих Україною).	
Додаткові (факультативні) загальні критерії оцінки ефективності реалізації проєктів МТД в Україні		
1	Сприяння державі й суб'єктам приватноправових відносин у протидії відповідним загрозам і мінімізації ризиків сектору безпеки й оборони різного характеру й країн походження внаслідок реалізації проєкту МТД	Оцінка рівня ефективності сприяння державі й суб'єктам приватноправових відносин протидії відповідним загрозам і мінімізації ризиків національній безпеці України різного характеру й країн походження внаслідок реалізації проєкту МТД
Показники ступеня реалізації (за трибальною шкалою)	3 – наміри реалізовані; 2 – наміри реалізовані з нижчим ефектом; 1 – наміри не реалізовані або неможливо встановити ступінь реалізації намірів (у зв'язку зі специфікою послуг, отриманих Україною).	

1	2	3
2	Посилення економічної стійкості й сприяння забезпечення поступального економічного розвитку внаслідок реалізації проєкту МТД	Оцінка рівня економічної стійкості й сприяння забезпечення поступального економічного розвитку внаслідок реалізації проєкту МТД
Показники ступеня реалізації (за трибальною шкалою)	3 – наміри реалізовані; 2 – наміри реалізовані з нижчим ефектом; 1 – наміри не реалізовані або неможливо встановити ступінь реалізації намірів (у зв'язку зі специфікою послуг, отриманих Україною).	
3	Повноцінна й своєчасна реалізація функцій держави й місцевого самоврядування шляхом отриманих фінансових та інших ресурсів і послуг у рамках МТД	Оцінка ефективності реалізації відповідних функцій держави й місцевого самоврядування шляхом отриманих фінансових та інших ресурсів і послуг у рамках МТД
Показники ступеня реалізації (за трибальною шкалою)	3 – наміри реалізовані; 2 – наміри реалізовані з нижчим ефектом; 1 – наміри не реалізовані або неможливо встановити ступінь реалізації намірів (у зв'язку зі специфікою послуг, отриманих Україною).	
4	Забезпечення шляхом використання фінансових та інших ресурсів і послуг, отриманих у рамках МТД, сприяння започаткування чи прискорення виконання Україною відповідних зобов'язань, передбачених міжнародними, міждержавними конвенціями, угодами й договорами	Оцінка рівня забезпеченості сприянню започаткування чи прискорення виконання Україною відповідних зобов'язань передбачених міжнародними, міждержавними конвенціями, угодами й договорами завдяки використанню фінансових та інших ресурсів і послуг, отриманих у рамках МТД
Показники ступеня реалізації (за трибальною шкалою)	3 – наміри реалізовані; 2 – наміри реалізовані з нижчим ефектом; 1 – наміри не реалізовані або неможливо встановити ступінь реалізації намірів (у зв'язку зі специфікою послуг, отриманих Україною).	
5	Досягнення позитивних результатів соціального характеру	Оцінка рівня позитивних результатів соціального характеру
Показники ступеня реалізації (за трибальною шкалою)	3 – наміри реалізовані; 2 – наміри реалізовані з нижчим ефектом; 1 – наміри не реалізовані або неможливо встановити ступінь реалізації намірів (у зв'язку зі специфікою послуг, отриманих Україною).	
6	Поглиблення міжнародної чи міждержавної взаємодії в умовах перебігу глобалізаційних процесів і реалізації проєвропейського вектора розвитку Української держави	Оцінка ступеня посилення міжнародної чи міждержавної взаємодії за підсумками реалізації проєкту МТД в Україні
Показники ступеня реалізації (за трибальною шкалою)	3 – наміри реалізовані; 2 – наміри реалізовані з нижчим ефектом; 1 – наміри не реалізовані або неможливо встановити ступінь реалізації намірів (у зв'язку зі специфікою послуг, отриманих Україною).	
7	Посилення становища України з позиції формування сприятливого інвестиційного клімату останньої	Оцінка становища України з боку формування сприятливого інвестиційного клімату останньої внаслідок реалізації проєкту МТД
Показники ступеня реалізації (за трибальною шкалою)	3 – наміри реалізовані; 2 – наміри реалізовані з нижчим ефектом; 1 – наміри не реалізовані або неможливо встановити ступінь реалізації намірів (у зв'язку зі специфікою послуг, отриманих Україною).	
8	Посилення ролі громадянського суспільства із широкого спектра питань, розгляд і пропозиції щодо розв'язання яких матимуть позитивне значення для певної сфери державної діяльності й інших конструктивних заходів	Оцінка ролі громадянського суспільства з відповідного кола питань за підсумками реалізації проєкту МТД
Показники ступеня реалізації (за трибальною шкалою)	3 – наміри реалізовані; 2 – наміри реалізовані з нижчим ефектом; 1 – наміри не реалізовані або неможливо встановити ступінь реалізації намірів (у зв'язку зі специфікою послуг, отриманих Україною).	
9	Зміни, в тому числі вдосконалення інформаційного, (та, або) технічного, (та, або) наукового, (та, або) кадрового забезпечення систем управління в органах державної влади й місцевого самоврядування	Оцінка рівня виявлених змін, в тому числі вдосконалення інформаційного, (та, або) технічного, (та, або) наукового, (та, або) кадрового забезпечення систем управління в органах державної влади й місцевого самоврядування внаслідок реалізації проєкту МТД.
Показники ступеня реалізації (за трибальною шкалою)	3 – наміри реалізовані; 2 – наміри реалізовані з нижчим ефектом; 1 – наміри не реалізовані, або неможливо встановити ступінь реалізації намірів (у зв'язку зі специфікою послуг, отриманих Україною).	

ФОРМУВАННЯ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

FORMATION OF PERSONNEL POLICY IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Дрок І.С., к.ю.н., доцент,
науковий співробітник навчально-наукової лабораторії
з дослідження проблем превентивної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена визначенню основних засад формування кадрової політики у Національній поліції.

Державна кадрова політика – це напрям дій, який обирається Міністром внутрішніх справ України для вирішення певної проблеми або сукупності взаємозалежних проблем щодо забезпечення органів і підрозділів Національної поліції України кваліфікованими кадрами, необхідними для ефективного виконання покладених на них завдань.

Мета державної кадрової політики у Національній поліції України – забезпечення органів і підрозділів Національної поліції України кваліфікованими кадрами, необхідними для ефективного виконання покладених на Національну поліцію України завдань щодо забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Принципи державної кадрової політики у Національній поліції України: верховенство права, законність, забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина, відкритість і прозорість, соціальне партнерство та громадянська солідарність.

Автор акцентує увагу на тому, що суб'єктом формування кадрової політики у Національній поліції України є Міністр внутрішніх справ України. Автор наголошує на необхідності вироблення Стратегії кадрової політики Національної поліції України на подальші п'ять років із метою стабільного розвитку інших напрямів діяльності поліції.

У дослідженні автор доходить висновку про те, що державна кадрова політика у Національній поліції України – це циклічне явище.

Основними напрямками державної кадрової політики у Національній поліції України є: створення та ведення електронного обліку особового складу Національної поліції України; запровадження офіційного щорічного прогнозування кадрових потреб органів і підрозділів Національної поліції України на найближчі п'ять років; забезпечення соціальних гарантій поліцейських, визначених законодавством; запровадження системи професійного навчання керівників органів і підрозділів Національної поліції України; запровадження інституту наставництва у Національній поліції України; забезпечення виконання положень чинного трудового законодавства у частині норм робочого часу; можливість зняття заборони на зайняття додатковою оплачуваною діяльністю, не пов'язаною з основним місцем роботи, у вільний від роботи час; інші напрями, актуальні для сучасної української спільноти та поліції.

Ключові слова: кадрова політика, державна політика, поліція, мета кадрової політики, суб'єкт формування кадрової політики, зміст кадрової політики, напрями кадрової політики, принципи кадрової політики.

The scientific article is devoted to defining the basic principles of personnel policy formation in the National Police.

State personnel policy is a direction of action chosen by the Minister of Internal Affairs of Ukraine to solve a particular problem or set of interdependent problems in providing bodies and units of the National Police of Ukraine with qualified personnel necessary for the effective performance of their tasks.

The purpose of the state personnel policy in the National Police of Ukraine is to provide bodies and subdivisions of the National Police of Ukraine with qualified personnel necessary for effective performance of tasks assigned to the National Police of Ukraine to ensure human rights and freedoms, public and state interests, crime prevention, public safety and order.

Principles of state personnel policy in the National Police of Ukraine: rule of law, legality, ensuring the realization of human and civil rights and freedoms, openness and transparency, social partnership and civic solidarity.

The author emphasizes that the subject of personnel policy in the National Police of Ukraine is the Minister of Internal Affairs of Ukraine. The author emphasizes the need to develop a Personnel Policy Strategy of the National Police of Ukraine for the next five years in order to sustainably develop other areas of police activity.

During the research, the author comes to the conclusion that the state personnel policy in the National Police of Ukraine is a cyclical phenomenon.

The author concludes that the main directions of the state personnel policy in the National Police of Ukraine are: creation and maintenance of electronic accounting of the personnel of the National Police of Ukraine; introduction of official annual forecasting of personnel needs of bodies and subdivisions of the National Police of Ukraine for the next five years; providing social guarantees for police officers, defined by law; introduction of a system of professional training of heads of bodies and subdivisions of the National Police of Ukraine; introduction of the institute of mentoring in the National Police of Ukraine; ensuring compliance with the provisions of current labor legislation in terms of working hours; consider the possibility of lifting the ban on additional paid activities not related to the main place of work, in free time; and other areas relevant to the modern Ukrainian community and police.

Key words: personnel policy, state policy, police, purpose of personnel policy, subject of formation of personnel policy, content of personnel policy, directions of personnel policy, principles of personnel policy.

Актуальність теми. Кадрова політика у Національній поліції України є складовою частиною політики у державі. Результати реалізації державної кадрової політики можна визначити за результатами діяльності територіальних органів Національної поліції України, адже одним із факторів її ефективності діяльності є влучні кадрові рішення.

Постановка проблеми. Проте сьогодні говорити про результативність кадрової політики у поліції не варто. Загальний некомплект у Національній поліції України станом на січень 2020 р. становить 17,1%. Найвищий рівень некомплекту згідно з повідомленням керівництва поліції – у Черкаській (22,3%) і Донецькій областях (20,6%); найнижчий – в Івано-Франківській (9%) і Чернівецькій (9,5%) [1].

У свою чергу, некомплект поліцейських у Києві – на рівні 16,8%, у Київській області – 18%; у Чернігівській

і Одеській областях – на рівні 10,3%; у Хмельницькій – 12,9%; у Херсонській – 13,2%, у Харківській, Вінницькій і Полтавській – на рівні 12,5% [1].

У Тернопільській області некомплект поліцейських становить 12,3%; у Сумській – 11,5%; у Рівненській – 10,1%; у кримській поліції – 15,9% [1].

Водночас у Миколаївській області некомплект поліцейських – на рівні 10,5%; у Львівській – 17,2%; у Луганській і Закарпатській – на рівні 17,7%; у Кіровоградській – 13,4%; у Запорізькій – 13,1%; у Житомирській і Волинській – на рівні 11,2%, у Дніпропетровській – 14,6% [1].

Статистичні дані підтверджують тезу про необхідність впровадження ефективної кадрової політики у поліції, яка б відповідала світовим стандартам.

Стан дослідження проблеми. Питання державної кадрової політики взагалі та державної кадрової політики у Національній поліції України зокрема постійно викликають інтерес у вітчизняних дослідників, породжують наукову дискусію.

Так, вчені різних галузей права та суспільних наук присвячують свої роботи загальним питанням державної кадрової політики: О.Ю. Амосов, М.М. Білинська, О.І. Васильєва, К.О. Ващенко, В.А. Гошовська, І.А. Грицяк, Н.В. Грицяк, В.Б. Дзюндзюк, В.С. Загорський, М.М. Їжа, Ю.В. Ковбасюк, О.М. Крутий, Ю.О. Куц, М.А. Латинін, В.М. Мартиненко, Н.І. Олійник, С.М. Серьогін, Ю.П. Сурмін та багато інших.

Безпосередньо вивчення феномену кадрової політики у Національній поліції України (міліції України) займалися О.М. Бандурка, К.Л. Бугайчук, І.С. Дрок, А.В. Іваниця, М.В. Ковалів, А.А. Манжула, Н.П. Матюхіна, В.В. Сокурєнко та ін.

Водночас варто зазначити, що безпосередньо теоретичні засади формування кадрової політики у Національній поліції України не були предметом монографічних досліджень.

Тому **мета написання цієї наукової статті** – на підставі аналізу чинного законодавства України визначити основні засади формування кадрової політики у Національній поліції.

Виклад основного матеріалу. Державна кадрова політика у Національній поліції України є частиною внутрішньої та зовнішньої політики держави. Відповідно, вона формується у рамках державної політики. Як зазначає М.В. Ковалів: «Державне регулювання кадрової системи становить не ізольовані державні інституції та громадські організації, що епізодично діють, а комплекс об'єднаних єдиною метою, методологією й організаційною структурою державних установ, об'єднань громадян та інших інституцій, координованих із єдиного центру, котрі працюватимуть на постійній основі, з метою формування та практичної реалізації державної кадрової політики України. Держава повинна мати систему інститутів і організацій із відпрацьованими й ефективними технологіями та механізмами регулювання кадрової системи» [2].

Вважаємо за потрібне одразу наголосити, що в Україні досі відсутні офіційні нормативно-правові акти, які б визначали стратегію кадрової політики Національної поліції України на 2021 рік та на подальші декілька років. Зауважимо, що такого нормативно-правового акта немає й у сфері державної кадрової політики, оскільки дія попереднього [3] закінчилася у 2020 р., а нового ще не прийнято. Отже, однією з нагальних потреб сьогодення є вироблення Стратегії кадрової політики Національної поліції України на подальші п'ять або більше років із метою стабільного розвитку інших напрямів діяльності поліції. На наш погляд, така Стратегія має бути розроблена на п'ять років з огляду на період, необхідний для підготовки кадрів (наприклад, навчання курсантів триває 3–4 роки), впровадження й опрацювання запроваджених керівництвом Національної поліції України новел внутрішньо-організаційного характеру тощо.

Хто ж має ініціювати вироблення та впровадження кадрової політики у Національній поліції України? Відповідно до пп. 2 п. 11 Положення про Національну поліцію Голова Національної поліції України вносить на розгляд Міністра внутрішніх справ пропозиції щодо забезпечення формування державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки та порядку, а також поліцейських послуг [4]. Згідно із пп. 3 п. 11 Положення про Міністерство внутрішніх справ України Міністр внутрішніх справ України забезпечує формування державної політики у сферах, визначених цим Положенням, і контролює її реалізацію [5]. Тобто суб'єктом формування кадрової політики у Національній поліції

України є Міністр внутрішніх справ України. Саме від його політичних рішень у кадровій сфері залежать подальші перспективи діяльності Національної поліції України загалом. Отже, безпосередньо Міністр внутрішніх справ України має ініціювати вироблення та впровадження основних засад кадрової політики в Національній поліції України.

На основі аналізу нормативно-правових актів, думок вчених, результатів діяльності Національної поліції України ми виділяємо такі причини необхідності вироблення та прийняття нормативно-правового акта, який би встановлював основні засади кадрової політики Національної поліції України на найближчі п'ять років:

- нагальну потребу подолання кадрового дефіциту в Національній поліції України;

- підвищення рівня довіри населення України до поліцейських. Так, за результатами соціологічного дослідження Центру Разумкова, у квітні 2020 р. Національній поліції України довіряють лише 34% населення, не довіряють – 56% [6];

- відсутність єдиного системного підходу до адміністрування кадрами у Національній поліції України;

- потребу у створенні ефективної системи моніторингу потреб суспільства, держави, практичних органів і підрозділів Національної поліції України у фахівців із відповідним рівнем підготовки. На основі моніторингу варто формувати державне замовлення для закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання, центрів початкової підготовки тощо. Відбувається робота на перспективу;

- необхідність створення та забезпечення належного соціального захисту поліцейських;

- необхідність підвищення рівня професійної підготовки, моральних і вольових якостей самих поліцейських;

- недостатнє застосування наукових підходів, результатів наукових досліджень при формуванні та реалізації кадрової політики у Національній поліції України.

Та перш, ніж визначити напрями подальшої державної кадрової політики у Національній поліції України та виробити засоби їх реалізації, варто визначити її загальні засади.

З огляду на теорію управління, а також на норми чинного законодавства України щодо визначення Національної поліції як органу виконавчої влади, пропонуємо таке визначення державної кадрової політики: напрям дій, який обирається Міністром внутрішніх справ України для вирішення певної проблеми або сукупності взаємозалежних проблем щодо забезпечення органів і підрозділів Національної поліції України кваліфікованими кадрами, необхідними для ефективного виконання покладених на них завдань.

Узагальнюючи запропонований нами зміст терміна «державна кадрова політика у Національній поліції України», а також законодавчо закріпленій зміст терміна «Національна поліція України», метою державної кадрової політики в Національній поліції України пропонуємо вважати забезпечення органів і підрозділів Національної поліції України кваліфікованими кадрами, необхідними для ефективного виконання покладених на Національну поліцію України завдань щодо забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Щодо змісту державної кадрової політики у Національній поліції України, то ми підтримуємо думку авторів підручника «Державна політика» [7], які наголошують на циклічності державної політики загалом. Державна кадрова політика у Національній поліції України – явище також циклічне, що відбувається шляхом поетапного, взаємопов'язаного та безперервного виконання визначених завдань у сфері кадрового забезпечення органів і підрозділів Національної поліції.

Вважаємо, що державна кадрова політика Національної поліції України має етапи циклу, притаманні й державній політиці, такі як:

1. Визначення проблеми / Встановлення порядку денного.

2. Розробка альтернативних варіантів політики / Формулювання політики.

3. Пошук розв'язку проблеми / Вибір найприйнятнішого варіанта політики.

4. Проектування політики.

5. Упровадження політики та моніторинг.

6. Оцінювання (за Е. Янгом і Л. Куїни) [7].

Тобто заключний етап – оцінювання політики – фактично є етапом усвідомлення нової проблеми (розв'язання однієї проблеми є шляхом до усвідомлення нової), і процес політики проходить ті самі етапи вирішення нової проблеми [7], утворюючи безперервний цикл. Безпосередньо розгляд кожного етапу державної кадрової політики у Національній поліції України вважаємо досить масштабним дослідженням, яке виходить за рамки нашої наукової роботи, але надалі потребує докладного вивчення й обґрунтування.

Базові принципи державної політики сформульовані у Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [8], а принципи діяльності Національної поліції – у Законі України «Про Національну поліцію» [9]. Їх узагальнення й аналіз дозволяє виробити систему принципів державної кадрової політики у Національній поліції України, яку становлять такі принципи: верховенство права, законність, забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина, відкритість і прозорість, соціальне партнерство та громадянська солідарність.

З огляду на викладене вище, узагальнюючи практику діяльності органів і підрозділів Національної поліції України, вважаємо, що основними напрямками державної кадрової політики сьогодні у Національній поліції України

(проблемами, які потребують першочергового вирішення) мають стати:

– створення та ведення електронного обліку особового складу Національної поліції України;

– запровадження офіційного щорічного прогнозування кадрових потреб органів і підрозділів Національної поліції України на найближчі п'ять років;

– забезпечення соціальних гарантій поліцейських, визначених законодавством;

– запровадження системи професійного навчання керівників органів і підрозділів Національної поліції України;

– запровадження інституту наставництва у Національній поліції України;

– забезпечення виконання положень чинного трудового законодавства у частині норм робочого часу;

– можливість зняття заборони на зайняття додатковою оплачуваною діяльністю, не пов'язаною з основним місцем роботи, у вільний від роботи час; інші напрями, актуальні для сучасної української спільноти та поліції.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, варто зазначити, що важливість вироблення державної кадрової політики зумовлена безперервним забезпеченням у майбутньому органів і підрозділів Національної поліції України професійним кадровим складом. Основним фактором ефективного формування державної кадрової політики у Національній поліції України сьогодні є вироблення та прийняття нормативно-правової основи для її чіткої та науково обґрунтованої регламентації (наприклад, Стратегії), а також налагодження діяльності відповідних органів із метою реалізації такої політики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Некомплект поліцейських в Україні становить 17,1%. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2859088-nekomplekt-policejskih-v-ukraini-stanovit-171.html> (дата звернення 12.07.2021).
2. Ковалів М. Формування державної кадрової політики у правоохоронній сфері України. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2018/jun/13181/138-143.pdf> (дата звернення 12.07.2021).
3. Про Стратегію державної кадрової політики на 2012–2020 роки : Указ Президента України від 01 лютого 2012 р. № 45/2012 (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/45/2012#Text> (дата звернення 12.07.2021).
4. Про затвердження Положення про Національну поліцію : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2015 р. № 877. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/248607704> (дата звернення 12.07.2021).
5. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення 12.07.2021).
6. Оцінка громадянами ситуації в країні, рівень довіри до соціальних інститутів та політиків, електоральні орієнтації громадян (квітень 2020 р. соціологія). URL: <https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-riven-doviry-do-sotsialnykh-institutiv-ta-politykiv-elektoralni-orientatsii-gromadian-kviten-2020r> (дата звернення 12.07.2021).
7. Державна політика : підручник / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України ; ред. кол. : Ю.В. Ковбасюк, К.О. Ващенко, Ю.П. Сурмін та ін. Київ : НАДУ, 2014. 448 с.
8. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01 липня 2010 р. № 2411-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text> (дата звернення 12.07.2021).
9. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення 12.07.2021).

ОСВІТА УПРОДОВЖ ВІЙСЬКОВОЇ КАР'ЄРИ ЯК ПРИНЦИП ПІДГОТОВКИ КАДРІВ ДЛЯ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

EDUCATION DURING A MILITARY CAREER AS A PRINCIPLE OF TRAINING FOR THE ARMED FORCES OF UKRAINE: LEGAL ASPECTS

Зіборсва О.Б., аспірант кафедри адміністративного,
фінансового і банківського права

Міжрегіональна академія управління персоналом

Метою написання статті є визначення особливостей правового забезпечення освіти упродовж військової кар'єри як принципу підготовки кадрів для Збройних Сил України. Обґрунтовано, що удосконалення системи військової освіти зумовлене нині потребою зміцнення обороноздатності нашої держави, у т. ч. за рахунок використання новітніх методів і технологій кадрового забезпечення Збройних Сил України з урахуванням досвіду держав-членів НАТО. На порядку денному стоїть питання щодо позбавлення рудиментів радянської системи військового управління, які ще мають місце у функціонуванні військових формувань. Доведено необхідність формування особистості військовослужбовця нового типу, котрий би поєднував високий професіоналізм, відповідальність за доручену справу, розумну ініціативність і можливість креативно ставитися до виконуваних службово-бойових завдань.

Акцентовано увагу на тому, що реалізація у національній системі військової освіти принципу «освіта протягом військової кар'єри» дозволяє нівелювати розрив між умовами та потребами військової служби та змістом освіти кадрів в інтересах Збройних Сил України. Такий розрив має місце навіть за повного забезпечення якості освіти внаслідок швидкого розвитку технологій і соціальних умов виконання бойових завдань.

Виокремлено й охарактеризовано основні функції безперервного навчання у системі військової освіти. По-перше, це адаптаційна функція, яка дозволяє постійно удосконалювати навички поведінки за умов навчання та несення служби з метою забезпечення найбільшої адекватності змісту поставлених службово-бойових завдань. По-друге, це функція рефлексії, що виявляється у розумінні військовослужбовцем перспектив свого розвитку і проблем, які заважають ці перспективи реалізувати. По-третє, це аксіологічна функція, котра дозволяє використовувати систему навчання протягом життя як засіб засвоєння цінностей, притаманних українському суспільству і військовій службі. По-четверте, це когнітивна функція, у межах якої відбувається постійне засвоєння нових процесів і технологій виконання службово-бойових завдань. По-п'яте, це контрольна функція, що дозволяє порівнювати ідеальну модель військовослужбовця, яка формується в експертному середовищі, з актуальним рівнем розвитку знань, вмінь, навичок і особистих якостей конкретного військовослужбовця. По-шосте, це функція гуманістична, котра дає змогу найбільш повно розкривати задатки та здібності військовослужбовця як у ситуаціях, пов'язаних із несенням військової служби, так і поза нею.

Ключові слова: військова освіта, освіта протягом життя, освіта протягом військової кар'єри, правове забезпечення, військова служба, Збройні Сили України.

The purpose of this article is to determine the specifics of the legal support of education throughout a military career as a principle of training personnel for the Armed Forces of Ukraine.

The article substantiates that the improvement of the military education system is now due to the need to strengthen the defense capability of our state, including through the use of the latest methods and technologies for staffing the Armed Forces of Ukraine, taking into account the experience of the NATO member states. On the agenda is the question of depriving the rudiments of the Soviet system of military command, which still exist in the functioning of military formations. The need has been proven to form the personality of a new type of serviceman, which would combine high professionalism, responsibility for the assigned task, reasonable initiative and the ability to creatively relate to the service and combat tasks performed.

Attention is focused on the fact that the implementation of the principle of "education throughout a military career" in the national military education system makes it possible to level the gap between the conditions and needs of military service and the content of personnel education in the interests of the Armed Forces of Ukraine. Such a gap takes place even when the quality of education is fully ensured due to the rapid development of technologies and social conditions for performing combat missions.

The main functions of lifelong learning in the military education system are highlighted and characterized. Firstly, it is an adaptive function that allows you to constantly improve behavior skills in training and service conditions in order to ensure the greatest adequacy of the content of the assigned service and combat missions. Secondly, it is a function of reflection, which turns out to be in the servicemen's understanding of the prospects for their development and the problems that prevent these prospects from being realized. Thirdly, it is an axiological function that allows using the lifelong learning system as a means of assimilating the values inherent in Ukrainian society and military service. Fourthly, this is a cognitive function, within the framework of which there is a constant assimilation of new processes and technologies for performing service and combat tasks. Fifthly, this is a control function that allows you to compare the ideal model of a serviceman, formed in an expert environment, with the current level of development of knowledge, abilities, skills and personal qualities of a particular serviceman. Sixth, this is a humanistic function, which allows the most complete disclosure of the inclinations and abilities of a soldier both in situations related to the introduction of military service and outside it.

Key words: military education, education throughout life, education during a military career, legal support, military service, Armed Forces of Ukraine.

Постановка проблеми. Удосконалення системи військової освіти зумовлене нині потребою зміцнення обороноздатності нашої держави, у т. ч. за рахунок використання новітніх методів і технологій кадрового забезпечення Збройних Сил України з урахуванням досвіду держав-членів НАТО. На порядку денному стоїть питання щодо позбавлення рудиментів радянської системи військового управління, які, на жаль, ще мають місце у функціонуванні військових формувань, і формуванні особистості військовослужбовця нового типу, котрий би поєднував високий професіоналізм, відповідальність за доручену

справу, розумну ініціативність і можливість креативно ставитися до виконуваних службово-бойових завдань. Вказане потребує перегляду доцільності методів і форм підготовки кадрів для Збройних Сил України й у поєднанні з недостатньою дослідженістю цієї проблематики зумовлює актуальність обраної теми наукової статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми, пов'язані з реалізацією у національній системі освіти принципу «освіти протягом життя», розглядали у своїх роботах М. Астахова [1, с. 29–30], В. Діуліна [2, с. 130–131], О. Кучмєєв [3, с. 228–230], Я. Палій [4, с. 112–116], О. Фатхутдінова

[5, с. 132–135] та інші автори. Питання удосконалення системи військової освіти протягом всього періоду військової служби були предметом наукових досліджень таких авторів, як Г. Артюшин [6, с. 26–42], Ю. Лісиченко [7, с. 432–435], В. Осюдо [8, с. 44–50], С. Полторак [9, с. 3–10] та ін. Проблематику північноатлантичної інтеграції в аспекті діяльності Збройних Сил України вивчали А. Бойков, В. Карелін, І. Коропатнік, Н. Христинченко, І. Шопіна [10], С. Жуков, Д. Хом'яков, Д. Шпенюв [11, с. 977–992], С. Стецюк [12, с. 270–274] та інші автори. Водночас правові аспекти принципу освіти протягом військової кар'єри ще не здобули належного теоретико-методологічного підґрунтя.

Метою написання статті є визначення особливостей правового забезпечення освіти впродовж військової кар'єри як принципу підготовки кадрів для Збройних Сил України.

Виклад основного матеріалу. Проблеми підвищення ефективності підготовки кадрів для Збройних Сил України останнім часом стають особливо актуальними. Стратегією воєнної безпеки України, затвердженою Указом Президента України від 25 березня 2021 р. № 121/2021, до пріоритетів реалізації державної політики у воєнній сфері, сфері оборони та військового будівництва віднесено зміцнення кадрового потенціалу Збройних Сил України та інших складових частин сил оборони, ефективне управління кар'єрним зростанням особового складу із забезпеченням професійного просування осіб за чітко визначеними, прозорими, справедливими критеріями, що ґрунтуються на знаннях, уміннях, цінностях, досвіді, добросовістості, а також дотримання гендерної рівності, формування нового стилю військового лідерства та трансформація професійної культури на основі євроатлантичних принципів; розвиток систем військової освіти та підготовки особового складу для сил оборони, запровадження освітньо-професійних програм підготовки офіцерського, сержантського та старшинського складу з використанням досвіду бойових дій, методики підготовки, принципів і стандартів НАТО [13]. Вказане потребує звернення до надбань не лише військової, а й загальної освіти, переосмислення здобутків і цінностей, вироблених людством для удосконалення навчання та соціалізації особистості, використання освітніх систем для поліпшення якості життя здобувачів освіти, їх адаптації не лише до умов професійної діяльності, а й до існування у швидко змінюваному сучасному світі.

У вирішенні питань реформування системи вищої військової освіти важливе значення як цінність і як цільовий орієнтир має безперервна освіта. Лісабонський саміт Ради Європи у березні 2000 р. прийняв «Меморандум освіти протягом життя» (*A Memorandum of Lifelong Learning*), у якому підкреслюється, що безперервна освіта повинна стати головною політичною програмою громадянського суспільства, соціальної єдності та зайнятості. Визначення безперервної освіти включає: отримання ступенів і дипломів у вільний час; професійні курси, в т. ч. з метою підвищення кваліфікації персоналу; освіта для дорослих; друга освіта тощо [14].

У сучасному суспільстві освіта виступає не лише як засіб соціалізації й умова становлення особистості професіонала, забезпечення якості та продуктивності його діяльності. За останні десятиліття відбулися значні зміни у змісті й організації навчання. Якщо кілька десятиліть тому найважливішим було засвоєння знань під час механічного передавання їх від вчителя до здобувача освіти, то у сучасному інформаційному суспільстві педагогічний процес перетворюється насамперед на оволодіння здо-

бувачами освіти навичками пошуку, аналізу, фільтрації інформації та забезпечення безпеки у поводженні з інформаційними ресурсами.

Отже, роль особистості здобувача освіти у навчальному процесі зростає, і на зміну суб'єкт-об'єктному підходу приходять суб'єкт-суб'єктний, якому притаманні вирішальна роль здобувача освіти та його відповідальність за результати навчання. Численні можливості, які надають різноманітні площадки засвоєння знань, системи формальної та неформальної освіти, дають змогу найбільш повно задовольнити потреби людини та громадянина у постійному зростанні вмінь і навичок, професійного розвитку.

Для системи військової освіти ці положення застосовуються із певними особливостями. Безумовно, ієрархічні відносини у системі військової освіти передбачають більш жорсткий порядок організації навчального процесу. Водночас сучасні тенденції реформування військової освіти дозволяють знаходити можливості органічного поєднання принципу навчання протягом життя й особливостей несення військової служби. Так, зокрема, напрями удосконалення публічного адміністрування підготовки кадрів із вищою військовою освітою для Збройних Сил України включають створення єдиної уніфікованої системи підготовки персоналу для сил оборони з урахуванням досвіду держав-членів НАТО, зокрема Vi-SCD 075-007 «Освіта і підготовка» [15; 16]; а також заощадження коштів державного бюджету з одночасним підвищенням рівня професіоналізму військових кадрів шляхом впровадження принципу «Освіта впродовж військової кар'єри», яка має передбачати сумування кредитів за рівнями підготовки L1–L5 із отриманням диплома магістра у разі успішного проходження всіх означених видів навчання. Передбачається, що військовослужбовець має розвинути свої професійні, комунікаційні, організаційні та інші компетенції не лише у системі формалізованої військової освіти, а й у процесі несення служби.

Висновки. Реалізація у національній системі військової освіти принципу «освіта протягом військової кар'єри» дозволяє нівелювати розрив між умовами та потребами військової служби та змістом освіти кадрів в інтересах Збройних Сил України, який має місце навіть за повного забезпечення якості освіти внаслідок швидкого розвитку технологій і соціальних умов виконання бойових завдань. Основними функціями безперервного навчання у системі військової освіти є, по-перше, адаптаційна, яка дозволяє постійно удосконалювати навички поведінки за умов навчання та несення служби з метою забезпечення найбільшої адекватності змісту поставлених службово-бойових завдань. По-друге, це функція рефлексії, що виявляється у розумінні військовослужбовцем перспектив свого розвитку і проблем, які заважають ці перспективи реалізувати. По-третє, це аксіологічна функція, котра дозволяє використовувати систему навчання протягом життя як засіб засвоєння цінностей, притаманних українському суспільству і військовій службі. По-четверте, це когнітивна функція, у межах якої відбувається постійне засвоєння нових процесів і технологій виконання службово-бойових завдань. По-п'яте, це контрольна функція, що дозволяє порівнювати ідеальну модель військовослужбовця, котра формується в експертному середовищі, з актуальним рівнем розвитку знань, вмінь, навичок і особистих якостей конкретного військовослужбовця. По-шосте, це функція гуманістична, яка дає змогу найбільш повно розкрити задатки та здібності військовослужбовця як у ситуаціях, пов'язаних із несенням військової служби, так і поза нею.

ЛІТЕРАТУРА

1. Астахова М. Культура безпеки життєдіяльності вчителя: освіта протягом життя. *Імідж сучасного педагога*. 2014. № 3. С. 29–30.
2. Дюліна В.В. Освіта протягом життя як чинник психічного благополуччя людини. *Культурологія та соціальні комунікації: інноваційні стратегії розвитку*: матер. Міжнар. наук. конф. (м. Харків, 26–27 листоп. 2020 р.). С. 130–131.

3. Кучмєєв О.О. Освіта протягом життя як елемент сталого розвитку суспільства. *Ціннісно-орієнтований підхід в освіті і виклики євроінтеграції* : матер. Міжнар. наук.-метод. конф. (Суми, 29–30 травня 2020 р.). С. 228–230.
4. Палій Я. Освіта протягом життя як умова формування інноваційної особистості. *Дидаскал*. 2017. № 17. С. 112–116.
5. Фатхудінова О.В. Освіта протягом життя і правова самоосвіта та форми їх впливу на динаміку формування організаційної свідомості. *Вісник Національного авіаційного університету. Філософія. Культурологія*. 2012. № 1. С. 132–135.
6. Артюшин Г. Соціогуманітарна складова безперервної професійної підготовки військових кадрів в Україні. *Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія : Педагогічні науки*. 2019. № 19 (4). С. 26–42.
7. Лісніченко Ю.М. Формування професійної компетентності майбутніх офіцерів у процесі вивчення фахових дисциплін на засадах компетентнісного підходу. *Молодий вчений*. 2016. Вип. 7 (34). С. 432–435.
8. Осьодло В.І., Вітченко А.О. Розвиток системи вищої військової освіти України в контексті сучасних трансформаційних змін. *Наука і оборона*. 2019. № 2. С. 44–50.
9. Полтораєк С.Т. Трансформація системи військової освіти України на шляху до досягнення стандартів НАТО. *Наука і оборона*. 2018. Вип. 2. С. 3–10.
10. Koropatnik I., Karelin V., Boikov A., Khrystynchenko N., Shopina I., Activities of the Ministry of Defense in Ukraine and Military Administration during the Special Period. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. Volume 23, Issue 1, 2020. URL: <https://www.abacademies.org/articles/Activities-of-the-ministry-of-defense-in-Ukraine-and-military-administration-during-the-special-period-1544-0044-23-1-451.pdf> (дата звернення 10.07.2021).
11. Khomiakov D., Khrystynchenko N., Shopina I., Zhukov S., Shpenov D. Cybersecurity: Legal and Organizational Support in Leading Countries, NATO and EU Standards. *Journal of Security & Sustainability Issues*. 2020/3/1. Vol. 9, Issue 3. P. 977–992. URL: <https://jssidoi.org/jssi/papers/papers/journal/36> (дата звернення 10.07.2021).
12. Стецюк С.П. Напрями оптимізації організаційної структури Міністерства оборони України відповідно до стандартів і принципів НАТО. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 270–274.
13. Стратегія воєнної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 25 березня 2021 р. № 121/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1212021-37661>.
14. Освіта протягом життя як чинник людського розвитку : Аналітична записка / Національний інститут стратегічних досліджень. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/gumanitarniy-rozvitok/osvita-protyagom-zhittya-yak-chinnik-lyudskogo-rozvitku> (дата звернення 10.07.2021).
15. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 р. «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037> (дата звернення 10.07.2021).
16. Стандарт НАТО “Bi-SC Education And Individual Training Directive (E&ITD) 075-007 10. September 2015”. URL: https://www.coemed.org/files/Branches/DH/Files_01/Bi-SC_75-7_NEW.pdf (дата звернення 10.07.2021).

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПРАВ І СВОБОД ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF RIGHTS AND FREEDOMS OF MILITARY SERVANTS IN UKRAINE: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT

Каглинський О.Є., провідний науковий співробітник

Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

Сорочинський Д.М., науковий співробітник

Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

У статті розкрито й охарактеризовано різні погляди на інститут прав і свобод військовослужбовців в Україні. Аргументовано, що елементами адміністративно-правового статусу військовослужбовців є їх права й обов'язки; ефективність реалізації прав і свобод військовослужбовців, виконання обов'язків насамперед залежить від досконалості нормативно-правової бази, яка регулює права, свободи й обов'язки військовослужбовців і правових механізмів їх реалізації. Проаналізовано чинне законодавство щодо розвитку інституту прав і свобод військовослужбовців в Україні. Так, автором систематизовано нормативно-правові акти, прийняті на етапі формування державності, такі як: Закони України «Про Збройні Сили України», «Про оборону України», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та деяких інших осіб», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», Статуту Збройних Сил України та інші нормативно-правові акти. Виділено і міжнародні акти щодо правового регулювання прав, свобод та обов'язків людини, в т. ч. військовослужбовців, такі як: Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 р., Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. та ін. На підставі аналізу спеціальної наукової літератури та законодавства автором аргументовано твердження, що соціальні права та свободи є самостійним видом прав і свобод, які реалізуються у соціальній сфері; подано визначення поняття соціальних прав і свобод військовослужбовців. Автором обґрунтовано, що права і свободи військовослужбовців визначаються їх спеціальним адміністративно-правовим статусом, що зумовлює низку специфічних особливостей, пов'язаних із проходженням військової служби.

У системі прав і свобод військовослужбовців автором виділено та проаналізовано такі групи, як загальногромадянські та військово-службові права військовослужбовців. Останні поділяються на загальні, посадові та спеціальні.

Ключові слова: права, свободи, військовослужбовці, адміністративно-правовий статус, нормативно-правові акти.

The article reveals and characterizes different scientific views on the institute of rights and freedoms of servicemen in Ukraine.

It is argued that the elements of the administrative and legal status of servicemen are their rights and responsibilities; The effectiveness of the exercise of the rights and freedoms of servicemen, the performance of duties, primarily depends on the perfection of the legal framework governing the rights, freedoms and responsibilities of servicemen and the legal mechanisms for their implementation.

The current legislation on the development of the institute of rights and freedoms of servicemen in Ukraine is analyzed. Thus, the author systematizes the legal norms adopted at the stage of statehood formation, such as: the Laws of Ukraine "On the Armed Forces of Ukraine", "On Defense of Ukraine", "On Social and Legal Protection of Servicemen and Members of Their Families", "On Pension Provision for Persons Released from Military Service and Certain Other Persons", "On Military Duty and Military Service", "On the Status of War Veterans, Guarantees of Their Social Protection", Statutes of the Armed Forces of Ukraine regulations.

There are also international acts on the legal regulation of human rights, freedoms and responsibilities, including servicemen, in particular: the Universal Declaration of Human Rights of December 10, 1948, the International Covenant on Civil and Political Rights of December 16, 1966, the International Covenant on Economic, social and cultural rights of December 16, 1966, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950, and others.

Based on the analysis of special scientific literature and legislation, the author argues that social rights and freedoms are an independent type of rights and freedoms that are realized in the social sphere; the definition of the concept of social rights and freedoms of servicemen is given.

The author substantiates that the rights and freedoms of servicemen are determined by their special administrative and legal status, which determines a number of specific features associated with military service.

In the system of rights and freedoms of servicemen, the author singles out and analyzes such groups as: civil and military rights of servicemen. The latter are divided into general, official and special.

Key words: rights, freedoms, servicemen, administrative-legal status, normative-legal acts.

Постановка проблеми. Захист держави в історії України завжди був одним із найважливіших функцій держави, а військова служба – почесним обов'язком громадян країни. Зміни, що відбуваються у внутрішній політиці, та міжнародне становище України істотно вплинули на цей традиційний інститут. У ході військової реформи проведена значна нормотворча діяльність, яка регулює військову службу, відбулися принципи перебудови у військовій сфері, істотні зміни у політико-соціальній сфері та щодо правового статусу військовослужбовців. Накопичено досвід і у практичній реалізації нового законодавства. Все це вимагає теоретичного аналізу, своєчасного історико-правового дослідження і наукового осмислення, в т. ч. в інтересах розвитку інституту прав і свобод військовослужбовців в Україні. Проблема реформування Збройних Сил та інших військових формувань нашої держави, що потребує вирішення багатьох проблем, у т. ч.

стосовно прав і свобод військовослужбовців, була зумовлена інтенсивними змінами геополітичної ситуації у світі й останніми подіями в Україні, пов'язаними з наявністю особливого періоду та призовом громадян на військову службу під час мобілізації. За умов проведення сучасної військової реформи в Україні набувають надзвичайно важливого значення питання щодо прав і свобод військовослужбовців, які безпосередньо впливають на результати та стан боєготовності Збройних Сил України й інших військових формувань. Незважаючи на те, що у Конституції України закріплено цілу низку прав і свобод людини та громадянина, реальне гарантування прав і свобод військовослужбовців сьогодні є недостатньо ефективним. До того ж, ураховуючи збільшення чисельності Збройних Сил та інших військових формувань України загалом, а також досвід проведення антитерористичної операції на сході нашої держави, питання, що стосуються прав

і свобод військовослужбовців, стали одними з актуальних проблем сьогодення. Варто зазначити, що питання прав і свобод військовослужбовців у нашій державі залишаються малодослідженими. У національній юридичній літературі наводиться лише їх загальна характеристика. Вчені розглядають питання прав і свобод людини загалом, а правам і свободам військовослужбовців як певній категорії осіб приділяється недостатньо уваги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом наукові погляди щодо прав і свобод військовослужбовців тісно пов'язані з розвитком людської цивілізації й увяленнями про права та свободи людини і громадянина.

Науково-теоретичну базу нашого дослідження становлять праці І. Бородіна, В. Галуцька, В.І. Кириленко, В. Ковалю, А.М. Колодія, В.І. Кравченка, А.Ю. Олійника, С. Пасіки, В.Й. Пашинського, О. Правотворової, Ж.М. Пустовіт та ін.

Формулювання мети статті. Метою статті є дослідження адміністративно-правових аспектів і правового регулювання інституту розвитку прав і свобод військовослужбовців в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Військовослужбовцям належить найважливіша роль у вирішенні завдань оборони та безпеки держави. Проблема військової служби не зводиться до чисто технічних питань проходження, виконання та припинення служби у Збройних Силах України, а набуває характеру стратегічного забезпечення збереження країни та зміцнення обраного нею конституційного ладу. У військовій сфері найважливіше значення має те, яким чином здійснюється законодавче регулювання забезпечення і захисту базових прав військовослужбовців. У контексті цієї теми слід зазначити, що таке регулювання здійснюється на підставі законів, які, з погляду теорії права, становлять нормативно-правові акти, наділені вищою юридичною силою, прийняті в особливому порядку вищим представницьким органом державної влади або безпосередньо народом. Закони насамперед відображають інтереси громадянського суспільства – вільного демократичного правового суспільства, орієнтованого на конкретну людину, що створює атмосферу поваги до правових традицій і законів, загальногуманістичних ідеалів, що забезпечує свободу людської діяльності, створює можливість досягнення благополуччя і гарантує реалізацію прав людини та громадянина, органічно виробляє механізми обмеження і контролю за діяльністю держави та її інститутів. Одним із таких інститутів у нашій державі є Збройні Сили та інші військові формування України. Загальновідомо, що елементами адміністративно-правового статусу військовослужбовців є їхні права й обов'язки. Так, у своїй роботі В. Коваль зазначає, що структурними елементами адміністративно-правового статусу військовослужбовців є: 1) обов'язки; 2) права (у т. ч. правообов'язки); 3) гарантії реалізації обов'язків і прав; 4) юридична відповідальність [1, с. 94].

В. Кириленко також відносить до елементів правового статусу військовослужбовців особливі права й обов'язки, які встановлюються спеціальними актами законодавства, військовими статутами, наказами, настановами, інструкціями [2, с. 295].

У науковій літературі окремі дослідники зазначають, що права військовослужбовця України як елемент його правового статусу – це встановлена нормами права міра його можливої поведінки у правовідносинах, пов'язаними із проходженням військової служби, що, у свою чергу, забезпечує необхідні умови виконання ним обов'язків, спрямована на задоволення публічно-правових інтересів, встановлених і гарантованих державою [3, с. 167].

Отож, розглядаючи питання статусу військовослужбовців, цивільно-військових відносин із погляду захисту прав людини у військовій формі, логічно, на нашу думку, насамперед зупинитися на законодавчому регулюванні прав і свобод військовослужбовців в Україні.

Відповідно до ч. 2 ст. 1 Конституції України права та свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [4]. Суть цього положення полягає у визначенні основного соціального вектору у взаємовідносинах між людиною й державою Україною, адже, як зазначається в літературі, права та свободи людини, їх соціальне призначення у суспільстві – одна з найбільш важливих проблем історичного, соціального та культурного розвитку людства. Вони незмінно перебували і сьогодні знаходяться у центрі уваги філософської, політичної, правової, етичної, релігійної та інших форм суспільної думки [5, с. 3]. Ефективність реалізації прав і свобод військовослужбовців, виконання обов'язків насамперед залежить від досконалості нормативно-правової бази, що регулює права, свободи й обов'язки військовослужбовців і правових механізмів їх реалізації. Регулювання прав, свобод та обов'язків військовослужбовців виникло та розвивалося разом із виникненням і розвитком держави та появою такого державного інституту, як армія. Варто відзначити той факт, що за часів існування Радянського Союзу було прийнято низку нормативно-правових актів, здебільшого підзаконних, якими закріплювалися права, свободи, обов'язки військовослужбовців, а також частково – і членів їхніх сімей і які передбачали надання їм пільг і компенсацій. Тобто було розроблено систему законодавчого закріплення прав, свобод, обов'язків військовослужбовців. Після розпаду Радянського Союзу та проголошення незалежності в Україні розпочався процес створення збройних сил і закріплення прав, свобод та обов'язків військовослужбовців. Із початку проголошення незалежності України було прийнято низку нормативно-правових актів, які, у свою чергу, стали правовим підґрунтям українського війська, закріпили права, свободи й обов'язки військовослужбовців. Такими законодавчими актами на етапі формування державності стали: Закони України «Про Збройні Сили України» від 6 грудня 1991 р., «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р., «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 р., «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених із військової служби, та деяких інших осіб» від 9 квітня 1992 р., «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 р., «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 р., Статуту Збройних Сил України від 24 березня 1999 р. та низка інших нормативно-правових актів [6]. Із прийняттям Конституції України закінчився перехідний період становлення української державності. Чільне місце у її становленні відведено Збройним Силам, оскільки держава й армія – це дві взаємопов'язані структури, які не можуть існувати одна без одної, а тому вагомою у цьому процесі була регламентація прав, свобод та обов'язків осіб, котрі проходили військову службу. Варто зазначити, що сьогодні права, свободи й обов'язки людини, у т. ч. і військовослужбовців, регулюються нормативно-правовими актами не лише на національному, але і на міжнародному рівні. У свою чергу, на міжнародному рівні правове регулювання прав, свобод та обов'язків людини, у т. ч. військовослужбовців, здійснюється на підставі норм права, які містяться у міжнародних договорах, зокрема у Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 р., Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. та ін. [7]. Норми цих міжнародних угод стосуються безпосередньо і військовослужбовців і містять положення щодо можливості обмеження прав військовослужбовців, враховуючи особливий характер військової служби.

Так, відповідно до ст. 11 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. закріплено положення щодо можливого запровадження законних обмежень здійснення права на свободу зібрань та об'єднання

стосовно осіб, котрі входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави [8]. Аналогічні положення містяться у п. 2 ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. щодо здійснення права на свободу асоціації [9].

На загальнодержавному рівні права, свободи й обов'язки військовослужбовців регулюються нормативно-правовими актами різної юридичної сили. Так, розділ другий Конституції України закріплює основи прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, які стосуються і військовослужбовців. В Основному Законі держави відсутній спеціальний поділ громадян залежно від їх професійної належності чи за іншими категоріями, однак у процесі реального виконання конституційно закріплених прав і свобод громадян виявляється, що не всі категорії громадян можуть однаково користуватися встановленими Конституцією правами та свободами. Окремі особливості насамперед стосуються військовослужбовців [10, с. 41]. Так, у ст. 17 Конституції України закріплюється положення, яким держава забезпечує соціальний захист громадян України, котрі перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їх сімей [4]. Основним нормативно-правовим актом, який визначає права та свободи військовослужбовців, є Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їх сімей» від 20 грудня 1991 р. [11]. Ст. 5 цього закону визначаються права військовослужбовців, такі як: участь у всеукраїнському і місцевих референдумах, обирати та бути обраними до відповідних місцевих рад та інших виборних державних органів відповідно до законодавства України [11]. Опрацювавши цей законодавчий акт, можна побачити, що ним закріплено право на достатнє матеріальне, грошове та інші види забезпечення в обсязі, який відповідає умовам військової служби; право на продовольче та речове забезпечення, право на відпочинок; право на кваліфіковану медичну допомогу у військово-медичних закладах охорони здоров'я, право на освіту, право на житло, право на пенсійне забезпечення, а також встановлені пільги на проїзд та ін. Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 р. у ст. 1 закріплює право громадян України на заміну виконання військового обов'язку альтернативною (невійськовою) службою, у ст. 13 передбачено права й обов'язки громадян України, котрі проходять підготовку до військової служби, ст. 17 і 18 закону встановлює право на відстрочку та звільнення від призову на строкову військову службу [12].

Ще одним нормативно-правовим актом, яким закріплюються окремі права й особливості їх реалізації, є Закон України «Про Збройні Сили України» від 6 грудня 1991 р. [13]. У системі нормативно-правових актів, що стосуються прав і свобод військовослужбовців, окреме місце посідає Закон України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 9 квітня 1992 р. [14], яким визначаються умови, норми і порядок пенсійного забезпечення осіб, звільнених із військової служби. Варто відзначити, що вагомим елементом науково-теоретичного дослідження прав і свобод людини та громадянина, зокрема військовослужбовців, є питання їх класифікації, яка може здійснюватися за різними критеріями. Що стосується військовослужбовців, то класифікація прав і свобод здійснюється, виходячи зі специфіки їх правового становища, яке, у свою чергу, складається із загальної, що стосується будь-якого громадянина, та спеціальної складових частин, що стосується як представника певної соціальної групи, наділеного спеціальними, додатковими правами й обов'язками. Розглядаючи військово-службову складову частину прав і свобод військовослужбовців, вважаємо за доцільне вживати поняття «права», адже свобода людини, як слушно зауважує А.Ю. Олійник, «полягає в недоторканності життя, здоров'я, честі, гідності, фізич-

ної та психічної цілісності та здатності розпоряджатися собою у різних сферах суспільних відносин, що характеризується природними правами та неможливістю втручання з боку будь-кого в його автономію» [15, с. 65]. Нормами адміністративного права регулюються (закріплюються) всі ті права та свободи приватної особи, якими вона користується у сфері публічного адміністрування і які не може реалізувати без вступу у відносини з органами публічної влади. Відповідно до ст. 3 Конституції України права та свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [16, с. 118]. Так, виходячи із загальної складової частини адміністративно-правового статусу військовослужбовців, класифікація їх прав і свобод здійснюється на загальних підставах, притаманних правам і свободам людини та громадянина загалом, однак специфіка військової служби передбачає особливості деяких прав і свобод військовослужбовців у зв'язку з їхньою професійною діяльністю. Спеціальна (військово-службова) складова частина адміністративно-правового статусу військовослужбовців пов'язана з їх професійною діяльністю, яка передбачає закріплення додаткових військово-службових прав, пов'язаних із проходженням військової служби. І. Бородін і С. Пасіка у своїй роботі зазначають, що права військовослужбовця України як елемент його правового статусу – це встановлена нормами права міра його можливої поведінки у правовідносинах, пов'язаних із проходженням військової служби, що забезпечує необхідні умови виконання ним своїх обов'язків, спрямовується на задоволення публічно-правових інтересів, які визначені та гарантовані державою [3, с. 167]. Автори пропонують класифікувати права військовослужбовців України на: а) загальні, властиві для всіх військовослужбовців; б) посадові, зумовлені особливостями проходження служби; в) спеціальні, пов'язані з виконанням окремих завдань військовослужбовцями [3, с. 167]. Вагоме місце у системі прав і свобод військовослужбовців займають соціальні права та свободи. Варто відзначити, що у юридичній літературі зустрічаються різні міркування щодо трактування їх суті. Так, А.М. Колодій та А.Ю. Олійник стверджують, що соціальні права та свободи – це можливості людини та громадянина щодо забезпечення належних соціальних умов життя [5, с. 195]. Ж.М. Пустовіт у своїй роботі із цього приводу зазначає, що соціальні права та свободи – це самостійний вид прав у системі прав і свобод людини та громадянина, під якими варто розуміти певні можливості людини володіти, користуватися та розпоряджатися певними соціальними благами та послугами, які надаються суспільством і державою, а також набувати і захищати їх у порядку, спосіб і форми, передбачених Конституцією України та іншими законами України [17, с. 48]. Незважаючи на те, що окремі науковці не виділяють в окрему групу соціальні права та свободи, аргументуючи тим, що зазначені права залежать від багатьох умов і їх стабільність у повному обсязі забезпечити неможливо, на нашу думку, соціальні права та свободи є самостійним видом прав і свобод, які здійснюються у соціальній сфері. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. свідчить на користь виокремлення в самостійну групу цих прав і свобод [9]. Таким чином, соціальні права та свободи військовослужбовців – це спроможності особи, котра проходить військову службу, що спрямовані на забезпечення достатнього та необхідного рівня життя і здійснюються з урахуванням особливостей, пов'язаних із військовою службою. Ч. 1 ст. 1–2 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їх сімей» від 20 грудня 1991 р., закріплено норму, на підставі якої військовослужбовці користуються усіма правами та свободами людини та громадянина, гарантіями цих прав і свобод, закріпленими у Конституції України та законах України, з урахуванням особливостей, встановлених цим та іншими законами [11].

Висновки. Отже, формування і розвиток інституту прав і свобод військовослужбовців нерозривно пов'язані з розвитком теоретичних поглядів на права, свободи й обов'язки людини та громадянина, суспільних відносин і держави загалом. Права і свободи військовослужбовців визначаються їх спеціальним адміністративно-правовим статусом, що зумовлює низку специфічних особливостей, пов'язаних із проходженням військової служби. Загальногромадянські права військовослужбовців – це права, встановлені законодавством, якими військовослужбовці користуються нарівні з іншими громадянами України. До них належать особисті права і свободи, соціально-економічні права і свободи, політичні права і свободи. Крім загальногромадянських прав, військовослужбовці наділяються додатковими правами як фізичні особи (військово-службовими), які можна поділити на загальні, посадові та спеціальні. Загальними військово-службовими правами наділяються всі військовослужбовці,

котрі проходять військову службу, незважаючи на термін перебування на військовій службі, займану посаду чи військове звання. Посадовими правами військовослужбовці наділяються у зв'язку із зайняттям відповідних посад. Обсяг таких прав і порядок їх реалізації залежить від конкретної посади військовослужбовця, а також, певним чином, і від військового звання, від того, як саме військовослужбовець проходить військову службу: за призовом чи за контрактом. Коло цих прав регулюється військовими статутами, постановами, положеннями, відповідними інструкціями. Спеціальними правами військовослужбовці наділяються під час несення внутрішньої, гарнізонної та вартової служб, на бойовому чергуванні, під час виконання спеціальних завдань. Вони встановлюються відповідними статутами. Крім того, спеціальні права військовослужбовців пов'язані із взаємовідносинами між ними за військовим званням, а також виконанням спеціальних завдань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коваль В. Елементи адміністративно-правового статусу військовослужбовців. *Адміністративне право і процес*. 2018. № 11. С. 92–95.
2. Кириленко В.І. Соціально-правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей. *Основи законодавства України* : підручник. Вінниця : Нова книга, 2002. С. 280–321.
3. Бородин І., Пасіка С. Правовий статус військовослужбовців в Україні. *Evropský politický a právní diskurz*. 2017. Sv. 4. Vyd. 1. С. 164–171.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні : підручник. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 350 с.
6. Військове законодавство України : збірник нормативних актів / Ф.В. Саганюк та ін. ; під ред. В.І. Кравченка. Київ : Атіка, 1999. 800 с.
7. Довідник з міжнародно-правових актів щодо засад демократії і прав людини / упоряд. : О.О. Гудзовський та ін.; за заг. ред. О.Г. Процепка. Київ, 2001. 342 с.
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : міжнародний документ від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
10. Пашинський В.Й. Конституційно-правовий статус військовослужбовців в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2007. 190 с.
11. Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2011-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 15. Ст. 190.
12. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 385.
13. Про Збройні Сили України : Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1934-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 108.
14. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб : Закон України від 9 квітня 1992 р. № 2262-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 29. Ст. 399.
15. Олійник А.Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина : монографія. Київ : Алеута, КНТ, Центр навчальної літератури, 2008. 472 с.
16. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Київ : Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с.
17. Пустовіт Ж.М. Актуальні проблеми прав і свобод людини і громадянина в Україні : навчальний посібник. Київ : КНТ, 2009. 232 с.

**КОРПОРАТИВНЕ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ФУНКЦІОНУВАННЯ
БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ****CORPORATE GOVERNANCE IN THE FIELD OF FUNCTIONING
OF THE BANKING SYSTEM IN UKRAINE: THEORETICAL-APPLIED ASPECTS**

Кравчук А.Д., магістр

Юридичний інститут

Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

Стаття присвячена висвітленню теоретико-прикладних аспектів корпоративного управління у банківській сфері. На основі аналізу нормативно-правових актів та науково-теоретичних джерел досліджено проблему тлумачення поняття «корпоративне управління в банківській сфері». Зокрема, було виявлено законодавчу прогалину у частині трактування поняття корпоративного управління в банківській сфері у Законі України «Про банки і банківську діяльність» та Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення питань організації корпоративного управління в банках та інших питань функціонування банківської системи». Зроблено висновок щодо необхідності законодавчого визначення вказаного терміна. Зокрема, запропоновано доповнити ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» визначенням міжнародним терміном «корпоративне управління в банківській сфері» як комплексу відносин між керівництвом компанії, його радою, його акціонерами та іншими зацікавленими сторонами, який забезпечує структуру, через яку визначають цілі компанії, способи досягнення цих цілей, а також моніторинг виконання. Очікується, що такі зміни усунуть наявну законодавчу прогалину, а також сприятимуть наближенню законодавства України до міжнародних стандартів. Крім того, виявлено проблеми в частині відповідності банків України передовим міжнародним практикам та принципам ефективного корпоративного управління, що вказують на наявність значного ризику для акціонерів, інвесторів і рейтингу. У зв'язку з цим, запропоновано законодавчо закріпити гарантії дотримання Принципів Базельського комітету, спрямованих на просування надійної практики корпоративного управління для банківських організацій. Водночас наголошується на необхідності врахування, що запровадження цих принципів має бути співмірним з розміром, складністю, структурою, економічною значущістю, профілем ризику та бізнес-моделлю банку і групи (за наявності), до якої він належить. Це означає здійснення обґрунтованих коригувань (де належно) для банків з нижчими профілями ризику, та готовність до більших ризиків, які можуть супроводжувати складніші та зареєстровані на біржі установи.

Ключові слова: корпоративне управління, банківська сфера, принципи корпоративного управління, правове регулювання, удосконалення законодавства.

The article is devoted to the coverage of theoretical and applied aspects of corporate governance in the banking sector. Based on the analysis of regulations and scientific and theoretical sources, the problem of interpreting the concept of corporate governance in the banking sector is investigated. In particular, a legislative gap was identified in the interpretation of the concept of corporate governance in the banking sector in the Law of Ukraine «On Banks and Banking» and the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine to Improve Corporate Governance in Banks and Other Banking Functioning». systems «. The conclusion on the necessity of legislative definition of the specified term is made. In particular, it is proposed to supplement Art. 2 of the Law of Ukraine «On Banks and Banking» defining the term «corporate governance in the banking sector» as a set of relations between the company's management, its board, its shareholders and other stakeholders, which provides a structure through which to define the company's goals, ways to achieve these goals, as well as performance monitoring. It is expected that such changes will close the existing legislative gap, as well as contribute to the approximation of Ukrainian legislation to international standards. In addition, problems were identified in terms of compliance of Ukrainian banks with international best practices and principles of effective corporate governance, which indicate the presence of significant risk for shareholders and investors and ratings. In this regard, it is proposed to legislate guarantees of compliance with the Basel Committee Principles, aimed at promoting sound corporate governance practices for banking organizations. At the same time, it is emphasized that it should be taken into account that the implementation of these principles should be commensurate with the size, complexity, structure, economic significance, risk profile and business model of the bank and the group (if any) to which it belongs. This means making sound adjustments, where appropriate, for banks with lower risk profiles, and preparedness for greater risks that may accompany more complex and listed institutions. risk profile and business model of the bank and the group (if any) to which it belongs. This means making sound adjustments, where appropriate, for banks with lower risk profiles, and preparedness for greater risks that may accompany more complex and listed institutions.

Key words: corporate governance, banking, principles of corporate governance, legal regulation, improvement of legislation.

Постановка проблеми. Банківський сектор як фінансовий посередник відіграє вагомий роль в економічному житті країни, що зумовлює необхідність дотримання високого рівня корпоративного управління для забезпечення його надійності та безпеки. Ефективне корпоративне управління має вирішальне значення для належного функціонування банківського сектора та економіки в цілому. Надійне корпоративне управління забезпечить належний рівень розподілу повноважень, відповідальності, підзвітності, системи стримувань та противаг у кожному банку, включно з радою, правлінням та підрозділами управління ризиками, контролю за дотриманням норм (комплаєнс) та внутрішнього аудиту. Позитивний вплив на якість корпоративного управління у сфері функціонування банківської системи матимуть механізми та заходи, передбачені в рамках реформи корпоративного управління в банках, відповідно до ухваленого 30 червня 2021 року Верхо-

вною Радою України в другому читанні Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення питань організації корпоративного управління в банках та інших питань функціонування банківської системи». Проте наразі корпоративне управління у сфері функціонування банківської системи все ще потребує подальшого удосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання корпоративного управління у сфері функціонування банківської системи в Україні присвячені наукові праці низки вітчизняних вчених, серед яких: Л.В. Барда, О.В. Метлушко, Т.І. Осадча, Т.М. Петренко та інші.

Проте, попри наявний науковий доробок, це питання досліджується доволі фрагментарно, в рамках різних наукових праць, що зумовлює необхідність подальшого наукового пошуку. Зокрема, нині все ще не розробленим залишається тлумачення поняття корпоративного

управління у сфері функціонування банківської системи, поза увагою вчених залишилися гарантії дотримання принципів корпоративного управління у сфері функціонування банківської системи.

Мета статті. Автор у науковій статті ставить за мету розглянути теоретико-прикладні аспекти корпоративного управління у сфері функціонування банківської системи в Україні.

Вклад основного матеріалу. Корпоративне управління – порівняно нове поняття для банківської системи України. Поступово українські банки наближаються до загальноприйнятої практики, яка передбачає активну співпрацю із закордонними партнерами, наявність у складі акціонерів іноземних банків, а значні фінансові записи приходять із-за кордону. Тому для успішної роботи в сучасних умовах, банки повинні відповідати низці вимог, частина з яких – відповідність нинішнім міжнародним стандартам корпоративного управління [3, с. 92].

Водночас системний аналіз нормативно-правових актів, що забезпечують правове регулювання корпоративного управління у сфері функціонування банківської системи свідчить, що нині визначення дефініції «корпоративне управління в банківській сфері» законодавець не наводить. Тобто простежується певна правова прогалина. Таких висновків, зокрема, ми дійшли виходячи з того, що Закон України «Про банки і банківську діяльність» [9] відповідної дефініції не містить. Донедавна цю законодавчу прогалину заповнювали Методичні вказівки з інспектування банків «Система оцінки ризиків», схвалені Постановою Правління Національного банку України від 15.03.2004 р. № 104 [2], які таке визначення містили. Проте наразі вони втратили чинність.

Не надає чіткої відповіді на це питання й правова доктрина. Зокрема, вчені розглядаючи різні аспекти корпоративного управління в банківській сфері, не наводять його тлумачення. Разом з тим підходи науковців з цього приводу можна класифікувати на три групи. Представники першого підходу пропонують тлумачити корпоративне управління в банківському секторі як процес, який використовується для забезпечення ефективної діяльності та надійності банку, а також з метою збільшення його вартості [6, с. 35]. Втім, на наш погляд, запропоноване визначення не розкриває змісту, а лише вказує на мету.

Прихильники другого обмежуються лише загальним трактуванням корпоративного управління [5]. Слід зазначити, що загалом в юридичній літературі під корпоративним управлінням пропонується розуміти систему правовідносин організаційного, майнового та немайнового характеру, що складають між засновниками, учасниками товариства (або особами, що їх представляють) та його органами чи посадовими особами з приводу організації діяльності господарського товариства та контролю за нею в межах реалізації корпоративних прав їх власників [3, с. 101], а також систему виборних та призначених органів, які здійснюють управління діяльністю підприємницького товариства (корпорації), що відображає баланс інтересів усіх учасників корпоративних відносин, а також його менеджерів та кредиторів, і спрямована на одержання максимально можливого прибутку від діяльності товариства [12].

Проте не можна оминати увагою, що корпоративне управління банків відрізняється від корпоративного управління звичайних компаній. Це пов'язано з характером банківського бізнесу, складністю його організації, унікальністю балансів банків, необхідністю захисту найслабкішої сторони в ланцюжку (тобто вкладників) та системними ризиками, викликаними банкрутствами банків. Баланси банків відрізняються набагато більшою непрозорістю; стороннім важко оцінити якість активів, якими володіє банк, а отже і його справжнє фінансове становище. Крім того, банк обслуговує кілька конфліктуючих інтересів – від акціонерів до позичальників або вкладників – і хороше управління важливе для балансування цих

інтересів. А отже, дефініцію «корпоративне управління в банківській сфері» слід розглядати з урахуванням специфіки банківської сфери.

Згідно з третім підходом, тлумачення корпоративного управління в банківській сфері обмежується трактуванням, яке пропонує Базельський комітет з банківського нагляду [11; 1]. Своєю чергою згідно з положеннями Принципів корпоративного управління для банків Базельського комітету з питань банківського нагляду, корпоративне управління являє собою комплекс відносин між керівництвом компанії, його радою, його акціонерами та іншими зацікавленими сторонами, який забезпечує структуру, через яку визначають цілі компанії, способи досягнення цих цілей, а також моніторинг виконання [8].

Заразом слід зазначити, що поняття корпоративного управління в банківській сфері зараз можна віднайти у локальних нормативно-правових актах. Зокрема, у Принципах корпоративного управління, що затверджуються на рівні окремих банків. Так, наприклад, у Принципах ПАТ «УНІВЕРСАЛ БАНК» під «корпоративним управлінням» розуміється загальне керівництво діяльністю Банку, що виконується Загальними Зборами Акціонерів, Наглядовою Радою Банку, Правлінням Банку у частині: встановлення стратегічних цілей діяльності Банку шляхом досягнення визаних цілей (включаючи порядок створення органів управління, надання їм повноважень на здійснення управління поточною діяльністю Банку) та контролю за їх досягненнями; створення стимулів трудової діяльності, що забезпечують виконання органами управління та посадовими особами Банку всіх дій, що необхідні для досягнення стратегічних цілей діяльності Банку; досягнення балансу інтересів акціонерів, членів Наглядової Ради та Правління, його кредиторів, вкладників та інших зацікавлених осіб; забезпечення дотримання законодавства України, установчих та внутрішніх нормативних документів Банку, а також принципів професійної етики [7].

Зважаючи на вказане, ми підтримуємо підхід щодо тлумачення корпоративного управління в банках, представники якого обмежуються трактуванням Базельського комітету з банківського нагляду. Втім, на наш погляд, питання законодавчої невизначеності досліджуваної дефініції потребує все ж таки законодавчого вирішення.

Як зазначалося, у червні було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення питань організації корпоративного управління в банках та інших питань функціонування банківської системи» [10]. Відповідно до положень вказаного закону, передбачаються зміни до Закону України «Про банки і банківську діяльність» [9] в частині регулювання корпоративного управління, що є цілком логічним. Адже ефективне корпоративне управління сприяє надійності та стійкості банків. Таким банкам населення більше довіряє свої кошти, отже банки матимуть більший потенціал у стимулюванні економічного зростання.

Втім запропоновані законом зміни, незважаючи на їх безсумнівну важливість, не можна визнати достатніми. Адже попри те, що термін «корпоративне управління» в контексті банківської діяльності у тексті досліджуваного закону вживається доволі часто, його визначення у ньому відсутнє. Така ситуація видається дещо незрозумілою з огляду на те, що Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення питань організації корпоративного управління в банках та інших питань функціонування банківської системи» [10] спрямований серед іншого на законодавче усунення правових прогалин, наближення законодавства України до міжнародних стандартів в аспекті відповідності банківського законодавства України Основним принципам ефективного банківського нагляду, у тому числі з питань корпоративного управління, та Настановам щодо принципів корпоративного управління для банків Базельського

комітету з питань банківського нагляду. За цих обставин положення щодо внесення змін до ст. 2 «Визначення термінів» Закону України «Про банки і банківську діяльність» [9] все ж таки містить.

Зважаючи на вищевикладене та маючи мету заповнити зазначену законодавчу прогалину, на наш погляд, доцільно було б доповнити Закон України «Про банки і банківську діяльність» [9] визначенням терміну «корпоративне управління у банківській сфері» у такій редакції: «Корпоративне управління являє собою комплекс відносин між керівництвом компанії, його радою, його акціонерами та іншими зацікавленими сторонами, який забезпечує структуру, через яку визначають цілі компанії, способи досягнення цих цілей, а також моніторинг виконання».

Зокрема, вважаємо за доцільне доповнити вказаними положеннями ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [9]. Такі зміни не лише усунуть наявну законодавчу прогалину, а й сприятимуть наближенню законодавства України до міжнародних стандартів.

Крім того, на наш погляд, доцільно було б законодавчо закріпити гарантії дотримання Принципів Базельського комітету, спрямованих на просування надійної практики корпоративного управління для банківських організацій. Адже нині рівень відповідності банків України передовим міжнародним практикам та принципам ефективного корпоративного управління вказує на наявність значного ризику для акціонерів, інвесторів та рейтингу [6, с. 37]. Питання в тому, що ОЕСР (принципи управління в корпоративному державному секторі) – це лише принципи, рекомендації,

які насправді є рекомендаціями не для державних банків, а для регулятора та законотворця. Це основні, базові цілі, тому їх не можна сприймати буквально. В різних країнах ці принципи імплементовані по-різному. Багато чого залежить від законотворчої специфіки, як побудована система права тощо. Водночас необхідно врахувати, що запровадження цих принципів має бути співмірним з розміром, складністю, структурою, економічною значущістю, профілем ризику та бізнес-моделлю банку та групи (за наявності), до якої він належить. Це означає здійснення обґрунтованих коригувань (де належно) для банків з нижчими профілями ризику, та готовність до більших ризиків, які можуть супроводжувати складніші та зареєстровані на біржі установи [8].

Висновки. Отже проведений аналіз дає змогу формулювати такі висновки: корпоративне управління у банківській сфері наразі супроводжується низкою теоретико-прикладних проблем, вирішення яких можливе лише за умови внесення низки законодавчих змін. По-перше, необхідно доповнити ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» визначенням терміна «корпоративне управління в банківській сфері»; по-друге, законодавчо закріпити гарантії дотримання Принципів Базельського комітету, спрямованих на просування надійної практики корпоративного управління для банківських організацій з врахуванням того, що запровадження цих принципів має бути співмірним з розміром, складністю, структурою, економічною значущістю, профілем ризику та бізнес-моделлю банку та групи (за наявності), до якої він належить.

ЛІТЕРАТУРА

1. Метлушко О.В. Специфіка корпоративного управління в банках. *Економіка і суспільство*. 2017. № 8. С. 619–626.
2. Методичні вказівки з інспектування банків «Система оцінки ризиків»: Постанова Правління Національного банку України 15.03.2004 року. № 104. URL: <https://regulation.gov.ua/documents/id120193> (дата звернення: 19.07.2021).
3. Ніколенко М.О. Корпоративне управління як інституційне середовище функціонування корпоративного договору // Стратегії розвитку Харківської області на період 2021–2027 років: зб. наук. пр. за матеріалами круглого столу, 23 січня 2020 року. Харків: НДІ ПЗІР НАПрН України, 2020. С. 98–102.
4. Осадча Т.І. Корпоративне управління та його особливості в банківському секторі України. *Вісник Східноєвропейського університету економіки і менеджменту*. 2009. № 1. С. 83–93.
5. Петренко Т.М. Проблематика розвитку концепції корпоративного управління в банківській системі України // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України: збірник наукових праць / Державний ВНЗ «Українська академія банківської справи НБУ». Суми, 2010. Т. 30. С. 248–253.
6. Польшова О.Л., Барда Л.В. Організація системи корпоративного управління в банківському секторі України. *Економіка та держава*. 2017. № 9. С. 34–38.
7. Принципи (кодекс) корпоративного управління АТ «УНІВЕРСАЛ БАНК». URL: <https://www.universalbank.com.ua/storage/app/uploads/public/5c2/f6c/cd6/5c2f6ccd626f5743364153.pdf> (дата звернення: 19.07.2021).
8. Принципи корпоративного управління для банків Базельського комітету з питань банківського нагляду від 15 липня 2015 року. URL: <https://old.bank.gov.ua/document/download?docId=64199632> (дата звернення: 19.07.2021).
9. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 року 07.12.2000 року № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14> (дата звернення: 19.07.2021).
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення питань організації корпоративного управління в банках та інших питань функціонування банківської системи: Закон України від 12.11.2020 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI03655A.html (дата звернення: 19.07.2021).
11. Сафронова О.І. Державне сприяння розвитку системи корпоративного управління в комерційних банках України. *Вісник Національної академії державного управління*. 2012. № 2. С. 123–131.
12. Спасібо-Фатеева І.В., Кібенко О.Р., Борисова В.І. Корпоративне управління: моногр. / за ред. Спасібо-Фатеевої І.В. Харків: Право, 2007. URL: <https://sci-book.com/ukrajini-pravo-korporativne/korporativne-upravlinnya-monografiya.html> (дата звернення: 23.07.2021).

МІСЦЕ САМОРЕГУЛІВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

THE PLACE OF SELF-REGULATORY ORGANIZATIONS IN THE LEGISLATION OF UKRAINE

Красавцев А.І., аспірант відділу аспірантури та докторантури

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У цій статті аналізуються наявна нормативно-правова база діяльності саморегулювальних організацій в Україні та існуючі наукові праці з цієї тематики. Разом із підзаконними нормативно-правовими актами досліджуються також концептуальні й такі, які не мають прямого відношення до таких організацій, але також містять у собі окремі положення, які стосуються їх діяльності. Також акцентується увага на законопроекти, розробка яких активно здійснюється у зв'язку з запровадженням та встановленням інституту саморегулювання в Україні, та один з яких має стати основою для повноцінного юридичного закріплення таких організацій. На підставі дослідженого матеріалу визначено, що в цілому такі організації визнаються як перспективний та ефективний елемент здійснення регулювання господарської та професійної діяльності, а також визнається те, що їх діяльність потребує відповідного правового забезпечення. Окремо наголошується на саморегулювальних організаціях як на суб'єктах делегованих владних повноважень, оскільки їх виконання є основним елементом участі таких організацій у процесі регулювання господарської та професійної діяльності.

За результатами дослідження виявлено недоліки наявного нормативно-правового забезпечення, у зв'язку з чим висунені пропозиції можливих варіантів їх вирішення. Наголошено на необхідності відображення у законодавстві окремих положень стосовно функціонування саморегулювальних організацій, зокрема, порядку створення та припинення такої організації. Підкреслюється необхідність прийняття основного Закону, який має визначати фундаментальні положення стосовно цього типу організацій. Зроблено висновок, що в цілому розвиток таких організацій гармонічно поєднується з децентралізаційними процесами в Україні та, у зв'язку з наявними тенденціями в країні, є цілком логічним та закономірним явищем.

Ключові слова: саморегулювальні організації, саморегулювання, правовий статус.

This article analyzes the existing legal framework for self-regulatory organizations in Ukraine and existing scientific papers on this topic. Along with by-laws, conceptual and those that are not directly related to such organizations, but also contain certain provisions relating to their activities, are also examined. Attention is also paid to draft laws, the development of which is actively carried out in connection with the introduction and establishment of the institution of self-regulation in Ukraine, and one of which should become the basis for full legal consolidation of such organizations. Based on the researched material, it is determined that in general such organizations are recognized as a promising and effective element of regulation of economic and professional activities, and it is recognized that their activities require appropriate legal support. Special attention is paid to self-regulatory organizations as subjects of delegated power, as the implementation of which is the main element of participation of such organizations in the regulation of economic and professional activities. The results of the study revealed the shortcomings of the existing legal framework, in connection with which proposals were made for possible solutions. Emphasis is placed on the need to reflect in the legislation certain provisions regarding the functioning of self-regulatory organizations, in particular the procedure for establishing and terminating such an organization. The need to adopt a basic law that should define the fundamental provisions for this type of organization is emphasized. It is concluded that in general the development of such organizations is harmoniously combined with the decentralization processes in Ukraine and, due to the existing trends in the country, is quite logical and natural.

Key words: self-regulatory organizations, self-regulation, status.

Актуальність дослідження. Протягом останнього десятиріччя саморегулювальні організації (далі – СРО), тобто організації, які об'єднують суб'єктів певного виду господарської або професійної діяльності, починають відігравати дедалі більшу роль у процесі регулювання такої діяльності, підтверджуючи можливість зменшення навантаження на державні органи.

В розробленій спеціально для цієї мети Концепції реформування інституту саморегулювання в Україні [1], (далі – Концепція) констатовано підвищений попит на СРО та висловлено припущення, що цьому типу регулювання притаманний високий рівень ефективності. Практика застосування СРО цілком узгоджується із внутрішніми процесами в нашій державі, пов'язаними з децентралізацією влади та дерегулюванням підприємництва. Як слушно вказується в науковій літературі: «саморегулювальні організації сприяють усуненню недочільних та необґрунтованих обмежень, наприклад, пов'язаних із ліцензуванням, а також зі зменшенням рівня корупції завдяки певній децентралізації економіки» [2, с. 42].

Утім, попри наявність в Україні практики створення та функціонування організацій цього типу, а також діючих нормативно-правових актів, у яких закріплено положення стосовно поняття, призначення та механізмів функціонування окремих СРО, можна констатувати, що нормативно-правове забезпечення цього типу організацій залишається в початковому стані та потребує подальшої роботи в напрямку його розробки та вдосконалення.

Проблема фрагментарності визначення правового становища СРО також порушується у вітчизняних дослідженнях. Так, Ю.Н. Філатова у своєму дослідженні [3] вказує на відсутність єдиної моделі правового регулювання діяльності СРО та існування механізмів правового регулювання діяльності таких організацій лише у вигляді нормативно-правових актів, які стосуються окремих галузей. В.В. Кочин зазначає, що часткове відображення СРО в законодавстві та вітчизняних наукових дослідженнях фактично унеможливує формування єдиної Концепції саморегулювання [4, с. 35]. О.М. Гончаренко стверджує, що здійснення нагляду та контролю за діяльністю СРО відображене недостатньо, а також поширюється тільки на офіційно створені організації цього типу у певних напрямках діяльності. Також у дослідженні О.М. Гончаренко наголошує на необхідності створення прозорого та відкритого механізму перевірок та контролю за діяльністю СРО шляхом не тільки з боку відповідних державних органів, але й із залученням процедури громадського контролю [5, с. 162], що є неможливим без належного нормативно-правового забезпечення.

Метою дослідження є визначення місця СРО у вітчизняному законодавстві та можливих шляхів удосконалення теперішньої нормативно-правової бази у цій сфері.

Виклад основного змісту. У Законі України «Про громадські об'єднання» [6] (який можна вважати одним із базових для добровільних об'єднань фізичних осіб

та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, екологічних та інших інтересів) вказано, що сфера його дії не розповсюджується на СРО (ч. 2 ст. 2 Закону).

Вимоги до СРО у конкретній сфері або виді діяльності, механізми взаємозв'язків із відповідним державним органом та коло прав і обов'язків цього виду організацій визначаються на підставі окремих нормативно-правових актів. Такі акти мають підзаконний характер та є підставою для визначення правового статусу окремих СРО. Для прикладу можна навести Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України № 137 від 13.05.2014 року «Про затвердження порядку реєстрації саморегульованих організацій у сфері архітектурної діяльності» [7], Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України № 282 від 13.10.2014 року «Про затвердження Порядку делегування повноважень саморегульованим організаціям у сфері архітектурної діяльності» [8], Наказ Міністерства розвитку громад на території України № 105 від 28.12.2020 року «Про делегування повноважень Мінрегіону щодо проведення професійної атестації інженерів-проектувальників саморегульованій організації у сфері архітектурної діяльності – Всеукраїнській громадській організації «Гільдія проектувальників у будівництві» [9], Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 7153 від 12 квітня 2007 року «Про затвердження Положення про делегування саморегульованій організації адміністраторів недержавних пенсійних фондів окремих повноважень» [10] та Постанову Кабінету Міністрів України № 398 від 5 червня 2013 року «Про затвердження порядку визнання статусу саморегульованої організації у сфері землеустрою» [11].

Вказані нормативно-правові акти є яскравими прикладами офіційних документів, у яких затверджено відповідні вимоги для визнання організації саморегульованою, обсяг її повноважень, права та обов'язки. Так, наприклад, для визнання організації саморегульованою у сфері землеустрою відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 398 від 05.06.2013 року «Про затвердження порядку визнання статусу саморегульованої організації у сфері землеустрою» [11], така організація має нараховувати щонайменше 250 сертифікованих інженерів-землепорядників, і таких спеціалістів має бути щонайменше 90 відсотків. Аналогічні вимоги наводяться у Постанові Кабінету Міністрів України № 1668 від 13.12.2001 року «Про затвердження порядку визнання Фондом державного майна саморегульованої організації оцінювачів» [12], згідно з положеннями якої склад СРО оцінювачів має становити не менш як 250 професіональних оцінювачів, а також цих спеціалістів повинно бути не менш як 90 відсотків від загального складу. З огляду на зазначене вище, можна стверджувати про певну стандартизацію, тобто ту основу, що може бути використана як під час розробки базового Закону, який би врегулював діяльність СРО загалом, так і підзаконних нормативно-правових актах, спрямованих на регламентацію правового статусу інших СРО.

Зокрема, для розв'язання проблем, пов'язаних із СРО та формуванням таких організацій як повноцінних суб'єктів регулювання, Кабінетом Міністрів України розроблена вже згадувана в цій статті Концепція [1]. У вказаній Концепції наголошено на відсутності законодавчого регулювання діяльності СРО професійної та господарської діяльності, порядку їх утворення та припинення, необхідності розробки та прийняття фундаментальних нормативно-правових актів для СРО, незалежно від напрямку діяльності. Варто додати, що висновки, вказані у Концепції [1], ґрунтуються на вже розроблених існуючих планах та програмах розвитку та зосереджують увагу на інформаційній, аграрній та туристичній сферах. Підстави для акцентування уваги

на цих галузях, як на пріоритетних, передбачені такими нормативно-правовими актами, як Доктрина інформаційної безпеки та оборони, затверджена Указом Президента України № 47/2017 від 25.02.2017 року [13], Стратегія розвитку туризму та курортів на період до 2026 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України № 168 від 16.03.2017 року [14] та Концепція Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2021 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1437 від 30.12.2015 року [15].

У Доктрині інформаційної безпеки та оборони України [6] передбачено, що розвиток механізмів саморегуляції засобів масової інформації на засадах соціальної відповідальності є важливим інструментом для забезпечення захисту і розвитку інформаційного простору України, а також забезпечення права на інформацію громадян України. Згідно з Стратегією розвитку туризму та курортів на період до 2026 року [14] для забезпечення стабільного розвитку галузі, інститут саморегулювання у сфері туризму та курортів має бути запроваджений шляхом створення національної туристичної організації. Концепція Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року [15] визначає, що одним зі шляхів здійснення стимулювання створення та функціонування об'єднань виробників сільськогосподарської продукції виступає делегування владних повноважень. Проте чітких механізмів розвитку саморегулювання ні у відповідних сферах, ні загалом не визначено.

Варто пам'ятати, що наявність значних прогалин у вітчизняній нормативно-правовій базі, пов'язаній із регулюванням діяльності СРО, призводить до так званого «стихійного саморегулювання», яке визначається О.М. Гончаренком як таке, що виникає внаслідок відсутності відповідних правових норм та будь-якого контролю з боку держави [16, с. 70]. На думку Т.В. Сердюк, стихійне саморегулювання виникає внаслідок прагнення суб'єктів підприємницької діяльності встановлювати власні правила на ринку шляхом отримання певних повноважень для того, щоб обмежити появу можливих конкурентів [2]. Відповідно виникає загроза отримати результат діяльності СРО прямо протилежний від очікуваного. Т.В. Сердюк також вважає, що внаслідок діяльності таких організацій існує можливість появи тенденції до монополізації, яка може виникнути внаслідок обмеженої кількості учасників на певному ринку, та суперечить законодавству України, яке визначає одним з основних елементів економіки наявність вільної конкуренції, та недопущення формування монополій [2].

Для розв'язання проблеми недостатності законодавчого врегулювання діяльності СРО, необхідним є завершення розробки та прийняття Закону, в якому будуть визначені положення, які врегулюють процеси, пов'язані зі створенням, реєстрацією, діяльністю та припиненням діяльності СРО на загальному рівні, незалежно від галузі. Напрацювання у цьому напрямі існують у вигляді проектів законів, а саме проекту Закону України «Про саморегульовані організації» від 18.12.2018 року, розробленого існуючим на той час Міністерством економічного розвитку і торгівлі України [17], проекту Закону України «Про саморегулювання господарської та професійної діяльності» від 17.12.2019 року (законопроект № 2613 [18]) та проекту Закону України «Про саморегулювання господарської та професійної діяльності» від 15.10.2020 року (законопроект № 4221 [19]). Вказані законопроекти містять у собі як визначення відповідних термінів, так і визначення механізмів різних аспектів функціонування СРО, в тому числі організаційних. Водночас варто зазначити, що на розгляд у Верховній Раді знаходиться лише законопроект № 4221, який включено до порядку денного ще 15.12.2020 року.

Вважається, що остаточно розробка базового Закону має здійснитись шляхом поєднання положень наявних проектів Закону, зокрема відображення відповідних

положень, у яких мають визначатись вимоги для набуття організацією статусу СРО незалежно від напрямку діяльності, та здійснено узагальнення наявних положень, окремі елементи яких залежать від напрямку діяльності організації. З метою створення законодавчої основи діяльності СРО варто підтримати пропозиції внесення змін до статті 42 Конституції України, а саме: «доповнити дану статтю положенням про гарантування державою саморегуляції господарської діяльності» [20, с. 34]. Фактично внесення цієї зміни до Конституції в перспективі робить необхідним прийняття базового Закону, завдяки чому СРО отримують відповідну нормативно-правову основу для їх визнання, в тому числі учасниками адміністративних правовідносин та делегування їм владних управлінських функцій.

З метою чіткішої регламентації окремих положень створення та діяльності СРО з урахуванням специфіки сфери функціонування такої організації, є потреба у прийнятті уточнюючих нормативно-правових актів, в яких має бути встановлено порядок визнання організації саморегулювальною, її реєстрації, виконання делегованих повноважень. Прикладом можуть бути наведені раніше Накази центральних органів виконавчої влади та Постанови Кабінету Міністрів України.

Вірогідним шляхом для запобігання виникнення стихійного саморегулювання та усіх, пов'язаних із цим негативних наслідків, є зобов'язання усіх організацій цього типу здійснювати державну реєстрацію під час створення, запровадження відповідних реєстрів СРО, а також недопущення діяльності незареєстрованих належним чином організацій. Для недопущення виникнення тенденцій втрати контролю

за діяльністю СРО, а також певної «хаотичності», виникає потреба врегулювання механізму взаємозв'язків саморегулювальних організацій із відповідними державними органами, що своєю чергою зумовлює розробку відповідних нормативно-правових актів. Такі норми мають бути спрямовані на мінімізацію ризиків, пов'язаних із діяльністю СРО, запобігання виходу діяльності СРО з-під нагляду держави, особливо в частині делегованих повноважень. Наявність відповідного законодавства має забезпечити необхідний фундамент для сприйняття таких організацій як дієвих та перспективних суб'єктів регулювання господарської та професійної діяльності.

Підсумки. Варто зазначити, що для реалізації Концепції та визначення СРО як суб'єктів делегованих владних повноважень необхідно, окрім гарантування підтримки та забезпечення функціонування таких організацій з боку держави, завершити розробку та прийняти базовий Закон, в якому будуть закріплені загальні положення функціонування СРО; синхронізувати, ґрунтуючись на існуючих нормативно-правових актах, основні вимоги для визнання організації саморегулювальною, що матиме наслідок встановлення оптимальних спільних положень, що будуть застосовуватися до будь-яких СРО, незалежно від сфери діяльності, та передбачити можливість відповідними нормативно-правовими актами встановлювати особливі вимоги до СРО в залежності від напрямку діяльності. Зазначені заходи мають забезпечити законодавчу базу діяльності СРО як учасників адміністративних правовідносин, єдині засади механізму регулювання їх функціонування та делегування таким організаціям певних владних повноважень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про схвалення Концепції реформування інституту саморегулювання в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.05.2018 р. № 308-р. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/308-2018-%D1%80#Text> (дата звернення: 04.05.2021).
2. Сердюк Т.В. Саморегулювання в Україні: переваги та недоліки в сучасних економічних умовах. *Економічний вісник НТУУ КПІ*. Київ : Київський національний ун-т. «НТУУ КПІ ім. Ігоря Сікорського» 2012. № 9. С. 41–46.
3. Філатова Ю.Н. Феномен саморегулювання в контексті становлення інституту саморегулювальних організацій. *Теорія та практика правознавства*. 2011. № 1. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/62388/57933> (дата звернення: 04.05.2021).
4. Кочин В.В. Саморегулювальна організація: поняття та ознаки. *Юридична Україна*. Київ : 2014. № 9. С. 35–40. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/uykr_2014_9_8 (дата звернення: 04.05.2021).
5. Гончаренко О.М. Саморегулювальні організації: проблематика делегування повноважень, нагляду та контролю. *Приватне право і підприємництво*. Київ : 2019. № 19. С. 156–163. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pprip_2019_19_35 (дата звернення: 04.05.2021).
6. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text> (дата звернення: 04.05.2021).
7. Про затвердження порядку реєстрації саморегулювальних організацій у сфері архітектурної діяльності : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 13.05.2014 р. № 137. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0573-14#Text> (дата звернення: 04.05.2021).
8. Про затвердження Порядку делегування повноважень саморегулювальним організаціям у сфері архітектурної діяльності : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 13.10.2014 року. № 282. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1369-14#Text> (дата звернення: 04.05.2021).
9. Про делегування повноважень Мінрегіону щодо проведення професійної атестації інженерів-проектувальників саморегулювальної організації у сфері архітектурної діяльності – Всеукраїнській громадській організації «Гільдія проектувальників у будівництві» : Наказ Міністерства розвитку громад та територій України від 28.12.2020 р. № 105. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/FN036426> (дата звернення: 05.05.2021).
10. Про затвердження Положення про делегування саморегулювальної організації адміністраторів недержавних пенсійних фондів окремих повноважень. Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 12 квітня 2007 р. № 7153. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0609-07#Text> (дата звернення: 10.05.2021).
11. Про затвердження порядку визнання статусу саморегулювальної організації у сфері землеустрою : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 червня 2013 р. № 398. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/398-2013-%D0%BF#Text> (дата звернення: 11.05.2021).
12. Про затвердження Порядку визнання Фондом державного майна саморегулювальної організації оцінювачів : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.12.2001 р. № 1668. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1668-2001-%D0%BF#Text> (дата звернення: 12.05.2021).
13. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29.12.2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України» : Указ Президента України від 25.02.2017 р. № 47/2017. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017#Text> (дата звернення: 12.05.2021).
14. Про схвалення стратегії розвитку туризму та курортів в Україні до 2026 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.03.2017 р. № 168-р. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/168-2017-%D1%80#Text> (дата звернення: 12.05.2021).
15. Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.12.2015 р. № 1437-р. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1437-2015-%D1%80#Text> (дата звернення: 13.05.2021).
16. Гончаренко О.М. Види саморегулювання господарської діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. Київ : 2016. № 11. С. 68–72. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_11_15 (дата звернення: 13.05.2021).

17. Про саморегулівні організації: Проект Закону України від 28.12.2018 р. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=88fc1385-de5f-43d2-b195-440bd373b6b9&title=ProektZakonuUkrainiproSamoregulivniOrganizatsii> (дата звернення: 14.05.2021).
18. Про саморегулювання господарської та професійної діяльності. Проект Закону України від 17.12.2019 р. № 2613. *Верховна Рада України, офіційний вебпортал*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67669 (дата звернення: 13.05.2021).
19. Про саморегулювання господарської та професійної діяльності. Проект Закону України від 15.10.2020 р. № 4221. *Верховна Рада України, офіційний вебпортал*. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70181 (дата звернення: 14.05.2021).
20. Гончаренко О.М. Конституційні засади саморегулювання господарської діяльності. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. Київ : 2016. № 1. С. 28–36. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/uazt_2016_1_5 (дата звернення: 14.05.2021).

СУЧАСНІ НАПРЯМИ ДЕРЖАВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

MODERN DIRECTIONS OF THE STATE SOCIAL POLICY OF UKRAINE: QUESTIONS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL MAINTENANCE

Медяник В.А., к.політ.н.,

доцент кафедри загально-правових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті окреслено та проаналізовано основні напрями державної соціальної політики України. З'ясовано, що державна соціальна політика є ключовим та основоположним елементом у діяльності соціально орієнтованої держави. Визначено пріоритетні завдання соціальної політики. Обґрунтовано думку про те, що напрями державної соціальної політики мають містити пріоритети, зміст яких залежить від багатьох чинників, а саме стану політичної та економічної ситуації в країні, проблем, які потребують першочергового вирішення.

Нині пріоритети державної соціальної політики дуже тісно пов'язані зі складною політико-економічною ситуацією в нашій державі, наявні численні проблемні питання в соціальній сфері, на вирішення яких має бути спрямована соціальна політика держави. Окреслено складові частини соціальної політики. Проаналізовано основні напрями соціальної політики, такі як політика розподілу і перерозподілу суспільного продукту; демографічна політика; політика зайнятості та охорони праці; політика соціального забезпечення і соціального страхування; політика гармонізації соціально-економічних інтересів і забезпечення соціального діалогу. Константовано, що основним напрямом державної соціальної політики має стати послідовне поліпшення добробуту та якості й рівня життя населення на основі підвищення конкурентоспроможності національної економіки. Теоретично обґрунтовано, що Україні сьогоденні потрібен абсолютно новий концептуальний підхід до формування й реалізації соціальної політики, втілення абсолютно нових стандартів і підходів у державному управлінні; бути соціальною державою означає зовсім не надання безлічі пільг та інших видів допомоги, а забезпечення таких умов, щоб кожен громадянин не потребував допомоги і мав можливість досягати чогось власними силами. Ця точка зору повинна стати підґрунтям нової концепції соціальної політики в Україні, оскільки саме зазначений підхід дасть змогу кардинально змінити не лише систему державного управління, але й свідомість громадян.

Ключові слова: державна соціальна політика, економічний розвиток, напрями, пріоритети, конституційні права, соціальна криза.

The article outlines and analyzes the main directions of the state social policy of Ukraine. It was found that the state social policy is a key and fundamental element in the activities of a socially oriented state. The priority tasks of social policy are defined. The opinion is substantiated that the directions of the state social policy should contain priorities, the content of which depends on many factors: the state of the political and economic situation in the country, the problems that need to be solved as a matter of priority, etc.

At present, the priorities of the state social policy are very closely connected with the difficult political and economic situation in our state; there are numerous problematic issues in the social sphere, which should be addressed by the social policy of the state. The components of social policy are outlined. The main directions of social policy are analyzed: policy of distribution and redistribution of social product; demographic policy; employment and labor protection policy; social security and social insurance policy; policy of harmonization of socio-economic interests and ensuring social dialogue. It is stated that the main direction of the state social policy should be the consistent improvement of the welfare and quality and standard of living of the population on the basis of increasing the competitiveness of the national economy. It is theoretically substantiated that: Ukraine today needs a completely new conceptual approach to the formation and implementation of social policy, the implementation of completely new standards and approaches in public administration; to be a welfare state does not mean providing many benefits and other types of assistance, but providing such conditions that every citizen does not need help and has the opportunity to achieve something on their own. This point of view should become the basis of a new concept of social policy in Ukraine, as this approach will radically change not only the system of public administration, but also the consciousness of citizens.

Key words: state social policy, economic development, directions, priorities, constitutional rights, social crisis.

Постановка проблеми. Державна соціальна політика є ключовим та основоположним елементом у діяльності соціально орієнтованої держави. Вона має ґрунтуватися на пізнанні законів суспільного розвитку, виявленні в усіх сферах суспільного життя глибинних тенденцій, що зумовлюють процеси самореалізації людиною власного соціального потенціалу, впливають на її соціальну безпеку, а також на здійсненні цілеспрямованого впливу на них суб'єктів регулятивної діяльності [1, с. 5]. До таких суб'єктів належать органи публічної влади (державного управління і місцевого самоврядування), які нині перебувають на стадії реформування на засадах децентралізації. Об'єктами ж, на які спрямована реалізація цієї політики, є населення країни, зокрема незахищені верстви населення (безробітні, інваліди, ветерани війни, бездомні громадяни, безпритульні діти тощо). На сучасному етапі відбуваються серйозні зміни як у змісті соціальної політики, так і в розширенні об'єктів її впливу. Прямим об'єктом починають виступати життєві умови майже всіх демографічних і соціальних категорій. Соціальна політика вийшла за межі корегування негативних наслідків економічного розвитку. Вона зосереджується на профілактиці й позитивному вдосконаленні економічної системи [2]. З огляду на це основним напрямом державної соціальної політики

має стати послідовне поліпшення добробуту та якості й рівня життя населення на основі підвищення конкурентоспроможності національної економіки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти цієї проблематики у своїх наукових працях досліджували такі вчені, як О. Амоша, О. Бражко, М. Головатий, О. Давидюк, Б. Дикон, С. Кудлаєнко, Г. Лопушняк, О. Макарова, О. Павлега, І. Рудкевич, О. Сергієнко, А. Сіленко, А. Халецька. Проте зазначені роботи насамперед стосуються співвідношення економічного та соціального розвитку. Окреслення ж напрямів державної соціальної політики з урахуванням суттєвих законодавчих змін та триваючих реформ нині залишилося поза увагою.

Мета статті полягає в окресленні пріоритетних напрямів соціальної політики та невирішених завдань, пропозицій шляхів удосконалення формування та реалізації стратегії соціальної політики.

Результати дослідження. Конституцією України визначено, що Україна є соціальною державою. Становлення та розвиток соціальної держави України забезпечується такими пріоритетами, як гарантування конституційних прав і свобод людини та громадянина; розвиток громадянського суспільства, його демократичних інститутів; зміцнення політичної і соціальної стабільності

в суспільстві; створення конкурентоспроможної, соціально орієнтованої ринкової економіки та забезпечення постійно зростаючого рівня життя й добробуту населення; розвиток духовності, моральних засад, інтелектуального потенціалу українського народу, зміцнення фізичного здоров'я нації, створення умов для розширеного відтворення населення [3; 4].

Реалізація цих пріоритетів соціальної держави неможлива без виваженої соціальної політики, напрями якої мають передбачати реалізацію конституційних положень про соціальну державу. Напрями державної соціальної політики мають містити пріоритети, зміст яких залежить від багатьох чинників, зокрема стану політичної та економічної ситуації в країні, проблем, які потребують першочергового вирішення. Напрями державної соціальної політики є більш статичним явищем, адже залежать від галузей, які є складовими елементами соціальної сфери, впливають з цих галузей. Пріоритети державної соціальної політики – явище динамічне, вони можуть змінюватися залежно від динамічних чинників зовнішнього середовища.

Сьогодні пріоритети державної соціальної політики дуже тісно пов'язані зі складною політико-економічною ситуацією в нашій державі. Саме тому для подолання соціальної кризи необхідне розроблення єдиної і цілісної соціальної стратегії, зрозумілої населенню, розрахованої на його підтримку, здатної відновити довіру до влади, покращити добробут та соціальну рівність в державі. Соціальна політика має бути довгостроковою, орієнтованою на тривалу перспективу [5].

Вирішення соціальних проблем є одним з актуальних завдань і орієнтиром розвитку цивілізованої держави. Конкретний зміст соціальної політики залежить від політичних, економічних та культурних особливостей розвитку країни. Зазначимо, що тривалий час в Україні існувала патерналістська модель соціальної політики, успадкована від колишнього СРСР. Українська модель соціальної політики, що функціонує та формується нині, в чистому вигляді не належить до жодної моделі світової практики. Особливістю сучасної соціальної політики нашої країни є те, що вона розглядається як одна зі складових частин системи державних пріоритетів, має всеохоплюючий і зрівняльний характер. Водночас у ній відсутні попереджувальні дії, акцент робиться на підтримку непрацевдатних і малозабезпечених, переважно бюджетне фінансування соціальних галузей стикається з нестачею фінансових ресурсів [6].

Однак перед тим, як визначитися з питаннями сучасних напрямів державної соціальної політики, слід зазначити, що ці напрями тісно пов'язані з такими сферами її регулюючого впливу, як охорона здоров'я й фізична культура; освіта та наука, житлово-комунальне господарство; пасажирський транспорт і зв'язок; побутове обслуговування; соціальне забезпечення та соціальний захист; культура й мистецтво; діяльність із забезпечення зайнятості населення.

Як поліструктурний комплекс соціальну політику визначають такі складові частини:

- політика доходів населення (рівень життя, базовий споживчий коштик, матеріальний добробут);
- політика у сфері праці і соціально-трудова відносин (умови зайнятості, оплати праці, охорони праці та соціальне страхування);
- соціальний захист непрацевдатних та малозабезпечених верств населення (пенсійне забезпечення, надання соціальних гарантій, соціальна допомога тощо);
- галузі соціальної сфери (галузі освіти, науки, охорони здоров'я, культури, спорту, інших складових частин);
- соціо-екологічна політика (створення здорових, сприятливих умов для життя, праці та дозвілля);
- соціальна інфраструктура (житлово-комунальне господарство, транспорт, дороги, зв'язок, торговельне та побутове обслуговування);

- міграційна політика (внутрішня та зовнішня міграція, вимушені переміщення, захист прав та інтересів громадян за кордоном);

- політика щодо окремих верств населення (сімейна, молодіжна, політика щодо літніх людей, недієздатних тощо) [7, с. 6–7].

Об'єктом соціальної політики виступають соціальні відносини (сімейно-шлюбні, освітньо-виховні, соціально-трудова, житлово-комунальні тощо), процеси життєдіяльності соціуму (природний та механічний рух населення, диференціація доходів, житлозабезпеченість тощо) і суспільні потреби (медико-демографічні, освітні, трудові, соціально-побутові), які в сукупності складають соціальну сферу країни [7, с. 6–7].

Сутність соціальної політики відображається у відповідних пріоритетах і цілях, ключовими з яких є підвищення рівня та якості життя населення, формування «середнього класу», подолання бідності, ліквідація соціальної нерівності, розширення населення; захист прав працівників, формування високопродуктивного трудового потенціалу, підвищення ціни робочої сили, забезпечення зайнятості; соціальний захист, адресне піклування про людину, поширення соціального забезпечення населення; зміцнення генофонду народу, його фізичного та морального здоров'я й інтелектуального потенціалу, забезпечення розвитку людського капіталу; створення громадянського суспільства, формування теоретичних і практичних основ (моделі) соціальної держави, ідеологізація цього процесу; пріоритет загальнолюдських цінностей і механізм їх упровадження, відродження соціальної інфраструктури, вдосконалення системи освіти, науки, охорони здоров'я, житлових умов, забезпечення продовольчої безпеки [8, с. 179–180].

Зазначені сфери мають свої цілі та напрями стратегічного й перспективного розвитку. З огляду на це напрями державної соціальної політики повинні впливати з вищевказаних її складових елементів. Важливість державної соціальної політики засвідчує вже сам перелік її напрямів.

В Україні виокремлюють такі основні напрями соціальної політики:

- політика розподілу і перерозподілу суспільного продукту (політика формування доходів населення; політика стимулювання найманої праці; політика формування доходів власників засобів виробництва й капіталу; політика оподаткування доходів і майна населення; політика прямого оподаткування доходів; політика непрямого оподаткування доходів; політика оподаткування майна населення (нерухомості); політика індексації доходів населення; політика надання пільг (компенсацій і привілеїв); політика обмеження тіньових доходів);

- демографічна політика (політика охорони материнства і дитинства; політика стимулювання репродуктивного зростання населення; політика регулювання шлюбно-сімейних відносин і державної допомоги сім'ї; геронтологічна політика; міграційна політика);

- політика зайнятості та охорони праці (політика регулювання ринку праці й забезпечення ефективної зайнятості населення; політика організації та нормування праці; політика забезпечення умов праці; політика страхування праці (у разі безробіття, хвороби або каліцтва); політика забезпечення оптимального вирішення виробничих колективних спорів і трудових конфліктів);

- політика соціального забезпечення і соціального страхування (пенсійна політика та забезпечення страхування пенсійних внесків; політика медичного забезпечення і медичного страхування; субсидіарна політика (політика надання адресної соціальної допомоги); політика мінімальних соціальних гарантій, стандартів і ліквідації бідності; політика забезпечення соціальної безпеки);

- політика гармонізації соціально-економічних інтересів і забезпечення соціального діалогу (гендерна політика;

молодіжна політика; житлова політика; політика розвитку соціальної сфери села; рекреаційна політика; політика захисту прав споживачів; гуманітарна політика) [9].

Як засвідчує досвід розвинених країн, «інноваційний розвиток збільшення суспільного та індивідуального багатства, розвиток самого суспільства неможливі без проведення активної, системної соціальної політики. За такої політики система соціального захисту є не просто актом гуманності суспільства, а незаперечним мотивом, стимулом діяльності працюючих, де чільне місце посідають напрями соціальної політики, пов'язані із забезпеченням подальшого розвитку наявної економічної та господарської систем» [10]. Лише за таких умов соціальна політика стає домінуючим напрямом державної політики, сприяючи процвітанню країни та покращенню рівня життя кожного її громадянина.

Висновки. Виходячи з усього зазначеного, можемо констатувати, що Україні сьогодні потрібен абсолютно новий концептуальний підхід до формування й реалізації соціальної політики, втілення абсолютно нових стандартів і підходів у державному управлінні [11, с. 40]. Варто також змінити парадигму діяльності (принципи, форми, методи тощо) органів публічної адміністрації щодо надання соціальних послуг, забезпечення нормального функціонування суспільних відносин у соціальній сфері. Слід удосконалити норми адміністративного права, які визначають статус відповідних суб'єктів публічної влади, що забезпечують реалізацію прав і свобод громадян у соціальній сфері, їх повноважень тощо.

Ми підтримуємо думку про те, що варто чітко усвідомити, що бути соціальною державою означає зовсім не надання безлічі пільг та інших видів допомоги, а забезпечення таких умов, щоб кожен громадянин не потребував допомоги і мав можливість досягати чогось власними силами. Ця точка зору повинна стати підґрунтям нової концепції соціальної політики в Україні, оскільки саме зазначений підхід дасть змогу кардинально змінити не лише систему державного управління, але й свідомість громадян.

Крім того, державна соціальна політика має ґрунтуватися на принципах рівності, загальності, охоплення й доступності для всіх людей і різних верств населення систем освіти, охорони здоров'я, соціального страхування. У фінансовій підтримці пенсіонерів, інвалідів, сімей із дітьми (з низькими доходами), людей, які втратили працездатність не зі своєї вини і не здатні достатньою мірою потурбуватися про себе, має враховуватися принцип солідарності. Щодо працездатного населення, то держава має створювати умови для забезпечення особистої відповідальності кожного [6].

Як бачимо, необхідно вибрати баланс між тим, щоби підтримувати найбільш соціально вразливі верстви населення, забезпечувати соціальні гарантії держави й соціальний захист та втілювати нову політику, відповідно до якої необхідно створювати умови для того, щоб у країні розвивався «середній» клас, працездатне населення в державі мало гідний рівень оплати праці та умов життя. Актуальність зазначених вище та інших проблем соціальної політики не викликає сумніву, тому необхідно надалі поглиблювати дослідження у цьому напрямі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лопушняк Г. Державна соціальна політика як передумова економічного розвитку : монографія. Львів, 2011. 372 с.
2. Рудкевич І. Напрями державної соціальної політики України в сучасних умовах. *Державне управління*. С. 103. URL: www.economy.in.ua/pdf/6_2010/33.pdf.
3. Концепція формування правових основ та механізмів реалізації соціальної держави в країнах СНД від 31 травня 2007 р. (документ 997_g2496). URL: zakon1.rada.gov.ua.
4. Халецька А. Теоретичні основи формування цілісної системи державного регулювання соціальної сфери. URL: http://www.economy.in.ua/pdf/5_2009/19.pdf.
5. Цілі та пріоритети соціальної політики. URL: <https://buklib.net/books/25470>.
6. Балтачєєва Н. Напрями системної трансформації соціальної політики в Україні. URL: [Users/2106~1/AppData/Local/Temp/econ_2012_8_6.pdf](https://www.economy.in.ua/pdf/8_2012/8_6.pdf).
7. Жеребіло І. Сутнісна парадигма соціальної політики держави. *Економіка, фінанси, облік і право в умовах глобалізації* : збірник тез доповідей міжнародної науково-практичної конференції, м. Полтава, 30 вересня 2020 р. Полтава : ЦФЕНД, 2020. 83 с.
8. Амоша О., Новікова О. Проблеми та шляхи забезпечення соціальної орієнтації економіки України. *Журнал європейської економіки*. 2005. Т. 4. № 2. С. 179–180.
9. Україна: поступ у XXI століття. Стратегія економічної та соціальної політики на 2000–2004 рр. : Послання Президента України до Верховної Ради України 2000 р. URL: zakon.rada.org.ua.
10. Давидюк О. Соціальна політика в умовах поглиблення соціальної нерівності в Україні // Центр перспективних соціальних досліджень. URL: www.cpsr.org.ua/index.php?option.
11. Кудлаєнко С. Соціальна політика: моделі, пріоритети, механізми реалізації : монографія. Хмельницький : ХНУ, 2018. 342 с.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

SOME ISSUES REGARDING THE ADMINISTRATIVE LEGAL PERSONALITY OF PUBLIC MANAGEMENT BODIES IN THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION

Мельниченко Б.Б., д.ю.н., доцент,
професор кафедри теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті розглянуто питання адміністративної правосуб'єктності органів публічного управління в країнах Європейського Союзу. Зазначено, що формування ефективного та дієвого публічного управління є одним з найважливіших та найактуальніших завдань розбудови демократичної держави. Без проведення реформ у цій сфері неможливо вийти на новий рівень економічного, соціального, політичного й культурного розвитку країни, підвищити рівень та якість життя громадян. Констатовано, що ключовою ознакою суб'єкта публічного управління є діяльнісний принцип, тобто здійснення публічного управління. Отже, основними суб'єктами здійснення публічного управління є органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, для яких публічне управління є основним видом діяльності. З'ясовано, що серед вчених-адміністративістів поширеним є твердження про те, що в органах державної влади та органах місцевого самоврядування адміністративна правосуб'єктність виявляється у нормативно закріпленій за ними компетенції, до складових частин якої найчастіше зараховують повноваження, предмети відання, функції, завдання та цілі. Іноді до складників компетенції додають функції, відповідальність тощо. Виявлено, що між правосуб'єктністю і компетенцією органу влади існує органічна єдність, адже категорія «правосуб'єктність», як і категорія «компетенція», акумулює в собі як статичну частину (конкретні суб'єктивні права та обов'язки), так і динамічну частину, тобто реалізацію цих прав та обов'язків. Обсяг компетенції відображає ступінь самостійності органу влади, свідчить про його самодостатність у здійсненні владної діяльності. Встановлено, що у країнах Європейського Союзу система органів виконавчої влади та особливості взаємодії окремих її елементів завжди залежать від форми держави. Основним призначенням органів виконавчої влади є управління, що охоплює виконавчу та розпорядчу діяльність. Зазначено, що законодавство багатьох європейських країн передбачає наявність обов'язкових, делегованих та власних повноважень факультативного характеру місцевих органів влади. Адміністративна правосуб'єктність органів місцевого самоврядування проявляється в процесі реалізації делегованих повноважень.

Ключові слова: публічне управління, органи публічного управління, адміністративна правосуб'єктність, адміністративна правосуб'єктність органів публічного управління.

The article considers the issue of administrative legal personality of public management bodies in the countries of the European Union. It is noted that the formation of efficient public management is one of the most important and urgent tasks of building a democratic state. Without reforms in this area, it is impossible to reach a new level of economic, social, political and cultural development of the country, to improve the level and quality of life of citizens. It is stated that the key feature of the subject of public management is the principle of activity – the implementation of public management. Therefore, the main subjects of public management are the executive authorities and local self-government bodies, for which public management is the main activity. It was found that among scholars it is common to say that in public authorities and local governments administrative legal personality is manifested in the normative competence assigned to them, the components of which often include powers, subjects, functions, tasks and purposes. Sometimes functions, responsibilities, etc. are added to the components of competence. It was found that there is an organic unity between the legal personality and the competence of the authority. After all, the category of legal «personality», as well as the category of «competence» accumulates both a static part (specific subjective rights and responsibilities) and a dynamic one, ie the realization of these rights and responsibilities. The scope of competence reflects the degree of independence of the authority, indicates its self-sufficiency in the exercise of power. It is established that in the countries of the European Union the system of executive bodies and features of interaction of its separate elements always depend on the form of the state. The main purpose of the executive branch is management, which covers executive and administrative activities. It is noted that the legislation of many European countries provides for the presence of mandatory, delegated and own powers of an optional nature of local authorities. The administrative legal personality of local self-government bodies is manifested in the process of exercising delegated powers.

Key words: public management, public management bodies, administrative legal personality, administrative legal personality of public management bodies.

Постановка проблеми. Формування ефективного та дієвого публічного управління є одним з найважливіших та найактуальніших завдань розбудови демократичної держави. Без проведення реформ у цій сфері неможливо вийти на новий рівень економічного, соціального, політичного й культурного розвитку країни, підвищити рівень та якість життя громадян. У цьому контексті істотно зростає значущість дослідження сутності адміністративної правосуб'єктності органів публічного управління. З огляду на євроінтеграційний вибір нашої держави на окрему увагу заслуговує питання адміністративної правосуб'єктності органів публічного управління в країнах Європейського Союзу.

Відомо, що ключовою ознакою суб'єкта публічного управління є діяльнісний принцип, тобто здійснення публічного управління. Отже, основними суб'єктами здійснення публічного управління є органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, для яких публічне управління є основним видом діяльності [1, с. 74].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження стали праці українських та іноземних учених, таких як В. Авер'янов, О. Андрійко, Ю. Битяк, В. Бортник, В. Галуцько, П. Діхтєвський, Т. Карабін, Ю. Ковбасюк, О. Кузьменко, П. Петренко, С. Стеценко.

Мета статті полягає в розгляді адміністративної правосуб'єктності органів публічного управління в країнах Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Говорячи про адміністративну правосуб'єктність органів публічного управління, насамперед зазначаємо, що у правовій науці досі немає єдиного системного підходу до її розуміння. Водночас серед учених-адміністративістів переважає думка про те, що адміністративна правосуб'єктність передбачає два обов'язкові структурні елементи, а саме адміністративну правоздатність, тобто передбачену нормами адміністративного права здатність мати суб'єктивні права і виконувати обов'язки; адміністративну дієздатність, тобто

здатність самостійно, своїми усвідомленими діями реалізувати надані права й обов'язки [2, с. 32].

Поширеним є твердження, що в органах державної влади та органах місцевого самоврядування адміністративна правосуб'єктність виявляється у нормативно закріпленій за ними компетенції [3; 4], до складових частин якої найчастіше вчені зараховують повноваження, предмети відання, функції, завдання та цілі [2, с. 37]. Іноді до складників компетенції додають функції, відповідальність тощо [5, с. 80].

Цілком слушною є думка про те, що між правосуб'єктністю і компетенцією органу влади існує органічна єдність, адже категорія «правосуб'єктність», як і категорія «компетенція», акумулює в собі як статичну частину (конкретні суб'єктивні права та обов'язки), так і динамічну частину, тобто реалізацію цих прав та обов'язків. Обсяг компетенції відображає ступінь самостійності органу влади, свідчить про його самодостатність у здійсненні владної діяльності [2, с. 35–36].

Аналізуючи адміністративну правосуб'єктність органів виконавчої влади в країнах Європейського Союзу, маємо розуміти, що система органів виконавчої влади у європейських країнах та особливості взаємодії окремих її елементів завжди залежать від форми держави. Це зумовлює особливості їхньої структури та специфіку суб'єктного складу відповідної системи. Водночас учені зауважують, що є певні єдині організаційні характеристики, притаманні усім або більшості країн. Зокрема, на загальнодержавному рівні створюються уряд та інші центральні органи виконавчої влади, назви яких можуть бути неоднаковими у різних країнах. Назва уряду, тобто вищого органу в системі органів виконавчої влади, його організація, повноваження і порядок діяльності визначені конституцією і законодавством окремої країни. Офіційні найменування цього органу різні: Уряд (Німеччина, Чехія), Рада Міністрів (Бельгія, Італія), Кабінет Міністрів (Латвія), Державна рада (Швеція, Норвегія, Фінляндія) [6, с. 34–35; 7, с. 191; 8, с. 33]. Очолює уряд його глава, зокрема прем'єр-міністр, голова Ради Міністрів, канцлер [9, с. 59].

Практично всі автори, які пишуть про уряд, зазначають, що урядові органи виконавчої влади наділені значними повноваженнями, широкою компетенцією [7; 11]. Однак у більшості країн конституційні тексти не містять норм, які стосуються повноважень уряду, або вони сформульовані в найзагальнішій формі, що дає змогу лише приблизно окреслити коло повноважень уряду [11, с. 70].

Природно, крім конституції, є конституційні, організаційні та звичайні закони, які можуть докладніше визначати повноваження уряду, однак це не обов'язково. У нормативних актах зазначають переважно найзагальніші напрями діяльності уряду, а саме керівництво країною, з того кола питань, які не зараховані до відання парламенту або інших державних органів. Це найбільш універсальна і поширена формула компетенції уряду. Сучасні уряди мають повноваження у сфері управління економікою, соціальних проблем, у сфері управління культурою тощо. Уряд керує освітою, займається проблемами охорони здоров'я, питаннями сільського господарства, охороною громадського порядку. Уряди контролюють діяльність засобів масової інформації, а саме забезпечують, щоб не порушувалися найважливіші принципи моралі, релігійні почуття й права громадян. У розпорядженні уряду перебувають збройні сили, а міністр оборони завжди є членом уряду. Уряд керує всіма військовими справами, обороною країни, ухвалює рішення щодо мобілізації тощо [7, с. 204–207].

Основним призначенням органів виконавчої влади є управління, що охоплює виконавчу діяльність (виконання рішень, прийнятих органами законодавчої влади); розпорядчу діяльність (здійснення управління завдяки виданню підзаконних актів і виконанню організаційних дій) [8, с. 33].

До органів публічного управління з огляду на зміст виконуваних ними функцій та здійснюваних публічних повноважень належать органи місцевого самоврядування.

Компетенцію органів місцевого самоврядування можна поділити на такі групи повноважень:

- 1) у сфері фінансово-економічної діяльності: прийняття місцевого бюджету; участь в економічних і соціальних проєктах; збирання та акумуляція коштів із різних джерел;
- 2) у сфері охорони громадського порядку: діяльність поліцейських сил, які несуть патрульну та охоронну службу;
- 3) у сфері комунального обслуговування, благоустрою та охорони навколишнього середовища: розвиток транспорту, будівництво місцевих доріг, повноваження у сфері водопостачання, освітлення;
- 4) у соціальній сфері: допомога малозабезпеченим, престарілим, інвалідам, будівництво шкіл, їх ремонт [12, с. 35–36].

Законодавство низки європейських країн передбачає наявність обов'язкових, делегованих та власних повноважень факультативного характеру місцевих органів влади [13].

Як відомо, адміністративна правосуб'єктність органів місцевого самоврядування проявляється в процесі реалізації делегованих повноважень [3]. Ці повноваження вища влада передає місцевим органам на підставі спеціальних законів із можливим укладенням додаткових угод (договорів). У зарубіжному законодавстві є приклади укладення договорів про передавання матеріальних і фінансових ресурсів для здійснення повноважень, переданих за законом. Як приклад можна навести Закон Французької Республіки «Про розподіл повноважень між комунами, департаментами, регіонами й державою» від 7 січня 1983 р. № 83-8, який визначає порядок (зокрема, договірний) передавання зазначених повноважень [14, с. 30].

Зазначимо, що законодавство європейських країн передбачає максимальне розведення сфер компетенції держави (і її виконавчої влади), з одного боку, та місцевого самоврядування, з іншого боку. Також варто зазначити, що делегування повноважень у країнах ЄС відбувається, як правило, від державних адміністрацій до представницьких органів (а також між органами місцевого самоврядування), а не навпаки [15, с. 299].

Процедура делегування державних повноважень місцевим органам влади має чітку нормативно-правову регламентацію, що стосується фінансово-матеріального супроводу, контролю, відповідальності за порушення порядку реалізації переданих повноважень тощо [15; 16].

Для реалізації повноважень місцевих органів залучають кошти, які надходять із різних джерел, а саме від стягування місцевих податків (податок на землю, податок із власності, податок із прибутку компаній); із державного бюджету (субсидії з держбюджету можуть бути загальними (нецільові, виплачуються регулярно), цільовими (на конкретні цілі, наприклад, освіту, культуру), спеціальними (для окремих міст, муніципалітетів)); надходження за видавання дозволів на торгівлю, видовищні заходи, будівництво тощо, а також платежі за водокористування, вивезення та знищення сміття тощо; позики, які іноді місцеві органи також можуть брати [13, с. 36].

Висновки. Узагальнюючи, можемо стверджувати, що у країнах Європейського Союзу система органів виконавчої влади та особливості взаємодії окремих її елементів завжди залежать від форми держави. Основним призначенням органів виконавчої влади є управління, що охоплює виконавчу та розпорядчу діяльність. Йдеться як про виконання нормативних рішень законодавчого характеру, так і про реалізацію управлінських дій, зокрема прийняття нормативних актів підзаконного характеру та вжиття організаційно-правових заходів, спрямованих на реалізацію пріоритетів публічного управління. Законодавство багатьох європейських країн передбачає наявність обов'язкових, делегованих та власних повноважень факультативного характеру місцевих органів

влади. Адміністративна правосуб'єктність органів місцевого самоврядування проявляється в процесі реалізації делегованих повноважень. Процедура делегування державних повноважень місцевим органам влади у європейських

країнах має чітку нормативно-правову регламентацію, що стосується фінансово-матеріального супроводу, контролю, відповідальності за порушення порядку реалізації переданих повноважень тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галуцько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко, С. Стеценко та ін. Херсон : Олді-плюс, 2018. 446 с.
2. Карабін Т. Розподіл повноважень публічної адміністрації : монографія. Ужгород : Гражда, 2016. 296 с.
3. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / В. Авер'янов, О. Андрійко, Ю. Битяк та ін. Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1. 584 с.
4. Бортник В. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Персонал, 2012. 222 с.
5. Нагаєв В. Публічне адміністрування : навчальний посібник. Харків : ХНАУ, 2018. 278 с.
6. Петренко П. Деякі особливості організації діяльності органів виконавчої влади вищого рівня у країнах-членах Європейського Союзу. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2016. № 6. С. 34–38.
7. Конституційне (державне) право зарубіжних країн : навчальний посібник / В. Бесчастний, О. Філонов, В. Субботін. 2-ге вид., стер. Київ : Знання, 2008. 467 с.
8. Адміністративно-територіальний устрій країн Європейського Союзу : навчальний посібник / за заг. ред. Ю. Ковбасюка, М. Орлатого. Київ : НАДУ, 2015. 628 с.
9. Взаємодія органів державної влади та громадянського суспільства : навчальний посібник / за наук. ред. Ю. Сурміна, А. Михненка ; авт. кол. : Ю. Сурмін, А. Михненко, Т. Крушельницька та ін. Київ : НАДУ, 2011. 388 с.
10. Дніпров О. Парадигма виконавчої влади в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07. Львів, 2019. 498 с.
11. Дахова І. Тенденції розвитку урядової компетенції на сучасному етапі державотворення. *Форум права*. 2010. № 3. С. 70–76.
12. Федоренко В., Чернеженко О. Конституційні моделі місцевого самоврядування у державах-учасниках ЄС, Швейцарії та Україні : монографія. Київ : Ліра-К, 2017. 288 с.
13. Новак А. Порівняльно-правовий аналіз делегування повноважень органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування в Україні та країнах-членах ЄС. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_2_6.
14. Онупрієнко А. Делегування державних повноважень місцевим органам влади: світовий досвід. *Проблеми законності*. 2009. Вип. 102. С. 28–35.
15. Малик Я. До питання про взаємодію органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні. *Ефективність державного управління*. 2015. Вип. 43. С. 295–302.
16. Тулик І. Конституційно-правові засади делегування повноважень як форма взаємодії органів публічної влади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2016. 223 с.

ПРИНЦИПИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЦИФРОВОГО УРЯДУВАННЯ

PRINCIPLES OF IMPLEMENTATION OF DIGITAL GOVERNANCE

Міхровська М.С., к.ю.н.,
асистент кафедри адміністративного права та процесу
Інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

З моменту приєднання до Статуту Європи ще у 1995 році, визначивши головним пріоритетом утвердження принципу верховенства прав і свобод, Україна стала на шлях неповоротної демократизації своєї правової системи. Тому, впроваджуючи в життя ті чи інші форми публічного управління, необхідно насамперед визначити, на яких принципах вони будуватимуться. Так, впроваджуючи систему електронного урядування, а за новими міжнародними тенденціями цифрового урядування, необхідно з'ясувати основоположні засади, принципи, за якими воно буде впроваджуватись. Автором проаналізовано принципи електронного урядування, закріплені як у Концепції розвитку електронного урядування, так і в інших нормативних актах, виявлено недоліки та переваги таких основоположних засад та порівняно з принципами, закріпленими міжнародними організаціями щодо цифрового урядування. У статті наголошено, що принципи, закріплені в законодавстві, не є формальністю, це – базис, на якому будуються всі інші трансформаційні процеси в державі.

Автор підкреслює, що принципи, запропоновані Організацією Об'єднаних Націй, є не спеціальними принципами електронного урядування, а принципами належного урядування для сталого розвитку, які суттєво впливають на електронне урядування як таке. У статті наголошено, що урядування як явище має глобальний характер, отже, і принципи, за якими впроваджуються різні види урядування, є спільними або тісно пов'язаними.

Автором наголошено, що такі принципи, як «цифровий за замовчуванням» та «принцип єдиного вікна», мають стати невід'ємною частиною спілкування між державою та суспільством, адже натепер в Україні цих принципів, на жаль, часто не дотримуються.

Автором запропоновано прийти до єдиного переліку принципів електронного та цифрового урядування та закріпити це в єдиному акті на рівні закону, оскільки це сприятиме більш швидкій демократизації відносин між державою та суспільством та стане базисом для всіх подальших демократичних перетворень.

Ключові слова: принципи належного урядування, урядування, електронне урядування, цифрове урядування.

Since joining the Statute of Europe in 1995, Ukraine has embarked on the path of irreversible democratization of its legal system and has established the principle of the rule of law and freedoms as the main priority. Therefore, when implementing certain forms of public administration, it is necessary, firstly, to determine on which principles they will be based. Thus, when implementing the system of e-government, and, according to new international trends, digital government, it is necessary to clarify the basic principles of its implementation. The author analyzes the principles of e-government, enshrined in the Concept of e-government, and in the other regulations, identifies the advantages and disadvantages of such fundamental principles and compares them with the principles of digital governance established by international organizations. The article emphasizes that the principles enshrined in the legislation are not a formality, it is the basis on which all other transformation processes in the state are built.

The author emphasizes that the principles proposed by the United Nations are not special principles of e-government, but principles of good governance for sustainable development, which have a significant impact on e-government as such. The article underlines that governance as a phenomenon is global in its nature, and therefore the implementation principles of different types of governance are common or closely related.

The author shows that such principles as "digital by default" and "single window" should become an integral part of communication between the state and society. However, even today in Ukraine these principles, unfortunately, are not often followed.

The author proposes to generate a single list of principles of e-digital governance and enshrine it in a single act at the level of law, as it will contribute to faster democratization of relations between state and society and become the basis for all further democratic transformations.

Key words: principles of good governance, governance, e-government, digital governance.

Україна вибрала шлях демократизації своєї правової системи, визначивши головним правовим орієнтиром утвердження принципу верховенства прав і свобод людини і громадянина. Так, 31 жовтня 1995 р. Верховна Рада України прийняла Закон про приєднання України до Статуту Ради Європи [1], взявши, таким чином, на себе зобов'язання привести своє національне законодавство у відповідність до загальноновизнаних норм міжнародного права, тобто правил поведінки, що визнаються міжнародною спільнотою юридично обов'язковими і, зокрема, передбаченими Конвенцією про захист прав людини та основних свобод [2]. Отже, європейські цінності є безумовним базисом для проведення важливих трансформаційних процесів в Україні, утвердження прав та свобод людини та громадянина як ключового поняття таких перетворень, адже європейська інтеграція мала на меті свого створення саме захист прав людини та верховенство права; зміцнення та розширення демократії і співробітництва на всьому континенті; створення єдиних стандартів суспільної та законотворчої практики держав-членів; підвищення європейської правосвідомості, що базується на загальноєвропейських цінностях різних культур [3, с. 7].

Для побудови такої правової системи необхідним є утвердження верховенства права та законності, сприйняття людини як найвищої соціальної цінності, як це

декларує Конституція. У цьому світлі першочерговим завданням є встановлення рівноправності між громадянином та державою як рівноцінних партнерів адміністративних відносин. З огляду на зазначені фактори Україна повинна провести низку перетворень, які б модернізували застарілу систему радянського управління в демократичну та сучасну європейську систему публічної адміністрації. Далеко не останню роль у цих процесах відіграє закріплення принципів – основоположних засад, які започатковують усі подальші зміни. А. Файоль зазначав: «Будь-яке правило, будь-який адміністративний засіб, що зміцнює соціальне утворення або полегшує його здійснення, посідає своє місце серед принципів» [4, с. 24].

Принципи мають властивості динамічного розвитку і трансформуються разом з державою, тому принципи взагалі, що впроваджуються в державі, повинні:

- 1) ґрунтуватися на законах розвитку суспільства, його соціальних та економічних законах і законах державного управління;
- 2) відповідати цілям управління, відображати основні якості, зв'язки і відносини управління;
- 3) враховувати часові та територіальні аспекти процесів державного управління;
- 4) мати правове оформлення, тобто бути закріпленими в нормативних документах, оскільки кожен принцип

управління є цілеспрямованим – його застосовують для вирішення конкретних організаційно-політичних і соціально-економічних завдань [5, с. 368].

Формування принципів діяльності публічної адміністрації в Україні повинно стати відображенням переходу національної правової системи від принципу «людина – гвинтик системи» до принципу «держава для людини». Так, принципи електронного урядування, або ж за новими стандартами цифрового урядування, мають відображати основні тенденції, яким слідує Україна в контексті демократизації правової системи.

Розглядуване поняття електронного урядування є похідним від поняття «урядування», яке досить часто трапляється в документах, прийнятих ЄС. Урядуванням вважається процес взаємодії органів влади із суспільними інститутами та громадянами у процесі прийняття рішень. Це управлінський аспект діяльності всієї системи влади в країні. У Рекомендаціях ЄС зазначається, що урядування можна розглядати як практику економічної, політичної і адміністративної влади з управління справами держави на всіх рівнях. Це поняття об'єднує механізми, процеси та інститути, через які громадяни і групи висловлюють свої інтереси, реалізують законні права, виконують обов'язки і балансують між розбіжностями [6]. Урядування – це, по суті, процес оперативного прийняття рішень щодо взаємодії двох сторін, однією з яких виступає суб'єкт публічної адміністрації, а іншою – громадяни (як безпосередньо, так і опосередковано), з питань, що стосуються здійснення публічного управління.

Для того щоб зрозуміти, на яких засадах базується здійснення електронного урядування в Україні на тепер, необхідно насамперед звернутися до Концепції розвитку електронного урядування, де зазначається, що реалізація Концепції здійснюється за такими основними принципами, як:

1. Цифровий за замовчуванням – забезпечення будь-якої діяльності органів влади (у тому числі надання публічних послуг, забезпечення міжвідомчої взаємодії, взаємодії з фізичними та юридичними особами, інформаційно-аналітичної діяльності) передбачає електронну форму реалізації як пріоритетну, а планування та реалізацію будь-якої реформи, проєкту чи завдання – із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій.

2. Одноразове введення інформації – реалізація підходу, за якого фізичні та юридичні особи лише один раз подають інформацію до органів влади, а надалі ця інформація повторно використовується органами влади для надання публічних послуг та виконання інших владних повноважень з дотриманням вимог захисту інформації та персональних даних. Важливо зауважити, що саме ці два перші закріплені принципи є вихідними для впровадження всієї системи електронного урядування, адже у разі відсутності пріоритету електронної форми над паперовою, так само, як і відсутність принципу одноразового введення інформації чи єдиного вікна, впровадження інших аспектів електронного урядування просто втрачає сенс.

3. Сумісність за замовчуванням – здійснення проєктування та функціонування інформаційно-телекомунікаційних систем в органах влади відповідно до єдиних відкритих вимог та стандартів для забезпечення їх подальшої сумісності та електронної взаємодії та повторного використання.

4. Доступність та залучення громадян.

5. Відкритість та прозорість.

6. Довіра та безпека [7].

Вказаний перелік дає нам уявлення про базові принципи, за якими здійснюється електронне урядування, проте варто підкреслити, він не є вичерпним. Так, інший нормативний акт зауважує, що реалізація державної політики цифрового розвитку ґрунтується на принципах:

1) відкритості, що полягає в забезпеченні відкритого доступу до відомчих даних (інформації), якщо інше не встановлено законодавством;

2) прозорості, що полягає в забезпеченні можливості використання відкритих зовнішніх інтерфейсів до відомчих інформаційних систем, включаючи інтерфейси прикладного програмування;

3) багаторазовості використання, що полягає в забезпеченні відкритого міжвідомчого обміну рішеннями та їх повторного використання;

4) технологічної нейтральності і портативності даних, що полягає в забезпеченні доступу до відомчих сервісів і даних та повторного використання незалежно від технологій або їх продуктів;

5) орієнтованості на громадян, що полягає в забезпеченні першочергового врахування потреб та очікувань громадян під час прийняття рішень щодо форм чи способів здійснення функцій держави;

6) інклюзивності та доступності, що полягає в забезпеченні можливості для всіх громадян користуватися новітніми досягненнями інформаційних технологій доступу до сервісів;

7) безпечності та конфіденційності, що полягає в забезпеченні для громадян і суб'єктів господарювання безпечного та надійного середовища, в якому відбувається електронна взаємодія з державою, включаючи повну його відповідність правилам і вимогам, встановленим законами України щодо захисту персональних даних та інформації, що належить державі, електронної ідентифікації та довірчих послуг;

8) багатомовності, що полягає в забезпеченні надання громадянам і суб'єктам господарювання адміністративних, інформаційних та інших послуг, включаючи транскордонні, з використанням мови за їх вибором;

9) підтримки прийняття рішень, що полягає в забезпеченні використання новітніх інформаційних технологій для розроблення програмних продуктів, які підтримують прийняття рішень органами виконавчої влади під час реалізації владних повноважень;

10) адміністративного спрощення, що полягає в забезпеченні прискорення та спрощення адміністративних процесів шляхом їх цифрового розвитку;

11) збереження інформації, що полягає в забезпеченні зберігання рішень, інформації, записів та даних, достовірності та цілісності, а також їх доступності відповідно до політики безпеки та конфіденційності протягом певного часу;

12) оцінювання ефективності та результативності, що полягає в проведенні всебічного оцінювання та порівняння не менш як двох альтернативних рішень для забезпечення ефективності та результативності реалізації владних повноважень [8].

Проаналізувавши цей перелік, можна дійти висновку, що він є значно конкретнішим за змістом та враховує також принципи, якими послуговуються міжнародні організації, складаючи рекомендації щодо впровадження цифрового урядування. Відразу звернемо увагу на один важливий аспект: ООН не виділяє окремо принципів електронного урядування, а дає перелік принципів ефективного урядування для сталого розвитку, вказуючи, як кожен принцип безпосередньо чи опосередковано впливає на становлення цифрового урядування. Так, документи ООН звертають увагу на такі основоположні принципи ефективного урядування, як:

1. Ефективність

– компетентність: для ефективного виконання своїх функцій установи повинні мати досить досвіду, ресурсів і засобів для адекватного виконання завдань, що входять у коло їх ведення;

– розумна державна політика: для досягнення намічених результатів напрями державної політики повинні бути узгоджені один з одним і мати під собою справжню або сформовану основу в повній відповідності до реальної ситуації, мотиву і здорового глузду;

– співпраця: для вирішення проблем, що становлять спільний інтерес, установи на всіх рівнях влади

і в усіх секторах повинні діяти спільно з недержавними суб'єктами, прагнучи до реалізації одних і тих же цілей, задумів і результатів;

2. Підзвітність

– сумлінність: діючи в державних інтересах, державні службовці повинні виконувати свої офіційні обов'язки чесно, справедливо і з дотриманням моральних принципів;

– гласність: для забезпечення підзвітності і можливості контролю з боку громадськості установи повинні бути відкритими у разі виконання своїх функцій і сприяти доступності інформації, допускаючи лише конкретні і обмежені винятки, передбачені законом;

– незалежний нагляд: щоб не підривати довіру до уряду, наглядові органи повинні діяти строго з дотриманням професійних норм, незалежно і не підпадаючи під вплив з боку інших осіб;

3. Всеосяжність

– принцип «ніхто не повинен бути забутий»: для забезпечення того, щоб усі люди могли реалізувати свій потенціал в умовах гідності та рівності, в рамках державної політики необхідно враховувати потреби і сподівання всіх верств суспільства, в тому числі найбільш вразливих і тих, хто піддається дискримінації;

– недопущення дискримінації: для дотримання, захисту і заохочення прав людини та основних свобод для всіх доступ на державну службу повинен надаватися на загальних умовах рівності, без будь-яких розходжень за ознаками раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, майнового стану, місця народження, інвалідності та іншими ознаками;

– участь: щоб держава була ефективною, всі впливові політичні групи повинні брати активну участь у вирішенні питань, які їх безпосередньо зачіпають, і мати можливість впливати на політику;

– субсидіарність: для забезпечення того, щоб уряд реагував на потреби і сподівання всіх людей, центральні

органи повинні виконувати тільки ті функції, які не можуть бути здійснені ефективно на більш низькому або місцевому рівні;

– рівність між поколіннями: для забезпечення благополуччя і якості життя всіх людей установи повинні планувати свої адміністративні дії таким чином, щоб задоволення короткострокових потреб нинішнього покоління погоджувалося з більш довгостроковими потребами майбутніх поколінь [9].

Таким чином, проаналізувавши зазначені принципи, доходимо таких висновків:

1. Принципи електронного (цифрового) урядування є майже ідентичними та часто не розмежовуються в міжнародному законодавстві з іншою важливою групою принципів – належного урядування, що є логічним з огляду на те, що вони мають одну основу – поняття «урядування».

2. У міжнародному просторі принципи належного урядування нерозривно пов'язані з принципами сталого розвитку.

3. В Україні існують спеціальні принципи електронного урядування, закріплені на рівні підзаконних актів.

4. Список принципів є невичерпним та не співпадає у різних актах законодавства.

На нашу думку, для України на тепер важливо уніфікувати перелік принципів для електронного (у перспективі – цифрового) урядування, що доцільно би було зробити на рівні спеціального Закону «Про електронне урядування», оскільки саме закріплення принципів створює той базис, закладає ту основу, на якій у майбутньому можна будувати інші аспекти цифрових трансформацій, – мету, завдання, напрями впровадження електронного урядування тощо, адже впровадження електронного урядування в нашій державі на належному рівні є не просто побажанням для того, щоб «іти в ногу з часом», це є нагальна необхідність, своєрідний виклик XXI століття, а спілкування між державою і громадянином у зручному для останнього форматі – важливим показником утвердження демократичних сучасних цінностей для міжнародного іміджу України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про приєднання України до Статуту Ради Європи : Закон України від 31 жовтня 1995р. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 38. Ст. 287.
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.
3. Петров Р.А. (ред.) *Право Європейського Союзу : навчальний посібник*. Істина, 2011.
4. Файоль А. *Общее промышленное управление*. 1923. 122 с.
5. Щекин Г.В. *Социальная теория и кадровая политика : монография*. МАУП, 2000. 576 с.
6. *Electronic Governance : Recommendation Rec(2004)15 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 15 December 2004 and explanatory memorandum*. URL: [http://www.coe.int/t/dgap/democracy/activities/ggis/e-governance/Key_documents/Rec\(04\)15_en.pdf](http://www.coe.int/t/dgap/democracy/activities/ggis/e-governance/Key_documents/Rec(04)15_en.pdf) (дата звернення: 22.07.2021).
7. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України № 649-р. 2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-p#Text>. (дата звернення: 22.07.2021).
8. Деякі питання цифрового розвитку : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2019 року № 56. 2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/56-2019-p#n18> (дата звернення: 22.07.2021).
9. *United Nations E-government survey 2020. Digital Government in the Decade of Action for Sustainable Development*. 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: 22.07.2021).

**ПРОТИДІЯ ТЕРОРИЗМУ, ПОЛІТИЧНОМУ І РЕЛІГІЙНОМУ ЕКСТРЕМІЗМУ
В УМОВАХ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ****COUNTERING TERRORISM, POLITICAL AND RELIGIOUS EXTREMISM
IN THE CONTEXT OF AGGRESSION AGAINST UKRAINE****Павленко В.С., провідний науковий співробітник***Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України*

Стаття присвячена дослідженню проблематики визначення та реалізації пріоритетних напрямів протидії тероризму, політичному і релігійному екстремізму в Україні. У статті доводиться, що складність національної системи протидії тероризму, політичному і релігійному екстремізму полягає в тому, що терористична діяльність на території України інспірована й організована силовими відомствами та спеціальними службами Російської Федерації, пов'язана зі збройним конфліктом та прагненням повернути державо-агресором геополітичний вплив на державну політику і громадянське суспільство в Україні. Нами наголошується на тому, що система протидії тероризму, політичному і релігійному екстремізму перебуває у прямій залежності від завершення збройного конфлікту. Окрім завершення збройного конфлікту, заходами припинення та протидії терористичній діяльності в Україні мають стати відновлення державного контролю за всією територією України, усунення наступної військової загрози, забезпечення життя, здоров'я і безпеки громадян, інтересів суспільства та держави, відновлення й укріплення територіальної цілісності й державного суверенітету України. У статті нами підтримується думка щодо виділення таких пріоритетних напрямів і заходів протидії тероризму, політичному і релігійному екстремізму: усунення загроз життю і безпеці громадян, інтересам суспільства та держави, що виникли внаслідок агресії Російської Федерації проти України і мали проявом збройний конфлікт на території Донецької і Луганської областей; створення і підтримання необхідного рівня антитерористичної захищеності після повернення під контроль окремих районів Донецької та Луганської областей; недопущення та припинення можливих терористичних проявів на решті території України як результату гібридної агресії Російської Федерації; підвищення ефективності діяльності єдиної державної системи запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їхніх наслідків. Також у роботі підкреслюється необхідність ухвалення відповідних нормативних актів, що автоматично трансформують такі заходи в загальнообов'язкові та загальнодержавні. Нами обстоюється думка, що з метою забезпечення належної протидії політичному і релігійному екстремізму доцільно ухвалити спеціальний закон про протидію екстремізму.

Ключові слова: тероризм, протидія, екстремізм, антиекстремістський закон, система забезпечення національної безпеки, національна безпека.

The article is devoted to the research of the problems of definition and realization of priority directions of counteraction to terrorism, political and religious extremism in Ukraine. The article argues that the complexity of the national system of counter-terrorism, political and religious extremism is that terrorist activities in Ukraine are inspired and organized by law enforcement agencies and special services of the Russian Federation, associated with armed conflict and the desire to return the aggressor state geopolitical influence on state policy and civil society in Ukraine. We emphasize that the system of countering terrorism, political and religious extremism is directly dependent on the end of the armed conflict. In addition to ending the armed conflict, measures to stop and counter terrorist activity in Ukraine should include restoring state control over the entire territory of Ukraine, eliminating the next military threat, ensuring the life, health and safety of citizens, the interests of society and the state, restoring and strengthening territorial integrity and state sovereignty of Ukraine. In the article we support the point of view on the allocation of such priority areas and measures to combat terrorism, political and religious extremism: elimination of threats to life and security of citizens, the interests of society and the state arising from Russian aggression against Ukraine and manifested armed conflict in Donetsk and Luhansk areas; creation and maintenance of the necessary level of anti-terrorist protection after the return to control of certain districts of Donetsk and Luhansk regions; prevention and cessation of possible terrorist acts in the rest of Ukraine as a result of hybrid aggression of the Russian Federation; increasing the efficiency of the unified state system of prevention, response and cessation of terrorist acts and minimizing their consequences. The article emphasizes the need to adopt relevant regulations, which automatically transforms such measures into mandatory and national. We are of the opinion that in order to ensure proper counteraction to political and religious extremism, it is expedient to adopt a special law on counteracting extremism.

Key words: terrorism, counteraction, extremism, anti-extremist law, national security system, national security.

Вступ. В умовах протидії Україні агресії Російської Федерації питання протидії тероризму, політичному і релігійному екстремізму стало пріоритетним. Перед нашою державою постало завдання щодо захисту незалежності, територіальної цілісності, суверенітету, миру, безпеки в умовах збройного конфлікту, що постійно триває. Окрім цього, варто звернути увагу на те, що питанню захисту прав та свобод людини і громадянина належить одне із провідних місць у напрямках державної політики, адже захистом прав і свобод кожної людини держава забезпечує протидію тероризму, протидію агресії Російської Федерації.

Питання протидії тероризму, політичному і релігійному екстремізму тісно пов'язано з національною безпекою. Нині система гарантування національної безпеки перебуває у стані реформування. Реформування системи гарантування національної безпеки визначено головним пріоритетом держави відповідно до Стратегії національної безпеки України від 14 вересня 2020 р. Одним з основних напрямів зовнішньополітичної та внутрішньополітичної діяльності держави для забезпечення її національних інтересів і безпеки визначено *протидію тероризму*, роз-

повсюдженню зброї масового ураження, міжнародній злочинності, наркоторгівлі, торгівлі людьми, *політичному та релігійному екстремізму*, нелегальній міграції, кіберзагрозам, негативним наслідкам зміни клімату, а також запобігання надзвичайним ситуаціям природного і техногенного характеру, подолання їхніх наслідків [1]. Убачається, що наукове дослідження протидії тероризму, політичному і релігійному екстремізму потребує свого нового пошуку. Одним із чинників, через які, на нашу думку, відбувається затримка реформування системи протидії тероризму, політичному і релігійному екстремізму, є термінологічна невизначеність, відсутність належного законодавчого забезпечення. Ця стаття покликана роз'яснити термінологію та дефініції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Про актуальність обраної тематики свідчить велика кількість проведених досліджень. На рівні дисертаційної роботи А.Ю. Бабій було проаналізовано кримінально-правову протидію екстремізму в Україні [2]. В.В. Мокляк у дисертаційній роботі «Протидія терористичній діяльності в Україні» визначив кримінологічну природу терористичної

діяльності, приділив увагу визначенню її детермінуючого комплексу та розробленню системи заходів протидії їй в Україні [3]. О.В. Саган на рівні дисертаційного дослідження проаналізувала політику протидії медіаінформаційному тероризму в системі політики національної безпеки України. Базуючись на теоретичному, політичному, нормативно-правовому й емпіричному осмисленні проблеми протидії інформаційному тероризму зарубіжними й вітчизняними дослідниками, вона визначила та розкрила зміст пріоритетних напрямів і механізмів протидії медіаінформаційному тероризму [4]. Тероризм як складну соціально-політичну, правову і науково-прикладну проблему, розв'язання якої значною мірою зумовлене застосуванням системно-комплексного міжгалузевго підходу до багатовекторних детермінантів цього явища, розглянуто в монографії В.В. Середи й І.Р. Серкевича. Про актуальність обраного напрямку досліджень свідчить також аналітична доповідь Національного інституту стратегічних досліджень «Актуальні питання протидії тероризму у світі та в Україні», у якій досліджено актуальні тенденції в розвитку міжнародного тероризму, особливості боротьби з тероризмом у сучасному світі, трансформацію характеру терористичної загрози в Україні, механізми забезпечення стійкості держави до такої загрози, проведено аналіз норм законодавства України, що регулює правовідносини у сфері протидії тероризму, виявлено низку недоліків, які негативно впливають на ефективність загальнодержавної системи боротьби із цією злочинною діяльністю, та визначено шляхи удосконалення відповідного законодавства [5]. Теоретичне обґрунтування фінансових та економічних чинників у процесі формування і реалізації державної політики протидії тероризму та розроблення наукових висновків і пропозицій щодо їх удосконалення у практиці державного управління здійснено в роботі М.М. Бунчука [6]. Також науково розробляли цю проблематику О. Ніколаєв [7], А.В. Носач [8], В.А. Трофімцов [9] та інші. Нормативним підґрунтям для проведення дослідження стали Закон України «Про боротьбу з тероризмом» [10], Стратегія національної безпеки України «Безпека людини – безпека країни» [1], Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України [11].

Метою статті є дослідження проблематики визначення та реалізації пріоритетних напрямів протидії тероризму, політичному і релігійному екстремізму в Україні.

Виклад основного матеріалу. Розпочати дослідження плануємо з визначення термінологічного апарату. Так, у Законі України «Про боротьбу з тероризмом» тероризм визначається як «суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення й органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей». Терористична діяльність має свої напрями й охоплює: планування, організацію, підготовку та реалізацію терористичних актів; підбурювання до вчинення терористичних актів, насильства над фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях; організацію незаконних збройних формувань, злочинних угруповань / злочинних організацій, організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, як і участь у таких актах; вербування, озброєння, підготовку та використання терористів тощо (ст. 1) [10].

На відміну від визначення терміна «тероризм», термін «екстремізм» не має свого законодавчого закріплення. Пропонуємо звернутися до Модельного закону про протидію екстремізму, який було ухвалено на засіданні Міжпарламентської асамблеї держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав 2009 р. Так, у Модельному законі визначається, що екстремізм – це посягання на основи кон-

ституційного ладу і безпеку держави, а також порушення прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, здійснювані внаслідок заперечення правових і (або) інших загальноприйнятих норм і правил соціальної поведінки. Екстремістська діяльність детермінується як діяльність громадського або релігійного об'єднання, засобу масової інформації або іншої організації, фізичної особи із планування, організації, підготовки або вчинення дій, спрямування яких може бути різне: на насильницьку зміну основ конституційного ладу, порушення територіальної цілісності і суверенітету держави; публічне виправдання тероризму або публічні заклики до здійснення терористичної діяльності; розпалювання соціальної, расової, національної або релігійної ворожнечі тощо [12]. Також варто звернути увагу на проєкт закону України «Про протидію екстремізму» 2013 р., у якому екстремізм визначається як «діяльність фізичної особи або (та) юридичної особи, або (та) об'єднання громадян чи їхні публічні заклики або (та) підбурювання, які спрямовані на насильницьке захоплення або утримання влади чи незаконне втручання в діяльність органів влади, посягання на основи конституційного ладу та національної безпеки, порушення прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, яка є наслідком несприйняття правових норм чи інших правил поведінки (соціальних норм)». Екстремістська діяльність, у свою чергу, як «діяльність фізичної особи або (та) юридичної особи, або (та) об'єднання громадян щодо планування або (та) організації, або (та) підготовки, або (та) здійснення дій, що охоплюються видами екстремістської діяльності, які зазначені у ст. 4 проєкту» [13]. Цитовані положення свідчать про схоже розуміння зазначених понять. Здійснимо невеликий історичний екскурс із цього питання та звернемо увагу на те, що до 2007 р. законодавчі та правоохоронні органи України не визначали екстремістську діяльність як таку, що потребує окремого законодавчого закріплення та напрацювання заходів протидії. У 1998–1999 рр. група науковців Національної академії Служби безпеки України (далі – СБУ) розробила проєкт закону «Про боротьбу з екстремізмом», який дотепер не був ухвалений. Підкреслимо, що нині на рівні законодавства визначення терміна «екстремізм», напрямів такої діяльності, заходів протидії не встановлено. Убачається, що відсутність власного національного нормативного регулювання негативно впливає на формування заходів та механізмів протидії політичному і релігійному екстремізму. Науковцями окрема увага приділяється питанню співвідношення екстремізму та тероризму. Тероризм переважно визнається як одна з найбільш небезпечних форм екстремізму, його невід'ємна частина. Тому виникає цілком логічне питання: чому заходи протидії тероризму, категоріальний апарат у цій сфері мають своє законодавче закріплення, а положення щодо протидії екстремізму ні? На рівні наукових розробок це питання суто риторичне і потребує свого законодавчого вирішення. До того ж такі спроби вже були здійснені і відповідні проєкти нормативних актів уже надані на розгляд Верховної Ради України.

Варто зазначити, що в боротьбі з тероризмом, політичним і релігійним екстремізмом кожна держава напручує власний комплекс заходів протидії. Складність національної системи протидії полягає в тому, що терористична діяльність на території України інспірована й організована силовими відомствами та спеціальними службами Російської Федерації (далі – РФ), пов'язана зі збройним конфліктом та прагненням повернути державо-агресором геополітичний вплив на державну політику і громадянське суспільство в Україні. Тому припинення терористичної діяльності в Україні неможливе без завершення збройного конфлікту [3, с. 155]. Додамо, що, окрім завершення збройного конфлікту, заходами припинення та протидії терористичної діяльності в Україні мають стати відновлення державного контролю

за всією територією України, усунення наступної військової загрози, забезпечення життя, здоров'я і безпеки громадян, інтересів суспільства та держави, відновлення й укріплення територіальної цілісності й державного суверенітету України. Окрім зазначених заходів, учені також визначають інші заходи протидії. Так, В.В. Мокляк зазначає такі, як: розбудова системи Національної стійкості держави та суспільства до терористичних й інших видів загроз; реформування сектору безпеки та оборони; становлення й розвиток стратегічних комунікацій сектору безпеки та оборони; розроблення загальнодержавної стратегії й тактики протидії терористичній діяльності, ухвалення державної цільової програми боротьби з тероризмом тощо [3, с. 154–155]. Фахівці Національного інституту стратегічних досліджень також звертають увагу на те, що стан національної системи протидії тероризму та політичному і релігійному екстремізму перебуває у прямому зв'язку з гібридною війною з Російською Федерацією. Автори виділяють такі пріоритетні напрями і заходи протидії: усунення загроз життю і безпеці громадян, інтересам суспільства та держави, що виникли внаслідок агресії РФ проти України і мали проявом збройний конфлікт на території Донецької і Луганської областей; створення і підтримання необхідного рівня антитерористичної захищеності після повернення під контроль окремих районів Донецької та Луганської областей; недопущення та припинення можливих терористичних проявів на решті території України як результату гібридної агресії РФ; підвищення ефективності діяльності єдиної державної системи запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їхніх наслідків [5, с. 52]. Погоджуємося з висновками та пропозиціями фахівців і додамо, що всі вказані напрями мають отримати своє законодавче закріплення. Ухвалення відповідних нормативних актів автоматично трансформують такі заходи в загальнообов'язкові та загальнодержавні. За твердженням науковців, на сучасному етапі з метою забезпечення належної протидії цьому явищу доцільно ухвалити спеціальний закон про протидію екстремізму. Мета розроблення спеціального антиекстремістського закону полягає у створенні нормативно-правового акта, який виконуватиме координуючу щодо міжгалузевого законодавства функцію у сфері протидії екстремізму. Ухвалення спеціального закону про протидію екстремізму матиме запобіжний ефект та сприятиме упорядкуванню наявного політичного апарату у сфері протидії екстремізму [5, с. 220].

Інші автори виділяють схожі напрями розвитку державної антитерористичної політики: «завершення збройного конфлікту, звільнення тимчасово окупованих територій, відновлення територіальної цілісності й державного суверенітету України; розбудова системи Національної стійкості держави та суспільства до терористичних й інших видів загроз; реформування сектору безпеки та оборони; становлення й розвиток стратегічних комунікацій сектору безпеки та оборони; удосконалення законодавства у сфері боротьби з тероризмом» тощо [3, с. 154]. Як бачимо, В.В. Мокляк також наголошує на необхідності вдосконалення законодавчого регламентування вказаної сфери суспільних відносин. Однак підкреслимо, що має відбутися вдосконалення законодавства у вигляді ухвалення нових законодавчих актів. Таке твердження ґрунтується на тому, що більшість із чинних нормативних актів були ухвалені до початку збройної агресії Російської Федерації, сучасні виклики потребують нового законотворчого процесу.

Звернемо увагу на те, що вченими окремо виділяються кримінально-правові заходи протидії екстремізму в Україні. Так, на думку А.Ю. Бабій, до основних складників антиекстремістського законодавства мають належати спеціальний антиекстремістський закон та спеціальні «антиекстремістські» норми Кримінального кодексу (далі – КК)

України [2, с. 210]. Тобто вченими акцентується увага на тому, що профільне законодавство також має бути змінено і спрямовано на ефективну протидію тероризму, політичному і релігійному екстремізму. Нині у КК України міститься низка кримінально-правових норм, якими передбачено покарання: за терористичний акт (ст. 258), втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258–1), публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258–2), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258–3), сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258–4), фінансування тероризму (ст. 258–5) тощо [14]. Фахівцями Національного інституту стратегічних досліджень узагальнено правозастосовну практику щодо притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за вказаними складами злочинів та зроблено висновок, що положення Кримінального кодексу України мають прикладне значення, тобто вказані статті мають своє правозастосовне значення [5, с. 29–30].

З огляду на обмежений обсяг дослідження вбачається, що окремі напрями означеної проблематики мають стати предметом подальших досліджень, зокрема такі: відсутність механізму визнання організацій терористичними в Україні; відсутність реєстру організацій, визнаних терористичними на території України; проблема вдосконалення наявної державної системи протидії тероризму в Україні тощо.

Висновки. У статті доводиться, що складність національної системи протидії тероризму, політичному і релігійному екстремізму полягає в тому, що терористична діяльність на території України інспірована й організована силовими відомствами та спеціальними службами РФ, пов'язана зі збройним конфліктом та прагненням повернути державою-агресором геополітичний вплив на державну політику і громадянське суспільство в Україні. Нами наголошується на тому, що система протидії тероризму, політичному і релігійному екстремізму перебуває у прямій залежності від завершення збройного конфлікту. Окрім завершення збройного конфлікту, заходами припинення та протидії терористичної діяльності в Україні мають стати відновлення державного контролю за всією територією України, усунення наступної військової загрози, забезпечення життя, здоров'я і безпеки громадян, інтересів суспільства та держави, відновлення й укріплення територіальної цілісності й державного суверенітету України. У статті нами підтримується думка щодо виділення таких пріоритетних напрямів і заходів протидії тероризму, політичному і релігійному екстремізму, як: усунення загроз життю і безпеці громадян, інтересам суспільства та держави, що виникли внаслідок агресії РФ проти України і мали проявом збройний конфлікт на території Донецької і Луганської областей; створення і підтримання необхідного рівня антитерористичної захищеності після повернення під контроль окремих районів Донецької та Луганської областей; недопущення та припинення можливих терористичних проявів на решті території України як результату гібридної агресії РФ; підвищення ефективності діяльності єдиної державної системи запобігання, реагування і припинення терористичних актів, мінімізації їхніх наслідків. Також у роботі підкреслюється необхідності ухвалення відповідних нормативних актів, що автоматично трансформують такі заходи в загальнообов'язкові та загальнодержавні. Нами обстоюється думка, що з метою забезпечення належної протидії політичному і релігійному екстремізму доцільно ухвалити спеціальний закон про протидію екстремізму. Мета розроблення спеціального антиекстремістського закону полягає у створенні нормативно-правового акта, який виконуватиме координуючу щодо міжгалузевого законодавства функцію у сфері протидії екстремізму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стратегія національної безпеки України «Безпека людини – безпека країни», затв. Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 р. «Про Стратегію національної безпеки України»». URL: https://ips.ligazakon.net/document/U392_20?an=1 (дата звернення: 29.06.2021).
2. Бабій А.Ю. Кримінально-правова протидія екстремізму в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2021. 258 с.
3. Мокляк В.В. Протидія терористичній діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2020. 232 с.
4. Саган О.В. Протидія медіаінформаційному тероризму як питання національної безпеки України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2021. 224 с.
5. Актуальні питання протидії тероризму у світі та в Україні : аналітична доповідь. Київ, 2017. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2017-09/aktualniPitannya_press-1c1ef.pdf (дата звернення: 29.06.2021).
6. Бунчук М.М. Фінансово-економічний механізм формування та реалізації державної політики протидії тероризму : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 235 с.
7. Николаев А. Идеологический фактор в противодействии террористической деятельности. *Legesiviata*. 2019. № 12/2. С. 72–75.
8. Носач А.В. Правовое обеспечение административной деятельности службы безопасности Украины по противодействию тероризму. *Право и закон*. 2016. № 4. С. 111–117.
9. Трофімцов В.А. Поняття інформації у світлі інформаційно-аналітичного забезпечення протидії тероризму. *Прикарпатський юридичний вісник* : збірник наукових праць : науково-практичне юридичне видання / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Івано-Франківськ : Гельветика, 2015. Вип. 3 (9). С. 225–228.
10. Про боротьбу з тероризмом : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 25. Ст. 180.
11. Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України, затв. Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 р. «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України»». URL: <https://www.mil.gov.ua/news/2016/03/16/prezident-zatverdiv-novu-konceptsiyu-rozvitku-sektoru-bezpeki-i-oboroni-ukraini-/> (дата звернення: 29.06.2021).
12. Модельный закон о противодействии экстремизму, принят на 32-м пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ (постановление № 32–9 от 14 мая 2009 г.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_I51#Text (дата звернення: 29.06.2021).
13. Про протидію екстремізму : проект закону України від 2 грудня 2013 р. № 3718. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/jg2va00a?an=3> (дата звернення: 29.06.2021).
14. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № № 25–26. Ст. 131.

СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ЕЛЕМЕНТ ВІТЧИЗНЯНОЇ СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

JUDICIAL PRACTICE AS AN ELEMENT OF THE DOMESTIC SYSTEM OF SOURCES OF LAW: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

Пилипенко О.С., аспірант кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки

*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

В умовах актуалізації глобалізаційних процесів, зближення правових сімей особливої актуальності набуває проблематика визначення правової природи та сутності судової практики. Окрім цього, судова практика виступає своєрідним індикатором ефективності функціонування правової системи загалом і судової системи зокрема. Стаття присвячена аналізу проблематики теоретико-правового визначення категорій «джерело права» та «система джерел права». Уважаємо, що без чіткої відповіді на запитання базового характеру неможливо чітко визначити й окреслити правовий статус елементів. Не є винятком і функціонування системи джерел права України. Окрім цього, нами досліджено зміст поняття «джерело права» у матеріальному значенні, в ідеальному значенні й у формально-юридичному. Зауважимо, що всі джерела права у своїй сукупності формують логічну, послідовну та виважену систему, яка побудована на підставі багаторічного бачення належної формалізації та врегулювання суспільних відносин.

Аналіз позицій і систематизація наукових пошуків дає можливість стверджувати, що юридична природа основоположних категорій юриспруденції визначена на належному рівні. Плюралізм думок говорить про значну увагу до вивчення проблематики змісту понять «джерело права», «форма права» та «система». Однак формування єдиновекторної теорії системи джерел права ані у вітчизняній науці, ані в закордонній не відбулося.

Наявні уявлення та наукові дослідження представників юридичної науки перебувають у постійному русі, водночас у світі немає чіткої доктринальної визначеності щодо характеру та змісту системи джерел права. В Україні немає жодного нормативно-правового акта, де б на законодавчому рівні були визначені поняття «джерело права», «система права», «система джерел права», що унеможливило б суперечки у процесі наукових пошуків та практичного врегулювання правовідносин у державі. Зважаючи на дану обставину, зауважимо, що науковці-правники здійснюють багатовекторне тлумачення даних категорій, з урахуванням базових особливостей і ознак.

Окрім визначення змісту базових категорій, у статті нами акцентовано увагу і на співвідношенні категорій «джерело права» та «форма права».

Ключові слова: джерело права, система джерел права, судова практика, форма права.

In the context of the actualization of globalization processes, the rapprochement of legal families, the issue of determining the legal nature and essence of judicial practice becomes especially relevant. In addition, judicial practice is a kind of indicator of the effectiveness of the legal system in general, and the judicial system in particular. This article is devoted to the analysis of the problems of theoretical and legal definition of the category "source of law" and "system of sources of law". We believe that without a clear answer to basic questions, it is impossible to clearly define and outline the legal status of the elements. The functioning of the system of sources of law of Ukraine is no exception. In addition, we have explored the meaning of the concept of "source of law" in the material sense, in the ideal sense and in the formal-legal. Note that all sources of law together form a logical, consistent and balanced system, which is built on the basis of a long-standing vision of proper formalization and regulation of social relations.

Analysis of positions and systematization of scientific research makes it possible to argue that the legal nature of the basic categories of jurisprudence is defined at the appropriate level. Pluralism of opinion speaks of considerable attention to the study of the content of the concepts of "source of law", "form of law" and "system". However, the formation of a one-vector theory of the system of sources of law did not take place either in domestic or foreign science.

The existing ideas and scientific research of the representatives of legal science is in constant motion, however, there is no clear doctrinal definition of the nature and content of the system of sources of law in the world. In Ukraine, there is no legal act that would define the definitions of "source of law", "system of law", "system of sources of law" at the legislative level, which would prevent the existence of disputes in the process of scientific research and practical settlement of legal relations in the country. Given this fact, we note that legal scholars carry out a multi-vector interpretation of these categories, taking into account the basic features and characteristics.

In addition to determining the content of the basic categories, in this article we focus on the relationship between the categories "source of law" and "form of law".

Key words: source of law, system of sources of law, case law, form of law.

Наявні уявлення та наукові дослідження представників юридичної науки перебувають у постійному русі, водночас у світі немає чіткої доктринальної визначеності щодо характеру та змісту системи джерел права. В Україні немає жодного нормативно-правового акта, де б на законодавчому рівні були визначені поняття «джерело права», «система права», «система джерел права», що б унеможливило суперечки у процесі наукових пошуків та практичного врегулювання правовідносин у державі. Зважаючи на дану обставину, зауважимо, що науковці-правники здійснюють багатовекторне тлумачення даних категорій, з урахуванням базових особливостей і ознак. Так, на думку А.І. Дрішлюка, відсутність в Україні та в інших країнах романно-германської правової сім'ї однозначного бачення змісту категорії «джерело права» зумовлена різноманітністю історичних, культурних, етнічних та національних відмінностей у країнах континентального права, а також нечіткістю та багатозначністю поняття [1, с. 15].

Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвєєва визначили, що джерело права – це матеріали, що взяті за основу відповідного законодавства, а також проекти законодавчих актів, підготовлені документи, які можуть бути використані у процесі тлумачення тих чи інших юридичних текстів [2, с. 142].

М.М. Вопленко стверджує, що у трактуванні категорії «джерело права» у формально-юридичному значенні можна зазначити яскравий прояв такого формалізованого аспекту, як документальний носій правових норм, що, у свою чергу, дає змогу ототожнити дану категорію з поняттям «форма права» [3, с. 14]. Аналогічна позиція висловлена в роботах інших дослідників. Зокрема, В.В. Яременко надає характеристику категорії «форма права» як зовнішній формі меж конкретного предмета, зовнішньому виразу явища, способу прояву конкретної дії, зовнішньому виразу змісту [4, с. 94]. П.М. Рабінович ґрунтовно вивчає зміст категорії «форма права» і вказує

на те, що це водночас спосіб внутрішньої організації права і зовнішнє вираження самого змісту правової норми [5, с. 110]. З огляду на це науковець стверджує, що можна вирізняти внутрішню та зовнішню форми вираження норми права: внутрішня форма – це спосіб внутрішньої організації змісту норми; зовнішня форма – це спосіб зовнішнього прояву, об'єктивізації, матеріальна фіксація норми за наявності державної загальнообов'язковості, гарантованості [5, с. 74].

Н.С. Хомюк звертає увагу на те, що юриспруденція має чіткий категоріальний апарат та специфічну правову термінологію. Даний факт поширюється на категорії «форма права» та «джерело права» і має бути врахований у процесі визначення характеристики обох понять. Н.С. Хомюк зазначає можливість отождолення категорій «форма права» і «джерело права». Водночас відображається історичний аспект правотворення через використання категорій «джерело права», а з іншого боку – вказується на спосіб існування змісту через використання категорій «форма права».

Абсолютно протилежна позиція висловлена в наукових дослідженнях А.І. Дрішлюка. Так, дослідник стверджує, що категорії «джерело права» і «форма права» є взаємопов'язаними і взаємозалежними, однак не тотожними за змістом. Форма права вказує на те, як зміст права організовано і яке зовнішнє вираження, однак джерела права характеризують саме витoki права та відповідні чинники, що створюють його зміст і форми прояву [1, с. 17].

Уважаємо, що для чіткого окреслення рівня співвідношення та взаємозв'язку категорій «джерело права» і «форма права» необхідно звернутися до базового трактування категорій. Відповідно до «Юридичного словника-довідника» за загальною редакцією Ю.С. Шемшученка, форма права – це спосіб внутрішньої організації, а також спосіб зовнішнього вияву правових норм, який засвідчує їхню державну загальнообов'язковість [7, с. 24]. Згідно зі змістом «Нового тлумачного словника української мови», форма – це будь-який вираз якого-небудь змісту, спосіб існування, внутрішньої організації та зовнішнє вираження предмета чи явища [4, с. 130]. Якщо узагальнити проаналізовані нами наукові дослідження щодо змісту категорій «джерело права» і «форма», зазначимо, що традиційно і форма права, і джерело права розуміються як форма встановлення правових норм, спосіб, з використанням якого відповідному правилу поведінки надається статус обов'язковості. На нашу думку, обидві категорії є досить близькі за змістом, однак не рівнозначні. Джерело права – це будь-який процес або подія, яка справляє вплив на формування правила поведінки, а форма права – це документальне оформлення результату та закріплення правила поведінки у вигляді правової норми. Форма права є результатом правотворчості, а її конкретний вигляд цілком залежить від того, який орган правотворення мав право декларування норми права (наприклад, законодавчий акт, підзаконний акт, правовий прецедент тощо).

Щодо єдиного визначення категорії «джерело права», то, на нашу думку, дана обставина, зважаючи на сучасні тенденції правотворення та глобалізації, є неможливою. Окрім цього, є різні підходи до вивчення категорій, різне трактування змісту й абсолютно різні вектори праворозуміння юридичних процесів та явищ. Однак ми погоджуємося з позицією А.І. Дрішлюк, Ю.В. Корольової, Н.С. Хомюк, М.М. Марченко, А.О. Білоус стосовно того, що, зважаючи на правовий аспект дослідження, найбільш логічним є визначення категорій «джерело права» саме у формально-юридичному значенні, через характеристику категорій як форми вираження і закріплення правових норм.

Зауважимо, незважаючи на таке неоднозначне бачення змісту категорій «джерело права» у вітчизняній юриспруденції, останнє має подвійне значення для юридичної науки і практики. По-перше, відбувається розмежування реальних джерел права з іншими соціальними регулято-

рами; по-друге, відбувається чітке встановлення місця конкретного джерела в загальній системі й ієрархії, з урахуванням усіх характеристик, обов'язковості та юридичного значення.

Усі джерела права у своїй сукупності формують логічну, послідовну та виважену систему, яка побудована на підставі багаторічного бачення належної формалізації та врегулювання суспільних відносин. Саме категорія системності, на думку Б.В. Шейндлина, виступає ключовою якістю права, адже виступає у вигляді взаємозв'язку правових норм, де одні норми визначають та характеризують умови здійснення інших норм права [8, с. 24].

Аналіз позицій і систематизація наукових пошуків дає можливість стверджувати, що юридична природа основоположних категорій юриспруденції визначена на належному рівні. Плюралізм думок говорить про значну увагу до вивчення проблематики змісту понять «джерело права», «форма права» та «система». Однак формування єдиновекторної теорії системи джерел права ані у вітчизняній науці, ані в зарубіжній не відбулося. Одним із найбільш спірних питань сучасності в даній сфері є питання змісту і структури системи джерел права, що у своїй сукупності розкриває юридичну природу всієї системи.

І.В. Куценко вивчає зміст категорій «система джерел права» і стверджує, що дана система перебуває у вигляді організованого цілого, а всі його елементи представлені у вигляді окремих джерел права, розташованих в ієрархічному порядку, який і вказує на юридичну силу того чи іншого джерела [9, с. 478]. Саме на характеристиці елементів системи зроблено акцент у наукових дослідженнях А.Ю. Гарашка. Як неорганічну, штучно створену, ідеальну систему, яка наділена окремими особливостями, охарактеризовано систему джерел права в роботах науковця [10, с. 39].

Натомість Н.А. Гураленко говорить про систему джерел права як про цілісне інтегроване, динамічне, об'єктивно існуюче, правове утворення, яке характеризується взаємозв'язком своїх елементів: закону, звичаю, правової доктрини, договору, принципів права, суддівської правотворчості [11, с. 11]. Саме на динамічну характеристику системи джерел права звертає увагу у своїх дослідженнях і Т.В. Гурова [12, с. 46].

Звертаємо увагу на те, що в теорії правової науки висловлено багато пропозицій і трактувань категорій «система джерел права». На нашу думку, неможливо остаточно підтримати ту чи іншу висловлену науковцями позицію або запропонувати власне бачення без чіткого розуміння змісту даної категорії, що може бути досягнуто через детальний аналіз базових ознак та властивостей системи джерел права. Погоджуємося з позицією Н.М. Пархоменко, де науковець трактує систему джерел права як органічну, комплексну, динамічну, багаторівневу, відкриту систему, яка складається з підсистем, поєднаних певними зв'язками, розміщених у певному порядку, що створює передумови для функціональності й окреслює місце у правовій системі [13, с. 14]. Виокремлено такі ознаки системи джерел права: 1) в основі даної системи перебувають різні частини, які взаємодіють одна з одною за допомогою системних зв'язків (під різнорідними частинами дослідником визначено нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, судовий та правовий прецеденти, звичай, традиції тощо); 2) дана система постійно піддається змінам завдяки системному впливу на неї з боку інших правових систем або ж підсистем, а також із боку новоутворених джерел права; 3) система перебуває в постійному розвитку – від неписаного звичаєвого права до писаного нормативного права, від фрагментарного права та складної системи норм; 4) завдяки появі нових системних зв'язків з'являються нові принципи функціонування, урегулювання взаємовідносин; 5) має розгалужену структуру, яка представлена національною, галузевою й ієрархічною; 6) має об'єктивно-суб'єктивний характер; 7) для неї

характерною є внутрішня узгодженість; 8) притаманна ознака динамічності, що проявляється через удосконалення джерел права, постійне оновлення і модернізацію, формування процесів диференціації й інтеграції джерел права, імплементації нових принципів та положень [13, с. 17].

Трансформаційні процеси, пов'язані з уніфікацією законодавства та глобалізацією, мають постійні динамічні зміни, що призводить до функціонування застарілих норм, появи колізій або ж прогалів. І якщо говорити про гармонізацію вітчизняного законодавства з міжнародними стандартами, то можна припустити умовивід щодо повільної модернізації сфери. Однак станом на тепер ми спостерігаємо ґрунтовні перетворення, пов'язані з окресленням правової природи таких джерел права в Україні, як правовий та судовий прецедент, судова практика. Ще донедавна їх не можна було віднести до системи джерел права країн романо-германської правової сім'ї. Однак навіть в Україні це питання поступово набирає обертів та вимагає чіткої конкретики. Зокрема, формування зразкових і типових справ Верховного Суду, статус рішень Європей-

ського суду з прав людини, рішень Конституційного Суду України, постанов Пленуму Верховного Суду, формування загальної практики роботи судових органів з тих чи інших питань дають можливість говорити про утворення в Україні абсолютно нового джерела права, яке за змістом буде сформовано в поєднанні традицій англосаксонської правової сім'ї та нововведень романо-германської.

З огляду на все вищевикладене вважаємо, що вітчизняна наука приділяє досить уваги визначенню юридичної природи системи джерел права в Україні, окресленню базових категорій даної системи, вивченню її ознак, базових характеристик та внутрішньої організації. Водночас питання особливостей функціонування всієї системи джерел права та її елементів залишається малодослідженим та відкритим. Відсутні однозначні наукові позиції та дослідницькі висновки щодо природи правових і судових прецедентів, правничої і судової практики. Відсутність цілісного підходу до визначення і характеристики даних елементів породжує плюралізм наукових поглядів та фактичну правову неврегульованість даного питання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дрішлюк А.І. Поняття джерела права та його форми. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 1. С. 15–20.
2. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права : Елементарний курс. 2-ге вид. Харків : ТОВ «Одіссей», 2008. 432 с.
3. Волленко Н.Н. Источники и формы права : учебное пособие. Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2004. 102 с.
4. Новий тлумачний словник української мови : у 4-х т. Київ : Аконті. 1998. Т. 2 / уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. 910 с.
5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. Львів : Край, 2008. 224 с.
6. Юридичний словник-довідник / за ред. Ю.С. Шемчушенка. Київ : Феміда, 1996. 696 с.
7. Новий тлумачний словник української мови : у 4-х т. / укл. : В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. Київ : Аконті, 1999. Т. 4. 941 с.
8. Шейндлин Б.В. Сущность советского права. Ленинград, 1959. 139 с.
9. Куценко І.В. Система джерел права в Україні. *Правова держава* : щорічник наукових праць. 2006. Вип. 17. С. 478–483.
10. Гарашко А.Ю. Системные особенности источников права. *История государства и права*. 2011. № 12. С. 38–41.
11. Гураленко Н.А. Система джерел права : аналіз структурних елементів. *Науковий вісник Чернівецького університету* : збірник наукових праць. Чернівці : ЧНУ, 2010. Вип. 538 : Правознавство. С. 11–16.
12. Гурова Т.В. Актуальные проблемы теории источников права : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Самара, 2000. 188 с.
13. Пархоменко Н.М. Джерела права : теоретико-методологічні засади : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2009. 32 с.

ПОДАТКОВЕ ПРАВО ДЕРЖАВИ ЯК ФОРМА ОБОВ'ЯЗКУ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ ЩОДО АКУМУЛЮВАННЯ В ДЕРЖАВНОМУ БЮДЖЕТІ ФІНАНСОВИХ РЕСУРСІВ

STATE TAX LAW AS A FORM OF TAXPAYER'S OBLIGATION TO ACCUMULATE FINANCIAL RESOURCES IN THE STATE BUDGET

Рарицька В.Б., аспірант кафедри публічного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Стаття присвячена спеціальному дослідженню з позицій антропосоціокультурного підходу податкового права держави як форми обов'язку платника податків щодо акумулювання в державному бюджеті фінансових ресурсів.

Автором встановлено, що в сучасних умовах постійного розширення податкових повноважень держави, збільшення податкового навантаження на платника податків із метою акумулювання якомога більшої кількості публічних фінансових ресурсів та фінансового забезпечення державної діяльності, встановлення загального податкового обов'язку без обґрунтування необхідності загального податкового внеску, належного законодавчого гарантування відповідних прав платника податків контролювати напрями використання податків, ефективність витрачання бюджетних коштів та права вимагати звіту держави за її управлінські рішення у сфері оподаткування розцінюється як несправедливий тягар, якого всіма можливими способами необхідно уникати. За таких умов розривається двосторонній зв'язок між державою та громадянином, між його суспільним обов'язком розділити тягар фінансування публічної влади та правом контролювати рух публічних коштів, брати участь в ухваленні важливих податкових рішень. З огляду на це конституційний обов'язок платника податків сплачувати встановлені законом податки в державі позбавляється двостороннього зв'язку з його публічними правами та залишається лише формою податкового права держави, спрямованою на акумулювання фінансових ресурсів у державному бюджеті.

Автор дійшов висновку, що податкове право держави як правова форма обов'язку платника податків щодо акумулювання в державному бюджеті фінансових ресурсів знаходить свій прояв у: закріплених Конституцією України та законодавством України нормах щодо загальнообов'язковості податкового обов'язку платника податків; конституційній забороні проведення референдумів із питань податків і обмеженні таким чином можливостей платника податків брати пряму участь у формуванні податкової політики держави; використанні державою на конституційному рівні концепції сакральної ролі приватної власності, яка зобов'язує платника податків до конкретних дій на користь держави.

Ключові слова: податкове право держави, податковий обов'язок платника податків, податкові правовідносини, антропосоціокультурний підхід.

The article is devoted to a special research from the standpoint of the anthroposociocultural approach of the tax law of the state as a form of taxpayer's obligation to accumulate financial resources in the state budget.

The author found that in modern conditions of development of the tax systems which are characterized by constant expansion of tax powers of the state, increasing of the taxpayers tax burden in order to accumulate the largest number of public financial resources and financial support of public activities, establishing a general tax liability without justifying the need for a general tax contribution, proper legislative guarantee of the relevant rights of the taxpayer to control the use of taxes, the taxation is seen as an unfair burden that must be avoided in all possible ways. Under such conditions, the bilateral relationship between the state and the citizen, between his public duty to share the burden of financing public authorities and the right to control the movement of public funds, to participate in important tax decisions is finally broken. Given this, the constitutional obligation of a taxpayer to pay statutory taxes is deprived of a bilateral connection with his public rights and remains only a form of tax law of the state aimed at the accumulation of financial resources in the state budget.

The author came to the conclusion that the tax law of the state as a legal form of the taxpayer's obligation to accumulate financial resources in the state budget is manifested in: enshrined in the Constitution of Ukraine and the legislation of Ukraine the constitutional prohibition of holding referendums on tax issues and thus limiting the ability of the taxpayer to participate directly in the formation of tax policy of the state; the use by the state at the constitutional level of the concept of the sacred role of private property, which obliges the taxpayer to take specific actions in favor of the state.

Key words: tax law of state, tax liability of taxpayer, tax relations, anthroposociocultural approach.

Конституційне закріплення всезагального обов'язку сплачувати податки, разом із правом парламенту схвалювати і встановлювати податки в сучасному його розумінні, стало наслідком проголошення після завершення Французької революції XVIII ст. прав і свобод людини, а також їхніх конституційних обов'язків у Декларації прав людини і громадянина 1789 р. Так, щодо оподаткування в Декларації зазначено: «Для підтримки спільної сили і на адміністративні витрати є необхідним загальний внесок. Він повинен бути рівномірно розподілений між усіма громадянами пропорційно до їхніх статків» [1, ст. 13]. Вказана стаття ознаменувала початок нової епохи в розумінні податків та податкового права, вона вперше на конституційному рівні закріпила загальний та справедливий, рівномірно розподілений характер податку, а також його цільове спрямування на задоволення публічного інтересу. Водночас автори Декларації цим не обмежились та пішли далі, гарантуючи наступними ст. ст. 14 та 15 усім громадянам «<...> право переконатися самостійно або через своїх представників у необхідності загального внеску, для добровільної згоди, щоб стежити за використанням податків і визначати суму, підстави, порядок і тривалість сплат», а також право «<...> вимагати, аби кожен представник влади звітував про свою управлінську діяльність»

[1; 2, с. 58]. Професор Й. Ланг інтерпретував вказану статтю як корінь європейської конституційної традиції, що відображає «нормативне тріо податкової рівності [перед законом], податкової справедливості та принципу економічного потенціалу» [3, с. 89].

Натомість у сучасних умовах постійного розширення податкових повноважень держави, збільшення податкового навантаження на платника податків із метою акумулювання якомога більшої кількості публічних фінансових ресурсів та фінансового забезпечення державної діяльності, встановлення загального податкового обов'язку без обґрунтування необхідності загального податкового внеску, належного законодавчого гарантування відповідних прав платника податків контролювати напрями використання податків ефективність витрачання бюджетних коштів та права вимагати звіту держави за її управлінські рішення у сфері оподаткування розцінюється як несправедливий тягар, якого всіма можливими способами необхідно уникати. За таких умов розривається двосторонній зв'язок між державою та громадянином, між його суспільним обов'язком розділити тягар фінансування публічної влади та правом контролювати рух публічних коштів, брати участь в ухваленні важливих податкових рішень. Тому конституційний обов'язок платника податків

сплачувати встановлені законом податки в державі позбавляється двостороннього зв'язку з його публічними правами та залишається лише формою податкового права держави, спрямованою на акумулювання фінансових ресурсів у державному бюджеті.

Вказане питання вперше було порушено в дослідженні природи податкового права держави з позицій антропо-соціокультурного підходу Р.О. Гаврилюк. Зокрема, учена констатувала факт відсутності взаємного зв'язку між державою та платником податків у податкових правовідносинах та протиставлення податкового права держави та примусового податкового обов'язку платника податків у них [4]. Водночас у спеціальній науковій літературі дослідження податкового права держави як форми податкового обов'язку платника податків відсутні, наявні наукові праці обмежуються здебільшого аналізом феноменів податкового права держави, податкового обов'язку платника податків, констатацією факту їх протиставлення в податковому законодавстві. З огляду на це, *метою статті* стало спеціальне дослідження з позицій антропо-соціокультурного підходу податкового права держави як форми обов'язку платника податків щодо акумулювання в державному бюджеті фінансових ресурсів.

Виклад основного матеріалу. Тенденції, започатковані Декларацією прав людини і громадянина 1789 р., лягли в основу Конституції Французької республіки та були перейняті також іншими європейськими та не тільки конституціями. У сучасних конституціях податковий обов'язок знаходить своє закріплення у формі обов'язку брати участь у фінансуванні публічних потреб та, крім того, часто поєднується із принципом справедливості оподаткування. Так, Конституція США, визначаючи повноваження Конгресу, закріплює за ним право встановлювати і стягувати податки і забезпечувати спільну оборону і загальне благополуччя Сполучених Штатів [5]. У ст. 53 Основного закону Італії встановлюється обов'язок кожного «<...> брати участь у державних витратах відповідно до своїх можливостей» [6], ст. 31 Конституції Іспанії встановлює: «Кожен бере участь у фінансуванні суспільних витрат згідно зі своїми економічними можливостями <...>» [7] тощо.

Конституцієдавець України пішов іншим шляхом – необхідність сплачувати громадянами податки і збори в державні фонди грошових коштів він установив у формі норми-принципу, не зазначив водночас навіть мети справляння обов'язкових безквівалентних платежів. Зокрема, у ст. 67 Конституції України зазначено: «**Кожен** (виділено мною – *В. Р.*) зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Усі громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом» [8].

Деякими науковцями оспорується тлумачення загальнообов'язковості оподаткування. Так, Г.М. Бродський щодо цього зазначає, що коли вести мову про обов'язковість сплати податку кожним, то це не принцип, а «властивість будь-якого податку, іманентна йому як правовій категорії. Податок, який можна не сплачувати, – речуємос він, – це не податок» [9, с. 146]. Проте більшість учених юристів-фінансистів не поділяють цієї думки.

Запровадження конституцієдавцем загальнообов'язковості оподаткування ще не є свідченням його справедливості та рівності для всіх платників податків. Зокрема, у частині першій постатейного коментаря Податкового кодексу Російської Федерації звернуто увагу на те, що «податки і збори, які не враховують фінансовий потенціал різних прошарків (груп, категорій) платників, створюють соціальну нерівність під час справляння формально рівної суми із платників. Не можна визнати справедливим та співрозмірним оподаткування, яке призводить до стягнення істотно більшої долі з майна малозабезпечених платників і меншої долі – з майна більш спроможних платників» [10, с. 17].

Вказаний концепт одностороннього конституційного обов'язку зі сплати податку, який має безумовний та безвідплатний характер і виникає у платника податку перед державою з метою фінансування державної діяльності [11, с. 57; 12, с. 152–153; 13, с. 416; 14, с. 67], найбільш поширений у податково-правовій науці. Фіксація загального конституційного обов'язку платника податків без відсилання до суспільних або публічних потреб, на фінансування яких він спрямовується, вказує на обраний законодавцем підхід до розуміння податку як зобов'язання. За М. Леруа, податок-зобов'язання – це односторонній акт суверенітетного характеру, що передбачає фіскальний збір державного органу без взаємної винагороди. Водночас узаконити податковий обов'язок не досить. Необхідне також уникнення ситуацій, за яких податок розглядається платником як примус або данина, адже в такому разі податковий тягар вважається нестерпним, що заохочує ухилення від сплати податків або повстання. Якщо ухвалені обмеження є низькими, податок розглядається як зобов'язання, але коли податковий тягар стає надто сильним, податок сприймається як свавільне «підношення», данина, несправедливий тягар, що спричиняє надмірне фінансове навантаження [15].

В умовах постійного збільшення державою податкового навантаження на платника податків із метою мобілізації публічних фінансових ресурсів та фінансового забезпечення державної діяльності, встановлення загального податкового обов'язку без обґрунтування необхідності загального податкового внеску, належного законодавчого гарантування відповідних прав платника податків контролювати напрямки використання податків, ефективність витрачання бюджетних коштів та права вимагати звіту держави за її управлінські рішення у сфері оподаткування розцінюється саме як такий, несправедливий тягар, якого всіма можливими способами необхідно уникати. За таких умов розривається двосторонній зв'язок між державою та громадянином, між його суспільним обов'язком розділити тягар фінансування публічної влади та правом контролювати рух публічних коштів, брати участь в ухваленні важливих податкових рішень. З огляду на це конституційний обов'язок платника податків сплачувати встановлені законом податки у фіскальній державі позбавляється двостороннього зв'язку з його публічними правами та залишається всього лише формою податкового права держави, спрямованою на акумулювання фінансових ресурсів у державному бюджеті.

З конституційним одностороннім загальним обов'язком як формою прояву фіскальної асиметричності податкового права держави нерозривно пов'язана ще одна, не менш важлива форма – конституційна заборона проведення референдумів із питань податків, встановлена ст. 74 Конституції України. Вказана заборона поряд із податковим обов'язком платника, за відсутності відповідних механізмів участі громадянського суспільства у вирішенні питань оподаткування, порушує фундаментальний принцип справедливого оподаткування, породжений американською революцією: “No representation without taxation”. Так, згідно із промовистою позицією щодо цього Р.О. Гаврилюк та П.С. Пацурківського, податковий референдум є способом подолання проблем у податковій політиці. Він дозволяє врахувати думку платників податків, що істотно обмежує можливості держави виходити за межі законодавчо встановлених повноважень та порушувати таким чином права та законні свободи платників податків [17]. Водночас варто ще раз згадати успішні досвід Швейцарії, яка чи не єдина серед усіх демократичних, розвинутих держав передбачає закріплення на законодавчому рівні можливості проведення референдумів із будь-яких питань, зокрема і з питань податків. Навіть більше, окрім формального закріплення такої можливості, а також регламентації процедури її реалізації, Швейцарія може похизуватися активним і ефективним її використанням

під час вирішення важливих питань оподаткування. Вказаний приклад є наслідком реалізації у Швейцарії теорії суспільного вибору та створення необхідних форумів для досягнення суспільної згоди [16, с. 116].

У державі, фіскальній за своєю природою, через конституційне закріплення заборони на проведення референдумів із питань податків платник податків на найвищому рівні позбавляється можливості давати або не давати свою згоду на оподаткування й інші його атрибути. Він абсолютно відчужений від участі в державному управлінні оподаткуванням, а вищезазначений принцип виступає лише ілюзією, прихованою за концепцією платника податків-виборця. Щодо цього Д.О. Гетманцев слушно відзначає, що реалізація принципу участі платника у вирішенні питань оподаткування через механізм виборів – це фікція [16, с. 116].

Водночас системний аналіз вітчизняного податкового законодавства, практики його застосування дозволяє припустити, що державі, фіскальній за своєю правовою природою, до якої можна віднести також Україну, суспільна згода під час ухвалення важливих податково-правових рішень не потрібна.

Вказане припущення підтверджується ще однією, не менш важливою формою податкового права держави як прояву податкового обов'язку платника податків, а саме використання державою як підстави для оподаткування сакральної ролі приватної власності, яка «зобов'язує».

Так, квінтесенцією податкових відносин за участі фіскальної держави є обов'язок платника відчувувати на користь держави **частину своєї власності** (виділено мною – *В. Р.*) [16, с. 47]. Платник не може розпоряджатися на власний розсуд тією частиною власності, яка у вигляді визначеної грошової суми підлягає сплаті державі, і зобов'язаний регулярно перераховувати цю суму на користь держави. Вказаний обов'язок також є підставою для позбавлення власника належної йому власності. Згідно із засновником австрійської школи економіки Л. фон Мізесом, держави повинні акумулювати податкові доходи шляхом «примушування підданих до відмови від частини їхніх багатств і доходів» [18, с. 690]. Зазначене розуміння природи податкового обов'язку та права на примушування до його виконання державою вказує на утвердження позиції, згідно з якою власність передуватиме податку, а сам податок позначає перехід такої власності.

Г.М. Бродський у своєму дослідженні «Право і економіка оподаткування» наголошує на тому, що податок є таким способом перерозподілу чужих грошових коштів на користь держави, який приводить до збільшення розміру державного доходу [9, с. 83]. Як зазначає вчений, в основі отримання податку лежать публічно-владні повноваження держави як політичного суб'єкта, унаслідок чого самі відносини між платником податків і державою опосередковані фінансово-правовими відносинами. Держава, коли встановлює та стягує податки, виступає в ролі політичного суб'єкта, **вона здійснює відчуження власності, у процесі якої грошові кошти змінюють свою форму власності** (виділено мною – *В. Р.*) [9, с. 83]. Стверджуючи, що податки є доходом держави, а не бюджету, **фактор зміни форми власності** вчений уважає **системоутворювальною властивістю податку**.

На визнання вказаної позиції українською фіскальною державою вказує встановлення в ч. 3 ст. 13 Конституції України правила: «Власність зобов'язує». Інтерпретуючи вказане положення разом із положенням ст. 67 Конституції, автори Постатейного коментаря до Податкового кодексу України за ред. М.П. Кучерявенка підкреслюють безумовну атрибутивність податку та податкового права державі, які вона використовує з метою задоволення **загальних інтересів**. Водночас під загальними інтересами автори мають на увазі **інтереси держави**, адже коли характеризують властивості податкових правовідносин, стверджують, що «забезпечення їх державним при-

мумом підсилюється тим, що фактично йдеться про охорону власником (себто державою – *В. Р.*) майна, що йому належить». Тому, «<...> обмеження реалізації державних інтересів у разі невиконання податкових обов'язків породжує охоронну реакцію державного механізму у відповідь» [19, с. 7].

Водночас учені, які коментують, серед інших, ч. 1 ст. 41 Конституції України, яка встановлює: «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності», а також ч. 4 ст. 41 Конституції, якою закріплено: «Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним», наголошують на тому, що встановлені законодавцем гарантії права власності «<...> жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном <...> для забезпечення сплати податків <...>» [19, с. 626] (виділено мною – *В. Р.*).

Отже, фіскальна держава, яка реалізує свої суверенні права у сфері фінансів, реалізує і свій статус власника. Держава виступає безпосереднім носієм прав та обов'язків щодо майна, зокрема й акумульованого за допомогою оподаткування, яким розпоряджається у процесі виконання бюджету [20, с. 100–101]. Водночас платник податків протиставляється державі, приватна власність протиставляється власності держави, приватні інтереси протиставляються державним інтересам, задоволення яких і є єдиною метою функціонування податкової системи.

Держава використовує концепт сакральної ролі власності для оподаткування та гіперболізує його, реалізуючи власне податкове право таким чином, що платник податків у податкових правовідносинах розглядається суто боржником, а частини його власності, на яку держава претендує через оподаткування, – як державна власність.

Водночас категоричність вказаної позиції, що обґрунтовується податково-правовою наукою та підтверджується положеннями, закріпленими у вітчизняному податковому законодавстві, викликає сумніви в розрізі положень ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, ратифікованої Україною [21]. Так, вона закріплює право кожного мирно володіти своїм майном, а також заборону позбавлення будь-кого його власності інакше як «<...> в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права». Водночас зазначається, що вказані положення не обмежують право держави «уводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів» [21]. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), який застосовує вказані положення в розгляді податкових спорів, вказує на те, що хоча державі надані широкі можливості дискреції в податкових спорах, а податково-правова доктрина аргументує на цій підставі невід'ємну та необмежену природу податкового суверенітету держави, Суд розглядає право держави на встановлення та стягнення податків крізь призму концептуальних основ прав людини, зокрема **права власності** [22].

Оскільки головною метою ухвалення Конвенції було забезпечення верховенства людини над державою, пріоритетності прав людини перед будь-яким правовим актом держави, вказана стратегія Суду в інтерпретації податково-правових спорів між державою і платником податків спрямована на захист права власності платника податків від зловживань держави у сфері оподаткування. Суд спрямовує свою діяльність, серед іншого, на визначення рівня та пропорційності втручання держави, наявності розумної підстави та відсутності зловживань, у право власності та захист інтересів платника податків [22; 23].

Посягання держави на ту частину власності платника податків, яка, на її думку, належна їй як податкові надходження, яскраво проявляється у справах щодо порушення права платника податків на бюджетне відшкодування податку на додану вартість (далі – ПДВ). Так, у справі «Буффало проти Італії» ЄСПЛ установив, що органи контролю, які не заперечують суми повернення ПДВ на користь заявника, не підтверджували вказаних сум та продовжили практику затримання виплати бюджетного відшкодування ПДВ навіть після того, як на користь заявника було винесене судове рішення. Отже, вказані дії призвели до надмірного тягара, покладеного на заявника, який Суд трактував як **втручання держави в його право власності** [24; 25].

Висновок. Податкове право держави виступає правовою формою обов'язку платника податків щодо акумулювання в державному бюджеті фінансових ресурсів. Ця правова форма знаходить свій прояв у: закріплених Конституцією та законодавством України нормах щодо загальнообов'язковості податкового обов'язку платника податків; конституційній забороні проведення референдумів із питань податків, обмеженні таким чином можливостей платника податків брати пряму участь у формуванні податкової політики держави; використанні фіскальною державою на конституційному рівні концепції сакральної ролі приватної власності, яка зобов'язує платника податків до конкретних дій на користь держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Декларация прав человека и гражданина. 1789 г. URL: <http://www.agitclub.ru/spezhran/spezdeclaracial1789.htm>.
2. Блос В. Французская революция. Пер. с франц. Санкт-Петербург : Типография Альтшулера, 1906.
3. Ланг Й. Проект кодекса налоговых законов. Бонн : Федеральное министерство финансов, 1993.
4. Гаврилюк Р.О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід : монографія. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2014. 636 с.
5. Constitution for the United States of America, 9.17.1787. URL: <http://constitutionus.com>.
6. The Constitution of the Italian Republic on 1948 (as Amended June 12, 2003). *Official Gazette*. 1947. Dec. 27. № 298. URL: <http://www.jus.unitn.it/dsg/publicazioni/costituzione/costituzione%20genn2008eng.pdf>.
7. Spanish Constitution on October 31, 1978; (Modified by the Cortes Generales on July 22, 1992 and of the Senate held on July 30, 1992 and sanctioned on August 27, 1992). URL: <http://www.parliament.am/library/sahmanadrutyunner/ispania.pdf>.
8. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
9. Бродский Г.М. Право и экономика налогообложения. Санкт-Петербург : Изд-во С.-Петербур ун-та, 2000. 404 с.
10. Постатейный комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации / ред. : В.И. Слом, А.М. Макаров. Москва, 2000. Ч. 1 / С.И. Айвазян и др.
11. Гуреев В.И. Правовые проблемы совершенствования налоговой системы России : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Москва, 1999.
12. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6-и т. Харьков : Легас ; Право, 2005. Т. III : Учение о налоге.
13. Крохина Ю.А. Финансовое право России : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2011.
14. Перепелица М.А. Правовое регулирование статуса плательщиков налогов и сборов в Украине : монография / под ред. Н.П. Кучерявенко. Харьков : Легас, 2003.
15. Leroy M. Tax Sociology, Socio-logos. 3. 2008. URL: <http://journals.openedition.org/socio-logos/2073>.
16. Гетманцев Д.А. Очерки философии налога. Харьков : Фолио, 2019. 526 с.
17. Patsurkivskyy R., Havrylyuk R. Legal Regulation of Taxation in The Swiss Confederation. *European Journal of Law and Public Administration*. 2018. Vol. 5. Issue 1. P. 81–93.
18. Мизес Л. Человеческая деятельность: Трактат по экономической теории. 2-е изд., испр. Челябинск : Социум, 2005.
19. Податковий кодекс України: постатейний коментар : у 2-х ч. / В.В. Білоус та ін. ; за ред. М.П. Кучерявенка. Харків : Право, 2011.
20. Карасева М.В. Финансовое правоотношение : монография. Москва : Издательская группа «Норма – Инфра-М», 2001.
21. Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Paris, 20.III.1952. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.
22. Воробьева Н.Н. Налогообложение и право собственности. *Позиции Европейского суда по правам человека*. 2013. № 4 (8). С. 32–39. URL: <http://legascom.ru/notes/805-nalogooblozhenie-i-pravo-sobstvennosti>.
23. European Court of Human Rights. James and Others v. United Kingdom. Judgment of 21 February 1986 46. Series A. № 98.
24. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Buffalo S.r.l. en liquidation v. Italy" № 38746/97, 14 Hum. Rts. Case Dig. 379 (2003). URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hurcd14&div=85&id=&page=>
25. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «А та Б проти Норвегії» (заяви № № 24130/11, 29758/11). URL: <http://kmp.ua/uk/documents/echr-translations/judgment-of-the-european-court-of-human-rights-in-case-of-a-and-b-v-norway/>.

ЗМІСТ ТА ОБ'ЄКТ ПРАВОВІДНОСИН У СИСТЕМІ ОРГАНІВ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТА ЇХ ПОСАДОВИХ ОСІБ

CONTENT AND OBJECT OF LEGAL RELATIONS IN THE SYSTEM OF BODIES OF DECISIONS COMPULSORY EXECUTION AND THEIR PUBLIC OFFICIALS

Сергієнко Н.А., к.ю.н.,

старший викладач кафедри публічного та приватного права

Київський університет імені Бориса Грінченка

Наукова стаття присвячена дослідженню змісту й об'єкта правовідносин у системі органів примусового виконання рішень та їх посадових осіб. Фактично примусове виконання рішень здійснюють приватні виконавці, державні виконавці, які (тобто державні виконавці) обіймають відповідні посади в органах державної виконавчої служби. У статті констатовано, що низка правовідносин усередині системи органів примусового виконання характеризуються процесуальним спектром. Державний виконавець може вчиняти виконавчі дії на території, на яку поширюється компетенція іншого органу державної виконавчої служби, за погодженням із начальником органу державної виконавчої служби, якому він безпосередньо підпорядкований. Тут наявний і адміністративний аспект правовідносин площини «державний виконавець – керівник органу державної виконавчої служби», адже державний виконавець є підлеглим свого керівника, однак водночас наявний і виконавчий процесуальний аспект такого правовідношення, адже воно має місце під час та у зв'язку із примусовим виконанням рішення. У статті зазначено, що наявність процесуальної взаємодії всередині структури органів державної виконавчої служби яскраво демонструється через створення та функціонування виконавчих груп. У контексті створення та функціонування виконавчих груп простежується, як адміністративний (площина «керівник органу державної виконавчої служби, на підставі рішення якого створюється виконавча група, – учасники виконавчої групи»); площина «державний виконавець – керівник виконавчої групи – державні виконавці – учасники виконавчої групи»), так і процесуальний аспекти правовідносин (площина «державний виконавець – учасник виконавчої групи – «державний виконавець – учасник виконавчої групи»). У науковій статті зазначено, що в системі органів державної виконавчої служби державний виконавець виконує свою трудову функцію. Але основна трудова функція державного виконавця – це здійснення примусового виконання рішення, тобто наявне пряме корелювання з виконавчим процесуальним правовідношенням. У статті узагальнено, що у площині правовідносин у системі органів примусового виконання рішень та їх посадових осіб водночас наявні як адміністративні правовідносини, так і трудові правовідносини, виконавчі процесуальні правовідносини.

Ключові слова: правовідносини, примусове виконання рішень, органи державної виконавчої служби, державний виконавець, виконавча група.

The scientific article is devoted to exploration the content and object of legal relations in the system of bodies of decisions compulsory execution and their public officials. Factually, compulsory execution of decisions are executed by private executors and public executors, whom (public executors) hold the posts in bodies of GES. It is stated in the article, that some relations inside the system of bodies of decisions compulsory execution are characterized as procedural. Public executor can make executive acts on the territory, that are under the authority of other body of government executive service, after agreement of chief of the body of government executive service, who is his / her direct supervisor. There are administrative aspect of relations in the sphere of "public executor – chief of the body of government executive service", because public executor is inferior of his / her chief and executive procedural aspect of these relations, because these relations take place during compulsory execution of decision and because of it. It is stated in the article, that existence of procedural interaction inside the structure of GES bodies is demonstrated brightly by forming and acting of executive groups. In the context of forming and acting of executive groups can be traced administrative (sphere "chief of GES body, whose decision is a base of forming of executive group – members of executive group"; sphere "public executor – chief of executive group – public executors – members of executive group") aspect and procedural aspect of legal relations (sphere "public executor – member of executive group – public executor – member of executive group"). In the scientific article is noted, that public executor exercises his / her work function in the system of GES bodies. However, making compulsory execution of decision is main work function of public executor, so there exist direct correlation with executive procedural relation. In the article, there are summaries that in the system of bodies of decisions compulsory execution and their public officials exist administrative, working and executive procedural relations.

Key words: relations, compulsory execution of decisions, bodies of government executive service, public executor, executive group.

Організація та здійснення примусового виконання рішень є вагомим чинником відновлення прав, свобод, інтересів різних суб'єктів, адже останнє на пряму залежить від рівня ефективності як організації, так і здійснення примусового виконання рішень. Примусове виконання рішень в Україні здійснюється в системі органів державної виконавчої служби (далі – ДВС) (безпосереднє примусове виконання рішень здійснюють державні виконавці) та приватними виконавцями. Ціла низка рішень, які підлягають примусовому виконанню, можуть бути виконані, відповідно до прямої вказівки в законі, лише в системі органів ДВС. Саме тому зміст і об'єкт правовідносин у системі органів примусового виконання рішень та їх посадових осіб є актуальним для наукового вивчення.

Окремі аспекти правовідносин, що мають місце у сфері організації та здійснення примусового виконання рішень, були досліджені С.Я. Фурсою, Є.І. Фурсою, С.В. Щербак, О.О. Чумаком та іншими юристами-дослідниками. Проте, як видається, наведена тематика не є вичерпаною науковим осмисленням та потребує подальших наукових розробок.

Мета статті – розкрити, що становить зміст і об'єкт правовідносин у системі органів примусового виконання рішень та їх посадових осіб.

У юридичній науці поширена думка, що юридичний зміст правовідносин виглядає як формула суб'єктивне право (також законний інтерес) – юридичний обов'язок; повноваження – юридична відповідальність (у посадових осіб) [1, с. 395]. Як видається, для повноти дослідження правовідносин, зокрема і правовідносин у виконавчому провадженні, було б доцільним не просто вивчати права й обов'язки відповідних суб'єктів, а здійснювати таке дослідження саме в аспекті взаємодії суб'єктів – взаємної реалізації ними своїх прав і обов'язків. У наведеному аспекті доцільно дослідити й об'єкти правовідносин у виконавчому провадженні – у динаміці взаємодії суб'єктів відповідних правовідносин.

Як було узагальнено вище, примусове виконання рішень покладено на приватних виконавців, державних виконавців, які (тобто державні виконавці) обіймають відповідні посади в органах ДВС. Отже, у контексті аналізу прав і обов'язків державного виконавця варто окреслити

2 зрізи: 1) пов'язаність із його статусом як посадової особи – він є державним службовцем; 2) пов'язаність із його процесуальним статусом як учасника виконавчого провадження. У контексті першого зрізу С.Я. Фурса, С.І. Фурса, С.В. Щербак зазначають, що правовідносини, що виникають усередині самої системи органів державної виконавчої служби, варто визначити як адміністративно-правові, зважаючи на підлеглисть нижчих ланок управлінської вертикалі вищим [2, с. 119]. Однак щодо зазначеного умовиводу варто звернути увагу на те, що низка правовідносин усередині системи органів примусового виконання характеризуються процесуальним спектром. Наприклад, державний виконавець має право надати доручення про перевірку інформації про наявність боржника, його майна, місця роботи або здійснення опису й арешту майна на території, на яку не поширюється компетенція державного виконавця органу державної виконавчої служби, компетенція якого поширюється на територію вчинення таких дій. Таке доручення погоджується начальником органу державної виконавчої служби, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець. Державний виконавець може вчиняти виконавчі дії на території, на яку поширюється компетенція іншого органу державної виконавчої служби, за погодженням із начальником органу державної виконавчої служби, якому він безпосередньо підпорядкований (п. п. 11, 12 розд. III Інструкції з організації примусового виконання рішень). В обох випадках наявний і адміністративний аспекти правовідносин площини «державний виконавець – керівник органу ДВС», адже державний виконавець є підлеглим свого керівника, однак водночас наявний і виконавчий процесуальний аспекти такого правовідношення, адже воно має місце під час та у зв'язку із примусовим виконанням рішення. Проте в науці виконавчого процесу іноді зазначають, що виконавчими процесуальними можна вважати різновид суспільних відносин, що виникають у процесі примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів між особами, які вчиняють виконавчі дії, та сторонами виконавчого провадження й особами, які сприяють державному виконавцеві у вчиненні виконавчих дій, які врегульовані нормами законодавства про виконавче провадження (виконавче процесуальне право) [3, с. 13]. Тут варто підкреслити, що в наведеному умовиводі площина виконавчих процесуальних правовідносин подана як площина юридичної взаємодії «особи, які вчиняють виконавчі дії, – сторони, особи, які сприяють у вчиненні виконавчих дій». Проте аспект процесуальної юридичної взаємодії між особами, які входять у систему органів примусового виконання рішень, у пропонованому умовиводі не наводиться. Не охоплюється такий процесуальний аспект і пропованою вченими-процесуалістами площиною виконавчо-адміністративних правовідносин як правовідносин, які стосуються організаційної структури державної виконавчої служби [3, с. 13], адже виконавчо-адміністративні правовідносин – це площина саме організації структури органів ДВС (тобто, як видається, акцент зроблено на їхній статус, а не на площину їхньої процесуальної взаємодії). Можливість наявності процесуальної взаємодії всередині структури органів ДВС яскраво демонструється через створення та функціонування виконавчих груп. Аналіз приписів Закону України «Про виконавче провадження», Інструкції з організації примусового виконання рішень дає можливість узагальнити, що виконавчі групи утворюються за рішенням керівника відповідного органу ДВС для забезпечення примусового виконання відповідних рішень у вже відкритому виконавчому провадженні, до їхнього складу входять державні виконавці одного або кількох органів ДВС, серед учасників виконавчої групи є відповідний керівник виконавчої групи. На підставі наведеного можна узагальнити, що в контексті створення та функціонування виконавчих груп простежується водночас адміністратив-

ний (площина «керівник органу ДВС, на підставі рішення якого створюється виконавча група, – учасники виконавчої групи»); площина «державний виконавець – керівник виконавчої групи – державні виконавці – учасники виконавчої групи») і процесуальний аспекти правовідносин (площина «державний виконавець – учасник виконавчої групи»). А оскільки створення та функціонування виконавчих груп має місце в уже відкритому виконавчому провадженні, то є підстави узагальнити, що в даному ракурсі адміністративне і процесуальне правовідношення всередині органів примусового виконання рішень мають місце одночасно та нерозривно.

У наведеному правовідношенні простежуються як вертикальні (наприклад, площина правовідношення між керівниками органів ДВС та державними виконавцями, що має місце в разі примусового виконання рішень), так і горизонтальні зв'язки (наприклад, площина правовідносин між державними виконавцями – учасниками виконавчої групи).

Також не варто забувати і про трудові правовідносини, що мають місце між державним виконавцем та органом ДВС, у якому він обіймає посаду. А.В. Андрушко слушно узагальнює, що значний вплив на визначення правової природи правовідносин державної служби здійснюють норми адміністративного права, оскільки державні службовці є суб'єктами управлінських правовідносин, а державна служба розглядається як інститут цієї галузі права й одна з ланок адміністративної реформи. Проте громадяни України, які вступають на державну службу, реалізують своє право на працю, набувають правового статусу працівника відповідного органу державної служби, який визначається нормами трудового законодавства, а правова природа правовідносин, що виникли, є трудовою [4, с. 7]. З одного боку, наявне адміністративне правовідношення у структурі органів ДВС, що пов'язано з організацією органів примусового виконання рішень у відповідній вертикалі (об'єкт відповідного правовідношення), з іншого боку, державний виконавець виконує свою трудову функцію в системі органів ДВС (отже, йдеться про виконання відповідної роботи як об'єкт трудового правовідношення), основна ж трудова функція державного виконавця – це здійснення примусового виконання рішення, тобто наявне пряме корелювання з виконавчим процесуальним правовідношенням.

Як висновки варто навести таке. На підставі вищезазначеного можна стверджувати, що у площині правовідносин у системі органів примусового виконання рішень та їх посадових осіб водночас наявні як адміністративні правовідносини (що зумовлено їхнім правовим статусом – аспект статичності таких правовідносин), так і трудові правовідносини (що зумовлено виконанням державним виконавцем своєї трудової функції в системі органів ДВС), так і виконавчі процесуальні правовідносини (що зумовлюється характером їхньої діяльності – аспект динамічності таких правовідносин), адміністративне, трудове і процесуальне правовідношення всередині органів примусового виконання рішень має місце одночасно та нерозривно, адже ґрунтується на статусі органів ДВС, їх посадових осіб (аспект статичності такого правовідношення) та їхній взаємодії в разі примусового виконання рішення (аспект динамічності такого правовідношення). У ракурсі наведеного неможливо погодитись з О.О. Чумаком щодо необхідності розмежування повноважень працівників ДВС стосовно управлінської діяльності від повноважень щодо безпосереднього примусового виконання рішень юрисдикційних органів, закріплення цього на законодавчому рівні [5, с. 8–9]. Така триаспектність правовідношення всередині системи органів ДВС тісно пов'язана із триаспектністю в об'єкті такого правовідношення: з одного боку, це правовідношення стосовно організації в системі органів примусового виконання рішень та виконання в її межах трудової функції відповідними суб'єктами, з іншого – це

правовідношення щодо примусового виконання рішень. В об'єкті такого правовідношення також простежується єдність, адже вибудовування системи органів примусового виконання рішень саме собою, без динаміки їхньої

роботи може розглядатись радше як «діяльність заради діяльності», а примусове виконання рішень без вибудованої системи органів примусового виконання рішень – просто неможливе.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. 4-те вид., доп. і переробл. Київ : Алерта, 2013. 524 с.
2. Фурса С.Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : науково-практичний коментар / за заг. ред. С.Я. Фурси ; Центр правових досліджень. Київ : Фурса С.Я. ; КНТ, 2008. 1172 с.
3. 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.
4. Андрушко А.В. Виникнення трудових правовідносин з державними службовцями : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2003. 18 с.
5. Чумак О.О. Адміністративно-правові засади діяльності Державної виконавчої служби України в умовах реформування органів виконавчої влади : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Дніпро, 2016. 484 с.

УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ У ТЕХНІЧНОМУ РЕГУЛЮВАННІ: ПРАВОВІ ОСНОВИ

PARTICIPATION OF PUBLIC ASSOCIATIONS IN TECHNICAL REGULATION: LEGAL BASIS

Смерницький Д.В., д.ю.н., старший дослідник,
заступник директора

Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

У статті розглянуто правові основи участі громадських об'єднань у технічному регулюванні якості та безпечності промислової продукції. З'ясовано, що державне регулювання відносин у сфері встановлення, застосування та виконання обов'язкових вимог до промислової продукції здійснюється органами виконавчої влади, іншими державними установами та організаціями згідно зі встановленими правовими нормами щодо організації та правового забезпечення зазначеної сфери суспільних відносин. До обов'язкових вимог зазвичай належать вимоги безпеки стосовно користувача та навколишнього середовища. Також до обов'язкових вимог можуть бути віднесені специфічні якості продукції, які забезпечують її підвищену надійність (тривалий експлуатаційний термін, здатність протистояти несприятливим умовам експлуатації та ін.) у використанні. Обов'язкові вимоги до продукції встановлюються в нормативно-правових (технічних регламентах) та нормативних актах (національних стандартах). Технічні комітети стандартизації є формою співробітництва заінтересованих юридичних та фізичних осіб з метою організації і виконання робіт з міжнародної, регіональної, національної стандартизації у визначених сферах діяльності та за закріпленими об'єктами стандартизації. До їхньої роботи залучаються на рівні з уповноваженими представниками органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування також суб'єкти господарювання та їхніх громадських об'єднань, організацій роботодавців та їхніх об'єднань, наукових установ та навчальних закладів, науково-технічних й інженерних товариств (спілок), громадських організацій споживачів (об'єднань споживачів), інших громадських об'єднань, професійних спілок, провідних науковців і фахівців. Технічні комітети стандартизації формуються з урахуванням принципу представництва всіх заінтересованих сторін. Таким чином, вирішуються питання формування та розвитку мережових, горизонтальних відносин між різними структурними підрозділами держави і громадянського суспільства, а також створення необхідних умов для розвитку реальних і ефективних форм громадської участі населення у сфері управління різними сферами суспільного життя.

Ключові слова: громадські об'єднання, технічне регулювання, національні стандарти, технічні регламенти, технічний комітет стандартизації.

The article considers the legal basis for the participation of public associations in the technical regulation of quality and safety of industrial products. It is established that the state regulation of relations in the field of establishment, application and implementation of mandatory requirements for industrial products is carried out by executive authorities, other state institutions and organizations in accordance with established legal norms on the organization and legal support of this sphere of public relations. Mandatory requirements usually include safety requirements for the user and the environment. Mandatory requirements may also include specific product qualities that ensure its increased reliability (long service life, ability to withstand adverse operating conditions, etc.) during use. Mandatory product requirements are set in regulations (technical regulations) and regulations (national standards). Technical committees of standardization are a form of cooperation of interested legal entities and individuals in order to organize and perform work on international, regional, national standardization in certain areas of activity and on the fixed objects of standardization. They are involved in their work at the level of authorized representatives of executive authorities, other state bodies, local governments, as well as business entities and their public associations, employers' organizations and their associations, scientific institutions and educational institutions, scientific and technical and engineering societies (unions), public consumer organizations (consumer associations), other public associations, trade unions, leading scientists and specialists. Technical standardization committees are formed taking into account the principle of representation of all stakeholders. Thus the questions of formation and development of network, horizontal relations between various structural divisions of the state and civil society, and also creation of necessary conditions for development of real and effective forms of public participation of the population in the sphere of management of various spheres of public life are solved.

Key words: public associations, technical regulation, national standards, technical regulations, technical committee of standardization.

Кожна сфера суспільного життя функціонує у взаємодії з різними державними органами та інституціями. Результатом такої взаємодії є взаємний вплив держави на суспільство, і навпаки. Та навіть якщо цей вплив є мінімальним, без державного регулювання в сучасному світі не існує жодних суспільних відносин. Це цілком зрозуміло і справедливо, адже суспільство вибрало саме державний устрій за основну форму організації свого буття [1, с. 5]. Не є виключенням і сфера регулювання безпечності та якості промислової продукції.

Державне регулювання відносин у сфері встановлення, застосування та виконання обов'язкових вимог до промислової продукції здійснюється органами виконавчої влади, іншими державними установами та організаціями згідно із встановленими правовими нормами щодо організації та правового забезпечення зазначеної сфери суспільних відносин [2, с. 370].

До обов'язкових вимог зазвичай належать вимоги безпеки стосовно користувача та навколишнього середовища. Також до обов'язкових вимог можуть бути віднесені специфічні якості продукції, які забезпечують її підвищену надійність (тривалий експлуатаційний термін, здатність

протистояти несприятливим умовам експлуатації та ін.) у використанні [3, с. 432].

Обов'язкові вимоги до продукції встановлюються в нормативно-правових та нормативних актах. Так, до нормативно-правових актів, де встановлюються обов'язкові вимоги до продукції, відносяться технічні регламенти, які у відповідності до ст. 1 Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» є нормативно-правовими актами, в яких визначаються характеристики продукції або пов'язані з ними процеси та методи виробництва, включаючи відповідні адміністративні положення, додержання яких є обов'язковим. Вони можуть також включати або виключно стосуватися вимог до термінології, позначень, пакування, маркування чи етикетування в тій мірі, в якій вони застосовуються до продукції, процесу або методу виробництва. Технічні регламенти затверджуються законами чи актами Кабінету Міністрів України [4].

До нормативних документів, в яких встановлюються вимоги до продукції, можна віднести стандарти. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про стандартизацію» стандарт – це нормативний документ, заснований на консенсусі, прийнятий визнаним органом, що встановлює для загального

і неодноразового використання правила, настанови або характеристики щодо діяльності чи її результатів, та спрямований на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері. До основної мети стандартизації відноситься забезпечення охорони життя та здоров'я, прав та інтересів споживачів, збереження навколишнього природного середовища і економія всіх видів ресурсів.

Національні стандарти, як визначено ст. 23 Закону, застосовуються на добровільній основі, крім випадків, якщо обов'язковість їх застосування встановлена нормативно-правовими актами [5]. Отже, у разі посилання в технічних регламентах на відповідні стандарти встановлені в стандартах вимоги до продукції чи процесів стають обов'язковими до виконання, а стандарти набувають статусу нормативно-правових актів.

Відповідно до ст. 167 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлено відповідальність за введення в обіг або реалізацію продукції, яка не відповідає вимогам стандартів [6].

Введення в обіг (випуск на ринок України, також з ремонту) або реалізація продукції (крім харчових продуктів), яка не відповідає вимогам стандартів, норм, правил і зразків (еталонів) щодо безпечності, якості, комплектності та упакування (крім випадків, передбачених законодавством України), тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, громадян – власників підприємств чи уповноважених ними осіб від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Також накладання визначеного штрафу на посадових осіб, громадян, які займаються підприємницькою діяльністю, передбачено ст. 168¹ – за виконання робіт, надання послуг громадянам-споживачам, що не відповідають вимогам стандартів, норм і правил, ст. 170 – за недодержання стандартів і технічних умов під час транспортування, зберігання і використання продукції [6].

Крім того, у сфері технічного регулювання передбачено і кримінальну відповідальність відповідно до ст. 227 Кримінального кодексу України [7].

Господарський кодекс України визначає правові норми щодо технічного регулювання у сфері господарювання (ст. 15, ст. 268, ст. 269 та ст. 270) [8; 2, с. 396–397].

Як зазначає М.М. Пархоменко, стандартизація є специфічним засобом регулювання господарської діяльності й водночас складовою частиною національної системи технічного регулювання [9, с. 19].

Технічне регулювання визначено Законом України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» як правове регулювання відносин у сфері визначення та виконання обов'язкових вимог до характеристик продукції або пов'язаних з ними процесів та методів виробництва, а також перевірки їх додержання шляхом оцінки відповідності та/або державного ринкового нагляду і контролю нехарчової продукції чи інших видів державного нагляду (контролю) [4].

Стан системи технічного регулювання свідчить про технологічний прогрес країни, конкурентоспроможність її продукції, а також про репутацію та технічну спроможність її виробників [10].

Розглянемо питання ролі громадських об'єднань у державному регулюванні сфери безпечності та якості продукції.

На сучасному етапі суспільного розвитку перед Україною, яка задекларувала себе як демократична і правова держава, постає необхідність розвитку інститутів громадянського суспільства та налагодження ефективної взаємодії між ними та владою. Державне управління і громадянське суспільство несуть у собі суспільну основу, існують у рамках єдиного комунікаційного поля держави. Водночас існує визначена відособленість цих двох елементів суспільної системи, зумовлена розходженнями їхньої структури (ієрархічна і мережна) і циклічності

дії, а також функціями. Однак за самою своєю природою і досвідом історичного розвитку ці елементи можуть здійснювати реалізацію основної суспільної функції – розвитку суспільства – лише на основі взаємодії [11, с. 7].

Взаємодія – це «процес взаємного впливу елементів один на одного, найбільш загальна, універсальна форма руху і розвитку», й особлива роль у процесі взаємодії належить державній владі та громадянському суспільству [11, с. 8].

Таким чином, з метою недопущення загрозливих для демократичного розвитку держави процесів важливим напрямом модернізації управлінської діяльності в сучасних умовах має стати вирішення ключових завдань, націлених на підвищення ролі інститутів громадянського суспільства в управлінні суспільним розвитком, а саме:

- формування та розвиток мережевих, горизонтальних відносин між різними структурними підрозділами держави і громадянського суспільства, поступовий і поетапний демонтаж тих елементів «управлінської вертикалі», які виступають механізмом гальмування громадських ініціатив;

- створення необхідних умов для розвитку реальних і ефективних форм громадської участі населення у сфері управління різними сферами суспільного життя, передача з боку державних органів більших повноважень і відповідальності громадським організаціям і об'єднанням громадян [11, с. 33].

Громадське об'єднання згідно із Законом України «Про громадські об'єднання» – це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних інтересів, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших. За організаційно-правовою формою громадське об'єднання утворюється як громадська організація або громадська спілка.

Громадське об'єднання, засновниками та членами (учасниками) якого є фізичні особи, визначено громадською організацією, а засновниками якого є юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи – громадською спілкою [12].

Технічні комітети стандартизації за організаційно-правовою формою не є громадськими об'єднаннями, а визначені ст. 15 Закону «Про стандартизацію» як форма співробітництва заінтересованих юридичних та фізичних осіб з метою організації і виконання робіт з міжнародної, регіональної, національної стандартизації у визначених сферах діяльності та за закріпленими об'єктами стандартизації. Але до їхньої роботи залучаються на рівні з уповноваженими представниками органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування також суб'єкти господарювання та їхніх громадських об'єднань, організацій роботодавців та їхніх об'єднань, наукових установ та навчальних закладів, науково-технічних та інженерних товариств (спілок), громадських організацій споживачів (об'єднань споживачів), інших громадських об'єднань, професійних спілок, провідних науковців і фахівців. Технічні комітети стандартизації формуються з урахуванням принципу представництва всіх заінтересованих сторін та створюються відповідним наказом Національного органу стандартизації.

До повноважень технічних комітетів стандартизації належить: участь у роботі відповідних технічних комітетів стандартизації міжнародних і регіональних організацій стандартизації; розроблення і погодження національних стандартів, кодексів усталеної практики та змін до них; участь у формуванні програми робіт з національної стандартизації; перевірка і перегляд національних стандартів і кодексів усталеної практики, розробниками яких вони є; погодження і надання пропозицій щодо скасування та відновлення дії національних стандартів, кодексів усталеної практики та змін до них [5].

Отже, відповідно до нормативно-правових актів створюються умови щодо залучення громадських об'єднань до державного управління сферою технічного регулювання якості та безпечності промислової продукції.

В.М. Алексєєв та Н.А. Липовська зазначають, що забезпечення можливості безпосередньої участі громадян в управлінні державними справами є основним критерієм оцінки законності функціонування державної влади. Така аргументація ґрунтується на вимогах Конституції України, де чітко визначено, що громадяни мають гарантоване право брати участь в управлінні державними справами (ст. 38). Водночас автори визнають відсутність дієвого механізму цієї участі, не чітко визначеної на конституційному та законодавчому рівнях [13, с. 30–31].

Як ми бачимо з наведеного вище, у сфері технічного регулювання це питання вирішується залученням громадських об'єднань до роботи в технічних комітетах стандартизації.

Одним зі шляхів посилення легітиматії законотворчості, як зазначає О.В. Сердюк, є виявлення структури і динаміки потреб та інтересів людей через вивчення громадської думки. Представлений у громадській думці невпорядкований, хаотичний конгломерат думок і позицій законодавець має звести до такої загальної основи, яка може бути сформульована у вигляді загальної норми [14].

Такої ж думки і група авторів Г.Ю. Васильєв, В.Д. Воднік, О.В. Волянська та ін., які зазначають, що навіть за дещо нестійкими виявами громадської думки завжди стоять об'єктивні потреби суспільного життя. Громадська

думка виступає індикатором соціальних потреб та інтересів, які необхідно знати і втілювати в нормотворчості. Урахування потреб та інтересів громадян, яких прямо стосується дія нормативно-правових актів, має відбуватися на всіх стадіях їх розроблення. На початковому етапі, пов'язаному з виявленням потреби в правовому регулюванні, законодавець отримує дані про наявність соціальних проблем, які потребують правового розв'язання. На етапі розроблення концепції нормативно-правового акта дослідження громадської думки надають інформацію про співвідношення різних соціальних інтересів і можливості їх узгодження на правовій основі [15, с. 207].

Підводячи підсумки і враховуючи той факт, що стандарт – це нормативний документ, заснований на консенсусі, ми переконані, що необхідно долучати до його розроблення якомога більше професіоналів у відповідній сфері розроблення і виготовлення продукції, а також громадських об'єднань суб'єктів господарювання, об'єднань організацій роботодавців і споживачів, природоохоронних об'єднань з метою безпосереднього впливу на розроблення нормативних актів у сфері технічного регулювання та встановлення як обов'язкових, так і не обов'язкових вимог до продукції, забезпечуючи тим самим відповідну безпечність та якість продукції, охорону життя та здоров'я, прав та інтересів споживачів, урахування інтересів суб'єктів господарювання, збереження навколишнього природного середовища. Крім того, цю практику бажано поширити і на розроблення технічних регламентів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Смерницький Д.В. Державна політика у сфері науково-технічної діяльності. *Наука і правоохорона*. 2017. № 2 (36). С. 5–16.
2. Смерницький Д.В. Адміністративно-правове регулювання науково-технічної діяльності в Україні : дис. ... док. юрид. наук. : 12.00.07. Київ, 2020. 636 с.
3. Смерницький Д.В. Науково-технічна діяльність: адміністративно-правове регулювання в Україні : монографія. Вінниця : ТВОРИ, 2019. 572 с.
4. Про технічні регламенти та оцінку відповідності : Закон України від 15 січня 2015 року № 124-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 14. Ст. 96.
5. Про стандартизацію : Закон України від 5 червня 2014 року № 1315-VII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2014. № 31. Ст. 1058.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: за станом на 7 грудня 1984 року № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Дод. до № 51. Ст. 1122294.
7. Кримінальний кодекс України: за станом на 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
8. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, 19–20, 21–22. Ст. 144.
9. Пархоменко М.М. Господарсько-правові засоби забезпечення якості продукції в Україні. *Економіка та право*. 2009. № 2. С. 19–24.
10. Дідківська Л.І., Головка Л.С. Державне регулювання економіки : навч. посіб. 5-те вид., стер. Київ : Знання, 2006. 213 с.
11. Суспільство та влада: механізми взаємодії : навч.-метод. матеріали для слухачів дисципліни «Механізми взаємодії суспільства і влади» / А.М. Михненко та ін. Київ : НАДУ, 2013. 80 с.
12. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 1. Ст. 1.
13. Алексєєв В.М., Липовська Н.А. Взаємовідносини держави та суспільства : навч. посіб. Дніпро : ГРАНІ, 2019. 172 с.
14. Сердюк, О.В. Соціологічний підхід у сучасному правознавстві: пізнання соціальності права : монографія. Харків : Яшма, 2007. 320 с. ; Соціологія права : підручник / за ред. Л.М. Герасіної, Н.П. Осипової. Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. 276 с.
15. Громадянське суспільство: політичні та соціально-правові проблеми розвитку : монографія / Г.Ю. Васильєв та ін. ; за ред. М.П. Требіна. Харків : Право, 2013. 536 с.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ЩОДО КАРАНТИНУ ЛЮДЕЙ

PROBLEMATIC ISSUES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF QUARANTINE RULES

Спасенко В.О., к.ю.н.,

асистент кафедри адміністративного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню питань притягнення до адміністративної відповідальності за порушення правил щодо карантину людей. Детально проаналізовано склад адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 44⁻³ (порушення правил щодо карантину людей) Кодексу України про адміністративні правопорушення. Звернено увагу на сукупність закріплених нормативно-правовими актами об'єктивних та суб'єктивних елементів, за наявності яких протиправне діяння вважається адміністративним правопорушенням та може призводити до адміністративної відповідальності. Розкрито об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкта, суб'єктивну сторону зазначеного правопорушення. Встановлено, що складати протокол про адміністративне правопорушення, передбачене статтею 44⁻³ Кодексу України про адміністративні правопорушення, мають право органи Національної поліції України, працівники органів охорони здоров'я – у разі завідомо неправдивого виклику швидкої медичної допомоги; органи державної санітарно-епідеміологічної служби; посадові особи, уповноважені на те виконавчими комітетами місцевих рад, за порушення, учинені в місцях, заборонених рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради. Справи про адміністративні правопорушення, передбачені частиною 1 статті 44⁻³ Кодексу України про адміністративні правопорушення, розглядають судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів, водночас справи про адміністративні правопорушення, передбачені частиною 2 статті 44⁻³ Кодексу України про адміністративні правопорушення, підвідомчі органам місцевого самоврядування, а саме виконавчим комітетам (а в населених пунктах, де не створено виконавчих комітетів, – виконавчим органам, що виконують їхні повноваження) сільських, селищних, міських рад. Наголошено на необхідності уніфікації норм Загальної й Особливої частин Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо внесення змін до статті 5 Кодексу України про адміністративні правопорушення з метою сприяння дотриманню прав і свобод людини і громадянина в цій сфері.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, порушення правил, карантин, порушення правил щодо карантину людей.

The article is devoted to the study of issues of bringing to administrative responsibility for violating the rules on quarantine of people. The composition of the administrative offense provided for in Article 44⁻³ (violation of the rules on quarantine of people) of the Code of Ukraine on Administrative Offenses is analyzed in detail. Attention is paid to the set of objective and subjective elements enshrined in regulations, in the presence of which an illegal act is considered an administrative offense and may entail administrative liability. The object, the objective side, the subject, the subjective side of the specified offense are revealed. It is established that the bodies of the National Police of Ukraine, employees of health care bodies have the right to draw up a report on an administrative offense under Article 44⁻³ of the Code of Administrative Offenses of Ukraine – in case of knowingly false call of an ambulance; bodies of the state sanitary-epidemiological service; officials authorized to do so by the executive committees of local councils for violations committed in places prohibited by the decision of the relevant village, settlement, city council. Cases of administrative offenses under part one of Article 44⁻³ of the Code of Administrative Offenses of Ukraine are considered by judges of district, district in the city, city or city district courts, while cases of administrative offenses under part two of Article 44⁻³ of the Code of Administrative Offenses of Ukraine, subordinate to local governments, namely the executive committees (and in settlements where no executive committees have been established - executive bodies that exercise their powers) village, settlement, city councils. Emphasis is placed on the need to unify the provisions of the General and Special Parts of the Code of Ukraine on Administrative Offenses to amend Art. 5 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses in order to promote respect for human and civil rights and freedoms in this area.

Key words: administrative liability, administrative offense, violation of rules, quarantine, violation of rules on quarantine of people.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 49 Конституції України кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування [1]. Так, одним з основних прав людини є право громадянина на охорону здоров'я. Реалізація цього права має перешкоди, що зумовлено введенням деяких обмежень із метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). Разом з введенням карантинних обмежень 17 березня 2020 р. відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» [2] було встановлено адміністративну відповідальність за порушення правил карантину людей. Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) доповнено ст. 44⁻³ (порушення правил щодо карантину людей) [3], що підтверджує актуальність дослідження.

Аналіз досліджень і публікацій. Серед робіт теоретичного спрямування щодо питань притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення адмі-

ністративних правопорушень варто відмітити праці О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, В.В. Зуй, С.В. Ківалова, О.Б. Червякової й інших. Аналіз особливостей притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення порушень правил щодо карантину людей досліджують такі вчені, як О.М. Волуйко, В.В. Крикун, Я.І. Роговська, М.А. Самбор та інші.

Метою статті є дослідження проблемних питань адміністративної відповідальності за порушення правил щодо карантину людей.

Виклад основного матеріалу. Передусім варто звернутися до енциклопедичної літератури для з'ясування дефініції поняття «склад адміністративного правопорушення». Під останнім розуміють сукупність закріплених нормативно-правовими актами об'єктивних та суб'єктивних елементів, за наявності яких протиправне діяння вважається адміністративним правопорушенням та може спричинити адміністративну відповідальність. До них входять: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона [4, с. 859].

У зв'язку з наведеним варто відзначити, що об'єктом правопорушення, передбаченого ст. 44⁻³ КУпАП, а саме порушення правил щодо карантину людей, є суспільні відносини у сфері охорони здоров'я. Правову основу регулювання суспільних відносин в окресленій сфері

становлять Основи законодавства України про охорону здоров'я, закони України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про захист населення від інфекційних хвороб», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)», інші нормативно-правові акти. Водночас, як слушно зауважує О.М. Волуйко, безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення варто визнати суспільні відносини у сфері охорони здоров'я населення від інфекційних хвороб [5, с. 52].

Варто зазначити, що об'єктивна сторона правопорушення виражається в порушенні правил щодо карантину людей. Водночас ч. 1 вказаної норми передбачає адміністративну відповідальність за порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб», іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами. Перебування у громадських будинках, спорудах, громадському транспорті під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот, зокрема й виготовлених самостійно, також визнано адміністративним правопорушенням відповідно до ч. 2 ст. 44³ КУпАП [3]. Водночас варто звернути увагу на те, що зазначена норма є бланкетною, оскільки не містить переліку конкретних правил карантину, за порушення яких настає відповідальність, а фактично відсилає до інших нормативно-правових актів. Так, у постанові Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 16 березня 2020 р. № 215 [6], визначені заборони, яких варто дотримуватися громадянам, а відповідно до змін, внесених постановою Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2020 р. № 255, встановлено додаткові заборони, недотримання яких є підставою для притягнення до адміністративної відповідальності. Вказані підзаконні акти не формують складу правопорушення, а лише визначають позитивні зобов'язання, яких варто дотримуватися громадянам, щоб уникнути адміністративної відповідальності [7, с. 163].

Ведучи мову про склад адміністративного правопорушення, варто окреслити суб'єкта адміністративного проступку за порушення правил щодо карантину людей. Так, останнім може бути як громадянин, який на момент вчинення адміністративного правопорушення досяг 16-річного віку та є осудним, так і посадова особа.

Окремим важливим питанням є дослідження суб'єктивної сторони розглядуваного адміністративного правопорушення. Як слушно зазначає О.Б. Червякова, суб'єктивну сторону адміністративного правопорушення становить внутрішнє (психічне) ставлення суб'єкта адміністративного правопорушення до скоєного діяння та його наслідків. Ознаки суб'єктивної сторони такі: 1) вина – психічне ставлення особи до скоєного діяння та його наслідків у формі умислу чи необережності; 2) мотив – усвідомлювана причина, яка спонукає особу до скоєння правопорушення; 3) мета – очікуваний результат, бажані наслідки, яких прагне досягти особа вчиненням правопорушення [4, с. 863]. Законодавчо визначено, що адміністративне правопорушення може бути вчиненням як умисно (коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків), так і з необережності (коли особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання шкідливих

наслідків своєї дії чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоч повинна була і могла їх передбачити).

Також варто звернути увагу на те, що складати протокол про адміністративне правопорушення, передбачене статтею 44³ КУпАП, мають право уповноважені на те суб'єкти, а саме: органи Національної поліції України, працівники органів охорони здоров'я – у разі завідомо неправдивого виклику швидкої медичної допомоги; органи державної санітарно-епідеміологічної служби; посадові особи, уповноважені на те виконавчими комітетами місцевих рад, за порушення, вчинені в місцях, заборонених рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради. Водночас справи про адміністративні правопорушення, передбачені ч. 1 ст. 44³ КУпАП, розглядають судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів.

Що стосується справ про адміністративні правопорушення, передбачені ч. 2 ст. 44³ КУпАП, то вони підвідомчі органам місцевого самоврядування, а саме виконавчим комітетам (а в населених пунктах, де не створено виконавчих комітетів, – виконавчим органам, що виконують їхні повноваження) сільських, селищних, міських рад [3]. Зазначена норма узгоджується з положеннями ч. 3 ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [8], яка передбачає, що виключно на пленарних засіданнях обласних рад вирішуються такі питання ухвалення в межах, що визначаються законами, рішень із питань боротьби з епідеміями, які передбачають за їх порушення адміністративну відповідальність. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 5 КУпАП сільські, селищні, міські, обласні ради мають право ухвалювати в межах, що визначаються законами, рішення з питань боротьби зі стихійним лихом і епідеміями, які передбачають за їх порушення адміністративну відповідальність, а також рішення з питань боротьби з епізоотіями, за порушення яких відповідальність встановлено ст. 107 КУпАП [3].

У результаті проведеного аналізу зазначених норм варто погодитися з думкою М.А. Самбора про те, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» не враховувалася необхідність підтримання системності адміністративно-деліктного законодавства, свідченням чого є невнесення змін до ст. 5 КУпАП, а наслідком – неможливість застосування адміністративної відповідальності за ст. 44³ КУпАП за порушення обмежень, установлених органами місцевого самоврядування, оскільки в нормі ч. 1 ст. 5 КУпАП імперативно визначено, що адміністративна відповідальність за такі обмеження може наставати виключно за ст. 107 КУпАП. Натомість норма 44³ КУпАП містить вказівку на те, що вказані правила можуть встановлюватися органами місцевого самоврядування. Водночас виникає конкуренція норм Загальної та Особливої частин КУпАП [7, с. 162].

Висновки. Підсумовуючи викладене, варто ще раз закцентувати увагу на декількох моментах. Питання притягнення до адміністративної відповідальності за порушення правил щодо карантину людей викликають значний інтерес учених-адміністративістів, що пов'язано зі здійсненням заходів щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). Однак, незважаючи на значну увагу вчених до окресленої проблематики, остання потребує подальших наукових розробок. Отже, потребує законодавчого доопрацювання в межах розглядуваної тематики питання уніфікації й унормування норм Загальної й Особливої частин КУпАП у контексті внесення змін до ст. 5 КУпАП, що сприятиме дотриманню прав і свобод людини і громадянина в цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Голос України*. 1996. № 128.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 17 березня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20#Text> (дата звернення: 15.07.2021).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1984. № 51. Ст. 1122.
4. Велика українська юридична енциклопедія : у 20-и т. Харків, 2020. Т. 5 : Адміністративне право / за ред. Ю.П. Битяка та ін. 960 с.
5. Волуйко О.М. Порушення правил щодо карантину людей: аналіз складу правопорушення. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 2 (20). С. 46–55.
6. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-p#Text> (дата звернення: 15.07.2021).
7. Самбор М.А. Склад адміністративного правопорушення щодо порушення правил карантину людей. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2020. Вип. 2 (90). С. 155–170.
8. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. *Офіційний вісник України*. 1997. № 25. С. 20.

МІЖНАРОДНА ПОЛІТИКА ПРОТИДІЇ ЗМІНАМ КЛІМАТУ (КЛІМАТИЧНА ПОЛІТИКА) У СВІТЛІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД

INTERNATIONAL CLIMATE CHANGE POLICY IN THE LIGHT OF LEGAL AND ADMINISTRATIVE ISSUES

Сушик О.В., докторантка кафедри службового та медичного права,
заступник директора Центру європейських студій

Інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті висвітлюються питання міжнародної політики протидії змінам клімату як основного каменю формування та реалізації національної кліматичної політики. Досліджено міжнародну політику протидії змінам клімату через аналіз резолюцій та звітів Генеральної Асамблеї ООН та міжнародних правових інструментів режиму ООН: Рамкової конвенції ООН про зміну клімату (1992), Кіотського протоколу до неї (1997), Паризької угоди (2015).

Більш ширше в статті встановлено, що Рамкова конвенція ООН про зміну клімату проводить диференціацію держав на розвинені країни (країни, які перебувають у процесі переходу до ринкової економіки) та країни, що розвиваються. Відповідно до диференційованого способу участі держав установлюється принцип «лідерства» розвинутих країн у вчиненні дій, що на практиці означає обтяження цих країн набагато більшими зобов'язаннями. У статті визначено, що саме Кіотський протокол визначив конкретні зобов'язання для таких держав щодо зменшення викидів парникових газів задля протидії змінам клімату через здійснення ефективної національної політики. Обґрунтовується, що Паризька угода змінила розуміння політики протидії змінам клімату – у випадку неможливості державі протидіяти змінам клімату шляхом обмежень викидів парникових газів необхідним є посилення діяння щодо адаптації до таких змін клімату. До того ж у Паризькій угоді введено новий правовий механізм протидії змінам клімату – встановлення на національному рівні кожною державою свого національного визначеного внеску, який є основним документом, на підставі якого буде формуватися національна політика протидії змінам клімату у майбутньому.

Стаття визначає також принципи (основні засади) міжнародної кліматичної політики: справедливості, спільної, але диференційованої відповідальності, лідерства найбільш розвинутих держав, виправданості, сталого розвитку, екологічної стабільності та кліматичної нейтральності.

Ключові слова: зміни клімату, політика протидії змінам клімату, Рамкова конвенція ООН про зміну клімату, Кіотський протокол, Паризька угода, міжнародна кліматична політика, національна кліматична політика.

This article discusses the issues of international climate change policy as main cornerstone of formation and realization national climate change policy. It demonstrates international policy of combating climate change by analysis the resolution and reports of UN General Assembly and UN climate change legal instruments: Framework Convention on Climate Change (1992), Kyoto Protocol (1997), Paris Agreement (2015).

More broadly, article established that the Climate Convention differentiates all member states onto developed country or countries that are undergoing the process of transition to a market economy (Ukraine among them) and developing country. According to the deferent participation of member states Framework Convention on Climate Change defined the principle of "leadership developed country", which in the practise means burdens of these state strict obligation. Further Kyoto Protocol (1997) identify commitments to reduce greenhouse gas emissions, for those developed countries, by effective national policy and measure of climate change. This article explores that Paris Agreement, as a landmark in the multilateral climate change process, modify the international policy of combating climate . In the case when member state cannot combat climate change by reducing greenhouse gas emissions, it is necessary to strengthen the adaptation to its effects. Besides, the Paris Agreement establishes national determined contribution as a new legal mechanism for combating climate change, where countries submit their plans for climate action in national level. This article also concerning the principles (main value) that is a guide for international climate change policy: justies, common, but deferent responsibility, leadership developed country, precautionary, sustainable development, environmental stability and climate neutrality.

Key words: climate change, combating climate change policy, Framework Convention on Climate Change, Kyoto Protocol, Paris Agreement, international climate change policy, national climate change policy.

Кліматичні зміни стали одним із найважливіших викликів нашого часу. Уже в усьому світі можна побачити негативні наслідки зміни клімату, що провокують повені й суші, пожеари і підвищення рівня моря. Країни басейну Середземного моря кожного року потерпають від все сильніших і сильніших пожеарів, а в північній Європі клімат стає все більш вологим. Такі явища можуть стати постійними, наносячи значні збитки економікам різних країн і загрожуючи їхній продовольчій безпеці.

Для охорони життя та здоров'я людини та біологічного різноманіття важливим є здійснення раціональних й активних діянь для протидії змінам клімату, оскільки кліматичні зміни мають міжнародний, глобальний характер (більшість парникових газів акумулюються в часі та просторі й розповсюджуються поза кордони однієї держави), і забруднення викидами в одній державі може призвести до негативних змін в іншій державі, віддаленій навіть на тисячі кілометрів. Навіть коли одна держава (або ж декілька) перестануть взагалі викидати парникові гази, що призводять до зміни клімату, то, на жаль, ці держави не зможуть запобігти негативним наслідкам для своєї держави по відношенню до світових викидів парникових газів. Саму тому вирішення питання протидії змінам

клімату вимагає зусиль міжнародної спільноти шляхом формування міжнародної кліматичної політики, що в майбутньому будуть виступати основою для формування національних політик у сфері протидії змінам клімату.

Вперше міжнародне співтовариство зацікавилось проблемами зміни клімату в кінці 60-х років ХХ ст. Зокрема, в Резолюції 2398 від 3 грудня 1968 року, прийнятій на ХХІІІ сесії Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй [1] та пов'язаній з нею доповіді «Людина та її довкілля» від 26 травня 1969 року [2] зазначалось, що клімат та погода є основними елементами навколишнього середовища людини (п. 49).

Уже на першій конференції Організації Об'єднаних Націй з питань навколишнього середовища, яка відбулася в Стокгольмі у 1972 році [3], висвітлювалось питання зміни клімату. Зокрема, одна з перших згадок про зміну клімату в міжнародно-правовому контексті міститься в 70-й рекомендації цієї конференції, а саме урядом рекомендується приділяти особливу увагу до діяльності, що може мати негативний вплив на клімат.

Першою великою міжнародною зустріччю, присвяченою змінам клімату, була Всесвітня кліматична конференція у 1979 році [4], під час якої офіційно було схвалено

утворення Світової кліматичної програми (World Climate Programme), Програми ООН з довкілля (United Nations Environment Programme (UNEP)) та Міжнародної наукової ради (International Council for Science (ICSU)). Того ж року була створена Світова кліматична програма з двома головними цілями:

1) поліпшення обізнаності про природні зміни клімату та їхні наслідки, зумовлені природними чинниками чи діяльністю людини;

2) підтримка осіб, що приймають рішення, в плануванні й координації кліматично чутливих заходів у галузі економіки, екології та соціально важливих проєктів, щоб зробити їх менш уразливими до кліматичних змін [5, с. 1].

Наступним міжнародно-правовим кроком на шляху протидії змінам клімату стала Конференція ООН 1985 р. у Філлах (Австрія) [6]. Під час конференції було оцінено вплив вуглекислого газу та інших парникових газів на клімат, відзначено ймовірні значні зміни клімату. Цією конференцією вперше було рекомендовано прийняття міжнародної кліматичної конвенції [7, с. 25].

Глобальні зусилля щодо протидії змінам клімату розпочалися зі створення у 1988 році Міжурядової комісії ООН з питань зміни клімату (Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC)) [8, с. 128]. Завданням IPCC стало «надати узгоджену на міжнародному рівні оцінку величини, строків та потенційних екологічних і соціально-економічних наслідків зміни клімату, а також реалістичні стратегії реагування» [9, с. 464]. Саме цій групі було доручено провести наукові дослідження та підготувати звіти, які в майбутньому будуть базою для формування міжнародної політики протидії змінам клімату.

Питання, пов'язані зі змінами клімату, в той час були підняті також у ряді резолюцій Генеральної Асамблеї ООН: 1) резолюції № 44/228 від 22 грудня 1989 року про Конференцію ООН з навколишнього середовища та розвитку [10]; 2) резолюції № 43/53 від 6 грудня 1988 р. [11], 3) резолюції № 44/172 від 19 грудня 1989 р. Про реалізацію плану дій по боротьбі з опустелюванням [12], 4) резолюції № 44/206 від 22 грудня 1989 р. про можливі негативні наслідки підвищення рівня моря на островах і прибережних районах, особливо приморських прибережних районах [13], 5) резолюції № 44/207 від 22 грудня 1989 р. про захист клімату землі для сучасного та майбутніх поколінь людства [14], 6) № 45/212 від 21 грудня 1990 р. про захист клімату землі для сучасного та майбутніх поколінь людства [15], 7) резолюція № 46/169 від 19 грудня 1991 р. про захист клімату землі для сучасного та майбутніх поколінь людства [16] та інші. Зокрема, в резолюції № 43/53 зазначено, що зміна клімату є проблемою для всього людства, оскільки клімат є головним фактором, що підтримує життя на Землі. Відповідно до Резолюції № 44/206 було розпочато міжурядовий переговорний процес з Міжурядовим комітетом переговорів для підготовки ефективної рамкової конвенції про зміну клімату. Виразом таких прагнень стала Резолюція № 45/212, що мала на меті обговорення на міжнародному рівні підготовки проєкту міжнародної конвенції про зміну клімату.

30 серпня 1990 р. IPCC опублікував перший звіт про оцінку стану клімату, який характеризував зміну клімату як «потенційно найбільший глобальний екологічний виклик, з яким стикається людство» [17]. Крім того, документ зазначав, що якщо поточна тенденція у викидах вуглекислого газу збережеться, то у XXI столітті температура зростатиме в середньому на 0,3°C за десятиліття. Це призведе до танення льодовиків, а рівень моря і океану підніметься на 20 см до 2030 р. і на 65 см – до кінця століття. Цей документ став основою для переговорів про створення першої кліматичної конвенції [4, с. 18]. Необхідність подальших дискусій та досліджень із цього питання також була підтверджена в Декларації міністрів Другої всесвітньої кліматичної конференції, прийнятій 7 листопада 1990 року [7, с. 26].

Для міжнародної спільноти найважливішою подією на той час стала Друга всесвітня конференція ООН з питань довкілля та розвитку, що відбулася в Ріо-де-Жанейро в 1992 році [18, с. 25]. Під час цієї конференції було прийнято ряд важливих міжнародних документів: «Декларацію про навколишнє середовище та розвиток» [19], «Порядок денний на XXI століття» [20], «Декларацію про охорону лісів» [21], «Конвенцію про біологічне різноманіття» [22] та «Рамкову конвенцію ООН про зміну клімату» [23] (далі – Кліматична конвенція, UNFCCC). Саме Кліматична конвенція є основною міжнародною угодою у глобальній боротьбі з негативними наслідками зміни клімату.

Рамкова конвенція зі зміни клімату є одним із найбільш відомих актів міжнародного права, що безпосередньо спрямований на протидію змінам клімату. Преамбула Кліматичної конвенції розпочинається зі слів: «визначаючи, що зміна клімату Землі і її несприятливі наслідки є предметом спільного занепокоєння людства; відчувачи занепокоєння з приводу того, що в результаті людської діяльності відбулося істотне збільшення концентрації парникових газів у атмосфері, що таке збільшення посилює природний парниковий ефект і що це призведе, в середньому, до додаткового потепління поверхні й атмосфери Землі та може несприятливо вплинути на природні екосистеми і людство».

Ст. 1 Кліматичної конвенції визначає декілька дефініцій: «викиди», «парникові гази», «зміни клімату», «негативні наслідки зміни клімату» та інші. Зокрема, під змінами клімату розуміється зміна клімату, яка прямо або непрямо зумовлена діяльністю людини, породжує зміни у складі глобальної атмосфери і накладається на природне коливання клімату, що спостерігається протягом порівняльних періодів часу. Поняття «несприятливі наслідки зміни клімату» Кліматична конвенція визначає як зміни у фізичному середовищі або біоті, які спричиняються зміною клімату і дуже негативно впливають на склад, відновну здатність чи продуктивність природних і регулюючих екосистем або на функціонування соціально-економічних систем, або на здоров'я і добробут людини.

Мета Кліматичної конвенції відповідно до ст. 2 полягає в досягненні стабілізації концентрацій парникових газів у атмосфері на такому рівні, який не допускає би небезпечного антропогенного впливу на кліматичну систему. Заради можливості досягнення цієї мети в Кліматичній конвенції були виокремлені основні засади (принципи) протидії змінам клімату – 1) справедливості й у відповідності з їхньою спільністю, але диференційовано відповідальністю і можливостями (ч. 1 ст. 3); 2) враховуючи потреби країн, що розвиваються (ч. 2 ст. 3); 3) виправданості (ч. 3 ст. 3); 4) сприяння сталому розвитку (ч. 4 ст. 3), встановлення сприятливої і відкритої міжнародної економічної системи (ч. 5 ст. 3).

Відповідно до Кліматичної конвенції проводиться диференціація держав на розвинені країни та країни, які перебувають у процесі переходу до ринкової економіки (відповідно до Додатка I до вищенаведеної конвенції). Відповідно до диференційованого способу участі держав ч. 1 ст. 3 встановлює принцип лідерства розвинутих країн у вчиненні дій, що на практиці означає обтяження цих країн набагато більшими зобов'язаннями [24, с. 248].

Положення ст. 4 визначають зобов'язання, що накладаються тільки на розвинені країни, в тому числі: 1) надання фінансових ресурсів і технологічної допомоги країнам, що розвиваються; 2) надання допомоги сторонам, які є країнами, що розвиваються й особливо потерпають від негативних наслідків зміни клімату, для покриття витрат на адаптацію до цих негативних наслідків; 3) підтримання розвитку і зміцнення національного потенціалу і технологій сторін, які є країнами, що розвиваються. Вищенаведені зобов'язання (у т.ч. фінансові) розвинених держав дають можливість сторонам Кліматичної конвенції, які

є країнами, що розвиваються, виконувати положення цієї Конвенції.

Іншими словами, UNFCCC підкреслює, що кліматичні зміни спричиняють головні розвинені держави. Саме вони насамперед зобов'язані не тільки зменшувати викиди парникових газів, а також запевнювати те, щоб мешканці держав, що розвиваються, могли не тільки пристосуватись до наслідків зміни клімату, а й адаптуватись до низько емісійних технологій у майбутньому.

У Кліматичній конвенції звертається особлива увага на роль лісів у пом'якшенні негативних змін клімату. Зокрема, ліси є одночасно поглиначами вуглецю та джерелами викидів парникових газів відповідно до Конвенції (п.п. с–d ст. 4). Зокрема, говориться про зобов'язання держав сприяти раціональному використанню поглиначів і накопичувачів усіх парникових газів, які не регулюються Монреальським протоколом, включаючи біомасу, ліси, океани та інші наземні, прибережні й морські екосистеми.

Насамкінець у правовій характеристиці Кліматичної конвенції слід зазначити і про недоліки першої міжнародної угоди щодо протидії змінам клімату.

Дискусійною є правова природа цілей викидів парникових газів для розвинених країн. Хоча Кліматична конвенція сама є договором, а отже, «юридично обов'язковою» згідно з Віденською конвенцією про право міжнародних договорів, однак зобов'язання розвинених держав у ст. 4 було сформульовано швидше як необов'язкова мета, а не як юридичне зобов'язання [25, с. 143]. З точки зору теорії міжнародного права положення Кліматичної конвенції вважаються гібридною за своєю суттю – «тверді» зобов'язання виключно на рівні процедурних питань, а «м'які» зобов'язання лежать у площині матеріального права [26, с. 104].

Кліматична конвенція, на жаль, не перелічує парникових газів, їх конкретних видів і не вказує, які саме з них підлягають регулюванню. UNFCCC охоплює лише діоксид вуглецю (найпоширеніший з усіх парникових газів) та «інші парникові гази, що не контролюються Монреальським протоколом» [4, с. 20].

Конвенція також не визначає межі концентрацій парникових газів, яких потрібно дотримуватися для стабілізації використання цих газів, або рівень, вище якого буде відбуватися «небезпечне антропогенне втручання в кліматичну систему». Оцінки цих рівнів постійно змінюються з науковим прогресом і є складним процесом унаслідок потреби врахування мінливих можливостей суспільства адаптуватися до кліматичних змін.

Доктрина міжнародного права того часу також порушила суперечливе питання щодо масштабів фінансування країн, що розвиваються в рамках Кліматичної конвенції [27, с. 195]. Ця суперечка виникла через те, що Конвенція не визначає рівень фінансових ресурсів, які надаються сторонами, що розвиваються. Відповідно до п. д ч. 1 ст. 11 Кліматичної конвенції вимагається від СОР (конференції сторін) вказувати передбачуваний та можливий розмір фондів, а також умови, за яких розмір буде періодично переглядатися.

У науково-правовій літературі йдеться про те, що Кліматична конвенція має рамковий характер, а це означає, що вона не містить положень, які б накладали на сторони будь-які конкретні зобов'язання щодо скорочення парникових газів, а лише вказує напрями економічної та екологічної політики держави, основи їх здійснення, що призведе до позитивного впливу на клімат та екосистеми Землі [28, с. 108]. Саме тому виникла потреба створення нового міжнародно-правового акту, який би конкретизував положення конвенції зобов'язань щодо зменшення викидів парникових газів.

Київський протокол 1997 р. [29] конкретизував, розширив положення Кліматичної конвенції, і в доктрині він вважається першою юридично обов'язковою міжнародною угодою щодо протидії змінам клімату.

Перш за все для кращого розуміння змісту Київського протоколу необхідно пояснити додатки А і В. Додаток А вперше на міжнародному рівні перераховує парникові гази (вуглекислий газ (CO₂), метан (CH₄), закис азоту (N₂O), гідрофторвуглецеві сполуки (HFC), перфторвуглецеві сполуки (PFC), гексафторидна сірка (SF₆)) та сектори/джерела, відповідальні за викиди таких парникових газів (енергетика, промислові процеси, використання розчинників та інших продуктів, сільське господарство, відходи тощо).

У Додатку В виокремлено вже кількісні показники, де визначено безпосередні правові зобов'язання (обов'язкові до виконання) щодо обмеження або зменшення викидів держав Київського протоколу, які перелічені в Додатку І до Кліматичної конвенції на період з 2008 по 2012 рік (відповідно до ст. 3 пункту 1 Київського протоколу).

Київський протокол є інструментом, в якому реалізуються зобов'язання щодо зменшення змін клімату, які виникають із Кліматичної конвенції [30, с. 87]. UNFCCC і Київський протокол мають ті самі принципи (справедливості, спільної, але диференційованої відповідальності, лідерства розвинутих держав тощо) і цілі (обмеження чи зменшення викидів парникових газів і поглинання парникових газів), а також організаційну структуру.

У доктрині [31, с. 56] виокремлюють три київські механізми: уникнення обмежень щодо економічного розвитку країн, оскільки викиди тісно пов'язані з промисловими можливостями; країни можуть продавати одиниці викидів парникових газів іншим країнам, оператори яких мають певні труднощі в досягненні своїх цілей щодо зменшення викидів; країни також можуть отримати економічні вигоди та високі технології для низьковуглецевих інвестицій від країн Додатку ІІ.

Відповідно до ст. 2 кожна зі Сторін, перелічених у Додатку І до Рамкової конвенції, буде виконувати свої зобов'язання за Конвенцією та Протоколом, урахувавши свої національні умови, таку політику та заходи, як: 1) підвищення ефективності використання енергії у відповідних секторах національної економіки; 2) охорона та поліпшення якості поглиначів і накопичувачів парникових газів; 3) заохочення сталого ведення сільського господарства; 4) проведення досліджень, розроблення, сприяння широкому використанню та впровадженню нових і відновлюваних видів енергії, сучасних екологічно безпечних технологій; 5) поступове скорочення або усунення ринкових інструментів, що суперечать цілям Конвенції; 6) заохочення належних реформ у відповідних галузях з метою сприяння реалізації політики та заходів обмеження або скорочення викидів парникових газів; 7) заходи з обмеження та/або скорочення викидів парникових газів у транспортній галузі; 8) обмеження та/або скорочення викидів метану в процесі видалення відходів, а також у виробництві, транспортуванні та розподілі енергії.

Варто також зазначити, що Київський протокол регулював не лише питання, пов'язані зі зменшенням викидів парникових газів у певних секторах економіки (енергетики, транспорту, відходів тощо), а одночасно й поглинання парникових газів. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 3 протоколу для оцінки виконання зобов'язань кожною стороною, зазначеною в Додатку І Кліматичної конвенції, використовувались чисті зміни в кількості викидів із джерел і абсорбції поглиначами парникових газів, які є прямим результатом діяльності людини у сфері змін землекористування і в лісовому господарстві, лісонасадження, лісооновлення та безлісіння.

Відповідно до ч. 1. ст. 3 головною метою Київського протоколу є зменшення викиду парникових газів, перелічених у Додатку А, виражених в еквіваленті двоокису вуглецю принаймні на п'ять відсотків порівняно з базовим рівнем 1990 року (базовий рік) за період дії зобов'язань з 2008 по 2012 роки. Окрім цього сторони, зазначені в Додатку І Кліматичної конвенції, окремо або разом

забезпечують умови для того, щоб їхні сукупні антропогенні викиди парникових газів, перелічених у Додатку А, в еквіваленті двоокису вуглецю не перевищували встановлених для них кількісних показників, визначених у Додатку В, з урахуванням установлених для сторін зобов'язань з кількісного обмеження та скорочення викидів.

Вищенаведені положення Кіотського протоколу відповідно до змін до протоколу підписаних у Досі (Катар) [32] продовжили свою дію до кінця 2020 року, коли ввійшла в силу Паризька угода (далі – ПУ). Паризька угода [33] і змінила підхід до протидії змінам клімату в міжнародно-правовому контексті, прийнятий згідно з Кіотським протоколом 1997 р.

Головною метою Паризької угоди є стримування зростання глобальної середньої температури значно нижче 2°C понад доіндустріальні рівні й докладання зусиль з метою обмеження зростання температури до 1,5°C понад доіндустріальні рівні, визнаючи, що це суттєво знизить ризики та наслідки зміни клімату (п. а, ч. 1 ст. 2). Окрім цього, метою ПУ є підвищення здатності адаптуватися до несприятливих наслідків зміни клімату, а також сприяння опору до зміни клімату та низьковуглецевому розвитку таким чином, щоб не ставити під загрозу виробництво продовольства (підвищення адаптивності), і не менш важливою метою є забезпечення узгодженості фінансових потоків із напрямом низьковуглецевого та опірною до зміни клімату розвитку (п. б, с ч. 1 ст. 2).

Більше того, ПУ передбачає, що для реалізації цієї головної мети, що стосується температурних показників, сторони мають 1) якомога швидше досягти глобального піку викидів парникових газів, визнаючи, що досягнення такого піку потребує більш тривалого часу для сторін – країн, що розвиваються; 2) досягти балансу між антропогенними викидами із джерел та абсорбцією поглиначами парникових газів у другій половині цього століття (ч. 1 ст. 4). Слід зазначити, що в доктрині йдеться про «досягнення балансу викидів антропогенних парникових газів шляхом їх поглинання» через появу нового терміна «кліматична нейтральність», що введений саме ПУ [34, с. 178].

Відповідно до Паризької угоди основою для досягнення кліматичної нейтральності є багатофункціональне та стале управління лісами. Сторонам рекомендується вживати заходів для збереження та збільшення поглиначів і накопичувачів парникових газів (лісів), включаючи збільшення накопичення запасів вуглецю в лісах країн, що розвиваються, та альтернативних заходів на політичному рівні (стратегічних підходів) для інтегрованого та сталого управління лісами (ст. 5). Іншими словами, сторони ПУ повинні вжити заходів щодо підтримання та поліпшення стану лісів як поглиначів та резервуарів парникових газів.

У контексті підвищення адаптивності ПУ змінює розуміння підходу до протидії зміни клімату – у випадку неможливості протидіяти змінам клімату шляхом обмежень викидів парникових газів необхідним є посилення дій щодо адаптації до таких змін клімату. Ст. 7 підкреслює, що адаптація до зміни клімату є глобальним викликом, що постає перед усіма в місцевому, субнаціональному, національному, регіональному і міжнародному вимірах, є ключовим компонентом і робить внесок у довгострокове глобальне реагування на зміну клімату з метою захисту людей, засобів до існування та екосистем. Ч. 10 ст. 7 зазначає, що кожній стороні слід з необхідності подавати і періодично оновлювати повідомлення з адаптації до зміни клімату, що може включати її пріоритети, потреби щодо реалізації та підтримки, плани і дії, без створення будь-якого додаткового тягаря для країн, що розвиваються. Також у ПУ зазначається, що повідомлення про адаптацію подається та оновлюється як частина або разом з іншими звітами чи документами, включаючи національний план адаптації, національний визначений внесок або національний звіт.

Усі повідомлення про адаптацію реєструються у відкритому реєстрі, який веде секретаріат (ч. 12 ст. 7).

Паризька угода повністю базується на принципах Кліматичної конвенції, але принципово відрізняється від Кіотського протоколу. Паризька угода, продовжуючи застосовувати мету та принципи Кліматичної конвенції (справедливості, сталого розвитку, спільної, але диференційованої відповідальності тощо), робить свої певні правові акценти. Зокрема, до принципу «загальної, але диференційованої відповідальності» зроблено доповнення уточнюючого змісту «у світлі різних національних обставин» (ч. 3 преамбули). ПУ встановлює і новий принцип екологічної цілісності, який передбачає сприяння екологічній цілісності під час виконання державою її національно визначеного внеску (ч. 1 ст. 6) та обліку антропогенних викидів і абсорбції відповідно до їхніх національно визначених внесків (ч. 13 ст. 4). До того ж у преамбулі зазначається важливість забезпечення цілісності всіх екосистем, океанів у тому числі, та захист біорозмаїття, що визнаються деякими культурами як Мати Земля.

Паризька угода відрізняється від Кіотського протоколу своїми правовими інструментами. Зокрема, Паризька угода відмовляється від суворого поділу на країни, на які покладено зобов'язання щодо скорочення викидів (розвинені країни), та інші країни (країни, що розвиваються), що був реалізований відповідно до Кіотського протоколу. ПУ створила універсальну систему, залишаючи лише диференціацію країн: розвинені країни (ч. 4 ст. 4; ч. 1, 3 ст. 9), країни, що розвиваються (ст. 3; ч. 1, 4 ст. 4; ч. 1, 3 ст. 9 тощо), найменш розвинені країни та малі острівні держави, що розвиваються (ч. 6 ст. 4). Слід підкреслити, що в ПУ, на жаль, остаточно залишається невизначеним, які саме держави підходять під категорію «розвинуті», а які визначаються як ті, що розвиваються. Використання таких термінів у Паризькій угоді піднімає значення Додатків до Конвенції, але поки невідомо, чи намагатимуться деякі країни, що розвиваються, вводити Додатки до Конвенції для надання конкретного змісту цим термінам [35, с. 20]. Паризька угода визнає конкретні обставини та потреби найменш розвинених країн та малих острівних держав (ч. 6 преамбули; ч. 6 ст. 4; ч. 4, 9 ст. 9; ч. 1 ст. 11; ч. 3 ст. 13).

Кіотський протокол є класичним прикладом угоди, в якій модель зобов'язань визначається «зверху вниз» (досить жорсткі, узгоджені зобов'язання та включені безпосередньо в договір, кількісно визначені для окремих країн), а не «знизу вгору» (цілі, встановлені державами в односторонньому порядку, самі собі), що, зокрема, використовується в Паризькій угоді [36, с. 172].

Паризька угода базується на специфічному правовому механізмі – національних визначених внесках (далі – НВВ) країн-учасниць щодо зменшення викидів парникових газів. Сторони повинні вживати внутрішні заходи для пом'якшення зміни клімату з метою досягнення цілей таких внесків (ч. 2 ст. 4). Цей правовий механізм є циклічним (кожні 5 років) (ч. 9 ст. 4). Кожен наступний НВВ має бути більшим за поточний та відображати її найбільш можливі амбіції (ч. 3 ст. 4). Національно визначені внески реєструються в публічному реєстрі (ч. 12 ст. 4), таким чином, забезпечується прозорість або ж свого роду «публічна підзвітність», а також установлюється облік НВВ (ч. 13 ст. 4).

З точки зору доктрини міжнародного права НВВ не створює матеріально-правових зобов'язань для сторін, оскільки від держав-учасниць вимагається лише процедурне визначення, повідомлення та оновлення [37, с. 493]. Держави не мають конкретних обов'язків щодо їх виконання, однак їх зобов'язання полягають у застосуванні національних правових заходів, спрямованих на досягнення цілей, що містяться в їх НВВ (ч. 2 ст. 4).

За своєю суттю Паризька угода містить широке коло правових інструментів, які є важливими для пом'якшення та адаптації змін клімату: 1) амбітності (ст. 4); 2) запро-

вадження ринкових механізмів (ст. 6); 3) адаптації (ст. 7); 4) питання запобігання, обмеження та усунення шкоди і збитків (ст. 8); 5) механізми підтримки, особливо для країн, що розвиваються (ст. 9–11); 6) систему моніторингу (ст. 13–15) та інші не менш важливі питання.

Формування міжнародної кліматичної політики розпочалося в 60-роках ХХ ст., коли на міжнародних конференціях з охорони навколишнього природного середовища, у звітах, доповідях та резолюціях ООН зміна клімату визначилась глобальною проблемою людства. Задля протидії змінам клімату в 1992 році було прийнято першу кліматичну конвенцію – Конвенцію ООН про зміну клімату, що має рамковий міжнародно-правовий характер. У 1997 році було прийнято Кіотський протокол до неї, що діяв аж до кінця 2020 року. З 2021 року почала свою дію Паризька угода, що була прийнята ще у 2015 р.

У 90-х роках ХХ ст. міжнародною спільнотою через прийняття відповідних правових інструментів щодо протидії зміні клімату було встановлено, що лише країни

розвинуті (у тому числі з перехідною економікою) головню сприяють зміні клімату, та визначено конкретні зобов'язання для таких держав щодо зменшення викидів парникових газів через здійснення ефективної національної політики та заходів щодо протидії змін клімату. У 2015 році було вироблено новий правовий механізм протидії змінам клімату – встановлення кожною державою свого національного визначеного внеску, на підставі якого формується в майбутньому національна політика протидії змінам клімату (кліматична політика). Натепер відповідно до Паризької угоди щодо протидії клімату національна політика кожної держави має базуватись на правових заходах щодо пом'якшення зміни клімату та адаптації до таких змін.

Міжнародна кліматична політика базується на принципах (основних засадах): справедливості, спільної, але диференційованої відповідальності, лідерства найбільш розвинутих держав, сталого розвитку, екологічної стабільності та кліматичної нейтральності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Resolution 2398 adopted by General Assembly, 3 December 1968. URL: [https://undocs.org/en/A/RES/2398\(XXIII\)](https://undocs.org/en/A/RES/2398(XXIII)) (дата звернення: 17.07.2021).
2. «The Human Environment» Report to the General Assembly of the United Nations through the Economic and Social Council UThanta, 26 of May, 1969. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/096701067000100112?journalCode=sdia> (дата звернення: 17.07.2021).
3. Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 5–16 of June 1972. URL: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CONF.48/14/REV.1 (дата звернення: 17.07.2021)
4. United Nations Framework Convention on Climate Change: Handbook, Bonn 2006, p. 17. URL: <https://unfccc.int/resource/docs/publications/handbook.pdf> (дата звернення: 17.07.2021).
5. Kreienkamp J., The Long Road to Paris: The History of the Global Climate Change Regime. Global Governance Institute Policy Brief Series, London 2019, p. 1–26.
6. Report of the International conference of the Assessment of the role of carbon dioxide and of other greenhouse gases in climate variations and associated impacts (9-15 October 1985; Villach, Austria). URL: https://library.wmo.int/index.php?lvl=notice_display&id=6321#XsrRNWj7Q2w (дата звернення: 17.07.2021).
7. Bodansky D. The history of the global climate change regime, International relations and global climate change Luterbacher Urs, Sprinz Detlef F. 2001, p. 23–40.
8. Niggol Seo S. Beyond the Paris Agreement: climate change policy negotiations and future directions, Regional Science Policy & Practice, 9 (2), 2017, p. 121–141.
9. Bodansky D. The United Nations Framework Convention on Climate Change: a commentary, Yale Journal of International Law Vol. 18:451, 1993, p. 453–558.
10. Resolution of UN General Assembly 44/228. UN Conference on Environment and Development. URL: <http://www.un-documents.net/a44r226.htm> (дата звернення: 17.07.2021).
11. Resolution of UN General Assembly 43/53 Protection of global climate for present and future generation of mankind. URL: https://www.un.org/ga/search/viewm_doc.asp?symbol=A/RES/43/53 (дата звернення: 17.07.2021).
12. Resolution of UN General Assembly 44/172. Plan of Action to Combat Desertification. URL: <http://un-documents.net/a44r172.htm> (дата звернення: 17.07.2021).
13. Resolution of UN General Assembly 44/206 Possible adverse effects of sea-level rise on islands and coastal areas, particularly low-lying coastal areas. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/44/206> (дата звернення: 17.07.2021).
14. Resolution of UN General Assembly 44/207 Protection of global climate for present and future generations of mankind. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/44/207> (дата звернення: 17.07.2021).
15. Resolution of UN General Assembly 45/212 Protection of global climate for present and future generation of mankind. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/45/212> (дата звернення: 17.07.2021).
16. Resolution of UN General Assembly 46/169 Protection of global climate for present and future generation of mankind. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/46/169> (дата звернення: 17.07.2021).
17. First Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. URL: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/03/ipcc_far_wg_II_full_report.pdf (дата звернення: 17.07.2021).
18. Sampson G.P. The WTO and sustainable development. UN University. Tokyo ; New York : UN University Press, 2005, 315 p.
19. Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_455#Text (дата звернення: 17.07.2021).
20. Порядок денний на ХХІ століття. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/1660784?ln=ru> (дата звернення: 17.07.2021).
21. Декларація про охорону лісів. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/170126?ln=ru> (дата звернення: 17.07.2021).
22. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 1992 року. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030#Text (дата звернення: 17.07.2021).
23. Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_044#Text (дата звернення: 17.07.2021).
24. Przybojewska I. Paryskie porozumienie klimatyczne: przełom czy stagnacja, (w:) P. Korzeniowski, M. Stahl, A. Kaźmierska-Patryczna Problemy pogranicza prawa administracyjnego i prawa ochrony środowiska. Warszawa, 2017. S. 243–254.
25. Bodansky D. The Legal Character of the Paris Agreement, RECIEL, 25(2), 2016, p. 142–150.
26. Kenig-Witkowska M.M., Międzynarodowe prawo środowiska. Wybrane zagadnienia systemowe. Warszawa, 2011. 312 s.
27. Yamineva Y., Kulovesi K. The New Framework for Climate Finance Under the United Nations Framework Convention on Climate Change: A Breakthrough or an Empty Promise?, in book: E.J. Hollo et al. (eds.), Climate Change and the Law, Springer Science+Business Media Dordrecht, 2013. p. 195–196.
28. Ciecchanowicz-McLean J. Prawne Problemy umów międzynarodowych z zakresu ochrony klimatu, Gdańskie Studia Prawnicze, Tom XXXVI, 2016. S. 107–120.
29. Кіотський протокол 1997 р. (набув чинності 16 лютого 2005 р.). База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_801#Text (дата звернення: 17.07.2021).
30. Maguire R. Foundations of International Climate Law: Objectives, Principles and Methods, in book: E.J. Hollo et al. (eds.), Climate Change and the Law, Springer Science+Business Media Dordrecht, 2013. 698 p.

31. Hollo E.J. Climate Change and the Law, in book: General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law K.B. Brown and D.V. Snyder (eds.), 2012, 698 p. DOI: 10.1007/978-94-007-2354-2_11
32. Зміни до Кіотського протоколу (Доха (Катар)). URL: https://unfccc.int/files/kyoto_protocol/application/pdf/kp_doha_amendment_english.pdf (дата звернення: 17.07.2021).
33. Паризька угода База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_l61#Text (дата звернення: 17.07.2021).
34. Ciechanowicz-McLean J. Prawo ochrony klimatu, Warszawa 2016, 277 s.
35. Rajamani L. Differentiation and Equity in the Post-Paris Negotiations, in book: Stavins, Robert N., and Robert C. Stowe, eds. «The Paris Agreement and Beyond: International Climate Change Policy Post-2020». Cambridge, Mass.: Harvard Project on Climate Agreements, October 2016. 122 p. URL: <https://www.belfercenter.org/publication/paris-agreement-and-beyond-international-climate-change-policy-post-2020> (дата звернення: 17.07.2021).
36. Bodansky D., Brunnée J., Rajamani L. International Climate Change Law, Oxford 2017, 400 p.
37. Ciechanowicz-McLean J. Implementacja Porozumienia paryskiego w sprawie ochrony, Gdańskie Studia Prawnicze, Tom XXXVIII, 2017. S. 491–500.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДИФАМАЦІЮ В МЕДІАПРОСТОРИ В МІЖНАРОДНОМУ ТА ВІТЧИЗНЯНОМУ ПРАВІ

RESPONSIBILITY FOR DIFFAMATION IN THE MEDIA SPACE IN INTERNATIONAL AND DOMESTIC LAW

Теличко О.А., к.ю.н.,

в. о. завідувача кафедри правового регулювання економіки

Державний університет економіки і технологій

Реқун В.А., к.ю.н.,

доцент кафедри правового регулювання економіки

Державний університет економіки і технологій

Захист честі, гідності та ділової репутації є часто вживаним способом відновлення громадянських прав людини. Даний інститут часто називають дифамацією, проте в українській доктрині права і законодавстві він відсутній, на відміну від зарубіжної практики.

У статті наводяться результати аналізу розробок законодавств у різних країнах світу, спрямованих на боротьбу з поширенням інформації, яка подається під виглядом недостовірних відомостей і створює загрозу життю або здоров'ю громадян, сіє хаос, паніку, насильство, ненависть або містить елементи пропаганди, метою якої є дискредитація людини. Найчастіше інформованість суспільства недостатня, що призводить, як наслідок, до виникнення неперевіраних даних.

Про прийняття законів, спрямованих на боротьбу з поширенням неправдивої інформації, можна говорити лише щодо обмеженої кількості країн. При цьому існують і інші форми регулювання даної сфери: підзаконні акти, урядові та експертні робочі групи, групи і кампанії з медіаграмотності, спеціалізовані органи державної влади. Вивчення досвіду відповідальності за дифамацію в різних країнах є актуальним на сьогоднішній день, оскільки поширення недостовірної інформації помилкових і фейкових новин набуває все більших масштабів, тим самим викликаючи паніку в соціумі.

У статті обґрунтована необхідність появи інституту дифамації в українському правовому полі, введення у законодавчу площину поняття про дифамацію як незаконне збирання та поширення відомостей про приватне життя особи, що ганьблять честь і гідність особи, а також прийняття Закону про дифамацію у мережі Інтернет.

Ключові слова: права і свободи людини і громадянина, право людини на честь і гідність, дифамація, недостовірні інформація, помилкова інформація, фейкові новини, медіапростір, інтернет-ресурси, засоби масової інформації, відповідальність за поширення завідомо неправдивої інформації.

Protecting honor, dignity and business reputation is a commonly used way to restore civil human rights. This institution is often called defamation, but in the Ukrainian doctrine of law and legislation it is absent, in contrast to foreign practice.

The article presents the results of the analysis of legislative developments in different countries of the world aimed at combating the dissemination of information that is presented under the guise of inaccurate information and threatens the life or health of citizens, sows chaos, panic, violence, hatred or contains elements of propaganda there is a discrediting of the person. Often, public awareness is insufficient, which results in unverified data.

The adoption of laws aimed at combating the dissemination of false information can be said only in a limited number of countries. At the same time, there are other forms of regulation in this area: bylaws, government and expert working groups, media literacy groups and campaigns, specialized government agencies. The study of the experience of responsibility for defamation in different countries is relevant today, as the spread of inaccurate information of false and fake news is becoming more widespread, thus causing panic in society.

The article substantiates the need for the institution of defamation in the Ukrainian legal field, the introduction of the concept of defamation as illegal collection and dissemination of information about a person's private life, discrediting the honor and dignity of a person, and the adoption of the Law on Defamation on the Internet.

Key words: human and civil rights and freedoms, human right to honor and dignity, defamation, unreliable information, false information, fake news, media space, Internet resources, mass media, responsibility for dissemination of knowingly false information.

Кожна держава в сучасному світі має право самостійно встановлювати правове забезпечення реалізації та захисту права на недоторканність приватного життя. Однак відповідно до загальновідомих принципів і норм міжнародного права ставлення до прав і свобод людини не є винятковою внутрішньою справою окремої держави.

Право людини на честь і гідність є невід'ємним правом людини і громадянина. Важливу роль у становленні основних конституційних прав людини зіграли міжнародні нормативні акти. Так, у французькій Декларації прав і свобод людини і громадянина 1789 р. вперше була проголошена найважливіша мета держави – забезпечення природних і невідчужуваних прав і свобод людини [1]. А у ст. 12 Загальної декларації прав людини 1948 р. був проголошений основний постулат міжнародно-правових документів, що є фундаментом для побудови системи норм, які захищають недоторканність приватного життя, а також честь і гідність особистості: «Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь

і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких «зазіхань» [2].

В Україні, як і в будь-якій іншій демократичній державі, дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина є основоположним завданням. Згідно ст. 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [3]. 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 [3]. Отже, право на вільне висловлювання гарантовано статтею 34 Конституції України, якою встановлено, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або у інший спосіб – на свій вибір.

Така інформація повинна поширюватися із дотриманням законодавчих норм про її достовірність та не порушувати права інших осіб.

Однак використання такого блага як свобода слова нерідко призводить до безконтрольного використання інформації, що завдає шкоди, як громадському порядку, так і окремі особистості. Порушення недоторканності приватного життя знаходиться у тісному взаємозв'язку з дифамацією. Дифамація до того ж покликана захищати приватне життя від посягань на честь і гідність людини. За допомогою дифамації реалізується як конституційне право на захист честі і гідності, так і конституційне право на свободу слова і масової інформації. Обидва ці права всесвітньо визнані і відносяться до природних і невідчужуваних прав і свобод людини.

Явище дифамації має постійну тривалу природу, воно продовжує своє активне функціонування у інтернет-ресурсах і засобах масової інформації. Кінець двадцятого століття ознаменувався інтенсивно-екстенсивним проявом нової реалії – реалії глобальної присутності у медіапросторі («інфосфері») певних цінностей і поведінкових норм, які змінили не тільки підхід до розуміння інформації, яка «все менше відрізняється від пропаганди» і наближається до «маніпуляції символами з метою впливу на погляди» масового адресата, а й також породили можливість забезпечувати зростаючі потужності у сфері контролю за громадською думкою (масовою свідомістю) як за допомогою системи різноманітних ЗМІ, так і масованим збільшенням потоку комунікацій [4].

На початку 2020 року світ заповнила хвиля новин про поширення коронавірусної інфекції COVID-19. При цьому велика кількість «вкидань» у медіа просторі виявлялась «фейком», що призвело до дестабілізації соціуму. Актуальність дискусії про посилення впливу фейкових новин багато в чому пов'язана із розвитком інтернет-технологій, що дозволяють охопити широку аудиторію. Доступ до створення і поширення такого роду інформації є у кожного інтернет-користувача, що робить створення контенту менш витратним. Фейкові новини за активного поширення можуть привезти до загострення міждержавних і міжетнічних відносин. Однак існує і зворотна сторона ролі соціальних мереж у медіа-просторі. Можливість оперативно перевірити факти в інтернеті робить процедуру факт-чекінга швидшою і доступною. Інформація зі ЗМІ стає більш транспарентною і легко перевіряється.

Термін дифамація має латинське походження, походить від слів «diffamare», тобто «розголошувати, паплюжити, позбавляти доброго імені» і «fama» – «репутація». Згадується цей термін і у постановках Європейського суду з прав людини, де використовується для пошуку балансу між свободою слова і гідністю людини [5, с. 98]. «Дифамація» – міжнародний правовий термін, який існує у законодавстві багатьох країн світу і використовується в якості узагальнюючого по відношенню до різних видів порушень особистих немайнових прав на захист честі, гідності, репутації і доброго імені [6, с. 7]. Вітчизняний законодавець і правозастосувач не оперують терміном «дифамація», хоч і використовують його у навчальній і науковій літературі. Незважаючи на те, що у законодавстві цей термін відсутній, він все частіше використовується різними авторами як синонім клевети, образи, поширення невідповідних дійсності відомостей. У юридичній енциклопедії під дифамацією (лат. diffamatio – обмова, ганьблення) розуміють як публічне поширення дійсних або вигаданих відомостей, які принижують честь, гідність і ділову репутацію громадянина чи організації, зганьблення у пресі з метою вплинути на виконання ними своїх обов'язків [7]. В. Гончаренко визначив, що дифамація – опублікування в пресі відомостей, що ганьблять честь якої-небудь особи, установи тощо. Від клевети відрізняється тим, що розповсюджуються достовірні відомості [8, с. 113]. А. Смірнова

трактує дифамацію як порушення честі, гідності, репутації, доброго імені, а в окремих випадках – особистої і (або) сімейної таємниці особи шляхом поширення наклепів, що мають фактично персональний характер. Особливістю в цьому підході є те, що хибність поширюваних відомостей не розглядається як обов'язковий елемент дифамації, оскільки остання може проявлятися як у поширенні неправдивих (у тому числі завідомо неправдивих) відомостей, так і в оголошенні правдивої інформації, що може належати до особистої чи сімейної таємниці [9, с. 9].

На нашу думку, під поняттям дифамація слід розуміти незаконне збирання та поширення недостовірних відомостей про приватне життя особи, що ганьблять честь і гідність особи.

Уявлення про зміст дифамації кардинально відрізняється у різних правових системах: від поширення неправдивої інформації до поширення інформації, яка відповідає дійсності, але виставляє особу у невідповідному світлі і шкодить її репутації.

Аналізуючи розробку законодавства у різних країнах світу, можна зробити висновок, що актуальним залишається питання трактування поняття завідомо неправдивої інформації. Найчастіше інформованість суспільства є недостатньою, що призводить, як наслідок, до виникнення неперевічених даних. Про прийняття законів, спрямованих на боротьбу з поширенням неправдивої інформації, то можна говорити лише щодо обмеженої кількості країн. При цьому існують і інші форми регулювання даної сфери: підзаконні акти, урядові та експертні робочі групи, групи і кампанії з медіаграмотності, спеціалізовані органи державної влади. Вивчення досвіду протидії дифамації у різних країнах є актуальним на сьогодні, оскільки поширення фейкових новин набуває більших масштабів, тим самим викликаючи паніку в соціумі.

Однією з перших країн, яка прийняла закон про покарання за поширення недостовірної інформації, стала Німеччина. Документ під назвою «Закон про поліпшення здійснення правосуддя у соціальних мережах» набув чинності 1 жовтня 2017 року. Уряд країни, зокрема тодішній міністр юстиції Хайко Маас, обґрунтував вдатися до таких заходів тим, що не всі коментарі в інтернеті, що містять розпалювання ненависті, видаляються. Так, за даними Кабміну, відеохостинг «YouTube» видаляв 90% подібного контенту, тоді як «Facebook» – 39%, а «Twitter» лише 1%. Крім того, влада посилалася на численні фейкові новини під час американської передвиборчої кампанії 2016 року. За словами Хайко Маасу, «для наклепу та розпалення ворожнечі в інтернеті має залишитися також мало місця, як і на вулиці» [10]. Закон зачіпає інтернет-платформи, які мають у Німеччині більш ніж два мільйони зареєстрованих користувачів. Це не стосується месенджерів і електронних пошт, а також професійних соціальних мереж і форумів, онлайн ігор і сайтів продажу. Сайти, які підпадають під дію закону, зобов'язані протягом 24 годин видалити неправдиву і протиправну інформацію (до неї відносяться, зокрема, інформація, що створює загрозу правовій державі, помилкова інформація з метою державної зради, образа релігійних спільнот і т.д.). У разі якщо інтернет-платформи не видаляють подібні матеріали, їм загрожує штраф у розмірі до 50 мільйонів євро. У спірних випадках компанії дається тиждень. Опозиція і інтернет-гіганти даний закон розкритикували. Зокрема, представники «Facebook» заявили, що він суперечить німецькій Конституції. «Правова держава не має перекладати власні помилки і відповідальність на приватні компанії. <...> Розмір штрафу невідповідний діям протиправного характеру», – говорилося в заяві [11]. За розрахунками цифрового союзу Німеччини «Bitkom» компанії «Facebook» виконання цього закону обійдеться у 530 мільйонів євро на рік.

Одне з найбільш жорстких анти-фейковий законодавств – у Китаї. У 2017 був виданий закон, який зобов'язує

онлайн-платформи у соцмережах публікувати тільки ту інформацію, яка міститься в статтях офіційно зареєстрованих ЗМІ. Роком раніше «створення і поширення чуток, які підривають економічний і соціальний порядок» стало кримінальним злочином [12]. Крім того, китайська влада запустила додаток, що дозволяє користувачам повідомляти про помилкові новини.

У цьому ж році у Філіппінах був прийнятий аналогічний закон «Про зловмисне розповсюдження неправдивих відомостей та інших пов'язаних з цим порушень». Згідно з ним ті, хто «створює, поширює неправдиві новини», можуть отримати покарання у вигляді штрафу (для фізичних осіб – від 100 тисяч до 5 мільйонів песо, для юридичних осіб – від 10 до 20 мільйонів песо) або позбавлення волі (від 5 до 20 років). При цьому помилково визнається інформація, яка «сіє хаос, паніку, насильство, ненависть або містить елементи пропаганди, метою якої є дискредитація людини» [13].

У Франції пакет законів щодо протидії хибним новинам був прийнятий 20 листопада 2018 року. Незважаючи на схожу назву з німецьким законом, причини прийняття були іншими. За словами розробника закону Найми Мутшу, документ спрямований на запобігання спробам дестабілізувати обстановку в країні, які здійснюються за межами Франції і виражаються у «зловмисному розповсюдженні неправдивої інформації» [14]. Зокрема, будь-який громадянин Франції, який балотується на виборах і зіткнувся з поширенням неправдивої інформації про його кандидатуру в засобах масової інформації та соціальних мережах, має право вимагати від влади її видалення. Крім того, під дію закону підпадають такі великі соціальні мережі, як «Facebook» і «Twitter». Документ зобов'язує їх вказувати при наявності джерело фінансування платного контенту. Вища рада з аудіовізуальних засобів також може за три місяці до виборів заборонити ЗМІ, які «контролюються іноземною державою або перебувають під її впливом», у разі «умисного поширення неправдивих відомостей, здатних вплинути на об'єктивність голосування». Зокрема, французьке керівництво мало на увазі діяльність російських ЗМІ, телекомпанії «РТ» і агентства «Sputnik». У 2017 році президент Франції Еммануель Макрон звинуватив їх у «пропаганді і поширенні неправдивих відомостей». Проте законопроект викликав хвилю критики з боку опозиції і Сенату, які визнали положення документа таким, що «представляє небезпеку для свободи слова». Окрім того, політики підкреслили, що саме поняття «помилкові новини» розпливчасте.

В Єгипті у 2018 році також підготували «антифейковий» документ, який був затверджений парламентом Єгипту як закон про боротьбу з кіберзлочинністю [15]. Документ прирівнює користувачів соцмереж з п'ятьма і більше тисячами передплатників до засобів масової інформації. Якщо у матеріалах подібних акаунтів і журналістів влада виявить ознаки неправдивих новин, то вони мають право їх заблокувати. Стежити за виконанням закону буде Верховна рада Єгипту з регулювання ЗМІ. Крім того, верховний прокурор країни оголосив про створення гарячої лінії для громадян за скаргами на фейкові новини.

У 2018 році Єврокомісія опублікувала Комюніке «Боротьба з дезінформацією в інтернеті: європейський підхід». Багато в чому цей документ носить декларативний характер [16]. У ньому наголошувалося на важливості прозорості та надійності інформації, представленої онлайн. В якості практичного заходу щодо запобігання поширенню дифамації в документі наводиться Кодекс практик з саморегулювання щодо дезінформації. Його підписали великі онлайн-компанії. У грудні Євросоюз прийняв план дій з протидії дезінформації [17]. Крім того, впроваджується система швидкого оповіщення, яка передбачає звітність перед Єврокомісією з боку інтернет-компаній. При цьому причиною таких заходів називалася необхідність протидії

втручанню у вибори в Європарламент в березні 2019 року, а головною із загроз була названа Росія.

В Італії система освіти вирішила впровадити у школах спеціальну програму, у межах якої вчать старшокласників розпізнавати фейкові новини. Вона реалізується спільно з телерадіокомпанією «RAI» і італійською філією «Facebook» [18]. Особливий акцент робиться на недостовірній інформації у соціальних мережах. Серед правил – не поширювати неперевірені повідомлення, перевіряти першоджерела, шукати докази. Крім того, учням радять активно просувати ці ідеї у своїх акаунтах і блогах.

Що стосується України, то Пленум Верховного Суду України в постанові від 27 лютого 2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» вказав, що праву на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань відповідає обов'язок не поширювати про особу недостовірну інформацію та таку, що ганьбить її гідність, честь чи ділову репутацію [19].

Недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені).

Відповідно до частини 1 ст. 277 Цивільного кодексу України (далі ЦКУ), фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації [20].

Абзацом 3 частини 4 статті 277 ЦКУ встановлено, якщо особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома, фізична особа, право якої порушено, може звернутися до суду із заявою про встановлення факту недостовірності цієї інформації та її спростування [20].

Враховуючи роз'яснення п. 13 постанови пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 №1, єдиним законним шляхом відновити порушені права є встановлення факту недостовірної інформації [19].

Частиною 1 ст. 2 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-ХІІ (із змінами та доповненнями, далі закон) визначено, що одним з основних принципів інформаційних відносин є достовірність і повнота інформації [21]. Таким чином, інформацією, що не відповідає дійсності, є недостовірні відомості, які вказують на факти, що не існували в дійсності або існували не в такому вигляді, як про це зазначають такі відомості.

Під поширенням інформації слід розуміти: опублікування її у пресі, передання по радіо, телебаченню чи з використанням інших засобів масової інформації; поширення в Інтернеті чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку; викладення в характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам; повідомлення в публічних виступах, в електронних мережах, а також в іншій формі хоча б одній особі.

Український законодавець ставиться до дифамації як до цивільно-правового delictu, передбачаючи можливість захисту честі, гідності та ділової репутації особи за допомогою позову до суду. Такі положення цілком відповідають стандартам Ради Європи, закріпленим у Резолюції 1577 (2007) «Стосовно декриміналізації дифамації» [22]. Остання вказує, що свобода вираження поглядів не може бути безмежною, однак «заяви або звинувачення, зроблені в інтересах суспільства, навіть якщо вони виявились неточними, не повинні [кримінально] каратися за умови, що вони були зроблені без усвідомлення їх неточності, без наміру заподіяння шкоди, а їх правдивість перевірлася з належною старанністю» [22]. До такого ж висновку дійшов і Комітет з прав людини у Загальному коментарі

№ 34 «Стаття 19. Свобода думки та вираження поглядів»: у разі, якщо особа добросовісно помилялась стосовно поширеної нею інформації, вона не повинна нести кримінальну відповідальність [23].

Таким чином, аналізуючи розробку законодавства в країнах світу, можна зробити висновок, що актуальним залишається питання трактування поняття недостовірної інформації. Найчастіше інформованість суспільства є недостатньою, що призводить, як наслідок, до виникнення неперевіраних даних. У зв'язку з цим на рівні держави більшість країн приймають закони, які спрямовані на нерозповсюдження інформації, яка поширюється під виглядом достовірних відомостей і створює загрозу життю або здоров'ю громадян, сіє хаос, паніку, насильство, ненависть або містить елементи пропаганди, метою якої є дискредитація людини. Крім безпосередньо законів про боротьбу з рейковими новинами, у світовій практиці існують також інші види протидії недостовірній інформації. Як, наприклад, урядові робочі групи (Австралія, Бразилія, Республіка Корея), експертні групи і кампанії з медіаграмотності (Бельгія, Канада, Данія, Нідерланди,

Сінгапур, США), твіттер-акаунт уряду з викриттям фейкових новин (Пакистан), двосторонні робочі групи (Росія і Іспанія), орган державної влади (відомство психологічного захисту в Швеції).

В Україні відсутнє законодавче визначення дифамації, внаслідок чого не застосовується і на практиці. Незважаючи на це, воно використовується в навчальній і науковій літературі, і є комбінованим, оскільки відображає взаємодію права на захист честі, гідності та ділової репутації зі свободою слова і масовою інформацією. У зв'язку з вищевикладеним вважаємо за необхідне ввести поняття про дифамацію як незаконне збирання та поширення відомостей про приватне життя особи, що ганьблять честь і гідність особи, і виділити її в окрему норму.

Також у зв'язку зі зростанням кількості справ щодо захисту гідності, честі та ділової репутації у всесвітній мережі Інтернет має сенс законодавчо зафіксувати відповідальність творців сайтів і адміністраторів веб-сторінок за поширення неправдивої, компрометуючої інформації та усунути прогалини в законодавстві шляхом прийняття нового Закону про дифамацію в мережі Інтернет.

ЛІТЕРАТУРА

1. Васильева И. Документы французской революции. Родина, № 7. 1989. URL : http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/France/XVIII/1780-1800/Dokumenty_fr_rev_1789/text.htm.
2. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 року. *Організація Об'єднаних Націй*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
3. Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
4. Романов А.А., Малышева Е.В., Новоселова О.В. Матричная Технология в манипулятивной интернет-коммуникации. Дискурс современных масс-медиа в перспективе теории, социальной практики и образования. / *Международ. науч.-практ. конф. Белгород, БелГУ, 1-4 апреля 2014 г. Сб. науч. Работ* / Под ред. Е.А. Кожемякина, А.В. Полонского, А.Г. Ходеева. Белгород : КОНСТАНТА, 2014. С. 126-131.
5. Эдилова Х.В. Диффамация в зарубежных странах на примере уголовного законодательства России, Швеции и республики Корея. *Eurasian advocacy*. 2018. № 3(34). С. 98-101.
6. Арапова Г.Ю., Ледовских М.А. Диффамация в СМИ. 3-е издание, переработанное и дополненное. Воронеж : ООО Фирма «Элист», 2014. 164 с.
7. Юридична енциклопедія : В 6 т. Ред. кол. : Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 2 : Д-Й. 1999. 744 с.
8. Гончаренко В. Юридичний словник. Київ : Форум, 2006. 473 с.
9. Смирнова А. А. Диффамация как злоупотребление свободой слова и информации (конституционно-правовой аспект). *Конституционное и муниципальное право*. 2007. № 9. С. 7-9.
10. Löschung von strafbaren Hasskommentaren durch soziale Netzwerke weiterhin nicht ausreichend. *BMJV*. 2017. 17 марта. URL : https://www.bmjv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2017/03142017_Monitoring_SozialeNetzwerke.html.
11. Etzold M. Facebook attackiert Heiko Maas. *Wirtschaftswoche*. 2017. 28 мая. URL : <https://www.wiwo.de/politik/deutschland/widerstand-gegen-facebook-gesetz-facebook-attackiert-heiko-maas/19861686.html>.
12. Закон о кибербезопасности КНР. *NPC.GOV*. 2016. 6 ноября. URL : http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2016-11/07/content_2001605.html.
13. An act penalizing the malicious distribution of fake news and other related violations. *US Senate*. 2017. 17 июня. URL : <https://www.senate.gov/ph/lisdata/2624822593.pdf>.
14. Парламент Франции принял закон о борьбе с ложными новостями. *TACC*. 2018. 20 ноября. URL : <https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/5815447>.
15. Egypt internet: Sisi ratifies law tightening control over websites. *BBC*. 2018. 18 августа. URL : <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-45237171>.
16. Report on the implementation of the Communication «Tackling online disinformation: a European approach». *European Commission*. URL : <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/report-implementation-communication-tackling-online-disinformation-european-approach>.
17. В ЕС обнародовали план «противодействия дезинформации» в преддверии выборов. *РИА*. 5 декабря. URL : <https://ria.ru/20181205/1543531149.html>.
18. Итальянских школьников научат распознавать фейковые новости. *Коммерсант*. 2017. 1 ноября. URL : <https://www.kommersant.ru/doc/3455921>.
19. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1. *Пленум Верховного Суду України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text.
20. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
21. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.
22. Resolution 1577 (2007) Towards decriminalisation of defamation. *Council of Europe Parliamentary Assembly*. URL : <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta07/ERES1577.htm>.
23. Колівер Сандра. Стаття 19: ООН зміцнює право на свободу слова та інформації. *Харківська правозахисна група: Інформаційний портал «Права людини в Україні»*. 03.06.2011. URL : <https://khp.org/1317626484>.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ ТА ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ

FOREIGN EXPERIENCE AGAINST CORRUPTION AND ORGANIZED CRIME

Франков О.С., заступник начальника центру

Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

Стаття присвячена розгляду та аналізу зарубіжного досвіду протидії корупції та організованій злочинності. Обґрунтовано, що усі без винятку країни світу занепокоєні існуванням та поширенням такого деструктивного явища як корупція, яка перешкоджає розвитку діяльності органів публічної влади, гальмує розвиток економіки та деформує свідомість суспільства. А тому кожна із країн світу запроваджує свою власну антикорупційну програму, розробляє стратегію боротьби з даним явищем або веде відповідну політику, розробляє спеціальне антикорупційне законодавство. У даній статті заходи протидії корупції та організованій злочинності, які застосовуються окремими зарубіжними країнами, розглядаються безпосередньо з метою з'ясування можливості запозичення відповідного досвіду для України. У статті проаналізовано антикорупційну діяльність таких зарубіжних країн, як Нідерланди, США, Великобританії, Німеччини, Італії, Польщі, Фінляндії, Швеції та Сінгапуру. Такий вибір обумовлений низьким рівнем корупції в запропонованих країнах та прийнятними заходами боротьби з даним явищем.

Відзначимо, що, проаналізувавши досвід провідних зарубіжних країн, ми дійшли висновку, що заходи запобігання корупції, які реалізуються в досліджуваних країнах, в більшості випадків співпадають з антикорупційними заходами, які застосовуються в нашій державі. Ефективність стратегії у боротьбі з корупцією визначається не обсягом запропонованих заходів, а їх якістю, тобто здатністю реально впливати на ситуацію та змінювати її. Виокремлено спільні адміністративні заходи протидії корупції та організованій злочинності кожної із даних держав та визначено ряд обов'язкових передумов реалізації антикорупційного стратегічного плану в нашій державі, таких як: наявність сильної політичної волі вищого державного керівництва до боротьби з корупцією; створення єдиних координаційних органів та органів з питань законодавчого регулювання протидії корупції та організованій злочинності; наявність компетентних урядових та неурядових експертів; цілковита незалежність судочинства; наявність громадської підтримки; наявність гарантування незалежності засобів масової інформації та залучення громадського сектору до запобігання і протидії корупції; посилення дії спеціального законодавства і, відповідно, підвищення ризику покарання; забезпечення громадськості необхідною інформацією.

Ключові слова: корупція, запобігання корупції, організована злочинність, антикорупційне законодавство, антикорупційні заходи, зарубіжний досвід, зарубіжні країни.

The article is devoted to the consideration and analysis of foreign experience in combating corruption and organized crime. It is substantiated that all countries of the world, without exception, are concerned about the existence and spread of such a destructive phenomenon as corruption, which hinders the development of public authorities, inhibits economic development and distorts the consciousness of society. Therefore, each of the countries of the world implements its own anti-corruption program, develops a strategy to combat this phenomenon or pursues appropriate policies, develops special anti-corruption legislation. In this article, measures to combat corruption and organized crime, which are applied by some foreign countries, are considered directly in order to clarify the possibility of learning from Ukraine. The article analyzes the anti-corruption activities of such foreign countries as the Netherlands, USA, Great Britain, Germany, Italy, Poland, Finland, Sweden and Singapore. This choice is due to the low level of corruption in the proposed countries and acceptable measures to combat this phenomenon. Note that analyzing the experience of leading foreign countries, we concluded that anti-corruption measures implemented in the studied countries, in most cases, coincide with anti-corruption measures applied in our country. The effectiveness of the strategy in the fight against corruption is determined not by the scope of the proposed measures, but by their quality, that is, the ability to really influence the situation and change it. The joint administrative measures to combat corruption and organized crime of each of these countries are identified and a number of mandatory prerequisites for the implementation of anti-corruption strategic plan in our country are identified, such as: the presence of a strong political will of the top state leadership to fight corruption; creation of unified coordinating bodies and bodies on legislative regulation of combating corruption and organized crime; availability of competent governmental and non-governmental experts; complete independence of the judiciary; availability of public support; guaranteeing the independence of the media and involving the public sector in preventing and combating corruption; strengthening the effect of special legislation and, accordingly, increasing the risk of punishment; providing the public with the necessary information.

Key words: corruption, prevention of corruption, organized crime, anti-corruption legislation, anti-corruption measures, foreign experience, foreign countries.

Постановка проблеми. Корупція є глобальною проблемою світового співтовариства і загрозою сучасній цивілізації, оскільки перешкоджає нормальному функціонуванню та соціально-економічному розвитку суспільства. Корупція як соціальне явище в тому чи іншому обсязі проявляється в будь-якій країні, загострюючи всі зростаючі протиріччя у відносинах між громадянським суспільством і державою, особливо в умовах розвитку ринкових відносин. Слід зауважити, що корупція супроводжує людство з найдавніших часів. Ще законами царя Хаммурапі передбачалося покарання за хабарництво, встановлювалося покарання і єгипетськими фараонами. Пагубний вплив цього асоціального явища відчувається в будь-якій країні, незалежно від державного устрою чи традицій. В XIX столітті в період становлення ринкових відносин був відзначений різкий сплеск корупції, але, незважаючи на це, з'явилися і перші спроби протидії їй на законодавчому рівні. Однак істотної зміни антикорупційної ситуації ні в світі, ні в окремих державах не відбулося. Лише в другій половині XX століття, коли боротьба з корупцією в більшості країн була зведена в ранг держав-

ної політики, вдалося домогтися мінімізації її впливу на всі сфери життєдіяльності суспільства. Варто зазначити, що протидія запобігання корупції та організованій злочинності здійснюється в різних країнах, виходячи з досвіду їх історичного розвитку. Досвід країн світу щодо запобігання та протидії корупції, враховуючи особливості їх системи державного управління, становить суттєвий інтерес для України. Певні напрацювання такого роду можуть бути використані в практиці окремих державних установ у боротьбі з корупцією, а також під час розроблення законодавчих актів, які спрямовані на зменшення впливу корупції у різних сферах життєдіяльності суспільства. Тому вважаємо за доцільне розглянути ряд позитивних прикладів, що стосуються практики реалізації засобів протидії корупції та організованій злочинності в окремих зарубіжних країнах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зарубіжний досвід запобігання корупції та організованій злочинності був предметом дослідження багатьох науковців не лише України, але і більшості країн світу. Науково-теоретичну базу дослідження проблематики зарубіжного досвіду

протидії корупції та організованій злочинності при написанні даної статті склали праці таких дослідників, як: О. Боднарчук, О. Бусол, Л. Верченко, Т. Ільенок, О. Мельник, Н. Міняйло, А. Новак, О. Онищук, Т. Супрун, Т. Хабарової, В. Чепелюк, О. Чередниченко, І. Чубенко, Я. Швидкого, О. Шорстко, О. Ярмиш та ін.

Формування мети статті. Метою цієї статті є дослідження зарубіжного досвіду протидії корупції та організованій злочинності, пошуку і апробації найбільш ефективних заходів протидії корупції, що використовуються в зарубіжних країнах, для подальшого застосування цього досвіду в нашій країні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Необхідною передумовою становлення та розвитку ефективної національної економіки є вирішення ряду проблем, серед яких однією з найбільш деструктивних є широко застосовувані корупційні схеми. Корупцію як негативне явище можна виявити практично в будь-якій державі сучасності. Тобто однією із найактуальніших проблем сучасності являється корупція, тому що здатна охоплювати різні органи державної влади та напрями їх діяльності, а завдана нею шкода зачіпає інтереси різних сфер життєдіяльності держави сучасності [1, с. 35]. У сфері протидії організованій злочинності можна виокремити два основні підходи: традиційний, який ґрунтується на належному функціонуванні системи кримінальної юстиції і охоплює діяльність з розроблення відповідного законодавства, головним чином щодо відмивання брудних грошей, і що стосується співпраці у сфері правової допомоги; та нетрадиційний підхід, який охоплює запобіжну діяльність та включає різного роду підходи на рівні громади, а також регуляторну політику [2, с. 177]. Предметом нашого дослідження є традиційний підхід до запобігання корупції та організованій злочинності в зарубіжних країнах. Для цього ми розглянемо досвід окремих зарубіжних країн, таких як: Нідерланди, США, Великобританія, Німеччина, Італія, Польща, Фінляндія, Швеція та Сінгапур.

Н.С. Міняйло у своїй роботі зазначає, що до цього часу більшість європейських країн дотримується традиційного підходу у боротьбі з корупцією та організованою злочинністю за допомогою органів, які входять до системи кримінальної юстиції. Тільки деякі країни впроваджують адміністративний підхід [3, с. 145].

Однією із них є **Нідерланди**, де не вважають традиційний підхід головним у протидії організованій злочинності. У даній країні діє принцип стимулювання чесної оцінки урядом на рівні закону. Цей закон сприяє перевірці кримінального минулого заявників на отримання ліцензій, субсидій або тендерів, захищаючи тим самим уряд від ненавмисного надання нових можливостей для вчинення злочинів. Для проведення такої перевірки адміністрація має доступ до відповідної інформації. Центральна або місцева адміністрація – головна дійова особа в попередженні злочинності за допомогою адміністративного підходу [4, с. 109]. Таким чином, боротьба з організованою злочинністю в Нідерландах має запобіжний характер: дана функція покладається на місцеві органи виконавчої влади. Проте боротьба з організованою злочинністю на наступних стадіях здійснюється правоохоронними органами різних видів. Тобто виділяють два підходи до інституційного забезпечення запобігання і боротьби з організованою злочинністю: в першому випадку запобігання організованій злочинності здійснюється правоохоронними органами загалом, без утворення спеціальних органів, покликаних запобігти організованій злочинності в конкретній сфері; а в другому випадку створюються спеціалізовані органи. Протидія корупції у цій країні відбувається на процедурному та інституціональному рівнях. Поширеними є такі заходи, як гласність та звітність у питаннях корупції, а також відкрите обговорення їх наслідків [5, с. 221]. Такий принцип протидії підтримує і система правоохоронних

органів **США**, яка є складним конгломератом нейтралізованих (федеральних) і децентралізованих (місцевих) структур. Завдання боротьби з організованою злочинністю тією чи іншою мірою покладені на федеральні правоохоронні відомства, яких у США нараховується більше семидесяти. У складній багатосуб'єктній системі федеральних правоохоронних органів США все ж таки можна виділити кілька головних міністерств, які відіграють провідну роль у боротьбі з організованою злочинністю в країні: 1) федеральне бюро розслідувань (у діяльності сучасного ФБР пріоритетним є напрям боротьби з організованою злочинністю); 2) державна атторнейська служба (прокуратура); 3) велике журі, яке нараховує 23 присяжних та є органом досудового розслідування і віддання до суду, воно не розглядає кримінальні справи і не виносить обвинувальних вироків. Результатом розгляду справи Великим журі може бути або її припинення, або направлення до суду з обвинувальним висновком) [6, с. 142–144]. Вагомим організаційним заходом, що здійснив уряд США, було створення в червні 1970р. «Національної ради з боротьби з організованою злочинністю», головним завданням якої є розробка загальнонаціональної програми дій. Керівну роль в діяльності з боротьби з організованою злочинністю відіграє Міністерство юстиції США, яке розробляє національну стратегію боротьби зі злочинністю в країні та здійснює методичне керівництво даною роботою. Головним підрозділом Міністерства юстиції, на яке безпосередньо покладена боротьба з організованою злочинністю, є Федеральне бюро розслідувань (ФБР) [7]. Антикорупційне законодавство США носить системний характер, яке складається також з правових актів, що регламентують лобістську, банківську, біржову та інші види діяльності. І хоча це не є гарантією повного викорінення корупції, проте в США її рівень значно нижчий, ніж в інших державах світу. Отож основними особливостями боротьби з корупцією в США є різноманіття і різномірність нормативних актів; децентралізоване прийняття рішень, як і у всіх інших сферах в США; найширше трактування поняття корупція, строгість покарання за злочини. Не менш перспективним є досвід **Великобританії**. Так, високі стандарти громадянської поведінки в Британії є результатом політичних та законодавчих заходів, моральних змін і ефективнішого соціального контролю за державними службовцями. Ця країна має найдавніші традиції боротьби з корупцією, а також на законодавчому рівні тут врегульована система антикорупційних механізмів.

О.Ю. Шостко у своїй роботі відзначає, що у Великобританії з 1 квітня 2006 р. діє Служба з боротьби з найбільш небезпечною організованою злочинністю SOCA (Serious Organised Crime Agency), пріоритетними напрямками діяльності якої є: 1) підвищення рівня обізнаності населення про організовану злочинність; 2) збільшення обсягу повернення коштів, отриманих незаконним шляхом; 3) посилення загроз для діяльності організованих злочинних угруповань у Великобританії завдяки відпрацьованим оперативним та слідчим діям, а також впровадженню нових способів боротьби з цим явищем [2, с. 180]. Зокрема, у Великобританії була введена нова форма роботи з інформаторами. Відтепер вся інформація, яка стосується засобів, направляється до централізованого органу. Оплату послуг інформаторів взяли на себе банки – 75% і МВС – 25%, що сприяло підвищенню ефективності протидії легалізації злочинних доходів організованими групами. Також в рамках антикорупційної стратегії у Великобританії реалізується і програма утвердження принципів чесності та непідкупності у всіх сферах життєдіяльності суспільства, в тому числі і на державній службі. Так, безпосередньо корупційні процеси у країні відстежує так званий Комітет Нолана, який було засновано в жовтні 1994 року. В основу боротьби з корупцією в **Німеччині** покладено завдання знищення матеріальної,

в першу чергу фінансової бази злочинних угруповань. Це досягається двома способами: конфіскацією майна і створенням належної правової бази для унеможливлення «відмивання» «брудних» грошей [8, с. 245]. Антикорупційна боротьба в Німеччині заснована на завданні знищити матеріальну, в першу чергу, фінансову базу злочинних угруповань. До числа механізмів антикорупційного спрямування, якими користується Німеччина з іноземного досвіду, входить також план зі створення реєстру корумпованих компаній. Принцип полягає в тому, що підприємство, яке потрапляє в такий реєстр, вже не має права виконувати будь-які державні замовлення і є об'єктом контролю з боку правоохоронних органів [9, с. 222].

У Федеративній Республіці Німеччина відсутній єдиний антикорупційний орган із боротьби з корупцією, однак плідно працюють спеціалізовані прокуратури з боротьби з корупцією окремих регіонів (земель), що фактично виконують роль спеціалізованого антикорупційного органу, створення якого передбачено у міжнародних конвенціях. Напевно найбільш ефективною є система політичних і правових механізмів боротьби з корупцією в **Італії**, де над вирішенням цієї проблеми тісно взаємодіють громадські організації та державні установи. Парламент цієї країни заснував спеціальну Генеральну Раду з боротьби з організованою злочинністю. Поряд з Генеральною Радою засновані окружні управління з боротьби з організованою злочинністю та мафією і окремо – Державне управління з боротьби з мафією [10, с. 83]. Таким чином, Національне управління з боротьби з організованою злочинністю та мафією, окружне управління й оперативно-слідче управління з боротьби з організованою злочинністю складають систему багатофункціональних, спеціалізованих оперативних, слідчих та інформаційних елементів з питань протидії організованій злочинності. Тобто запобігання організованій злочинності в Італії здійснюється не лише на рівні правоохоронних органів, але й на рівні виконавчих органів, які підзвітні парламенту, що є дуже примітним та продуктивним. У даний час корупція в Італії не ліквідована, але її масштаби та характер зазнали суттєвих змін, оскільки мафіозні явища у вигляді регулярних вбивств суддів і прокурорів відійшли в минуле, а загальна атмосфера в суспільстві все-таки змінилася у кращу сторону. Інший досвід **Польщі**, де у 2000 р. було утворено Центральне бюро розслідування (ЦАБ), незалежний від місцевої поліції, хоча й має свої підрозділи в кожному регіоні країни. Даний орган наділений широкими повноваженнями, які зачіпають усі сфери суспільного та економічного життя і не обмежуються колом суб'єктів правопорушень. ЦАБ, крім оперативно-розшукової функції та функції кримінального розслідування, здійснює ще й контрольну, аналітично-інформаційну, а також профілактичну та освітню діяльність. Таким чином, ЦАБ бореться із корупцією за допомогою як репресивних, так і превентивних методів. У Польщі також діють і інші органи та служби, які беруть участь в реалізації спеціальних програм з боротьби з корупцією в окремих секторах економіки та суспільного життя, а також здійснюють запобігання їй. Однак запобігання корупційним проявам більшою мірою належить до сфери діяльності неурядових організацій [11, с. 147]. Також, як зазначає у своїй роботі Т.М. Супрун, у 2002 року урядом Польщі затверджено Державну програму боротьби з корупцією, яка має назву «Антикорупційна стратегія». На виконання даної програми створена та працює Надзвичайна кодифікаційна комісія сейму Польщі, яка готує зміни до Кримінального, Кримінально-процесуального та Кримінально-виконавчого кодексів [12, с. 201]. Заслужує на увагу досвід протидії корупції **Фінляндії**, у якій, за міжнародними оцінками, один з найвищих антикорупційних рейтингів. Основні антикорупційні принципи даної країни – прозорість процесу відправлення влади, забезпечення законності в державній адміністрації, відпо-

відальність і добропорядність державних посадових осіб та службовців, які закріплені в Конституції.

Т.В. Хабарова у своєму дослідженні зазначає, що, крім належного законодавства, низький рівень корупції у Фінляндії також зумовлений головним інструментом – чесною владою, яка зосереджує свою діяльність на взаємодії з громадянським суспільством та традиціями і цінностями нації. У свою чергу, чесна влада закладена в культурі та менталітеті народу і не залежить від персоналій. Кожен службовець, який обіймає посаду в державному органі влади, зобов'язаний служити їй [13, с. 73].

Так, вирішальне значення у Фінляндії мають етика, повага до власної роботи та неповага до зловживань, та нечесності. Фіни вважають ганебним отримання хабарів, аргументуючи це тим, що взяти хабар – це значить бути залежним від особи, яка його дала [14, с. 279].

Фінляндія як член Європейського Союзу є учасником усіх основних нормативних документів Євросоюзу з питань боротьби з організованою злочинністю та корупцією. Однак імплементація європейських законів у національну правову систему здійснюється нею досить виважено, тому що основним принципом даного процесу є органічне поєднання національного законодавства Фінляндії із загальноєвропейським, за умови мінімально можливих змін першого.

Запозичення досвіду **Швеції** також може бути корисним для удосконалення антикорупційної діяльності в Україні. Шведська антикорупційна стратегія характеризується своєю суворістю та послідовністю. Парламент та уряд Швеції запровадили високі етичні стандарти для чиновників та професійну відповідальність, побудовано незалежну та ефективну систему правосуддя, запроваджено вільний доступ до державних документів.

У Швеції, як і у більшості Скандинавських країн, немає спеціалізованих антикорупційних органів, які контролювали б виконання антикорупційного законодавства, а основним законодавчим актом, яким передбачається покарання за неправомірне отримання винагороди службовими особами, є Кримінальний кодекс Швеції [14, с. 282]. Що стосується відсутності спеціальних антикорупційних органів, то можна зазначити, що хоча Швеція не має антикорупційного агентства, проте вона має ряд органів, які можуть спільно розглядатися як такі, що виконують еквівалентну функцію. Це, перш за все, Національний антикорупційний підрозділ прокуратури (National Anti-Corruption Unit), нещодавно створена Національна антикорупційна група поліції (National Corruption Group) та давній Шведський антикорупційний інститут (Institutet Mot Mutor). До інших суб'єктів, діяльність яких спрямовується на протидію корупції, відносять Шведську асоціацію органів місцевої влади та регіонів (SKL) та Transparency International Швеція (TIS) [15].

О.О. Онищук у своїй роботі зазначає, що шведська модель боротьби з корупцією характеризується широким громадським впливом на чиновників, які вчиняють корупційні діяння, держава забезпечує максимальну можливість прозорості у публічних справах та свободи слова [16, с. 36].

Таким чином, низький рівень сприйняття корупції у Швеції пов'язаний із давньою традицією відкритості та прозорості шведського суспільства та державних інституцій, а також суворою повагою до верховенства права. Зокрема, прозорість та відкритість уряду вважаються важливими механізмами уникнення зловживання владою та поширення корупції, особливо у поєднанні з посиленням зовнішнім контролем зі сторони громадськості та засобів масової інформації.

Серед нових індустріальних країн одним з перших комплексну боротьбу з корупцією розпочав уряд **Сінгапуру**, який досягнув вражаючих успіхів на цьому терені.

Так, на перших етапах процесу розвитку уряд Сінгапуру надавав пріоритет боротьбі із організованою злочинністю

та корупцією і в даний час є одним з найбільш економічно успішних [17, с. 32].

У країні створено досить ефективну систему протидії та викориненні корупції. Стратегія боротьби з корупцією в цій країні відрізняється суворістю і послідовністю, основна ідея антикорупційної політики країни полягає в «прагненні мінімізувати або виключити умови, що створюють як стимул, так і можливість особи здійснення корумпованих дій».

Варто зазначити, що правове підґрунтя для боротьби з корупцією в Сінгапурі заклав прийнятий ще в 1960 р законодавчий Акт про запобігання корупції. Також був утворений спеціальний державний орган – Агентство з боротьби з корупцією (АБК), у структурі якого функціонують три відділи: оперативний, адміністративний та інформаційний.

Тактика зниження рівня корупції була побудована на застосуванні комплексу адміністративних і законодавчих заходів, в тому числі: спрощення бюрократичних процедур; регламентації дій чиновників; суворий нагляд за дотриманням високих етичних стандартів.

Антикорупційна політика вражає своїми успіхами, де центральною ланкою є постійно діючий спеціалізований орган з боротьби з корупцією – Бюро з розслідування випадків корупції, яке володіє функціональною і політичною самостійністю. Даний незалежний орган розслідує та прагне запобігати випадкам корупції як в державному, так і в приватному секторі економіки Сінгапуру. Бюро перевіряє випадки зловживань з боку державних чиновників і повідомляє про них відповідні органи для вжиття необхідних заходів; вивчає методи роботи потенційно схильних до корупції державних органів з метою виявлення можливих слабостей в системі управління та у випадку необхідності рекомендує вжити відповідні заходи керівникам цих відділів [7]. Отож досвід країн щодо запобігання корупції різноманітний і залежить від правового, соціального, політичного середовища, рівня економічного розвитку, вдосконалення державного управління. Проте варто зазначити, що ефективність стратегії у боротьбі з корупцією визначається не обсягом пропонованих заходів, а їхньою якістю, тобто здатністю реально впливати на ситуацію та змінювати її. І, як слушно зауважує з цього приводу О.Г. Мельник у своїй роботі, необхідно вибрати свій шлях, який би уряд побудував самостійно на основі місцевого законодавства, з урахуванням менталітету, традицій тощо. На

думку автора, потрібно шукати національний шлях боротьби з корупцією, беручи до уваги зарубіжний досвід [18, с. 35]. До того ж, як зазначається в літературі, формування сучасної та ефективної системи боротьби з корупцією в будь-якій країні можливе за умови застосування нормативних актів, які б відповідали міжнародним стандартам, та комплексного використання передових комп'ютерних інформаційних технологій [19, с. 43].

Висновки. Таким чином, проблеми, пов'язані з протидією корупції та організованій злочинності, сьогодні актуальні не лише для нашої країни, але й більшості зарубіжних країн. Механізми протидії корупції в зарубіжних країнах суттєво не відрізняються, а лише різняться у підходах та методах їх застосування. Дослідження міжнародного досвіду запобігання та протидії корупції свідчить про те, що в сучасних умовах прояви корупції стали чинниками, які створюють загрозу національній безпеці та демократичному розвитку більшості країн світу, негативно впливаючи при цьому на всі сфери життєдіяльності суспільства. Конкретний досвід, здобутий розвинутими країнами в антикорупційній боротьбі, є свідченням того, що найбільшою ефективністю в даному питанні виокремлюються ті держави, які щодо вирішення відповідної проблематики використовують комплексний та безкомпромисний підхід. Здійснюючи узагальнення практики реформування, спрямованого на протидію корупції та організованій злочинності, можна виділити низку спільних адміністративних заходів антикорупційної боротьби кожної із цих держав та визначення низки обов'язкових передумов реалізації антикорупційного стратегічного плану в нашій державі, таких як: наявність сильної політичної волі вищого державного керівництва до боротьби з корупцією; створення єдиних координаційних органів та органів з питань законодавчого регулювання протидії корупції та організованої злочинності; наявність компетентних урядових та неурядових експертів; цілковита незалежність судочинства; наявність громадської підтримки; наявність гарантування незалежності засобів масової інформації та залучення громадського сектору до запобігання і протидії корупції; посилення дії спеціального законодавства і, відповідно, підвищення ризику покарання; забезпечення громадськості необхідною інформацією.

ЛІТЕРАТУРА

1. Новак А. Теоретичні основи дослідження протидії корупційним проявам у сфері публічного управління. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2016. Випуск 1(28). С. 29–36.
2. 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.
3. Міняйло Н.Є. Зарубіжний досвід запобігання організованій злочинності. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Вип. 666. Правознавство. С. 144–148.
4. Шостко О.Ю. Адміністративний підхід як один із напрямів запобігання організованій злочинності у Нідерландах. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2008. Вип. 18. С. 108–118.
5. Ільєнок Т.В. Зарубіжний досвід адміністративно-правової протидії корупції. *Юридична наука*. 2012. № 12. С. 42–52.
6. Верченко Л.С. Система та компетенція правоохоронних органів США, які протидіють організованій злочинності. *Право і суспільство*. 2009. № 5. С. 141–147.
7. Чепелюк В. Досвід зарубіжних країн у боротьбі з корупцією. URL : <http://uspishnaukraina.com.ua/strategy/69/244.html> (дата звернення: 19.03.2021).
8. Чердиченко О.Ю. Організаційно-економічний аспект використання досвіду створення та діяльності антикорупційних структур країн ЄС в роботі щодо запобігання та протидії корупції в Україні. *Вісник економіки транспорту і промисловості*. 2017. Вип. 58. С. 239–247.
9. Швидкий Я.Ю. Зарубіжний досвід протидії корупції та можливості його імплементації в Україні. С. 219–227. URL : <https://maup.com.ua/assets/files/expert/7/17.pdf> (дата звернення: 19.03.2021).
10. Чубенко І. Зарубіжний досвід боротьби з корупцією в органах виконавчої влади. *Вісник державної служби України*. 2003. № 1. С. 81–87.
11. Ярмиш О., Мельник Р. Спеціалізовані антикорупційні інституції: світовий досвід та національна модель. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2. С. 144–155. URL : <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/6-2015/yarmysh.pdf> (дата звернення: 19.03.2021).
12. Супрун Т.М. Зарубіжний досвід запобігання та протидії корупції. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності(теорія та практика)*. Випуск. 2-3(6-7). 2017. С. 199–204.
13. Хабарова Т.В. Зарубіжний досвід запобігання корупції. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. Випуск 27. 2019. С. 72–77.
14. Боднарчук О. Скандинавський досвід у сфері боротьби з корупцією наприкладі Швеції, Фінляндії. *Юридичний вісник*. 2014. № 2. С. 279–284.

15. Reported Corruption in Sweden Structure, risk factors and countermeasures. 2013. URL : https://www.bra.se/download/18.12caa4f91440b31239f1fed/1395400931424/2013_22_Reported_Corruption_in_Sweden.pdf (дата звернення: 19.03.2021).
16. Онищук О.О. Концептуальні засади запобігання та протидії корупції в Україні. *Адвокат*. 2010. № 9. С. 35–37.
17. Edgardo Buscaglia, Jan van Dijk. Controlling organized crime and corruption in the public sector. *Forum on Crime and Society*. Vol. 3, Nos. 1 and 2, December 2003. P. 3–34. URL : https://www.unodc.org/pdf/crime/forum/forum3_Art1.pdf.
18. Мельник О.Г. Міжнародний досвід запобігання та протидії корупції як вектор формування національної антикорупційної політики в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 32–35.
19. Busol Olena International legal regulations and issues of corrupt assets recovery. *Baltic Journal of Economic Studies*. Vol. 6. No. 4, 2020. P. 35–45.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 34.343.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-7/55>

КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ ДЕЯКИХ ОЗНАК ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

A CRITICAL ANALYSIS OF SOME OF THE OBJECTIVE ASPECTS OF DOMESTIC VIOLENCE

Білько І.П., аспірант
кафедри кримінального права та кримінології
Університет державної фіскальної служби України

На виконання, зокрема, міжнародних зобов'язань України в рамках Стамбульської конвенції Кримінальний кодекс України було доповнено новою статтею 126-1 під назвою «Домашнє насильство». Стаття вже діє два з половиною роки. Разом із цим вона піддалась критиці з боку наукової спільноти. Однією з проблем є те, що введення нових понять у статтю лише частково супроводжувалось урахуванням уже наявних термінів у Кодексі. Також сама конструкція диспозиції статті суперечлива, адже вона не повною мірою відбиває, зокрема, усі об'єктивні ознаки насильницьких кримінальних правопорушень, що було однією із цілей статті 126-1 Кодексу під час її написання. Крім того, поява нових для Кодексу наслідків у вигляді емоційної залежності й погіршення якості життя потерпілої особи кинула виклик науці кримінального права в Україні, змусивши останню зосередити свої сили на дослідженні можливості включення цих наслідків у Кодекс.

З огляду на вищевикладене, автор продовжує дослідження «больових точок» ознак об'єктивної сторони домашнього насильства за чинною редакцією статті 126-1 Кодексу, фокусуючи свою увагу на проблемі охоплення домашнім насильством повною мірою насильницьких кримінальних правопорушень, зокрема передбаченого частиною 1 статті 125 Кодексу. Автором також було актуалізовано питання включення в статтю 126-1 Кодексу такого суспільно небезпечного наслідку, як моральні страждання, який присутній у диспозиції статті 127 (катування).

Задля вивчення поняття «фізичне насильство» було проведено аналіз випадків застосування поняття «насильство» в Кодексі. У зв'язку із цим було запропоновано використовувати у відповідній статті Кодексу саме поняття «насильство» замість поняття «фізичне насильство». Також було вивчено співвідношення змісту понять психологічного насильства й психічного насильства. Автор дійшов висновку, що обидва поняття – «насильство» й «психологічне (психічне) насильство» – мають отримати легальне визначення в Кодексі.

Наприкінці дослідження автор критикує включення в диспозицію статті 126-1 Кодексу таких суспільно небезпечних наслідків, як емоційна залежність і погіршення якості життя потерпілої особи й наводить підстави для такої критики.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, домашнє насильство, об'єктивна сторона, суспільно небезпечні наслідки, фізичне насильство, психологічне насильство, емоційна залежність, погіршення якості життя.

In pursuance of Ukraine's international obligations under the Istanbul Convention in particular, the Criminal Code of Ukraine has been supplemented with a new Article 126-1 entitled "Domestic Violence". This Article has been in force for two and a half years. At the same time, it has been criticized by the scientific community. One of the problems is that the introduction of new concepts into this Article has been only partially accompanied by the consideration of already existing terms in the Code. Besides, the very structure of the disposition of the article is contradictory, as it does not fully reflect, in particular, all the objective signs of violent criminal offenses, which was one of the goals of Article 126-1 of the Code when it was written. In addition, the emergence of new consequences for the Code in the form of emotional dependence and deterioration of the quality of life of the victim has challenged the science of criminal law in Ukraine, forcing the latter to focus on researching the possibility of including these consequences in the Code.

In view of the above, the author continues to study the "pain points" of the objective side of domestic violence under the current wording of Article 126-1 of the Code, focusing his attention on the problem of full coverage of violent criminal offenses, in particular, provided for in part 1 of Article 125 of the Code, by domestic violence. The author has also raised the issue of including in Article 126-1 of the Code such a socially dangerous consequence as mental suffering, which is present in the disposition of Article 127 (torture).

In order to study the concept of physical violence, an analysis of cases of application of the concept of violence in the Code has been conducted. In this regard, it has been suggested to use the concept of violence instead of the concept of physical violence in the relevant article of the Code. The relationship between the content of the concepts of psychological violence and mental violence has also been studied. The author has concluded that both concepts – violence and psychological (mental) violence – should be legally defined in the Code.

At the end of the study, the author criticizes the inclusion in the disposition of Article 126-1 of the Code of such socially dangerous consequences as emotional dependence and deterioration of the quality of life of the victim and provides grounds for such criticism.

Key words: criminal liability, domestic violence, objective side, socially dangerous consequences, physical violence, psychological violence, emotional dependence, deterioration of quality of life.

Постановка проблеми. Стаття 126-1 Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) під назвою «Домашнє насильство» набрала чинності 11 січня 2019 р., тобто через рік після опублікування Закону України № 2227-VIII від 06 грудня 2017 р. «Про внесення змін до Кримінального й Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству й боротьбу із цими явищами», яким внесено ці зміни до КК.

Для опису ознак об'єктивної сторони домашнього насильства законодавець використав нові поняття, серед

яких фізичне, психологічне й економічне насильство, і деякі із цих понять були взяті без змін із Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству й боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція), яка була підписана Україною 07 листопада 2011 р. Утім, інтеграція нових понять у КК потребує вивчення використання вже наявних категорій у КК. Адже вимога єдності розуміння аналогічних понять у кодексі вишлює із самого визначення кодифікації нормативно-правових актів, і КК є якраз результатом такої кодифікації. Беручи до уваги те, що ці нові поняття перегу-

куються за змістом з уже наявними в КК поняттями, існує потреба в аналізі такого «поняттєвого фону» КК, якому має відповідати диспозиція статті «Домашнє насильство».

Крім того, під час написання статті 126-1 КК не були враховані в окремих випадках особливості ознак об'єктивних сторін насильницьких кримінальних правопорушень. Так, відповідно до статті 126-1 КК чинної редакції, аби деякі із кримінальних правопорушень, пов'язані з фізичним насильством, могли підпадати під цю статтю, вони повинні мати суспільно небезпечні наслідки. Проте не всі насильницькі кримінальні правопорушення їх мають. Разом із цим деякі з насильницьких правопорушень вже інтегровані в статтю 126-1 КК, і від них не вимагається, аби вони мали інші наслідки, відмінні від тих, що вже присутні у відповідних статтях Особливої частини КК. Тому аналіз вищезазначеної проблеми важливий для пошуків шляхів оновлення тексту диспозиції статті 126-1 КК, яке буде супроводжуватись уникненням випадків, коли домашнім насильством не охоплюються насильницькі кримінальні правопорушення, що не призводять до суспільно небезпечних наслідків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження ознак об'єктивної сторони домашнього насильства було викладено в публікаціях таких вчених, як О.С. Бондаренко, Н.В. Довгань-Бочкова, О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк та інші.

Відаючи належне вищезазначеним авторам за їх цінний вклад у розуміння проблемних питань об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого статтею 126-1 КК, **метою статті є** продовження вивчення окремих ознак об'єктивної сторони, а саме суспільно небезпечних діянь домашнього насильства та його наслідків, а також формулювання можливих шляхів розв'язання наявних проблем у диспозиції відповідної статті КК.

Виклад основного матеріалу дослідження. Склад кримінального правопорушення, передбаченого статтею 126-1 КК (домашнє насильство), матеріальний, і до суспільно небезпечних діянь законодавцем віднесено умисне систематичне вчинення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, таких видів насильства: фізичного, психологічного або економічного.

Кримінальне правопорушення вважається закінченим із моменту настання таких наслідків: фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи.

Розпочнемо аналіз із фізичного насильства та його можливих суспільно небезпечних наслідків. За Законом України № 2229-VIII від 07 грудня 2017 р. «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі – Закон) фізичне насильство включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру (пункт 17 частини 1 статті 1 Закону). Статтею 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) охоплюється застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень.

Таким чином, виключаючи діяння, які охоплені статтею 173-1 КУпАП, диспозиція статті 126-1 КК має містити фізичне насильство, що спричинило тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру.

Водночас за відповідними статтями Особливої частини КК усі тілесні ушкодження, крім легкого тілесного ушкодження, визначеного частиною 1 статті 125 КК, супрово-

дуються розладом здоров'я та втратою працездатності. А такий суспільно небезпечний наслідок, як фізичні страждання, може бути пов'язаний лише з фізичним впливом на тіло людини, тобто у зв'язку із завданням фізичного насильства в широкому значенні (за КУпАП і КК). Тому інші види насильства, перераховані в статті 126-1 КК (психологічне й економічне), на наш погляд, не можуть призвести до фізичних страждань.

Разом із цим способом учинення катування (стаття 127 КК) можуть бути завдання тілесних ушкоджень, і саме катування може передбачати завдання фізичних і моральних страждань. Проте, як бачимо, законодавець у диспозиції домашнього насильства залишив лише фізичні страждання зі статті 127 КК, упустивши моральні страждання. Причини невключення моральних страждань як суспільно небезпечного наслідку фізичного насильства в статтю 126-1 залишаються невідомими.

У разі фізичного насильства також виникає таке питання: які наслідки мають настати під час заподіяння, до прикладу, систематичних легких тілесних ушкоджень (частина 1 статті 125 КК), якщо вони обтяжені так званим «домашнім елементом» статті 126-1 КК, ураховуючи той факт, що легкі тілесні ушкодження за частиною 1 статті 125 КК не призводять ані до розладів здоров'я, ані до тимчасової втрати працездатності? Чи мають такі тілесні ушкодження призвести до фізичних страждань як у разі катування? Якщо так, тоді чим обґрунтовується встановлення такого зв'язку? Можливо, такі тілесні ушкодження взагалі не мають мати суспільно небезпечних наслідків за статтею 126-1 КК, аби вони могли підпадати під цю статтю за їх кваліфікації? Якщо такі тілесні ушкодження мають призвести за статтею 126-1 КК, наприклад, до психологічних страждань, і якщо вони не призвели до таких страждань, чи підпадатимуть тоді завдання систематичних легких тілесних ушкоджень під об'єктивну сторону кримінального правопорушення, передбаченого статтею 126-1 КК? Унаслідок невдалої конструкції статті кримінального закону всі ці питання залишаються поки що без відповідей.

На нашу думку, легкі тілесні ушкодження, які не спричинили короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, все ж мають охоплюватися статтею 126-1 КК, а тому диспозиція цієї статті підлягає оновленню задля розв'язання цієї проблеми. За чинною редакцією статті вищенаведені легкі тілесні ушкодження мають призвести до фізичних, психологічних страждань, розладів здоров'я або до втрати працездатності, що суперечить диспозиції частини 1 статті 125 КК, котра своєю чергою не передбачає цих наслідків.

Особливої уваги заслуговує використання терміну фізичного насильства в диспозиції досліджуваної нами статті КК.

Як бачимо, законодавець поклав за основу для цієї категорії таке поняття, як насильство, тобто термін, яким просякнуто весь чинний КК і котре чи не найбільш асоціюється з кримінальним правом загалом як у правовій доктрині, так і в уявленні пересічних людей.

Необхідно вказати, що законодавчого визначення насильства не існує, хоча воно використовується для характеристики ознак об'єктивної сторони кримінальних правопорушень у багатьох диспозиціях кримінально-правових норм Особливої частини чинного КК, серед яких: частини 2–3 статті 149 (торгівля людьми), частина 2 статті 150-1 (використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом), частина 2 статті 157 (перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії референдуму чи діяльності офіційного спостерігача), частина 2 статті 161 (порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності й за іншими ознаками), частина 2 статті 162 (порушення недоторканності житла),

стаття 174 (примушування до участі в страйку або перешкодження участі в страйку), частина 2 статті 186 (грабіж), частина 1 статті 187 (розбій), частина 3 статті 189 (вимагання), частина 2–3 статті 206 (протидія законній господарській діяльності) і інші.

Разом із цим єдиного підходу для розуміння поняття насильства в правовій доктрині не існує також. Наприклад, під насильством під час примушування до участі в страйку або перешкодження участі в страйку (стаття 174 КК) слід розуміти «нанесення ударів, побоїв, заподіяння легких тілесних ушкоджень, незаконне позбавлення волі» [1, с. 119]. Проте в разі порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності й за іншими ознаками за кваліфікаційних ознак (частина 2 статті 161 КК) під насильством розуміється «нанесення ударів, побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень» [1, с. 127].

Утім, судовою гілкою влади було надано тлумачення, зокрема, таких термінів, як «насильство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого в разі грабежу» й «небезпечне для життя чи здоров'я насильство в разі розбою та вимагання» в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 р. № 10. Так, під насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого під час грабежу, слід розуміти умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короточасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання удару, побоїв, незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння. А небезпечне для життя чи здоров'я насильство (стаття 187, частина 3 статті 189 КК) – це умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, а також інших насильницьких дій, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення [2].

Крім того, в КК присутнє таке поняття, як фізичне насильство, яке згадується лише два рази – у частині 2 статті 180 (перешкодження здійсненню релігійного обряду за кваліфікаційних ознак) і статті 340 КК (незаконне перешкодження організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій). Як вказує І.О. Зінченко, у першому випадку «фізичне насильство може виражатися в будь-якому посяганні на тілесну сферу потерпілого: незаконному позбавленні волі, зв'язуванні, заподіянні фізичного болю, ударів, побоїв. Якщо результатом фізичного насильства було спричинення тілесних ушкоджень, то кваліфікація цього злочину настає за сукупністю злочинів за статтею 180 і статтями 121, або 122, або 125 КК» [1, с. 144]. Проте в разі незаконного перешкодження організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій під фізичним насильством, на думку Л.В. Дорош, «слід розуміти заподіяння учасникам таких заходів умисних середньої тяжкості або легких тілесних ушкоджень, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання ударів, побоїв, незаконне затримання або арешт організаторів). Якщо насильство поєднане із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або смерті, це вимагає додаткової кваліфікації за статтями 121 або 115 КК» [1, с. 433].

Іншими словами, у кожному конкретному випадку поняття насильства або фізичного насильства має різний зміст, що ускладнює застосування кримінально-правових норм на практиці й не відповідає засадничим принципам законодавчої техніки, відповідно до яких визначення термінів у законі має бути однаковим у всьому тексті закону [3].

Таким чином, використання саме поняття насильства замість фізичного насильства в диспозиції статті 126-1 КК видається, на наш погляд, більш послідовним і логічним, виходячи із частого використання цього терміну

в КК. Тому існує потреба у внесенні відповідних змін у статтю КК із цього приводу.

Окремо слід зауважити про інтеграцію таких змін у проєкті нового КК, який наразі готується робочою групою з питань розвитку кримінального права, що входить до складу Комісії з питань правової реформи відповідно до Указу Президента України № 584/2019 від 07 липня 2019 р. У тексті проєкту КК станом на 05 липня 2021 р. вже присутнє поняття «насильство» в пункті 27 частини 2 статті 1.3.1, яке визначається як фізичний вплив на іншу людину, зокрема шляхом нанесення удару, побоїв, застосування акустичних, світлових, термічних чи хімічних факторів або обмеження її особистої свободи [4]. Хоча в статті 4.7.3 проєкту КК під назвою «Домашнє насильство» все ще присутнє поняття «фізичне насильство», однак, на наш погляд, воно повинно бути замінене на «насильство» з подальшим перерахуванням у диспозиції цієї статті всіх тих діянь фізичного насильства за Законом, які не підпадають під визначення насильства в пункті 27 частини 2 статті 1.3.1 проєкту КК і не охоплені статтею 173-2 чинного КУпАП.

Продовжимо наше дослідження з аналізу психологічного насильства. За Законом психологічне насильство трітьох осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали в постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи. Однак погрози, образи чи переслідування не є суспільно-небезпечними діяннями в рамках психологічного насильства відповідно до статті 126-1 КК, адже вони є складовими частинами об'єктивної сторони адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 173-2 КУпАП.

Поряд з існуванням терміну «психологічне насильство» чинний КК застосовує поняття «психічне насильство», яке використано лише один раз – для опису об'єктивних ознак кримінального правопорушення під назвою «перешкодження здійсненню релігійного обряду за кваліфікаційних ознак» (частина 2 статті 180 КК). Як і поняття «насильство» загалом у КК, термін «психічне насильство» тут, на погляд В.І. Маркіна, «теоретиками й практичними працівниками трактується надто різноманітно, що по суті унеможливує його однакове розуміння, ускладнює процес кримінально-правової кваліфікації» [5, с. 587]. До прикладу, на думку І.О. Зінченко, «психічне насильство полягає в застосуванні до потерпілого погроз, шантажу, іншого протиправного впливу на його психіку» [1, с. 144], а за Т.В. Тарасенко, якого цитує В.І. Маркін, воно є лише погрозою застосування фізичного насильства до потерпілого або його родичів [6, с. 485].

Як бачимо, співвідношення змісту понять психологічного й психічного насильства схоже на співвідношення змісту понять фізичного насильства й насильства – ті із цих понять, які наведені в статті 126-1 КК, охоплюють ширший перелік суспільно небезпечних діянь. Водночас, не ігноруючи факт того, що поняття психічного насильства вже присутнє в КК, законодавець під час викладення статті 126-1 КК міг би застосувати саме поняття «психічне насильство». Аналогічної думки додержується і Н.В. Довгань-Бочкова, яка вказує, що використання понять «психічне насильство» більш доречно [7, с. 192]. Корисним також було б також наведення в КК тлумачення такого поняття, адже наслідки психологічного (психічного) насильства в Законі й КК різні. До прикладу, за Законом це можуть бути побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, що спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи, а за КК, на нашу думку, наслідками

психічного насильства мають бути лише психологічні страждання, розлади здоров'я та втрата працездатності.

Водночас, на наш погляд, співвідношення змісту таких понять, як «психічні» й «психологічні страждання», має бути предметом подальших досліджень.

Ми не вказували вище в статті про те, що суспільно небезпечні діяння за статтею 126-1 КК можуть призвести до емоційної залежності й / або погіршення якості життя потерпілої особи, адже вважаємо, що вони мають бути виключеними із цієї статті, виходячи з таких причин.

З духу диспозиції статті 126-1 КК, а також зі статті 1 Закону випливає, що емоційна залежність кореспондує заподіянням психологічного (психічного) насильства, а погіршення якості життя – економічному насильству, хоча диспозиція статті 126-1 КК сконструйована таким чином, що ці два наслідки можуть бути характерними також для інших видів насильства.

Ми повністю погоджуємось із Н.В. Довгань-Бочковою, яка вдало зазначила у своєму аналізі об'єктивної сторони домашнього насильства, що «<...> емоційна залежність – це серйозна проблема для психіки людини, причина якої криється ще в ранньому дитинстві, й найчастіше емоційно залежна особа сама будує такі відносини, в яких вона стає емоційно залежною. Проте, якою б згубною не була проблема емоційної залежності для людини, вона не може й не повинна вирішуватися за допомогою норм кримінального права» [7, с. 194].

Стосовно такого наслідку, як погіршення якості здоров'я, варто вказати, що воно може тлумачитись досить широко [7, с. 194], і таке тлумачення вкрай складно зробити [8, с. 105–106]. Мало того, чи не кожен випадок вчинення кримінального правопорушення може призвести до такого наслідку, а тому, на наше переконання, він зайвий у диспозиції цієї статті.

Крім того, необхідною умовою потрапляння конкретно визначених діяння та наслідку в кримінальний закон є їх суспільна небезпечність, що випливає з визначення кримінального правопорушення в статті 11 КК. У нас є обгрунтовані сумніви щодо того, що емоційну залежність і погіршення якості життя потерпілої особи можна вважати суспільно небезпечними наслідками взагалі, і це питання потребує подальшого наукового аналізу.

Якщо виключити ці два наслідки зі статті 126-1 КК, психологічному (психічному) насильству кореспондуватимуть такі наслідки, як психологічні страждання, розлади здоров'я та втрата працездатності, а економічному насильству – лише психологічні страждання.

Висновки. Отже, проведений нами критичний аналіз деяких ознак об'єктивної сторони домашнього насильства дозволяє дійти таких висновків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю.В. Баулін та ін. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., перераб. і допов. Харків : Право, 2010. 608 с.
2. Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 р. № 10 / Верховний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text> (дата звернення: 04.07.2021).
3. Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки (Методичні рекомендації) : Рекомендації Апарату Верховної Ради України / Апарат Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0002451-06#Text> (дата звернення: 06.07.2021).
4. Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст станом на 05 липня 2021 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/07/06/tekst-proyektu-kk-ukrayiny-stanom-na-05-07-2021.pdf> (дата звернення: 07.07.2021).
5. Маркін В.І. Ст. 180 Перешкоджання здійсненню релігійного обряду Кримінального кодексу України: недоліки та шляхи їх усунення. *Форум права*. 2011. № 2. С. 585–589.
6. Тарасенко А.В. Кримінальна відповідальність за заважання здійсненню релігійного обряду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 1995. 164 с.
7. Довгань-Бочкова Н.В. Домашнє насильство: аналіз об'єктивної сторони складу злочину. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2018. № 66. С. 187–197.
8. Бондаренко О.С. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство в Україні. *Правові горизонти*. 2020. № 20 (33). С. 102–107.

АНАЛІЗ ВИСНОВКІВ ОБ'ЄДНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЩОДО ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА СУКУПНІСТЮ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ І СУКУПНІСТЮ ВИРОКІВ

ANALYSIS OF THE CONCLUSIONS OF THE JOINT CHAMBER OF THE CRIMINAL COURT OF CASSATION OF THE SUPREME COURT ON SENTENCING FOR A SET OF CRIMINAL OFFENCES AND A SET OF SENTENCES

Волинець Р.А., д.ю.н., адвокат,
професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права

Інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена аналізу висновків щодо застосування норм права в подібних правовідносинах, постановлених Об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду з початку роботи Верховного Суду й дотепер, і присвячених розв'язанню питань призначення покарань за сукупністю кримінальних правопорушень і вироків.

Висновок Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, який міститься в постанові від 25 червня 2018 р., розв'язує питання призначення покарання, коли після того, як було постановлено вирок у кримінальному провадженні (справі), також буде встановлено, що засуджена особа вчинила ще кілька злочинів, як до, так і після постановлення першого вироку.

Наступний висновок, який міститься в постанові від 23 вересня 2019 р., розв'язує питання призначення покарання засудженому, якого в першій справі було звільнено від відбування покарання з випробуванням та який скоїв до постановлення вироку в першій справі злочин, за який цій особі призначається покарання, від відбування якого вона теж звільняється з випробуванням.

Висновок Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, який міститься в постанові від 01 червня 2020 р., розв'язує ситуацію, коли наявний інший обвинувальний вирок (вироки) щодо однієї особи, і визначає, які правила призначення остаточного покарання (за сукупністю злочинів чи за сукупністю вироків) підлягають застосуванню.

Висновок, який міститься в постанові від 08 лютого 2021 р., вирішує ситуацію, коли особа визнається винною у вчиненні кількох тотожних кримінальних правопорушень, передбачених однією статтею або частиною статті Особливої частини Кримінального кодексу за умов, що одне або декілька із цих кримінальних правопорушень було вчинено до ухвалення першого вироку, а ще одне або кілька з них – уже після ухвалення цього вироку.

Висновок Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, який міститься в постанові від 15 лютого 2021 р., вирішує ситуацію, коли особу за скоєння кримінального правопорушення було звільнено від відбування покарання з випробуванням, а згодом було з'ясовано, що ця особа винна ще в інших кримінальних правопорушеннях, які було вчинено до ухвалення зазначеного вироку.

І нарешті, проаналізовано висновок Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, який міститься в постанові від 14 червня 2021 р. і розв'язує ситуацію, коли особа скоїла кримінальне правопорушення, за яке їй призначається позбавлення волі, до постановлення двох вироків по інших справах, кожен з яких виконується самостійно. Водночас один вирок виконується самостійно тому, що особі призначено покарання у виді позбавлення волі, але її звільнено від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 Кримінального кодексу, а за іншим вирокком призначено позбавлення волі, яке належить відбувати реально.

Ключові слова: призначення покарання, сукупність кримінальних правопорушень, сукупність вироків, висновок щодо застосування норми права в подібних правовідносинах.

The article is devoted to the analysis of the conclusions on the application of the law in such legal relations issued by the Joint Chamber of the Criminal Court of Cassation in the Supreme Court since the beginning of the Supreme Court and until now and on the issues of sentencing for all criminal offences and sentences.

The conclusion of the Joint Chamber of the Criminal Court of Cassation, contained in the decision of June 25, 2018, decides the issue of sentencing, when after the verdict in the case it is established that the convict is guilty of several crimes, some of which were committed before, and others – after the first sentence.

The following conclusion, contained in the decision of 23 September, 2019, addresses the issue of sentencing when a person who has been released from probation has committed another crime before sentencing in the first case, for which he is sentenced to punishment, from which it is also released with a probationary period.

The conclusion of the Joint Chamber of the Criminal Court of Cassation, contained in the decision of June 1, 2020, determines which of the rules of sentencing (for a set of crimes or for a set of sentences) are applicable in the presence of another conviction (sentences) against the same person.

The conclusion contained in the resolution of February 8, 2021, solves the situation when the actions of a person there is a recurrence of criminal offenses under Part 1 of Art. 32 of the Criminal Code, and this person is convicted of committing several identical criminal offenses, which qualify under one article or part of the article of the Special Part of the Criminal Code, and one or more of them were committed before the previous sentence, and one or more – after its adoption.

The conclusion of the Joint Chamber of the Criminal Court of Cassation, contained in the decision of February 15, 2021, resolves the situation when the person who committed a criminal offense was sentenced by the court to release from probation, and then it was found that he is still guilty and in other crimes committed before the sentencing.

Finally, the conclusion of the Joint Chamber of the Criminal Court of Cassation, contained in the decision of June 14, 2021, analyzes the situation if a person has committed a criminal offense, which is punishable by imprisonment, before sentencing in other cases, each of which is executed independently, in particular, one of which is punishable by imprisonment, which is to be actually served, and the other sentence is executed independently in connection with the imposition of imprisonment, but with release from serving a probation sentence on the basis of Art. 75 of the Criminal Code.

Key words: sentencing, set of criminal offences, set of sentences, conclusion on application of law in such legal relations.

Постановка проблеми. Реалізуючи передбачені кримінальним процесуальним законодавством механізми єдності судової практики (стаття 434-1 Кримінального процесуального кодексу України), Об'єднана палата Каса-

ційного кримінального суду у складі Верховного Суду (далі – Об'єднана палата ККС) сформулювала ряд висновків щодо застосування норм права в конкретних правовідносинах (далі – висновки), присвячених питанням

призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (стаття 70 Кримінального кодексу (далі – КК) України) і сукупністю вироків (стаття 71 КК).

Треба відзначити, що самі по собі питання призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень і сукупністю вироків були предметом цілої низки публікацій, які можна зустріти в юридичній літературі. Проте комплексний аналіз судової практики, яку формує Верховний Суд, здійснено не було, і це при тому, що висновки, викладені в рішеннях Верховного Суду, обов'язкові для суб'єктів владних повноважень і враховуються судами під час застосування відповідних правових норм. Безперечно, що це питання заслуговує на увагу.

Метою статті є аналіз висновків щодо застосування норм права в подібних правовідносинах, які сформовані Об'єднаною палатою ККС і присвячені питанням призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень і сукупністю вироків.

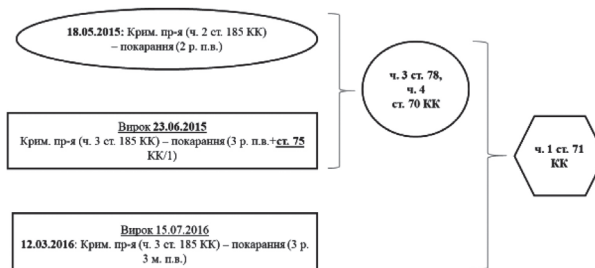
Виклад основного матеріалу дослідження. Питанням призначення покарань за сукупністю кримінальних правопорушень і сукупністю вироків було присвячено увагу в шістьох рішеннях Об'єднаної палати ККС. Цим питанням також було приділено увагу в рішеннях колегії Касаційного кримінального суду, проте вони, враховуючи співвідношення (ієрархію) висновків колегії, палати, Об'єднаної палати ККС, Великої Палати Верховного Суду, в статті не аналізуються¹.

Перший висновок Об'єднаною палатою ККС було сформульовано в постанові від 25 червня 2018 р. Відповідно до цього висновку «коли після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен ще в кількох злочинах, одні з яких вчинено до, а інші – після постановлення першого вироку, покарання за останнім за часом вироком призначається із застосуванням як статті 70, так і статті 71 КК: спочатку – за правилами частини першої статті 70 КК за сукупністю злочинів, вчинених до постановлення першого вироку; після цього – за правилами частини четвертої статті 70 КК, потім – за сукупністю злочинів, вчинених після постановлення першого вироку; і остаточно – за сукупністю вироків відповідно до частини першої статті 71 цього Кодексу. У кримінально-правовій ситуації, коли вчинення нового злочину в період іспитового строку стає фактичною підставою для визнання (скасування) призначеного за попереднім вироком покарання у виді позбавлення волі, від відбування якого звільнялась особа, таким, що належить відбувати реально, його самостійне виконання під час застосування частини четвертої статті 70 КК не допускається за наявності підстав для подальшого призначення остаточного покарання за правилами частини першої статті 71 вказаного Кодексу» [2].

Спробуємо розібрати цей висновок на підставі обставин відповідної справи. Так, вироком суду 23 червня 2015 р. особу засуджено за частиною третьою статті 185 КК. Призначено три роки позбавлення волі й застосовано статтю 75 КК (встановлено іспитовий строк один рік). Також встановлено, що до постановлення вказаного вироку (а саме 18 травня 2015 р.) ця особа вчинила злочин, передбачений частиною другою статті 185 КК. Крім того, під час іспитового строку (а саме 12 березня 2016 р.) винний також скоїв злочин, передбачений частиною третьою статті 185 КК. Водночас, постановляючи вирок від 15 липня 2016 р., суд першої інстанції не розмежував стадій і порядку призначення покарання та водночас застосував правила частини четвертої статті 70 і частини першої статті 71 КК, хоча такого порядку призначення покарання в законі не передбачено. Суд апеляційної інстанції, змінюючи вирок від 15 липня 2016 р., не тільки не виправив помилки, допущеної судом першої

інстанції, а й сам її допустив, оскільки застосував частину четверту статті 70 КК під час визначення покарання за злочини, які було вчинено як до, так і після постановлення першого вироку [2].

Спробуємо зобразити схематично, як мали діяти суди першої та апеляційної інстанції в такій ситуації відповідно до висновку, сформованого в постанові Об'єднаної палати ККС від 25 червня 2018 р.:



Алгоритм призначення покарання:

1. Призначити покарання за кримінальне правопорушення, вчинене 18 травня 2015 р. (якщо до вироку від 23 червня 2015 р. було б вчинено два й більше кримінальні правопорушення, то необхідно було б призначити покарання за кожне кримінальне правопорушення окремо, а потім призначити покарання за сукупністю цих кримінальних правопорушень на підставі частин 1–3 статті 70 КК).

2. Визнати призначене за вироком від 23 червня 2015 р. покарання (від відбування якого особу було звільнено на підставі статті 75 КК) таким, що належить відбувати реально, оскільки винний вчинив новий злочин під час іспитового строку, а саме 12 березня 2016 р.

3. Призначити покарання за правилами частини четвертої статті 70 КК за сукупністю злочинів, передбачених частиною другою статті 185 (злочин вчинено 18 травня 2015 р.) і частиною третьою статті 185 КК (за злочин, передбачений цією статтею, особу було засуджено вироком від 23 червня 2015 р.).

4. Призначити покарання за кримінальне правопорушення, передбачене частиною третьою статті 185 КК і вчинене 12 березня 2016 р. (якщо після вироку від 23 червня 2015 р. було б вчинено два й більше кримінальні правопорушення, то необхідно було б призначити покарання за кожне кримінальне правопорушення окремо, а потім призначити покарання за сукупністю цих кримінальних правопорушень на підставі частин 1–3 статті 70 цього Кодексу).

5. Призначити покарання за сукупністю вироків (стаття 71 КК) (вирок від 23 червня 2015 р. з урахуванням частини четвертої статті 70 КК, а також вирок від 15 липня 2016 р., яким призначено покарання за кримінальне правопорушення, вчинене 12 березня 2016 р.).

Другий за часом висновок Об'єднаною палатою ККС було сформульовано в постанові від 23 вересня 2019 р. Відповідно до цього висновку «кримінально-правові норми, передбачені статтями 70, 75 КК не прогнозують окремого порядку призначення покарання за сукупністю злочинів у тих випадках, коли особа, щодо якої було застосоване звільнення від покарання з іспитовим строком, вчинила до ухвалення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, від відбування якого вона також звільняється з іспитовим строком. Оскільки самостійне виконання таких вироків не засноване на вимогах закону про кримінальну відповідальність, призначаючи остаточне покарання згідно з вимогами частини четвертої статті 70 КК, суд має право вмотивовано вирішити питання про звільнення особи від відбування

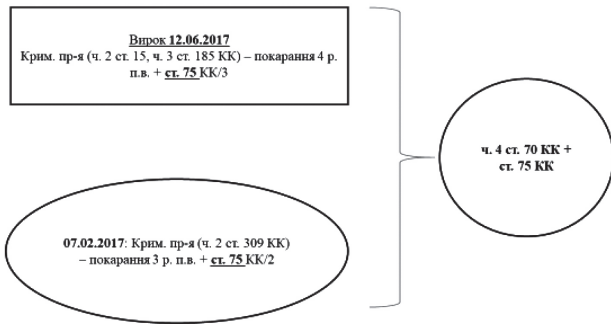
¹ Питання щодо співвідношення (ієрархії) висновків колегії, палати, Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, Великої Палати Верховного Суду розкрито в постанові Верховного Суду від 13 лютого 2019 р. у справі № 130/1001/17 [1].

остаточного покарання з випробуванням та визначити іспитовий строк у порядку й у межах, передбачених статтею 75 КК» [3].

За матеріалами цієї справи вироком від 13 грудня 2018 р. особу було визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого частиною другою статті 309 КК, і призначено покарання у виді трьох років позбавлення волі. Звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки. Апеляційний суд залишив вирок місцевого суду без змін. На момент засудження ця особа мала судимість за вироком суду першої інстанції від 12 червня 2017 р. за вчинення злочину, передбаченого частиною другою статті 15 частиною третьою статті 185 КК. За вчинення такого злочину їй було призначено чотири роки позбавлення волі й застосовано статтю 75 КК з іспитовим строком три роки [3].

Скасовуючи ухвалу апеляційного суду, Об'єднана палата ККС, зокрема, зазначила, що відповідно до установлені практики правозастосування в інтересах винуватих осіб, підґрунтя якої було закладено ще до набрання чинності КК 2001 р., кримінально-правова норма, передбачена частиною першою статті 75 КК, також розповсюджується на осіб, яких засуджено за сукупністю злочинів [3].

Отже, як мали діяти суди першої та апеляційної інстанції в такій ситуації відповідно до цього висновку:



Алгоритм призначення покарання:

1. Призначити покарання за кримінальне правопорушення, вчинене 07 лютого 2017 р.

2. Призначити покарання на підставі частини четвертої статті 70 КК за сукупністю злочинів, які передбачені частиною другою статті 309 (злочин вчинено 07 лютого 2017 р.), частиною другою статті 15 і частиною третьою статті 185 КК (злочин, за який особу було засуджено вироком суду першої інстанції від 12 червня 2017 р.).

3. У межах, передбачених статтею 75 КК, визначити тривалість іспитового строку. Водночас слід враховувати суспільну небезпеку кримінальних правопорушень, їх кількість (у такому випадку двох кримінальних правопорушень), форму вини й інші ознаки суб'єктивної сторони, конструкцію складу й стадії вчинення кримінального правопорушення, наявність співучасті, обтяжувальні й пом'якшувальні обставини і так далі.

Третій висновок Об'єднаної палати ККС міститься в постанові від 01 червня 2020 р. Відповідно до цього висновку «під час визначення того, які з правил призначення остаточного покарання (за сукупністю злочинів чи за сукупністю вироків) підлягають застосуванню за наявності іншого обвинувального вироку (вироків) щодо цієї ж особи, слід керуватися саме часом постановлення попереднього вироку, а не часом набрання ним законної сили:

а) якщо злочин (злочини), за який (які) засуджено особу в цьому кримінальному провадженні, було вчинено до постановлення попереднього вироку, то остаточне покарання призначається за правилами, передбаченими частиною четвертою статті 70 КК (за сукупністю злочинів);

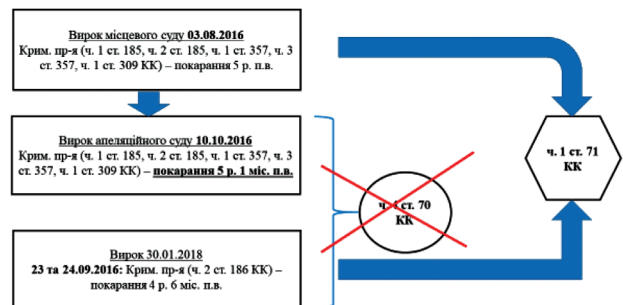
б) якщо злочин (злочини), за який (які) засуджено особу в цьому кримінальному провадженні, було вчинено після постановлення попереднього вироку, але до повного відбуття покарання, то остаточне покарання призначається за правилами, передбаченими статтею 71 КК (за сукупністю вироків).

Водночас скасування судом апеляційної інстанції такого попереднього вироку в частині покарання з підстав неправильного звільнення від відбування покарання або у зв'язку з необхідністю призначити суворіше покарання не перешкоджає застосуванню статті 71 КК, оскільки в такому разі апеляційний суд не спростовує висновків суду першої інстанції щодо винуватості особи у вчиненні злочину й не скасовує вирок у цій частині, а навпаки, посилює покарання чи вказує на необхідність його відбування реально» [4].

Так, вироком суду першої інстанції від 30 січня 2018 р. особу було визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого частиною другою статті 186 КК. За вчинення цього злочину було призначено чотири роки шість місяців позбавлення волі. За правилами частини четвертої статті 70 КК шляхом часткового складання покарань, призначених за цим вироком і вироком суду апеляційної інстанції від 10 жовтня 2016 р., призначено п'ять років позбавлення волі. Суд апеляційної інстанції вироком від 14 червня 2018 р. скасував вирок суду першої інстанції в частині покарання, призначивши особі покарання у виді чотирьох років шести місяців позбавлення волі. За правилами частини четвертої статті 70 КК суд призначив остаточне покарання у виді п'яти років одного місяця позбавлення волі (шляхом часткового складання покарань, призначених за цим вироком і вироком апеляційного суду від 10 жовтня 2016 р.) [4].

Об'єднана палата ККС звернула увагу на те, що особа вчинила кримінальні правопорушення після того, як 03 серпня 2016 р. суд першої інстанції постановив вирок. Однак під час постановлення іншим судом першої інстанції вироку від 30 січня 2018 р. вирок від 03 серпня 2016 р. було переглянуто апеляційним судом. Водночас суд апеляційної інстанції в частині кваліфікації дій винної особи залишив вирок від 03 серпня 2016 р. у силі й скасував у частині призначеного покарання через безпідставне звільнення від відбування покарання з випробуванням [4].

Спробуємо зобразити схематично, як мали діяти суди першої та апеляційної інстанції в цій ситуації відповідно до висновку, сформованому в постанові Верховного Суду від 01 червня 2020 р.:



Алгоритм призначення покарання:

1. Визначити, коли було постановлено попередній вирок. У такому випадку попередній вирок місцевим судом було постановлено 03 серпня 2016 р.

2. Визначити, до чи після постановлення попереднього вироку було вчинено кримінальне правопорушення в кримінальному провадженні, що знаходиться на розгляді. У такому випадку кримінальне правопорушення було вчинено 23 та 24 вересня 2016 р., тобто після постановлення попереднього вироку. Той факт, що вирок суду

першої інстанції було скасовано вироком апеляційного суду в частині призначення покарання через м'якість, не може перешкодити застосуванню статті 71 КК.

3. Визначити, яке з правил призначення остаточного покарання (за сукупністю кримінальних правопорушень чи за сукупністю вироків) підлягає застосуванню. У такому випадку кримінальне правопорушення було скоєно вже після постановлення вироку суду першої інстанції від 03 серпня 2016 р., але покарання було повністю не відбуте. Тому остаточне покарання признається за сукупністю вироків.

Четвертий висновок Об'єднаної палати ККС міститься в постанові від 08 лютого 2021 р. Відповідно до цього висновку, «якщо в діях особи виникає повторність кримінальних правопорушень, передбачена частиною першою статті 32 КК, і ця особа засуджується за вчинення кількох тотожних кримінальних правопорушень, які кваліфікуються за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК, і водночас одне або кілька з них були вчинені до ухвалення попереднього вироку, а ще одне або декілька – після його ухвалення, то спеціальні правила частини четвертої статті 70 КК не застосовуються. У такому випадку суд кваліфікує зазначені кримінальні правопорушення за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК і признає покарання, передбачене її санкцією, а остаточне покарання визначається за правилами статті 71 КК за сукупністю вироків» [5].

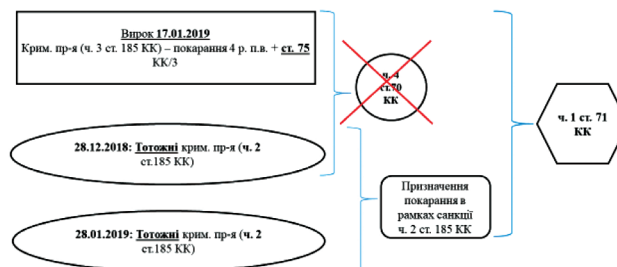
Так, вироком суду першої інстанції від 04 грудня 2019 р. особу було визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого частиною другою статті 185 КК і вчиненого 28 грудня 2018 р., і призначено три роки позбавлення волі. За сукупністю злочинів (частина четверта статті 70 КК) призначено чотири роки позбавлення волі. За злочин, передбачений частиною другою статті 185 КК і вчинений 28 січня 2019 р., цій особі було призначено три роки позбавлення волі. За сукупністю вироків остаточно було визначено покарання у виді чотирьох років трьох місяців позбавлення волі. Суд апеляційної інстанції залишив цей вирок без змін [5].

Аналіз цієї ситуації вказує на те, що суд першої інстанції, признаючи покарання, діяв відповідно до алгоритму дій, передбаченому у висновку Об'єднаної палати ККС, сформульованому в постанові від 25 червня 2018 р. [2] і проаналізованому вище.

Проте Об'єднана палата ККС змінила вирок суду першої інстанції та ухвалу суду апеляційної інстанції, зокрема зазначивши, що висновок не охоплює ті випадки, коли йдеться про «розірвану» повторність тотожних кримінальних правопорушень. Чинне кримінальне й кримінальне процесуальне законодавство не містить положень, відповідно до яких тотожні кримінальні правопорушення потрібно окремо кваліфікувати і признавати окреме покарання за кожне таке правопорушення [5].

Передбачені статтею 70 КК правила призначення покарання мають бути застосовані тоді, коли йдеться про: скоєння особою діянь, частина яких утворює закінчені кримінальні правопорушення, а інші утворюють готування або замах на кримінальні правопорушення; самостійну кваліфікацію вчиненого як за різними статтями, так і за різними частинами однієї статті кримінального закону. Якщо кримінальні правопорушення утворюють повторність і відповідають одному й тому самому складу кримінального правопорушення, то їх кваліфікація має здійснюватися за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК [5].

Зобразимо схематично, як мали діяти суди першої та апеляційної інстанції в цій ситуації відповідно до висновку, сформульованому в постанові Верховного Суду від 08 лютого 2021 р.:



Алгоритм призначення покарання:

1. Призначити одне покарання в рамках санкції частини другої статті 185 КК за скоєння тотожних кримінальних правопорушень, учинених до винесення попереднього вироку від 17 січня 2019 р. і після його винесення.

2. Визнати призначене за вироком від 17 січня 2019 р. покарання, від відбування якого особу було звільнено, таким, що належить відбувати реально, оскільки винний учинив нові кримінальні правопорушення, передбачені частиною другою статті 185 КК, у період іспитового строку – 28 січня 2019 р.

3. Призначити покарання за сукупністю вироків (вирок від 17 січня 2019 р. і вирок у справі, що розглядається, яким призначено покарання за тотожні кримінальні правопорушення, передбачені частиною другою статті 185 КК, вчинені 28 грудня 2018 р. і 28 січня 2019 р.).

П'ятий висновок Об'єднаної палати ККС міститься в постанові від 15 лютого 2021 р. Відповідно до цього висновку, «якщо до особи, котра вчинила кримінальне правопорушення, вироком суду було застосоване звільнення від відбування покарання з випробуванням, а потім було встановлено, що вона винна ще й в інших злочинах, вчинених до постановлення цього вироку, в таких випадках питання про відповідальність особи за сукупністю вчинених нею кримінальних правопорушень має вирішуватись залежно від того, чи залишається незмінним попередній вирок, за яким особа звільнена від відбування покарання з випробуванням, на момент постановлення нового вироку, і яке рішення приймає суд у новому вирокі щодо покарання за злочини, вчинені до постановлення попереднього вироку. У випадку, коли попередній вирок залишився незмінним і прийняте в ньому рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням зберігає свою законну силу, а новим вироком особі признається покарання, яке вона має відбувати реально, положення частини четвертої статті 70 КК щодо призначення остаточного покарання особі з урахуванням попереднього вироку не застосовуються, а кожний вирок – попередній, за яким особа звільнена від відбування покарання з випробуванням, і новий, за яким їй призначено покарання, що належить відбувати реально, – виконуються самостійно. У разі встановлення судом, що кримінальні правопорушення за новим вироком були вчинені особою до постановлення декількох попередніх вироків, за які особа засуджена до покарань, що належить відбувати реально, остаточне покарання признається на підставі частини четвертої статті 70 КК за правилами, передбаченими частинами 1–3 цієї статті, тобто шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених особі покарань за новим вироком і попередніми вирокими» [6].

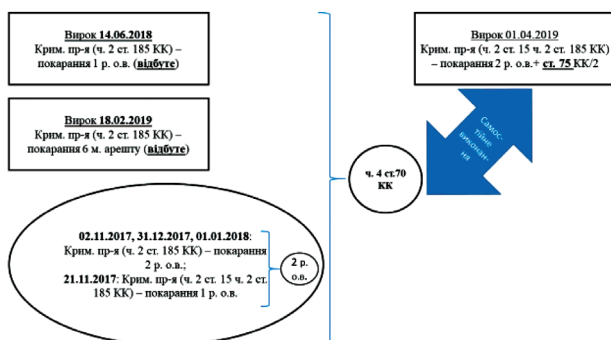
Так, винний був раніше судимим, у тому числі: 14 червня 2018 р. районним судом його визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого частиною другою статті 185 КК, і призначено один рік обмеження волі; 18 лютого 2019 р. за вчинення злочину, передбаченого частиною другою статті 185 КК, йому призначено 6 місяців арешту. Це покарання винна особа повністю відбула 13 березня 2019 р.; 01 квітня 2019 р. за вчинення злочину,

передбаченою частиною другою статті 15, частиною другою статті 185 КК, йому призначено два роки обмеження волі, а також застосовано статтю 75 КК з іспитивним строком один рік. У справі, що розглядається, за вироком суду першої інстанції від 21 грудня 2019 р. особу було визнано винною у вчиненні злочину, передбаченою частиною другою статті 185 КК, і призначено два роки обмеження волі. На підставі частини першої статті 70 КК особі призначено остаточне покарання у виді двох років обмеження волі. Вирок від 01 квітня 2019 р. ухвалено виконувати самостійно. Суд апеляційної інстанції залишив вирок суду першої інстанції від 21 грудня 2019 р. без змін [6].

Змінюючи вирок районного суду від 21 грудня 2019 р. та ухвалу апеляційного суду, Об'єднана палата ККС зазначила, що особливості цього кримінального провадження полягає в тому, що кримінальні правопорушення, передбачені частиною другою статті 15 і частиною другою статті 185 КК і частиною другою статті 185 КК, за вчинення яких особу засуджено вироком суду першої інстанції від 21 грудня 2019 р., що оскаржується, були вчинені цією особою до постановлення щодо неї трьох попередніх вироків від 14 червня 2018 р., 18 лютого 2019 р. і 01 квітня 2019 р. Однак суд першої інстанції у вирок, постановленому щодо цієї особи, не призначив остаточне покарання за правилами, передбаченими частинами 1–3 статті 70 КК, за цим вироком, а також вироками від 14 червня 2018 р. і 18 лютого 2019 р. [6].

Разом із тим суд лише надав оцінку щодо можливості застосування статті 70 КК з урахування покарання, призначеного цій особі попереднім вироком суду першої інстанції від 01 квітня 2019 р. Так, якщо особа, щодо якої було застосовано статтю 75 КК, вчинила до постановлення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, застосування статті 70 КК не допускається, а кожний вирок суду виконується самостійно, оскільки суд, який призначає такій особі покарання за інший злочин, вчинений до постановлення вироку в першій справі, не може ревізувати міру покарання, призначену особі попереднім вироком [6].

Зобразимо схематично, як мали діяти суди першої та апеляційної інстанції в цій ситуації відповідно до висновку, сформульованому в постанові Верховного Суду від 15 лютого 2021 р.:



Алгоритм призначення покарання:

1. Призначити покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (частини 1–3 статті 70 КК), що передбачені частиною другою статті 185 КК (які було вчинено 02 листопада 2017 р., 31 грудня 2017 р., 01 січня 2018 р.) і частиною другою статті 15 і частиною другою статті 185 КК (яке було вчинено 21 листопада 2017 р.).

2. Призначити остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (частина четверта статті 70 КК).

У такому випадку шляхом поглинення менш суворих покарань, що призначені вироками районних судів від 14 червня 2018 р. і від 18 лютого 2019 р., суворішим покаранням, призначеним вироком суду першої інстанції від 21 грудня 2019 р., остаточно призначити цій особі покарання у виді двох років обмеження волі.

3. У строк покарання, остаточно призначеного засудженому за сукупністю кримінальних правопорушень, зарахувати покарання, відбуте цією особою за вироками від 14 червня 2018 р. і 18 лютого 2019 р. (стаття 72 КК).

4. Вирок районного суду від 01 квітня 2019 р., відповідно до якого особу визнано винною у вчиненні злочину, передбаченою частиною другою статті 15 і частиною другою статті 185 КК, і призначено два роки обмеження волі, а також застосовано статтю 75 КК з іспитивним строком один рік, необхідно виконувати самостійно.

І нарешті, **шостий висновок Об'єднаної палати ККС міститься в постанові від 14 червня 2021 р.** Відповідно до цього висновку «попередній вирок» відповідно до вимог частини першої статті 71 КК є вироком або вироками, покарання за якими повністю не відбуло особою на час вчинення одного чи декількох нових кримінальних правопорушень. У випадку, якщо особа вчинила кримінальне правопорушення, яким їй призначається покарання у виді позбавлення волі, до постановлення двох вироків по інших справах, кожен з яких виконується самостійно, зокрема по одному з яких призначено покарання у виді позбавлення волі, яке належить відбувати реально, а інший вирок виконується самостійно у зв'язку з призначенням покарання у виді позбавлення волі, але зі звільненням від відбування покарання з випробуванням на підставі статті 75 КК, то під час призначення покарання вимоги частини четвертої статті 70 КК застосовуються тільки до вироку, яким особу засуджено до позбавлення волі, яке належить відбувати реально. Якщо особа вчинила принаймні одне кримінальне правопорушення після постановлення двох попередніх вироків, які виконуються самостійно, і останнім (третім) вироком особі призначається покарання, яке належить відбувати реально, припиняється окреме виконання обох попередніх вироків. Правовою підставою такого припинення щодо першого вироку є положення частини третьої статті 78 та стаття 71 КК, а правовою підставою припинення виконання другого вироку – положення статті 71 КК. Остаточне покарання в такому випадку особі призначається на підставі статті 71 КК за сукупністю вироків з урахуванням покарань, призначених за всіма (трьома) вироками» [7].

Так, винний був раніше судим, зокрема: вироком районного суду від 04 липня 2019 р. за вчинення злочину, передбаченою частиною третьою статті 185 КК, за який було призначено три роки позбавлення волі й застосовано статтю 75 КК з іспитивним строком два роки; вироком міського районного суду від 20 серпня 2019 р., зміненого ухвалою апеляційного суду від 29 жовтня 2019 р., відповідно до якої його було засуджено за вчинення злочину, передбаченою частиною третьою статті 185 КК, і призначено три роки один місяць позбавлення волі. Водночас вирок районного суду від 04 липня 2019 р. ухвалено виконувати самостійно. У справі, що розглядається, за вироком районного суду від 02 червня 2020 р. особу було визнано винною у вчиненні злочину, передбаченою частиною третьою статті 297 КК, і призначено чотири роки позбавлення волі. Шляхом часткового складання призначеного покарання (частина четверта статті 70 КК) за цим вироком і за вироком від 20 серпня 2019 р. (зміненим ухвалою апеляційного суду від 29 жовтня 2019 р.) цій особі остаточно призначено чотири роки один місяць позбавлення волі. Також цим вироком особу визнано винною у вчиненні злочину, передбаченою частиною другою статті 185 КК, і призначено три роки позбавлення волі, і у вчиненні злочину, передбаченою частиною другою статті 186 КК,

і призначено чотири роки два місяці позбавлення волі. Шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим (частина перша статті 70 КК) остаточно призначено чотири роки два місяці позбавлення волі. За сукупністю вироку (стаття 71 КК) частково приєднано покарання, призначене вироком міськрайонного суду від 20 серпня 2019 р., і остаточно призначено винній особі чотири роки три місяці позбавлення волі. Апеляційний суд своєю ухвалою від 05 жовтня 2020 р. вирок місцевого суду залишив без зміни [7].

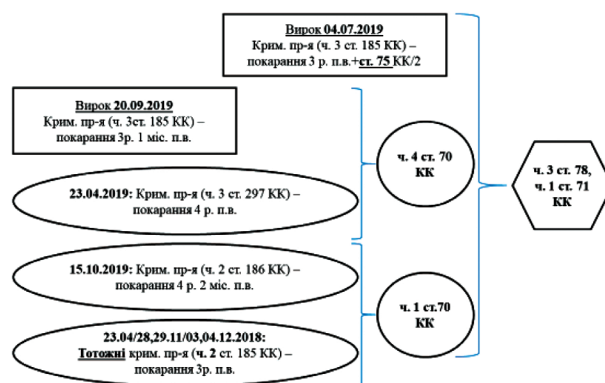
Скасовуючи ухвалу апеляційного суду від 05 жовтня 2020 р., Об'єднана палата ККС, зокрема, зазначила, що законодавець у статті 71 КК не передбачив правил призначення покарання за сукупністю вироку в тих випадках, коли наявні невідбуті частини покарань за кількома вироками, що виконуються самостійно [7].

У кримінальному провадженні, що розглядається, місцевим судом було встановлено, що 23 квітня 2019 р. (тобто до постановлення вироку від 20 серпня 2019 р., зміненого ухвалою апеляційного суду від 29 жовтня 2019 р.) винна особа вчинила два злочини, передбачені частиною третьою статті 297 КК і частиною другою статті 185 КК. Своєю чергою злочин, передбачений частиною третьою статті 297 КК, було кваліфіковано окремо. Водночас злочини, вчинені винною особою 23 квітня 2019 р., 28 листопада 2019 р., 29 листопада 2019 р., 03 грудня 2019 р., 04 грудня 2019 р., оскільки передбачають таку кваліфікаційну ознаку, як повторність (частина друга статті 185 КК), мають розглядатися разом з іншими крадіжками, вчиненими після винесення попередніх вироку, тому що в діях винної особи відбувається «розірвана» повторність тождесних кримінальних правопорушень.

Місцевим судом встановлено, що злочин, передбачений частиною третьою статті 297 КК, було вчинено до того, як було постановлено інші два вироки, що виконуються самостійно. Одним вироком винній особі призначено покарання, яке вона має відбувати реально. Іншим вироком призначено покарання із застосуванням статті 75 КК. Вироком по цій справі за вчинення нового злочину призначено покарання, яке належить відбувати реально. Отже, призначаючи особі покарання за злочин, передбачений частиною третьою статті 297 КК, необхідно застосувати частину четверту статті 70 КК до вироку, яким було призначено покарання, що необхідно відбувати реально, і не застосовувати ці положення до вироку, яким було призначено покарання із застосуванням статті 75 КК. Як встановлено вироком районного суду від 02 червня 2020 р., винний саме під час іспитового строку за вироком районного суду від 04 липня 2019 р. вчинив злочини 15 жовтня 2019 р., 28 листопада 2019 р., 29 листопада 2019 р., 03 грудня 2019 р. і 04 грудня 2019 р. Водночас суд, призначаючи особі покарання за останнім вироком, ці обставини не врахував, у результаті чого було неправильно застосовано закон України про кримінальну відповідальність (статтю 71, частину третю статті 78 КК). Апеляційний суд не усунув ці помилки [7].

Зобразимо схематично, як мав діяти суд апеляційної інстанції для усунення зазначених помилок у цій ситуа-

ції відповідно до висновку, сформульованому в постанові Верховного Суду від 14 червня 2021 р.:



Алгоритм призначення покарання:

1. Призначити покарання за частиною третьою статті 297 КК.
2. З урахуванням положень частини четвертої статті 70 КК призначити покарання за цим вироком і за вироком від 20 серпня 2019 р. (зміненим ухвалою апеляційного суду від 29 жовтня 2019 р.). Водночас зарахувати в строк покарання, яке остаточно призначено за сукупністю кримінальних правопорушень, ту частину покарання, яка була відбута за попереднім вироком (стаття 72 КК).
3. Призначити покарання за частиною другою статті 185 і частиною другою статті 186 КК.
4. На підставі частини першої статті 70 КК призначити покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (за частиною другою статті 185 і частиною другою статті 186 КК).
5. Оскільки винний вчинив нові кримінальні правопорушення, передбачені частиною другою статті 185 і частиною другою статті 186 КК, у період іспитового строку, необхідно визнати призначене за вироком від 04 липня 2019 р. покарання, від відбування якого винну особу було звільнено, таким, що належить відбувати реально.
6. За сукупністю вироку (стаття 71 КК) до покарання, призначеного вироком районного суду від 02 червня 2020 р., приєднати невідбуту частину покарання за попередніми вироками від 04 липня 2019 р. і 20 серпня 2019 р.

Висновки. Проведений аналіз рішень Об'єднаної палати ККС, присвячених питанням призначення покарань за сукупністю кримінальних правопорушень і сукупністю вироку, указує на те, що статті 70 і 71 КК не повною мірою враховують наявне різноманіття кримінально-правових ситуацій, які виникають у судовій практиці. У зв'язку із цим з метою належного забезпечення принципу правової визначеності доцільно розглянути питання щодо удосконалення зазначених норм. Разом із цим необхідно відзначити, що безвідносно до того, чи будуть розроблені й внесені відповідні зміни, Об'єднана палата ККС вирішує ці питання, використовуючи передбачений механізм єдності судової практики, й поступово заповнює ці прогалини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Верховного Суду від 13 лютого 2019 р. у справі № 130/1001/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79957847> (дата звернення: 01.05.2021).
2. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 25 червня 2018 р. у справі № 511/37/16-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75042896> (дата звернення: 02.05.2021).
3. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 23 вересня 2019 р. у справі № 199/1496/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84583234> (дата звернення: 04.05.2021).
4. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 01 червня 2020 р. у справі № 766/39/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89675588> (дата звернення: 11.05.2021).
5. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 08 лютого 2021 р. у справі № 390/235/19 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94974219> (дата звернення: 15.05.2021).
6. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 15 лютого 2021 р. у справі № 760/26543/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95042469> (дата звернення: 22.05.2021).
7. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 14 червня 2021 р. у справі № 443/806/19 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97771999> (дата звернення: 28.05.2021).

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ЕКСТРЕМІЗМУ

THE CONCEPT AND ESSENCE OF EXTREMISM

Лук'янюк С.В., науковий співробітник

Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

У статті досліджено поняття, сутність та види екстремістської діяльності. Констатовано, що законодавство України не містить визначення поняття «екстремізм», що створює суттєві проблеми для правозастосовної діяльності та породжує численні теоретичні баталії щодо цього. Також досі не укладено жодної міжнародної угоди під егідою ООН, ЄС та РЄ, у яких закріплено та роз'яснено поняття «екстремізм».

Обґрунтовано, що однією з найбільш значимих властивостей екстремізму є його спрямованість проти представників певних соціальних груп або сформованого порядку здійснення владних відносин загалом чи їх окремих елементів. Ця властивість ґрунтується на почутті незадоволеності наявним станом речей, відчутті соціальної депривації або фрустрації. Почуття незадоволеності виступає мотивом (причинною базою) екстремістської свідомості, яка є рушійною силою екстремістської діяльності. При цьому основними ознаками екстремістської свідомості є наявність спонукального елемента безпосередньої дії та ідеологічна обґрунтованість втілення ідеї в практику.

З огляду на представлені у наукових дослідженнях ознаки екстремізму, які називаються дослідниками основними, запропоновано таке його визначення: екстремізм – це усвідомлена й ідеологічно обґрунтована девіантна поведінка, спрямована на повне або часткове заперечення сформованого суспільного устрою, а також заклики до вчинення таких дій.

Робиться висновок, що екстремізм – це комплексне, багаторівневе та неоднорідне явище, витоки якого лежать головним чином у соціально-психологічній сфері, а довготривалі наслідки проявляються у сфері політичній. Поширення екстремістських прагнень безпосередньо пов'язано з несприятливою соціально-економічною ситуацією, неефективністю легалізованих форм політичної боротьби, відсутністю в суспільстві соціальної мобільності та сильним майновим розшаруванням. Тенденцією останнього часу є посилене використання різними політичними силами соціальних прошарків, більшою мірою заражених екстремістськими ідеями. Ці групи є соціальною базою радикальних політичних течій, терористичних організацій, кримінальних мереж, а також активно використовуються у внутрішньополітичній боротьбі.

Ключові слова: екстремізм, причини екстремізму, екстремістська поведінка, екстремістська ідеологія.

The article explores the concept, essence and types of extremist activities. It is stated that the legislation of Ukraine does not contain a definition of "extremism", which creates significant problems for law enforcement and generates numerous theoretical battles in this regard. Similarly, no international agreement has been concluded so far under the auspices of the UN, the EU and the CoE, which enshrines and clarifies the concept of "extremism".

It is substantiated that one of the most significant power of extremism is its orientation against representatives of certain social groups or formed by the decision of power relations as a whole with their separate elements. This power is based on a feeling of dissatisfaction with the current state of decisions, on a sense of social deprivation or frustration. Feelings of dissatisfaction are the motive (cause) of the basic extremist consciousness, which is the driving force of extremist activity. In addition, the main features of extremist consciousness are the motivating element of internal action and the ideological validity of the identification of ideas in practice.

Given the signs of extremism presented in scientific research, which researchers call the main ones, the following concept is proposed: extremism is a conscious and ideologically justified deviant behavior aimed at complete or partial denial of the existing social system, as well as calls to commit such actions.

It is concluded that extremism is a complex, multilevel and heterogeneous phenomenon, the origins of which lie mainly in the socio-psychological sphere, and long-term consequences manifest themselves in the political sphere. The spread of extremist aspirations is directly related to the unfavorable socio-economic situation, the inefficiency of legalized forms of political struggle, the lack of social mobility in society and strong property stratification. A recent trend is the increased use by various political forces of social strata, more infected with extremist ideas. These groups are the social base of radical political currents, terrorist organizations, criminal networks, and are actively used in domestic political struggle.

Key words: extremism, causes of extremism, extremist behavior, extremist ideology.

Постановка проблеми. Проблема екстремізму останнім часом є однією з найбільш актуальних і для світової спільноти загалом, і для України зокрема, що пов'язано насамперед із зростанням політичної активності різних громадських організацій, об'єднань і груп. Причому спектр цієї активності досить широкий і проявляється як у політичному хуліганстві (образу представників влади, несанкціоноване проведення мітингів, блокування роботи судів, пікети, нанесення написів образливого політичного характеру тощо), так і в політичних вбивствах, захопленні заручників, діяльності різних терористичних організацій.

Особливостями сучасного екстремізму є зростання масштабності, що сприяє нарощуванню потенціалу та перетворенню екстремістських угруповань у впливові структури політичного життя; посилення жорстокості і безоглядності дій екстремістів; різноманіття форм діяльності; прагнення домогтися суспільного резонансу, залучення населення. Розширюється інформаційна, тактико-стратегічна, фінансова, ідеологічна, психологічна, ресурсна взаємопов'язаність екстремістських угруповань і груп в окремих країнах і міжнародному масштабі.

Основа для поширення різних проявів політичного екстремізму становлять стійкі кризові явища в соціально-економічній і політичній сферах, глибокі економічні, соціальні, національні та релігійні суперечності, політична нестабіль-

ність, відсутність у суспільстві згуртованості. Всі ці явища характерні і для розвитку сучасного українського суспільства. Таким чином, переводячи соціальні, політичні, релігійні, національні та етнічні питання в політичну площину, використовуючи їх як інструмент (засіб) для розпалювання конфліктів, екстремізм створює реальну загрозу безпеці української держави і суспільства. Водночас екстремізм – це явище міжнародного масштабу, яке, не помічаючи державних кордонів і підтримуване системою організаційних зв'язків, становить особливу небезпеку для мирного співробітництва різних держав, міжнародних контактів і відносин.

Неоднозначність політичних, ідеологічних, національних, релігійних та інших соціальних процесів, що відбуваються в Україні, вимагає їх глибокого теоретико-методологічного осмислення та надає дослідженню проблеми екстремізму особливої актуальності, адже ефективність протидії тому чи іншому негативному соціальному явищу значною мірою залежить від правильного розуміння його сутності. З'ясування сутності екстремізму є надзвичайно важливим як у теоретичному, так і в практичному значенні, а також визначальним під час вирішення будь-яких питань протидії цьому негативному явищу, оскільки від правильного його розуміння залежать формування стратегії і тактики такої діяльності, постановка її цілей, визначення засобів їх досягнення тощо [1, с. 143].

Мета статті полягає в розкритті поняття, сутності та видів екстремістської діяльності.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Серед українських науковців, які присвятили свої праці аналізу сутності екстремізму, варто назвати таких, як А.Ю. Бабій, Ю.В. Безсусідня, А.М. Благодарний, В.І. Бояров, В.Д. Гожій, Д.В. Дорохін, Ю.Б. Ірха, В.П. Климчук, В.В. Колосков, В.Н. Кубальський, С.С. Кучерина, С.Я. Лихова, В.В. Майоров, Т.І. Нагаєва, А.В. Носач, Д.О. Олейніков, В.Л. Оргинський, Б.М. Петренко, А.С. Політова, Д.С. Савочкін, Є.Д. Скулиш, М.П. Стрельбицький, В.І. Тимошенко, А.О. Тодосієнко, В.Л. Тиква, Е.В. Федосова та О.А. Чуваков. Незважаючи на численні публікації, присвячені різноманітним аспектам феномена екстремізму, єдиного підходу до розуміння екстремізму та його належного наукового осмислення серед учених поки що не має.

Виклад основного матеріалу. Законодавство України не містить визначення поняття «екстремізм», що створює суттєві проблеми для правозастосовної діяльності та породжує численні теоретичні баталії щодо цього. Водночас слід зазначити, що у 2011 році була спроба нормативно визначити це поняття у проекті Закону України «Про протидію екстремізму». Так, у статті 1 цього проекту під екстремізмом пропонувалось розуміти діяльність фізичної особи або (та) юридичної особи, або (та) об'єднання громадян чи їхні публічні заклики або (та) підбурювання, які спрямовані на насильницьке захоплення влади чи незаконне втручання в діяльність органів влади, посягання на основи конституційного ладу та національної безпеки, порушення прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, яка є наслідком несприйняття правових норм чи інших правил поведінки (соціальних норм) [2].

Проте таке визначення було піддано аргументованій критиці у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на цей законопроект. Згідно з цим висновком, це поняття є занадто широким, адже «без конкретизації неможливо зрозуміти, які саме види порушень мають бути додатково передбачені положеннями проекту. У свою чергу, поширення поняття екстремізму на діяльність осіб, які не сприймають «соціальні» норми, взагалі є помилковим і не може бути предметом серйозного розгляду та обговорення, адже під соціальними нормами (які поділяються на моральні, правові, релігійні, корпоративні, сімейні, естетичні, звичаї, традиції тощо) розуміють систему правил, які поділяються членами певної соціальної групи і є основою для їх соціальної поведінки. Таким чином, за змістом законопроект до екстремістів можна буде віднести порушників будь-яких правових та інших соціальних норм, у тому числі сімейних та моральних норм. Таке надто широке тлумачення поняття екстремізму, під яке можна за бажання «підвести» будь-яку людину без винятку, не може вважатись прийнятним, оскільки створює суттєву загрозу правам і свободам людини і громадянина» [2]. З огляду на викладене та інші зауваження запропоновані новачі були відхилені.

Також досі не укладено жодної міжнародної угоди під егідою ООН, ЄС та РЕ, у яких закріплено та роз'яснено поняття «екстремізм». Єдиним міжнародним актом, який містить тлумачення цього поняття, є Шанхайська конвенція про боротьбу з тероризмом, сепаратизмом і екстремізмом від 15 червня 2001 року. Натомість Україна не є учасником цієї угоди та членом Шанхайської організації співробітництва, під егідою якої її укладено. Зокрема, у статті 1 цієї Конвенції зазначено, що екстремізм – це будь-яке діяння, спрямоване на насильницьке захоплення влади або насильницьке утримання влади, а також на насильницьку зміну конституційного ладу держави; насильницьке посягання на громадську безпеку, у тому числі організація у вищезазначених цілях незаконних збройних формувань або участь у них [3]. Як бачимо, під час формулювання поняття «екстремізм» застосовано так званий переліковий метод, тобто

перерахування конкретних діянь, які утворюють поняття «екстремізм». Проте такий підхід суттєво звужує зміст цього поняття, оскільки він зводиться лише до переліку окремих кримінально-правових проявів екстремізму. При цьому за його межами залишаються інші форми екстремістських проявів та не розкривається соціальна сутність цього суспільно небезпечного явища, яка включає в себе не тільки протиправну діяльність.

Певний інтерес для розуміння сутності екстремізму мають його визначення в енциклопедичних виданнях. Так, українська радянська енциклопедія характеризує це явище як схильність до крайніх поглядів і дій, переважно в ідеології та політиці [4, с. 245]. Майже подібне до цього визначення надається у вітчизняному Політологічному енциклопедичному словнику, де зазначено, що «екстремізм – це прихильність в ідеології та політиці до крайніх поглядів і засобів у досягненні певних цілей. Екстремізм виступає проти існуючих громадських структур та інститутів, намагаючись підірвати їх стабільність, розхитати та ліквідувати їх заради своїх цілей (як правило, силовими засобами). Для цього екстремістські організації та рухи широко використовують палкі гасла і заклики, відверту демагогію, організують і провокують заворушення, терористичні акції, застосовують методи партизанської війни» [5, с. 181]. У Великому енциклопедичному словнику під екстремізмом пропонується розуміти прихильність до крайніх, радикальних поглядів та ідей, досягнення яких здійснюється з використанням нелегітимних, насильницьких засобів і методів [6, с. 1395].

Провісний аналіз цих визначень, В.В. Бірюков справедливо зауважив, що під поглядами у цьому разі можна розуміти ідеологію, ідейні переконання, які не завжди пов'язані з будь-якими практичними, тим більше протиправними діяннями [7, с. 35]. Варто виходити з того, що з точки зору права сама по собі прихильність до крайніх поглядів та заходів, відданість реакційним політичним, релігійним та іншим теоріям, вченням та переконанням не може визнаватися злочином. Натомість заходи, як зазначає цей науковець, передбачають вчинення будь-яких конкретних дій, в тому числі насильницьких, спрямованих на повалення конституційного ладу або дестабілізацію ситуації в країні [7, с. 35].

Ознака крайності поглядів, ідей, способів і методів досягнення поставлених цілей є важливою для розуміння сутності екстремізму. Проте вона є надто широкою та загальною для використання як єдиного критерія для віднесення тих чи інших дій до екстремістських.

На наше переконання, однією з найбільш значимих властивостей екстремізму є його спрямованість проти представників певних соціальних груп або сформованого порядку здійснення владних відносин загалом чи їх окремих елементів. Ця властивість ґрунтується на почутті незадоволеності наявним станом речей, відчутті соціальної депривації або фрустрації. Почуття незадоволеності виступає мотивом (причинною базою) екстремістської свідомості, яка є рушійною силою екстремістської діяльності.

Основною ознакою екстремістської свідомості є наявність спонукального елемента безпосередньої дії та ідеологічна обґрунтованість втілення ідей в практику. Водночас прийняття індивідом екстремістської ідеології не може класифікуватися законодавством як екстремізм. У цьому міститься розбіжність між вузьким юридичним підходом до розуміння екстремізму та широким загальнонауковим способом визначення цього феномена. Такі соціальні дисципліни, як соціологія й політологія, досліджують екстремізм на його ідеологічному й мотиваційному рівнях незалежно від факту здійснення дії. Це означає, що в полі зору соціальних наук опиняються самі ідеологічні побудови, ціннісні орієнтації, поведінкові настанови.

Так, у рамках політологічного дослідження екстремізму зосереджується на вивченні процесів виникнення та розвитку

політичних партій, що є прихильниками радикальних ідеологій. Одні політологи пов'язують екстремізм з фундаменталізмом і радикалізмом, інші розглядають його як своєрідний спосіб вирішення соціальних конфліктів, треті – як крайню форму політичної боротьби.

У соціології екстремізм розглядається як деструктивна тенденція, яка є перешкодою для модернізації суспільства; прихильність до крайніх поглядів і заходів, що виявляється у відповідній соціальній поведінці, у всіх сферах людської активності, зокрема в міжособистісному спілкуванні, взаєминах, у ставленні до природи, політики; не просто зневага до суспільних норм, правил, законів, а крайній ступінь нехтування [8, с. 11].

На протигагу цим наукам, адміністративне й кримінальне право зарубіжних країн розглядає прояви екстремізму тільки як протиправну діяльність, якій притаманні такі зовнішні та внутрішні ознаки:

- насильство як безпосередня фізична дія або заклики до його здійснення;

- пропаганда ідей повного або часткового заперечення сформованого суспільного устрою (такі його аспекти, як порядок здійснення владних відносин або основні права людини);

- протиправність дій;

- наявність у суб'єкта мотивації, усвідомлений характер дій, їх раціональна обґрунтованість.

Мотивами, що спонукають до таких дій, є такі:

- соціально-економічні кризи;

- деформація політичних структур;

- падіння життєвого рівня значної частини населення;

- придушення владою інакомислення й опозиції;

- національний гніт, амбіції лідерів політичних партій і релігійних груп, що прагнуть прискорити реалізацію висунутих ними завдань.

З огляду на представлені у наукових дослідженнях ознаки екстремізму, які називаються дослідниками основними, пропонуємо таке його визначення: екстремізм – це усвідомлена й ідеологічно обґрунтована девіантна поведінка, спрямована на повне або часткове заперечення сформованого суспільного устрою, а також заклики до вчинення таких дій.

З огляду на різні критерії оцінки екстремізму у науковій літературі виокремлюються такі його види:

1) за спрямованістю:

- економічний (встановлення однієї форми власності, усунення конкурентів тощо);

- політичний (усунення владних структур, зміна державного ладу);

- націоналістичний (заперечення інтересів і прав інших націй);

- релігійний (нетерпимість до інших конфесій);

- екологічний (ліквідація екологічно небезпечної промисловості; протидія природоохоронній політиці);

- духовний (ізоляціонізм, заперечення досягнень інших культур);

2) за масштабністю дій:

- внутрішньодержавний (репресії проти власного народу);

- міждержавний (нав'язування своїх норм і принципів у світовому масштабі);

3) за суб'єктом здійснення:

- державний (владні структури);

- опозиційний (антирежимні угруповання).

Різновидам екстремізму притаманні загальні риси, такі як насильство або його загроза, зазвичай збройне; одномірність, односторонність у сприйнятті суспільних проблем, пошуку шляхів їх вирішення; фанатизм, одержимість у прагненні нав'язати свої принципи, погляди опонентам; бездумне беззаперечне виконання будь-яких наказів, інструкцій; опора на почуття, інстинкти, забобони, а не

на розум; нездатність до толерантності, компромісів або ігнорування їх.

Екстремізм замикається з крайнім радикалізмом, тероризмом, нігілізмом, тому сьогодні найнебезпечнішим є екстремізм у політичній сфері. Протягом багатьох років він розглядався у двох проявах, а саме лівому і правому.

Донедавна лівий екстремізм спирався на ідеї марксизму-ленінізму, а сьогодні – анархізму й лівого радикалізму. Криза комуністичних партій і комуністичної ідеології після розпаду СРСР не привела до зникнення в розвинутій частині світу антисистемних настроїв лівого толку. Екстремісти називають себе виразниками інтересів мас, що працюють, захисниками всіх знедолених, незаможних. Об'єктами їхньої критики виступають капіталізм, імперіалізм, плутократія, корпоративна держава, глобалізм, соціальна нерівність, придушення особистості, відчуження й експлуатація, бюрократизація суспільства, «забуття інтересів» класової боротьби традиційно лівими партіями та їхній конформізм щодо правлячих класів буржуазного суспільства. Прибічниками цих ідей виступають різноманітні й численні троцькістські, маоїстські, геваристські, анархістські й інші екстремістські угруповання, що складають основний кадровий резерв лівого тероризму. При цьому для ідеологів і лідерів ісламського тероризму характерні певні інтелектуальні й концептуальні запозичення поглядів і настанов «нових лівих» теоретиків.

Незважаючи на те, що радикальний екстремізм є ідейно-практичною базою як для терористів, так і для революціонерів, розрізнити їх досить просто. Як зазначає Е. Гідденс, зрозуміти, що таке тероризм, можна тільки на тлі відносного внутрішнього спокою, що панує в сучасних державах, а усвідомити зміст революції можливо тільки на тлі істотного порушення рівноваги в суспільстві й пов'язаного з ним похвалення колективної насильницької діяльності мас. Терорист у такому розумінні – це псевдореволюціонер [9, с. 350].

Крім того, різниця полягає в тому, що революціонером людина стає під впливом сформованих реальних конкретно-історичних умов, а їх зміна не виключає повернення особи до мирного життя. Терорист – це солдат, воявнича діяльність для якого є способом життя.

Праві екстремісти, до яких належать нефашистські, ультраправі, націоналістичні, расистські та інші рухи, організації й партії, критикують сучасний світопорядок із украй консервативних позицій через «відсутність порядку», «панування плутократії», «засилля євреїв» (негрів, національних меншин, інородців тощо). Донедавна правих екстремістів таємно або явно підтримували уряди низки країн Латинської Америки та Європи.

Лівих і правих екстремістів поєднує прагнення до дестабілізації у світі, ліквідації наявних державних структур і, як наслідок, прагнення до встановлення силовими методами нового світопорядку антидемократичного, тоталітарного типу.

Екстремізм у духовній сфері проявляється в культурному ізоляціонізмі, зневажливому ставленні до досягнень культури інших народів, яке виходить за рамки традиційних уявлень про моральне й допустиме з етичної та естетичної точок зору.

В основі духовного екстремізму лежить демонстративна зневага до сформованих норм і правил культурної взаємодії, украй неповажне ставлення до світових традицій і здорового глузду. Духовний екстремізм проявляється також у примусовому, насильницькому нав'язуванні окремій людині й суспільству загалом визначених екстремістами соціальних, релігійних, етнічних, етичних і естетичних стандартів та цінностей, у спробах прищепити неприйнятні люду цінності та ідеї.

Причинами духовного екстремізму є насамперед економічна нестабільність, низький рівень життя населення, корупція, нездатність влади швидко змінити ситуацію на

краще. І.Н. Сенін вважає, що його вибух обумовлений корінною ломкою стереотипів поведінки, що складаються століттями й освітлені культурою [10, с.79].

Говорячи про стереотипи поведінки, маємо врахувати наявність у суспільстві двох типів культур, які умовно можна позначити як традиційний, заснований на звичаї, і раціоналістичний, заснований на нормі, що встановлена та охороняється державою. Кожному з них відповідає певний тип свідомості, а саме міфологічний і раціональний. Традиційна культура ґрунтується на причинно-наслідкових зв'язках із життям і є основою колективного пізнання. Раціональна культура пов'язана з розвитком індивідуальної свідомості й дає безліч зразків поведінки, розробляючи весь спектр її можливостей стосовно норми.

Зміна стереотипів веде до того, що значення усталених норм, закону в суспільному житті різко зменшується. Люди змушені пізнавати життя наново й зсередини, розраховуючи лише на самих себе й своє цілісне сприйняття світу. Формується програма зміни основної системоутворюючої ознаки особистості. Так, прагнення до стабільності, фіксованості становища поступається руху, зміні, динаміці цілісності світосприйняття.

Висновки. Екстремізм – це комплексне, багаторівневе та неоднорідне явище, витoki якого лежать головним чином у соціально-психологічній сфері, а довготривалі наслідки проявляються у сфері політичній. Поширення екстремістських прагнень безпосередньо пов'язане з несприятливою соціально-економічною ситуацією, неефективністю

легалізованих форм політичної боротьби, відсутністю в суспільстві соціальної мобільності і сильним майновим розшаруванням. Тенденцією останнього часу є посилене використання різними політичними силами соціальних прошарків, більшою мірою заражених екстремістськими ідеями. Ці групи є соціальною базою радикальних політичних течій, терористичних організацій, кримінальних мереж, а також активно використовуються у внутрішньополітичній боротьбі. Можна впевнено констатувати пряму залежність, яка існує між масштабом поширення екстремістських ідей в державі та її загальною політичною стабільністю.

Загалом для того, щоб обмежити екстремістські настрої в суспільстві, варто ліквідувати або обмежити суспільні й індивідуальні умови, що стимулюють їхню появу та існування.

Зокрема, політичними умовами росту екстремістських настроїв є криза влади, що проявляється як у підвищенні агресивності влади стосовно інакомислення, так і в нездатності послідовно й професійно забезпечити порядок і стабільність у суспільстві. Відсутність або слабкість влади призводить до того, що люди все менше вірять у чинність Закону й усе більше покладаються на закон Сили.

Економічні умови росту екстремізму визначаються економічною кризою в країні, зниженням життєвого рівня населення, зупинкою підприємств тощо.

Соціальні умови пов'язані зі зростанням соціального розшарування суспільства, появою людей, що не бажать або не здатні прогнати себе й свою родину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бабій А.Ю. Поняття, ознаки та сутність екстремізму. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. Вип. 4. С. 143–153.
2. Про протидію екстремізму : проект Закону України від 15 вересня 2011 року № 9156. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=pf3511=41152 (дата звернення: 05.06.2021).
3. О борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом : Шанхайская конвенция от 14 июня 2001 года. URL: <http://ecrats.org/upload/iblock/2e5/1.pdf> (дата звернення: 05.06.2021).
4. Українська радянська енциклопедія : в 19 т. Київ : Головна редакція УРЕ, 1979. Т. 3. 856 с.
5. Політологічний енциклопедичний словник / упоряд. В.П. Горбатенко ; за ред. Ю.С. Шемшученка, В.Д. Бабкіна, В.П. Горбатенка. 2-ге вид., доп. і перероб. Київ : Генеза, 2004. 736 с.
6. Большой энциклопедический словарь. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Большая Российская энциклопедия, 1998. 1456 с.
7. Бирюков В.В. Еще раз об экстремизме. *Адвокат*. 2006. № 12. С. 66–71.
8. Молодежный экстремизм / под ред. А.А. Козлова. Санкт-Петербург : Издательство СПбГУ, 1996. 498 с.
9. Гидденс Е. Социология. Москва, 1999. 704 с.
10. Сенін І.Н. Екстремізм: поняття і види. *Інноваційне образання і економіка*. 2008. № 2 (13). С. 78–81.

КАРАНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ПОЛЯГАЮТЬ У ПРОПАГАНДІ, ПЛАНУВАННІ, ПІДГОТОВЦІ, РОЗВ'ЯЗУВАННІ ТА ВЕДЕННІ АГРЕСИВНОЇ ВІЙНИ

PUNISHMENT OF THE CRIMES WHICH CONSIST IN PROPAGANDA, PLANNING, PREPARATION, RESOLUTION AND CONDUCT OF AGGRESSIVE WAR

Олійник Х.В., аспірант кафедри кримінального права і процесу

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

У статті проаналізовано поняття кримінально-правової норми та зв'язок санкції зі ступенем суспільної небезпечності вчиненого злочину для подальшої її побудови, що відповідає загальним засадам і принципам формування санкцій кримінально-правової норми. Санкція розкриває правовий аспект кримінального покарання, вказуючи на його вид та обсяг, виконуючи роль моделі кримінального покарання, передбаченого за вчинений злочин. Покарання за своїм змістом полягає у передбаченому законом обмеженні певних прав і свобод засудженого. Санкція є обов'язковим складником статті або частини статті Особливої частини КК України, що являє собою модель виду й обсягу покарання, пропорційну суспільній небезпечності злочину, передбаченого чинним Кримінальним кодексом.

У статті досліджено питання караності злочинів, які полягають у пропаганді, плануванні, підготовці, розв'язуванні та веденні агресивної війни. Встановлено ступінь тяжкості проявів агресії, з'ясовано обґрунтованість визначення меж покарань. Розглянуто співвідношення покарання за прояви агресії та інших однотипних злочинів. Констатовано, що санкції аналізованих кримінально-правових норм є простими, одиничними, альтернативними та відносно визначеними.

Статтю присвячено аналізу санкцій статей 436, 437 КК України з точки зору їх відповідності основним принципам (правилам) побудови санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК України. На підставі аналізу запропоновано заходи з удосконалення кримінального законодавства. Встановлено, що окремі аспекти є взагалі недослідженими, а позиції авторів щодо окресленого питання – суперечливими чи надзагальними. Завдяки відповідному вивченню частину досі не висвітлених питань піддано аналізу, щодо вирішення спірних питань наведено додаткові аргументи.

Розглянуто проблему визначення оптимальних видів та міри покарань за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни. На підставі системно-правового аналізу зроблено висновок про наявність низки недоліків у побудові санкцій статей 436, 437 КК України, наведено пропозиції щодо їх удосконалення.

Ключові слова: санкція, покарання, планування, підготовка, розв'язування, ведення, агресивна війна.

The concept of the criminal law norm and the connection of the sanction with the degree of public danger of the crime committed for its further construction are analyzed, which corresponds to the general principles and principles of formation of sanctions of the criminal law norm. The punishment by its content is the statutory limitation of certain rights and freedoms of the convicted person. The sanction is an obligatory component of an article or part of an article of the Special part of the Criminal Code of Ukraine, which is a model of the type and volume of punishment, proportional to the public danger of the crime provided by the current Criminal Code. The sanction reveals the legal aspect of criminal punishment, pointing to its type and scope, while acting as a model of criminal punishment for a crime.

The article explores punishment of the crimes, which consist in propaganda, planning, preparation, resolution and conduct of aggressive war. The severity of aggression has been established, and the validity of the limits of punishment has been clarified. The ratio of punishment for aggression and other similar crimes is considered. It is stated that the sanctions of the analyzed criminal law norms are simple, single, alternative and relatively definite.

The article aims to analyze the sanctions of the Articles 436, 437 of the Criminal Code of Ukraine in the context of their correspondence to the basic principles (rules) of the composition of the sanctions of the articles (or articles' parts) of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. It has been stated that certain aspects had not been studied at all, and the authors' positions on the investigated issue were controversial or diverse. Due to the relevant analysis, some of the issues that are not illuminated have been analyzed, the additional arguments have been given to resolve the controversial issues.

The problem of decision of optimal kinds and measure of punishments for interference with activity of propaganda, planning, preparation, resolution and conduct of aggressive war. On the basis of system-legal analysis it is concluded about the presence of row of defects in the construction of an art. 436, 437 CC of Ukraine sanctions, suggestions are set forth on their improvement.

Key words: sanction, punishment, planning, preparation, unleashing, conducting, aggressive war.

Постановка проблеми. У кримінально-правовій санкції відображаються наслідки вчинення суспільно небезпечного діяння, тому вона виступає своєрідним гарантом законності та мірилом диференціації кримінальної відповідальності. У ній, за твердженням О.В. Авраменка, передбачено межі найбільш суворого покарання, яке може бути застосоване до особи, яка вчинила відповідне кримінальне правопорушення, у разі реалізації щодо неї кримінальної відповідальності у формі осуду з призначенням та відбуванням покарання [1, с. 105]. Водночас науковцями неодноразово зверталась увага на так звану розбалансованість санкцій кримінально-правових норм, яка, власне, полягає в установленні діаметрально різного покарання за «однорідні» посягання [2, с. 261]. Критикуючи такий підхід законодавця, Н.О. Гуторова зауважує, що законодавчі рішення щодо встановлення покарань за окремі кримінальні правопорушення не завжди є виваженими, а то й взагалі виглядають інтуїтивними [3, с. 217]. Розвиваючи цю тезу, С.В. Пилипенко пише, що законодавець під час запровадження кримінально-правової норми

або взагалі не обґрунтовує окреслені межі санкції, або визначає їх завдяки порівнянню із санкціями статей, що передбачають відповідальність за «однотипні» посягання [4, с. 168–169]. Натомість пропозиції теоретиків щодо визначення розміру та меж санкцій, як правило, мають «емоційне забарвлення» [5, с. 8].

Безумовно, у межах дослідження караності за вчинення злочинів, які полягають у пропаганді, плануванні, підготовці, розв'язуванні та веденні агресивної війни, неможливо системно видозмінити особливості законодавчого підходу щодо встановлення видів і розмірів покарання, водночас такий аналіз дасть можливість установити те, наскільки є справедливим та ефективним покарання за вчинені аналізовані злочини, а також чи узгоджуються відповідні санкції із санкціями, передбаченими за вчинення однорідних злочинних посягань.

Стан дослідження. У кримінально-правовій літературі питання конструювання кримінально-правових санкцій були предметом дослідження таких авторів, як О.П. Горох, Т.А. Денисова, З.А. Загинеї, А.А. Музика, Н.А. Орльовська,

Ю.В. Філей. Такі дослідження здебільшого стосувались конкретних складів кримінальних правопорушень чи їх окремих груп. Зазвичай науковці доходили одноставного висновку про те, що кримінально-правові санкції є розбалансованими, тому існує потреба у системному видозмінінні законодавчого підходу до формування кримінально-правових санкцій. Щодо розгляду питань караності за вчинення так званих злочинів агресії, то ця проблематика вченими практично не піднімалась, тому першочергового розгляду потребують питання обґрунтованості визначення меж покарання за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни, а також вивчення співвідношення покарання за аналізовані посягання з однотипними злочинами.

Таким чином, основною **метою** статті є з'ясування особливостей караності злочинів, які полягають у пропаганді, плануванні, підготовці, розв'язуванні та веденні агресивної війни.

Виклад основних положень. Під час розгляду питань караності, зокрема, за вчинення так званих злочинів агресії загальноприйнятою є позиція щодо першочергового визначення належності учиненого кримінального правопорушення до певної категорії тяжкості, що зумовлює потребу врахування його характеру (якісні характеристики суспільної небезпеки) та ступеня суспільної небезпеки (спосіб вчинення кримінального правопорушення, форми вини тощо) [6, с. 164–165]. Так, відповідно до статті 12 КК України, пропаганда війни (стаття 436) є нетяжким злочином (санкція передбачає покарання у вигляді виправних робіт на строк до двох років або арешт на строк до шести місяців, або позбавлення волі на строк до трьох років), тоді як планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (стаття 437) є особливо тяжким злочином (санкція передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років (частина 1 статті 437) або від десяти до п'ятнадцяти років (частина 2 статті 437)). Санкції аналізованих посягань є простими (не передбачають додаткового покарання), відносно визначеними (у статті 437 КК України зазначено мінімальну та максимальну межі покарання; у статті 436 КК України – лише максимальну), одиничними (стаття 437 КК України передбачає лише одне основне покарання), альтернативними (стаття 436 КК України містить вказівку на декілька видів основних покарань).

Під час побудови кримінально-правових санкцій необхідно керуватися відповідними принципами, отже, дотримуватися певних вимог. З огляду на це слід розглянути окремі правила конструювання санкцій кримінально-правових норм, що дасть змогу з'ясувати, чи допущені законодавчі хиби під час їх формування. Так, одним із них є таке: варіативність санкцій не повинна бути занадто великою, альтернативна санкція має передбачати не більше трьох видів покарань, закріплених у КК України. Водночас під дію зазначеного правила не підпадають санкції статей, що передбачають відповідальність за злочини невеликої тяжкості (хоча такого виду злочинів чинний КК України у зв'язку з внесеними змінами від 1 липня 2020 р. не встановлює, втім, до них фактично можна прирівнювати кримінальні проступки). Аналіз статей 436 та 437 КК України засвідчує, що законотворцем не було порушено зазначене правило, оскільки за пропаганду війни передбачено три альтернативних покарання (виправні роботи, арешт, позбавлення волі). Щодо санкцій статті 437 КК України, то у ній передбачено лише одне основне покарання, а саме у вигляді позбавлення волі. Однак у цьому разі не слід говорити про необґрунтованість відповідної кримінально-правової санкції, оскільки дії, які полягають у плануванні, підготовці, розв'язуванні та веденні агресивної війни, характеризуються високим ступенем суспільної небезпечності, тому покарання має бути домірним вчиненому злочину. Щодо цього у кримінально-правовій літературі справедливо зауважують, що чим вище характер і ступінь

суспільної небезпеки злочину, тим менше альтернативних покарань законодавець повинен передбачити у кримінально-правовій санкції, і, навпаки, чим менше характер і ступінь суспільної небезпеки злочину, тим більше має бути альтернативних покарань [7, с. 5]. Також критикується підхід законодавця до застосування широких меж санкції, що, вочевидь, не сприяє єдності судової практики та розширює можливості суддівського свавілля. Зокрема, С.І. Дементєв пише, що за таких умов розрив між межами санкцій статті у вигляді позбавлення волі не може перевищувати 3–5 років [8, с. 142]. Водночас аналіз санкції статті 437 КК України засвідчує, що така вимога не була порушена законодавцем, оскільки різниця між верхньою та нижньою межами покарання в основному та кваліфікованому складах злочинів становить п'ять років.

Ще одним не менш важливим правилом побудови санкції статті є таке: так звана драбина санкцій за основний та кваліфікований склад кримінального правопорушення повинна йти у «стик» залежно від особливостей конкретного складу кримінального правопорушення [8, с. 36]. При цьому мінімальна межа санкції за кваліфікований вид кримінального правопорушення не повинна «заходити» за максимальну межу покарання, встановлену за некваліфікований [9, с. 589]. Яласне, це правило не слід застосовувати до санкції статті, яка встановлює кримінально-правову заборону пропаганди війни, оскільки в ній передбачено лише основний склад злочину без кваліфікуючих ознак. Водночас вищевказане правило не було враховано законотворцем під час побудови санкції статті 437 КК України, оскільки санкція статті в основному складі злочину передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років, тоді як у кваліфікованому – від десяти до п'ятнадцяти років. У такому разі, скажімо, покарання у вигляді позбавлення волі строком на 10–12 років може бути призначене як за підготовку агресивної війни (частина 1 статті 437 КК України), так і за її ведення (частина 2 статті 437 КК України), що є алогічним.

Варто звернути увагу ще на одну невідповідність. Як в основному, так і в кваліфікованому складі злочину, передбаченого статтею 437 КК України, санкція статті передбачає безальтернативне покарання у вигляді позбавлення волі. Однак у частині 4 статті 68 КК України зазначено, що «довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин не застосовується, крім випадків вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109–114¹, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених у статтях 437–439». Водночас у статті 437 КК України не встановлено покарання у вигляді довічного позбавлення волі.

Про справедливість санкції, за твердженням С.І. Дементєва, варто говорити тоді, коли вона не лише відповідає тяжкості кримінального правопорушення, але й погоджена із санкціями, які містяться в близьких за видом і характером кримінальних правопорушеннях [8, с. 32]. Іншими словами, за вчинення однакових за рівнем суспільної небезпеки кримінальних правопорушень має бути передбачено приблизно однакове покарання [4, с. 169]. Передусім зазначимо, що у КК України є чимало статей, які встановлюють кримінально-правову заборону пропаганди суспільно небезпечних дій, таких як публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади (частини 2, 3 статті 109), публічні заклики до умисних дій, вчинених задля зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України (стаття 110), публічні заклики до вчинення терористичного акту (стаття 258-2), публічні заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (стаття 295), публічні заклики

до вчинення діянь, які мають ознаки жорстокого поводження з тваринами (стаття 299), публічні заклики до геноциду (частина 2 статті 442).

Водночас, так би мовити, однорідними злочинами у цій системі кримінальних правопорушень є ті, що передбачені частинами 2, 3 статті 109, статтею 110 та статтею 436 КК України, оскільки безпосереднім об'єктом зазначених посягань є суспільні відносини, які виникають щодо охорони суверенітету та територіальної цілісності держави. Порівняльний аналіз санкцій відповідних статей засвідчує відсутність системного підходу законотворця до їх конструювання, оскільки за посягання «спорідненої» небезпечності фактично встановлені різні покарання. Вочевидь, така ситуація заперечує системність законодавчих підходів та демонструє соціальну несправедливість.

Так, найменш суспільно небезпечними є дії, які полягають у пропаганді війни (стаття 436 КК України), оскільки у санкції відповідної статті передбачено три альтернативних покарання, такі як виправні роботи на строк до двох років, арешт на строк до шести місяців, позбавлення волі на строк до трьох років. Натомість за публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу встановлено покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі строком до трьох років (частини 2, 3 статті 109 КК України). Зрештою, найбільш суворого є санкція статті, яка встановлює кримінально-правову заборону публічних закликів до умисних дій, вчинених задля зміни меж території або державного кордону України (позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років) (стаття 110 КК України). Гадаємо, що таку позицію законодавця можна пояснити тим, що у частині 1 статті 110 КК України передбачено відповідальність не лише за самі публічні заклики до вчинення відповідних злочинних дій, але й за безпосередні умисні дії, спрямовані на зміну меж території або державного кордону України, які є більш суспільно небезпечними, ніж перші.

Водночас видається, що такий стан речей не слід сприймати схвально, оскільки пропаганда злочинних посягань, передбачених статтями 109, 110 та 436 КК України, є однорідними посяганнями, отже, такі дії повинні каратись відносно співмірно. Так, М.Б. Стиранка описує, що територіальна цілісність держави може бути порушена як внаслідок внутрішнього сепаратизму, який відбувається всередині держави, так і внаслідок зовнішнього сепаратизму через напад іншої держави [6, с. 80]. Водночас дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу (стаття 109 КК України), а також умисні дії, вчинені задля зміни території або державного кордону України, є так звані внутрішній сепаратизмом, оскільки загрози територіальній цілісності та недоторканості виникають зсередини держави (скажімо, з боку національних меншин). Натомість ведення агресивної війни однією державою проти іншої слід вважати зовнішнім сепаратизмом. Безумовно, вищезазначені злочини характеризуються підвищеним ступенем суспільної небезпеки, оскільки шкоду, завдану внаслідок вчинення таких дій, важко переоцінити. Однак, відповідно до аналізу диспозиції статті 110 КК України, зміна меж території або державного кордону України не обов'язково може здійснюватися в насильницький спосіб. Прикладом цього слугує незаконно проведений референдум, який відбувся 18 березня

2014 р. на території АРК, внаслідок якого було укладено «Договір про приєднання до Російської Федерації Республіки Крим та утворення у складі Російської Федерації нових суб'єктів» [10]. Водночас ведення агресивної війни проти іншої держави завжди супроводжується насильством, масовими вбивствами, знищенням об'єктів інфраструктури тощо, тому такі дії видаються більш загрозливими для національної безпеки держави та миру й безпеки людства загалом. Отже, пропаганда війни повинна вважатись щонайменше рівнозначним злочином із посяганнями, що встановлюють кримінально-правову заборону публічних закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу (частини 2, 3 статті 109) або до умисних дій, вчинених задля зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України (стаття 110), тому покарання у вигляді виправних робіт та арешту, передбачене у санкції статті 436 КК України, не відповідає характеру та ступеню суспільної небезпеки цього злочину.

Окрім того, у санкціях частин 2, 3 статті 109 та статті 110 КК України як додатковий вид покарання передбачено конфіскацію майна. Відповідно до частини 2 статті 59 КК України, конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості. Отже, у цьому переліку немає кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, зокрема пропаганди, планування, підготовки, розв'язування та ведення агресивної війни. Такий підхід законодавця навряд чи можна вважати виваженим, оскільки в разі ведення агресивної війни з боку іншої держави під загрозою опиняються не лише відносини миру між державами, але й національна безпека як така. Водночас в інших статтях КК України законодавець намагається підкреслити масштабність небезпеки від так званих злочинів агресії. Наприклад, відповідно до частини 5 статті 49 КК України, давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, а також злочинів, передбачених у статтях 437–439 і частині 1 статті 442 КК України. Отже, можна говорити про несистемний, «точковий» підхід законодавця до протидії кримінально-правовими засобами пропаганді, плануванню, підготовці, розв'язуванню та веденню агресивної війни. З огляду на це необхідно запровадити зміни до частини 2 статті 59 КК України, передбачивши можливість застосування покарання у вигляді конфіскації майна також за злочини, які передбачені статтями 436 та 437 КК України, тому санкція статті 436 КК України повинна виглядати таким чином: «караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої».

Висновки. Таким чином, аналіз санкцій статей, які регламентують кримінальну відповідальність за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни, засвідчує, що іноді законодавцем не враховані правила їх конструювання. Втім, питання про те, наскільки законодавець системно підійшов до формування санкцій статей, потребує наскрізного аналізу майже всіх норм КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авраменко О.В. Стан сильного душевного хвилювання: кримінально-правові та психологічні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 ; Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2008. 222 с.
2. Рябчинська О.П. Система покарань серед засобів кримінально-правового впливу. Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 11–12 жовтня 2012 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голова ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2012. С. 259–262.
3. Гуторова Н.О. Методологічні проблеми пеналізації злочинів. Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 11–12 жовтня 2012 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голова ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2012. С. 217–221.
4. Пилипенко Є.В. Перешкоджання діяльності у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 ; ЛьвДУВС. Львів, 2018. 224 с.

5. Навроцький В.О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2000 р.). Київ : Атіка, 2001. 272 с.
6. Стиранка М.Б. Кримінально-правова характеристика сепаратизму : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 ; Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2021. 245 с.
7. Огородникова Н.В. Санкции за имущественный преступление. Виды, обоснованность, построение : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Саратов, 1991. 17 с.
8. Дементьев С.И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы. Ростов : Издательство Ростовского университета, 1986. 157с.
9. Ткачук Ю.О. Принципи побудови кримінально-правових санкцій: спроба вирішення. *Держава і право*. 2009. Вип. 44. С. 588–591.
10. Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов от 18 марта 2014 г. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/20605>.

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ТА ОРГАНІЗАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

CURRENT STATE AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF REGULATORY AND ORGANIZATIONAL SUPPORT OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES IN THE FIELD OF SECURITY

Шабета С.А., провідний науковий співробітник

Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

У даній статті здійснено аналіз законодавчих актів та теоретичних положень щодо сучасного стану та перспектив розвитку нормативно-правового та організаційного забезпечення правоохоронної діяльності у сфері безпеки держави, встановлено чинні тенденції і обґрунтовано її основні напрямки та перспективи. Обґрунтовано, що правоохоронні органи займають центральне місце в здійсненні правоохоронної діяльності, позаяк спеціально займаються вирішенням такого роду питань. У статті автором аналізуються наукові позиції щодо трактування термінів «правоохоронні органи» та «правоохоронна діяльність». Автором зазначається, що правоохоронні органи – це державні органи, які наділяються владними повноваженнями відповідно до чинного законодавства та здійснюють правоохоронну діяльність в межах своєї компетенції. Також автором виділено та проаналізовано основні ознаки правоохоронної діяльності, подано визначення поняття правоохоронної діяльності. Виокремлено основні ключові завдання (напрями) правоохоронної діяльності в даний час: активізація боротьби зі злочинністю, оздоровлення кримінальної обстановки в країні, забезпечення встановленого законами і підзаконними актами правопорядку, державної та громадської безпеки в широкому сенсі. Зазначено, що систему нормативних актів, які регламентують діяльність правоохоронних органів у сфері забезпечення безпеки держави, можна поділити на закони та підзаконні акти, а залежно від юридичної сили та статусу правоохоронного органу держави, який видає той чи інший нормативний акт, можна розділити на такі рівні. Проаналізовано, що необхідним з точки зору юридичної техніки та для заповнення прогалів в законодавстві є розробка та прийняття спеціального закону, який би регламентував правоохоронну діяльність, закріпивши при цьому систему правоохоронних органів, а також правове та організаційне забезпечення правоохоронної діяльності у сфері безпеки держави.

Ключові слова: нормативно-правове забезпечення, організаційне забезпечення, правоохоронна діяльність, правоохоронні органи, безпека держави.

This article analyzes the legislative acts and theoretical provisions on the current state and prospects of development of legal and organizational support of law enforcement in the field of state security, identifies existing trends and substantiates its main directions and prospects. It is substantiated that law enforcement agencies occupy a central place in the implementation of law enforcement activities, as they are specifically engaged in resolving such issues. The author analyzes the scientific positions on the interpretation of the terms “law enforcement agencies” and “law enforcement activities”. The author notes that law enforcement agencies are state bodies that are empowered in accordance with current legislation and carry out law enforcement activities within their competence. Also, the author highlights and analyzes the main features of law enforcement, provides a definition of law enforcement. The main key tasks (directions) of law enforcement activity at present are singled out: intensification of fight against crime, improvement of a criminal situation in the country, maintenance of the law and order established by laws and by-laws, state and public safety in a wide sense. It is noted that the system of normative acts regulating the activity of law enforcement bodies in the field of state security can be divided into laws and bylaws, and depending on the legal force and status of the law enforcement body issuing a normative act, it can be divided into such levels. It is analyzed that it is necessary from the point of view of legal technique and to fill gaps in the legislation to develop and adopt a special law that would regulate law enforcement, while consolidating the system of law enforcement agencies, as well as legal and organizational support of law enforcement.

Key words: normative-legal maintenance, organizational maintenance, law-enforcement activity, law-enforcement bodies, state security.

Постановка проблеми. Діяльність державних органів загалом охоплює різні сфери життя суспільства. До них, зокрема, безпосередньо або опосередковано належить вирішення питань державної внутрішньої і зовнішньої політики, розвитку економіки, добробуту населення, створення умов для підтримки обороноздатності, розвитку науки, культури, освіти, забезпечення правопорядку, виконання інших важливих функцій, особливо що стосується забезпечення безпеки держави. Варто зазначити, що правоохоронні органи займають центральне місце в здійсненні правоохоронної діяльності, позаяк спеціально займаються вирішенням такого роду питань. Правоохоронні органи, являючись частиною механізму державного управління, несуть основний тягар із забезпечення нормального функціонування держави та життєдіяльності суспільства. Рівень правопорядку безпосередньо залежить від активності та ефективності діяльності правоохоронних органів. Від якості державного управління в кінцевому результаті залежить рівень життя населення. У зв'язку із цим саме ефективність діяльності правоохоронних органів є основним стратегічним напрямком не лише забезпечення якості життя, але і безпеки країни. Правоохоронні органи є важливою складовою частиною державного механізму, які уповноважені державою на професійне здійснення

охорони та захисту основ конституційного ладу, в тому числі прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, а також законності та правопорядку, забезпечення чого є одним із ключових факторів розбудови в Україні демократичної соціальної правової держави й функціонування громадянського суспільства. Разом із тим наявний стан організації правоохоронних органів через низку проблем теоретико-методологічного й нормативно-правового характеру наразі характеризується ситуативністю формування правоохоронних органів, неузгодженістю й непослідовністю їхньої діяльності, відсутністю комплексного бачення правового та організаційного забезпечення діяльності правоохоронних органів, а також перспектив її розвитку. В свою чергу, усе це вимагає трансформації організації та діяльності правоохоронних органів щодо напряму побудови цілісної структурованої системи, поглибленої інтеграції у правоохоронну діяльність принципів верховенства права, конституційної законності й додержання прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, вироблення єдиної державної політики у правоохоронній сфері [1, с. 91]. З огляду на це і вбачаються актуальними питання сучасного стану та перспектив розвитку нормативно-правового та організаційного забезпечення правоохоронної діяльності у сфері безпеки держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання та організаційного забезпечення правоохоронних органів висвітлювалися у працях багатьох як науковців, так і практиків. Для написання даної статті науково-теоретичну базу склали праці таких науковців, як: І. Бойко, К. Гуценко, В. Дубінчак, О. Ільченко, М. Ковалів, М. Криштанович, І. Крицак, В. Молдован, О. Нікітенко, О. Резнік, С. Россоха, О. Соколенко, Р. Шай та ін. **Формулювання мети статті.** Метою даної статті є дослідження сучасного стану та перспектив розвитку нормативно-правового та організаційного забезпечення правоохоронної діяльності у сфері безпеки держави.

Виклад основного матеріалу дослідження. Забезпечення національної безпеки країни є першочерговим завданням будь-якої держави. Одним із найвагоміших показників рівня цивілізованості суспільства є реальний механізм забезпечення прав і свобод людини. Людина має отримати від держави ефективний захист не лише в нормативно-правовому забезпеченні, але й практичному. Тому більшість країн світу працюють над удосконаленням нормативно-правового регулювання та організації в діяльності правоохоронних органів. Варто відзначити, що поняття, виражене в словосполученні «правоохоронна діяльність», ще, можна сказати, «не усталене». Навколо нього тривають різні обговорення, сутички, дискусії, а також не сприяє конкретизації даного поняття відсутність чітких установок в чинному законодавстві. Як відомо, серед різних вчених існують різні визначення поняття правоохоронної діяльності. Таке, що звичне і часто зустрічається в літературі трактування – це діяльність правоохоронних органів, суду, прокуратури, спрямована на підтримання законності та порядку і, в першу чергу, на боротьбу зі злочинністю. Названа діяльність регулює поведінку людей та організацій. В цілому правоохоронна діяльність багатоаспектна. Вона включає в себе охорону будь-яких законних прав і інтересів громадян, держави, громадських організацій у всіх сферах життя суспільства, безпеки держави загалом. Характеризуючи поняття «правоохоронна діяльність», важливо мати на увазі, що в нього нерідко вкладається різний зміст. Так, для одних фахівців-практиків дана діяльність – це те, що робиться компетентними державними органами у сфері боротьби зі злочинністю та іншими правопорушеннями (ставиться знак рівності між поняттям правоохоронної діяльності та поняттям боротьби зі злочинністю, правопорушеннями). Для інших – це забезпечення громадського порядку в громадських місцях, на вулицях, контроль за правильним проведенням масових заходів тощо. Однією із визначальних проблем розуміння правоохоронної діяльності та функціонування відповідних органів є суперечливе нормативно-правове регулювання вказаної сфери. Отож поряд із розробкою та прийняттям нових нормативно-правових актів і внесенням змін до вже чинного правового регулювання імплементація у законодавство з питань організації правоохоронних органів та практику правоохоронної діяльності відповідних міжнародно-правових стандартів також становить один із ключових напрямків розвитку правоохоронної діяльності. Поміж усіх діючих державних структур, які так чи інакше забезпечують безпеку держави, необхідно виокремити правоохоронні органи. Правоохоронні органи символізують присутність держави в нашому повсякденному житті, її здатність втрутитися і захистити, коли такий захист потрібен. Вони можуть бути також символом цілісності суспільства і його відданості цінностям честі, обов'язку, уособлюють монополію держави на застосування примусу, що, в свою чергу, є необхідною умовою забезпечення ефективної дії права, а також покликані стримувати суспільство від вчинення злочинів, аморальних дій, злих намірів, змов та інших протиправних дій [2, с. 169]. Так, беззаперечним є той факт, що правоохоронні органи України є суб'єктами забезпечення безпеки

держави. Інститут правоохоронних органів в умовах глобалізації має велике значення і повинен відповідати світовому рівню. На цьому етапі глобалізаційного розвитку працівники правоохоронних органів мають добре володіти кваліфікаційними навичками та вміннями, для того щоб конкурувати на світовому ринку праці [3, с. 221]. Слід зазначити, що в Україні поняття «правоохоронні органи» набуло широкого вжитку після прийняття Конституції України. Так, як зазначає у своїй роботі О.І. Нікітенко, що Конституція в будь-якій країні, суспільстві відіграє особливу роль. Верховенство Основного Закону України, зумовлене установчим характером, її найвищою в системі нормативно-правових актів юридичною силою, сконцентрованою оціальних сподівань, має владно організуючий та багато функціональний характер, його основна роль полягає гарантуванні прав і свобод людини, громадянину та забезпеченні правоохоронними органами внутрішньої безпеки держави [4, с. 57]. У нормах Конституції України передбачається, що забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України є прерогативою відповідних військових формувань та правоохоронних органів держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. Так, відповідно до ч. 3 ст. 17 поняття «правоохоронні органи» вживається лише раз, де спеціально авдання щодо забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на «відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом» [5]. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України від 23.12. 1993р. № 3781-ХІІ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» до правоохоронних органів належать органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [6]. В.М. Дубінчак у своїй роботі зазначає, що правоохоронні органи – це узгоджена система уповноважених суб'єктів, які є елементом механізму держави, що здійснює виконання правоохоронних функцій відповідно до вимог чинного законодавства України [7, с. 157]. В.В. Молдован тлумачить правоохоронні органи як важливу ланку в системі органів держави України, мета, завдання та функції якої полягають у забезпеченні законності та правопорядку в усіх сферах життєдіяльності держави [8, с. 75]. Правоохоронний орган, як зазначає у своїй роботі М.В. Ковалів, може бути визначено як орган державної влади, метою утворення та основним напрямом діяльності якого є виконання на професійній основі повноважень щодо реалізації правоохоронної функції держави згідно до чинного матеріального та процесуального законодавства [9, с. 171]. На підставі вище зазначеного варто погодитися із думкою А.В. Ільченко, який зазначає, що загалом в юридичній науці характерними рисами правоохоронних органів є [10, с. 97]: наявність можливості безпосереднього застосування різних заходів примусу; здійснення ними певних функцій, які полягають в такому: забезпечення законності та охорони правопорядку в суспільстві, боротьба з правопорушеннями, охорона законних прав та інтересів громадян, юридичних осіб, суспільства та держави в цілому, які в сукупності називають «правоохоронною діяльністю»; наявність відповідних державно-владних повноважень для виконання зазначених функцій, зокрема можливості видавати нормативно-правові акти регулятивного характеру, обов'язкові для виконання тим, кому вони адресуються; особливий державний контроль і нагляд за здійсненням їхньої діяльності на основі і в порядку, передбаченим законом. На наш

погляд, правоохоронні органи – це державні органи, які наділяються владними повноваженнями відповідно до чинного законодавства та здійснюють правоохоронну діяльність в межах своєї компетенції. Ще одним важливим аспектом розуміння правоохоронних органів є визначення співвідношення даного поняття з правоохоронною діяльністю. На думку В.М. Дубінчак, правоохоронна діяльність виступає системоутворюючим чинником системи правоохоронних органів, і для здійснення якої держава і створює правоохоронні органи [11, с. 15]. С.В. Россоха у своїй роботі зазначає, що під правоохоронною діяльністю варто розуміти закріплену в нормативно-правових актах діяльність спеціально уповноважених державних органів щодо примусового забезпечення правового порядку на основі балансу інтересів особи, суспільства та держави [12, с. 9]. К. Гуценко та ряд науковців визначають правоохоронну діяльність як державну, що здійснюється для охорони права спеціально уповноваженими органами через застосування юридичних заходів впливу відповідно до закону та при неухильному дотриманні встановленого законодавством порядку [13, с. 10–14]. Під правоохоронною діяльністю, на думку Р.Я. Шай, варто розуміти правозастосовчу діяльність з охорони права спеціально уповноважених на те органів за встановленою в законі процедурою, що полягає в розгляді юридично значущих справ, виявленні правопорушень та обвинуваченні осіб, винних у їх вчиненні, у застосуванні до правопорушників примусових заходів, встановлених законом, а також у представництві та захисті прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб [14, с. 15]. З урахуванням зазначеного правоохоронну діяльність можна визначити як державну діяльність, яка здійснюється спеціально уповноваженими державними правоохоронними органами, спрямованими на охорону прав, встановленого законодавством правопорядку з використанням відповідних юридичних заходів впливу до порушників у суворій відповідності із законом та з дотриманням встановлених законодавством правил (процедур). До характерних ознак правоохоронної діяльності можна віднести такі: а) правоохоронна діяльність може здійснюватися тільки на основі закону і відповідно до його норм, а за необхідності – і в процесуальній формі. Порушення вимог закону при її проведенні може виявитися саме по собі правопорушенням, що тягне кримінальну, адміністративну, дисциплінарну відповідальність; б) в основі проведення правоохоронної діяльності органами виконавчої влади в кожному випадку її здійснення повинен знаходитися конкретний факт, привід, підстава, наприклад, повідомлення про вчинення правопорушення або про необхідність його попередження (саме дана підстава надає можливість правоохоронним органам втручатися в життя, роботу як окремих громадян, різних державних органів, так і різних громадських, творчих об'єднань, спілок, організацій); в) правоохоронну діяльність в органах виконавчої влади здійснюють органи воєнізовані і збройні, що відносяться до державних воєнізованих формувань; г) правоохоронну діяльність в органах виконавчої влади можуть здійснювати тільки особи, які перебувають на службі у відповідних правоохоронних органах, що мають військове або спеціальне звання та освіту, а також навички в даній сфері; д) для співробітників і військовослужбовців, які здійснюють правоохоронну діяльність, встановлено особливий порядок проходження служби, заснований на єдиноначальності і суворій субординації; е) прийняті законні рішення при здійсненні правоохоронної діяльності органами виконавчої влади є заходами юридичного впливу, заснованими на законі, у зв'язку з порушенням якого мало місце втручання відповідних органів і підлягають обов'язковому виконанню всіма посадовими особами та громадянами. Актуальним залишається питання нормативно-правового регулювання діяльності правоохоронних органів. Так, М. Криштанович з цього приводу у своїй

роботі відзначає, що рівень нормативно-правового регулювання діяльності правоохоронних органів є важливим фактором забезпечення безпеки держави [15, с. 170]. Що стосується характеристики нормативно-правового регулювання, яке має безпосереднє відношення до забезпечення безпеки держави правоохоронними органами, то варто зауважити, що багато положень, які закріплені в законодавчих актах, нерідко уточнюються та розвиваються в приписах наказів, інструкцій, вказівок. Вони можуть видаватися правоохоронними органами, але тільки на основі закону та в суворій відповідності до закону. У свою чергу, систему нормативних актів, які регламентують діяльність правоохоронних органів у сфері забезпечення безпеки держави, можна поділити на закони та підзаконні акти, а залежно від юридичної сили та статусу правоохоронного органу держави, який видає той чи інший нормативний акт, можна розділити на п'ять рівнів. Перший рівень серед нормативних актів займає Конституція України [5], тому що в багатьох її статтях вирішуються питання організації та діяльності правоохоронних органів, закріплюються конституційні принципи організації та їхньої діяльності із забезпечення державної безпеки. До другого рівня нормативних актів належать міжнародно-правові акти та міждержавні угоди, учасницею яких є Україна та які посідають вагоме місце в регулюванні правоохоронної діяльності щодо забезпечення безпеки держави, особливо у зв'язку з активною інтеграцією України до Європейського Співтовариства. Серед їх числа варто виділити Загальну декларацію прав людини, ухвалену Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року [16], Європейську Конвенцію з прав людини 1950 року [17], Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, схвалений Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року [18], які ратифіковані та є обов'язковими до виконання на території України. Третій рівень нормативно-правових актів належить законам, що регулюють діяльність правоохоронних органів та які умовно можна поділити на такі види: – закони, якими визначаються загальні засади діяльності правоохоронних органів щодо забезпечення безпеки держави; – закони, якими регулюються певні напрями діяльності правоохоронних органів («Про запобігання корупції» [19], «Про оперативно-розшукову діяльність» [20] тощо); – закони, якими закріплюються гарантії правового та соціального захисту суб'єктів судової, правоохоронної та правозахисної діяльності («Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [6] «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» [21] тощо). Четвертий рівень нормативних актів належить постановам Верховної Ради України та указам Президента України з питань організації діяльності правоохоронних органів. До п'ятого рівня нормативних актів відносять постанови Кабінету Міністрів України щодо організації діяльності правоохоронних органів. Шостий рівень закріплений за нормативними актами правоохоронних органів України, які регулюють правоохоронну діяльність щодо забезпечення безпеки держави. Таким чином, правове регулювання діяльності правоохоронних органів у сфері безпеки України, як зазначає І. Бойко у своїй роботі, забезпечується за допомогою спеціально створеного державного механізму, який базується на Основному Законі України, складовим елементом якого є чинні норми права, закріплені в законах та інших правових актах, які регламентують значною кількістю нормативних актів, які відрізняються один від одного за багатьма ознаками, а саме: назвою, порядком прийняття, юридичною силою, набрання чинності тощо [22, с. 111]. Ключовими завданнями (напрямами) правоохоронної діяльності в даний час є, наприклад: активізація боротьби зі злочинністю, оздоровлення кримінальної обстановки в країні, забезпечення встановленого законами і підзаконними актами правопо-

рядку, державної та громадської безпеки в широкому сенсі. Реалізація цих завдань залежить від багатьох факторів, в тому числі не лише від правоохоронних органів, які безпосередньо здійснюють правоохоронну діяльність, але й від служб, які забезпечують реалізацію даної діяльності. Тобто, як зазначається в літературі, діяльність правоохоронних органів у сфері забезпечення безпеки держави буде ефективною у випадку належного співробітництва правоохоронних органів на всіх рівнях їх діяльності, оскільки пріоритет лише одного рівня негативно позначиться на захисті безпеки держави [23, с. 140].

Висновки. Ураховуючи все вищезазначене, необхідно підкреслити, що в сучасних умовах, що характеризуються прагненням побудови правової держави і демократизацією суспільних відносин в Україні, правильне розуміння сутності правоохоронної діяльності, нормативного та організаційного її регулювання є найважливішим чинником, що сприяє підвищенню ефективності здійснення діяльності, спрямованої на забезпечення і захист прав та свобод особистості, інтересів суспільства і держави. Також ми вважаємо, що в законодавстві України повинно бути створено єдність правових та організаційних основ в правоохоронних органах. Окрім цього, необхідним з точки зору юридичної техніки та для заповнення прогалів в законодавстві є розробка

та прийняття спеціального закону, який би регламентував правоохоронну діяльність, закріпивши при цьому систему правоохоронних органів, а також правове та організаційне забезпечення правоохоронної діяльності в сфері безпеки держави. Таким чином, в сучасних умовах вирішення поставлених завдань можливо за таких умов: визначення (встановлення) принципів вихідних положень устрою організаційно-штатних структур органів виконавчої влади, які здійснюють правоохоронну діяльність, спрямовану на забезпечення правопорядку; ефективної взаємодії правоохоронних та інших органів державної влади при виконанні покладених на них правоохоронних функцій (завдань); внесення змін і доповнень до чинних нормативно-правових актів, які сприяють докорінному покращенню даної діяльності, зокрема щодо сприяння правоохоронним органам у боротьбі з різними правопорушеннями; формування, розвитку і вдосконалення нових юридичних та науково-технічних засобів, методів та прийомів, спрямованих на протидію всім правопорушенням, забезпечення правопорядку, особистої, громадської та державної безпеки; розвитку і нормального забезпечення фінансової і матеріально-технічної бази для активного здійснення даної діяльності правоохоронними органами; створення і реалізації ефективної кадрової політики в системі органів виконавчої влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Соколенко О.Л. Перспективи розвитку системи та діяльності правоохоронних органів. *Право і суспільство*. 2012. № 5. С. 90–96.
2. Кріцак І.В. Правоохоронна функція держави та її вплив на формування функції надання послуг населенню органами внутрішніх справ України. *Форум права*. 2009. № 3. С. 365–372.
3. Шай Р. Перспективи модернізації правоохоронних органів в умовах глобалізації. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки* : збірник наукових праць. Львів : Видавництво Львівської політехніки. 2017. № 861. С. 219–224.
4. Нікітенко О.І. Основні акти регулювання діяльності правоохоронних органів із забезпечення внутрішньої безпеки держави. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 32. Том 3. С. 56–59.
5. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 черв. 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12. 1993р. № 3781-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 11. Ст. 50.
7. Дубінчак В.М. Правоохоронна діяльність: сутність, суб'єкти, засоби забезпечення (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ: нац. ун-т внутр. справ. Київ, 2010. 425 с.
8. Молдован В.В. Правоохоронні органи. Курс лекцій : навч. посіб. Київ : Юмана, 1998. 160 с.
9. Ковалів М.В. Адміністративно-правове регулювання діяльності правоохоронних органів у демократичній державі. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 166–173.
10. Ільченко О.В. Визначення системи державних правоохоронних органів України та їх місце в системі органів державної влади. *Юридична наука: політичні, економічні та соціальні витoki сьогодення*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (01-02 грудня 2011 р.). Київ : Центр правових наукових досліджень. 2011. С. 96–98.
11. Дубінчак В.М. Правоохоронна діяльність: сутність, суб'єкти, засоби забезпечення (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». Київ : Нац. ун-т внутр. справ. Київ, 2010. 20 с.
12. Россоха С.В. Правоохоронні органи держави в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків. 2016. 20 с.
13. Гуценко К.Ф. Правоохранительные органы: вопросы и ответы. Москва, 1998. С. 10–14.
14. Шай Р.Я. Природа та сутність правоохоронної діяльності. *Наше право*. 2014. № 5. С. 10–16.
15. Криштанович М. Нормативно-правове регулювання діяльності органів внутрішніх справ у сфері забезпечення національної безпеки України. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2014. Вип. 1(20). С. 165–174.
16. Загальна декларація прав людини, схвалена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
17. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
18. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : міжнародний документ від 16 грудня 1966 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
19. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10. 2014р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
20. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.
21. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3782-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 1. Ст. 51.
22. Резнік О.М. Рівні та напрями діяльності правоохоронних органів із забезпечення фінансово-економічної безпеки держави. *Право і безпека*. 2017. № 4(67). С. 136–141.
23. Бойко І. Правове регулювання діяльності органів внутрішніх справ у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 105–113.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УМИСНЕ ПОШКОДЖЕННЯ АБО РУЙНУВАННЯ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОЇ МЕРЕЖІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

CRIMINAL LIABILITY FOR INTENTIONAL DAMAGE OR DESTRUCTION OF TELECOMMUNICATIONS NETWORK UNDER THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES

**Юріков О.О., викладач циклу загальних та кримінально-правових дисциплін
Київського центру первинної професійної підготовки «Академія поліції»**

*Навчально-науковий інститут № 1
Національної академії внутрішніх справ*

Здійснено порівняльно-правове дослідження зарубіжного та національного кримінального законодавства у частині відповідальності за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі. Обґрунтовано, що: 1) родовим об'єктом більшості досліджуваних норм є суспільні відносини у сфері права власності; 2) потерпілий від посягання на об'єкти телекомунікацій конкретизований лише у відповідній нормі КК Французької Республіки; 3) переважна більшість досліджуваних норм є бланкетними; 4) не усі об'єкти телекомунікацій є предметами досліджуваних кримінальних правопорушень; 5) посягання на об'єкти телекомунікацій за кримінальним законодавством зарубіжних держав вчиняється як активною поведінкою винного – дією, так і пасивною – бездіяльністю; 6) формами прояву об'єктивної сторони є пошкодження, руйнування, демонтування, приведення у непридатний для експлуатації стан, приведення до перебоїв у роботі (перешкоджання), порушення правил охорони об'єктів телекомунікацій; 7) посягання на об'єкти телекомунікацій, з урахуванням особливостей конструкції об'єктивної сторони, є кримінальними правопорушеннями з матеріальним складом, тобто наслідки у вигляді припинення надання телекомунікаційних послуг є обов'язковою ознакою; 8) суб'єкт досліджуваних кримінальних правопорушень загальний; 9) суб'єктивна сторона посягань на об'єкти телекомунікацій за кримінальним законодавством зарубіжних держав характеризується різними формами вини (умисною, необережною, змішаною).

Аргументовано, що доповнення ст. 360 КК України кваліфікуючою ознакою «під час воєнного або надзвичайного стану, або у зонах безпеки, прилеглих до району бойових дій» дозволить комплексно протидіяти посяганням не тільки на об'єкти телекомунікацій, а й на територіальну цілісність та конституційний лад України.

Автором запропоновано запровадити до чинного законодавства деякі позитивні аспекти із норм зарубіжного законодавства. Результати дослідження були використані під час формування пропозиції щодо внесення змін до норм КК України, які передбачають кримінальну відповідальність за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі (ст. 360 КК України).

Ключові слова: телекомунікаційна мережа, технічні засоби телекомунікацій, споруди електрозв'язку, критична інфраструктура, лінії зв'язку, об'єкти телекомунікацій, об'єкти життєзабезпечення, пошкодження, знищення, руйнування.

A comparative legal study of foreign and national criminal law in terms of liability for intentional damage or destruction of the telecommunications network. It is substantiated that: 1) the generic object of most of the studied norms is public relations in the field of property rights; 2) the victim of encroachment on telecommunications facilities is specified only in the relevant provision of the Criminal Code of the French Republic; 3) the vast majority of the studied norms are blanket; 4) not all objects of telecommunications are the subject of the investigated criminal offenses; 5) encroachment on the objects of telecommunications under the criminal legislation of foreign states is committed both by the active behavior of the perpetrator – action, and passive – inaction; 6) forms of manifestation of the objective side are damage, destruction, dismantling, bringing into unusable condition, leading to interruptions in work (interference), violation of the rules of protection of telecommunications facilities; 7) encroachment on the objects of telecommunications, taking into account the peculiarities of the construction of the objective side, are criminal offenses with material composition, ie the consequences in the form of termination of the provision of telecommunications services is a mandatory feature; 8) the subject of the investigated criminal offenses is general; 9) the subjective side of encroachments on telecommunications objects under the criminal law of foreign countries is characterized by various forms of guilt (intentional, careless, mixed).

It is argued that the addition of Art. 360 of the Criminal Code of Ukraine qualifying feature “during a state of war or emergency, or in security zones adjacent to the area of hostilities” will allow comprehensive counteraction to encroachment not only on telecommunications facilities, but also on the territorial integrity and constitutional order of Ukraine.

The author proposes to introduce into the current legislation some positive aspects of the norms of foreign legislation. The results of the study were used during the formation of proposals for amendments to the norms of the Criminal Code of Ukraine, which provide for criminal liability for intentional damage or destruction of the telecommunications network (Art. 360 of the Criminal Code of Ukraine).

Key words: telecommunication network, telecommunication technical means, telecommunication constructions, critical infrastructure, communication lines, telecommunication objects, life support objects, damage, destruction, destruction.

Актуальність теми. Телекомунікації є невід'ємною частиною виробничої та соціальної інфраструктури не тільки України, а й інших держав, і призначені для задоволення потреб фізичних та юридичних осіб, органів державної влади в телекомунікаційних послугах [1, с. 462–463]. Збій у їх роботі може призводити до негативних наслідків, оскільки сучасне суспільство залежне від інформаційно-комунікаційних систем та мереж. Стрімкий розвиток євроінтеграційних відносин України з провідними державами Європи, а також наявність міжнародних зобов'язань, зумовлює зміну національного законодавства, шляхом приведення його у відповідність до міжнародного. Це призводить до впровадження правових норм чи положень зарубіжних або міжнародних нормативно-правових актів у національне законодавство. Не є виключенням й імплементація норм міжнародного та зарубіжного кримінального законодавства [2, с. 222].

Прагнення України стати повноправним членом Європейського Союзу додатково засвідчує актуальність здійснення порівняльного аналізу національного та зарубіжного кримінального законодавства, зокрема розвинених держав Європи. Однак аналіз законодавства держав континентальної Європи, які входять до однієї правової сім'ї, зокрема романо-германської, не розкриє повністю предмет нашого дослідження, яким є кримінальна відповідальність за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі. Враховуючи зазначене, проаналізуємо норми, що встановлюють кримінальну відповідальність за такий вид діяння в кримінальному законодавстві держав, що належать до різних правових сімей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кримінальну відповідальність за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі, а також деякі її аспекти досліджували у своїх працях такі вітчизняні й зарубіжні вчені: І.Б. Газдайка-Василишин, О.П. Дячкін, Р.О. Мовчан, С.В. Незнайко, О.Г. Сандул, О.В. Таран та ін.

Мета статті полягає у визначенні схожих та відмінних ознак кримінальної відповідальності за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі у різних державах світу та формулювання на цій основі пропозицій щодо внесення змін до ст. 360 КК України.

Виклад основного матеріалу. Кримінальна відповідальність за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі або подібні до цього суспільно небезпечні діяння передбачена у ст. 278 КК Грузії, ст. 84 КК Естонської Республіки, ст. 124 КК Китайської Народної Республіки (КНР), § 193 КК Королівства Данії, ст. 560 КК Королівства Іспанії, ст. 161 *sexies*, 161 *septies*, 351, 351 *bis* КК Королівства Нідерландів, § 151b КК Королівства Норвегії, ст. 4 Глави 13 КК Королівства Швеції, ст. 280 КК Литовської Республіки, ст. 126 КК Республіки Австрії, ст. 372 КК Республіки Білорусь, ст. 347, 348 КК Республіки Болгарії, ст. 321 КК Республіки Вірменії, ст. 398 КК Республіки Казахстану, ст. 268 КК Республіки Молдови, ст. 214 КК Республіки Таджикистану, ст. 215-2 КК Російської Федерації (РФ), ст. 390, 391, 392, 492 КК Турецької Республіки, ст. 257 КК Угорщини, ст. 1 Глави 34 КК Фінляндської Республіки, ст. 322-1, 322-2, 322-3 КК Французької Республіки, § 317 КК Федеративної Республіки Німеччини (ФРН), ст. 276, 277 КК Чеської Республіки.

Розташування кримінально-правових норм, які встановлюють відповідальність за посягання на об'єкти телекомунікацій, у КК зарубіжних держав є не уніфікованим. Зазначені норми розташовані у шести розділах КК зарубіжних держав: 1) «Транспортні кримінальні правопорушення» («Кримінальні правопорушення проти безпеки руху») (КК Грузії [3], Литовської Республіки [4], Республіки Болгарії [5], Республіки Молдови [6], Республіки Таджикистану [7], Турецької Республіки [8]); 2) «Кримінальні правопорушення проти держави» («Кримінальні правопорушення проти національної безпеки») (КК Естонської Республіки [9], Угорщини [10]); 3) «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки» (КК КНР [11], Королівства Данії [12], Королівства Нідерландів [13], Королівства Норвегії [14], Королівства Швеції [15], РФ [16], Чеської Республіки [17]); 4) «Кримінальні правопорушення проти громадського порядку» (КК Королівства Іспанії [18]); 5) «Кримінальні правопорушення проти власності» (КК Республіки Австрії [19], Турецької Республіки [8], Французької Республіки [20], ФРН [21]); 6) «Кримінальні правопорушення проти порядку управління» (КК Республіки Білорусь [22], Республіки Вірменії [23], Республіки Казахстану [24]). Окремо слід виокремити розділи КК зарубіжних держав, які передбачають кримінальні правопорушення не за родовим об'єктом, а за характером і способом суспільно небезпечного діяння – «Знищення або заподіяння шкоди» (КК Королівства Нідерландів [13], Фінляндської Республіки [25]).

Таким чином, законодавче закріплення норм у КК зарубіжних держав свідчить, що під час посягання на однаковий предмет кримінального правопорушення заподіюється шкода різним суспільним відносинам. Це пояснюється тим, що визначальним критерієм для такого розташування є не лише предмет кримінального правопорушення, а й інші його ознаки, зокрема мета, мотив, наслідки, характер і спосіб суспільно небезпечного діяння тощо.

Потерпілий від посягання на об'єкти телекомунікацій конкретизований лише в диспозиціях відповідних статей КК Франції. Ним може бути: 1) будь-яка особа (ст. 322-1 КК Франції); 2) публічно-правова юридична особа (ст. 322-2 КК Франції); 3) юридична особа,

яка здійснює функції, пов'язані з публічною службою (ст. 322-2 КК Франції) [20]. У КК інших зарубіжних держав не передбачено вказівку на потерпілого від посягання на об'єкти телекомунікацій.

З огляду на зміст диспозицій статей КК зарубіжних держав, які передбачають відповідальність за посягання на об'єкти телекомунікацій, у переважній більшості норм конкретизовано предмети кримінального правопорушення: 1) лінії зв'язку (проводовий телефонний зв'язок) (§ 193 КК Королівства Данії [12], ст. 4 Глави 13 КК Королівства Швеції [15], ст. 280 КК Литовської Республіки [4], ст. 372 КК Республіки Білорусь [22], ст. 347, 348 КК Республіки Болгарії [5], ст. 321 КК Республіки Вірменії [23], ст. 398 КК Республіки Казахстану [44], ст. 390, 391, 392 КК Турецької Республіки [8]); 2) засоби зв'язку (ст. 84 КК Естонської Республіки [9], § 193 КК Королівства Данії [12], ст. 280 КК Литовської Республіки [4], ст. 126 КК Республіки Австрії [19], ст. 347, 348 КК Республіки Болгарії [5], ст. 268 КК Республіки Молдови [6], ст. 214 КК Республіки Таджикистану [7]); 3) засоби телемовлення (ст. 124 КК КНР [11], § 193 КК Королівства Данії [12], ст. 347, 348 КК Республіки Болгарії [5]); 4) засоби радіомовлення (ст. 124 КК КНР [11], § 151b КК Королівства Норвегії [14], ст. 4 Глави 13 КК Королівства Швеції [15], ст. 372 КК Республіки Білорусь [22], ст. 347, 348 КК Республіки Болгарії [5], 5) телеграф (§ 193 КК Королівства Данії [12], ст. 4 Глави 13 КК Королівства Швеції [15], ст. 347, 348 КК Республіки Болгарії [5], ст. 390, 391, 392 КК Турецької Республіки [8]); 6) телекомунікації (ст. 278 КК Грузії [3], ст. 124 КК КНР [11], ст. 560 КК Королівства Іспанії [18], § 151b КК Королівства Норвегії [14], ст. 214 КК Республіки Таджикистану [7], ст. 390, 391, 392 КК Турецької Республіки [8], ст. 257 КК Угорщини [10], ст. 1 Глави 34 КК Фінляндської Республіки [25]); 7) телекомунікаційне обладнання (ст. 560 КК Королівства Іспанії [18], ст. 161 *sexies*, 161 *septies*, 351, 351 *bis* КК Королівства Нідерландів [6], Угорщини (ст. 257) [19], § 317 КК ФРН [21]); 8) споруди зв'язку (ст. 372 КК Республіки Білорусь [22]); 9) споруди телемовлення (ст. 372 КК Республіки Білорусь [22]); 10) споруди радіомовлення (ст. 372 КК Республіки Білорусь [22]); 11) об'єкти життєзабезпечення (суспільно важливі об'єкти) (ст. 215-2 КК РФ [16], ст. 322-2 КК Французької Республіки [20], ст. 276, 277 КК Чеської Республіки [17]).

Посягання на об'єкти телекомунікацій за кримінальним законодавством зарубіжних держав вчиняється як активною поведінкою винного – дією, так і пасивною – бездіяльністю. Формами прояву об'єктивної сторони під час посягання на об'єкти телекомунікацій є: 1) пошкодження (КК Естонської Республіки [9], КНР [11], Республіки Австрії [19], Республіки Болгарії [5], Турецької Республіки [8], Чеської Республіки [17]); 2) пошкодження або руйнування (КК Іспанії [18], Республіки Молдови [6]); 3) пошкодження або демонтування (КК Литовської Республіки [4]); 5) пошкодження, руйнування або приведення у непридатний для експлуатації стан (КК Грузії [3], Королівства Нідерландів [13], Королівства Норвегії [14], Королівства Швеції [15], Республіки Таджикистану [7], РФ [16], Угорщини [10], Фінляндської Республіки [25], Французької Республіки [20], ФРН [21]); 6) приведення до перебоїв у роботі (перешкоджання) (КК Данії [12], Республіки Болгарії [5]); 7) порушення правил охорони об'єктів телекомунікацій (КК Республіки Білорусь [22], Республіки Вірменії [23], Республіки Казахстану [24]). Форми прояву об'єктивної сторони є диференційованими.

Із метою формування обґрунтованих пропозицій щодо внесення змін у національне законодавство в частині кримінальної відповідальності за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі слід проаналізувати зазначені вище форми прояву об'єктивної сторони. У змісті диспозиції ч. 1 ст. 360 КК України кримінально

караними є такі діяння: 1) пошкодження; 2) руйнування. Тому зупинимося на аналізі таких форм прояву об'єктивної сторони, які визначені в КК зарубіжних держав: демонтування, приведення у непридатний для експлуатації стан, приведення до перебоїв у роботі (перешкоджання), порушення правил охорони об'єктів телекомунікацій. Демонтування полягає у розбиранні певного об'єкта на окремі частини або зняття обладнання чи його складової з місця встановлення не пошкоджуючи чи руйнуючи їх. Воно переростає в суспільно небезпечне діяння в тому випадку, якщо вчиняється незаконно. Демонтування не охоплює більшість видів посягань на об'єкти телекомунікацій (відключення електроенергії, інформаційні зміни в технологічному процесі тощо) і є лише одним із видів приведення у непридатний для експлуатації стан. Приведення у непридатний для експлуатації стан як форма прояву об'єктивної сторони включає в себе будь-які дії, що спрямовані на приведення певних об'єктів до стану, за якого їх не можна використовувати за цільовим призначенням. Способи вчинення такого діяння можуть бути різними: відключення електроенергії, яка живить об'єкти телекомунікацій, створення програмних перешкод у роботі об'єктів телекомунікацій шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки тощо. Діяння у формі порушення правил охорони об'єктів телекомунікацій або приведення до перебоїв у роботі телекомунікаційної мережі чи перешкоджання її роботи полягає у будь-яких діях щодо порушення встановлених правил надання та отримання телекомунікаційних послуг. Нині в Україні вчинення аналогічних діянь тягне за собою адміністративну відповідальність передбачену ст. 147 або 148-1 КУпАП.

На підставі аналізу форм прояву об'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, які встановлюють кримінальну відповідальність за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі за законодавством зарубіжних держав, можна констатувати, що суспільно небезпечне діяння у вигляді приведення у непридатний для експлуатації стан охоплює різні способи посягань на об'єкти телекомунікацій, які не є пошкодженням або руйнуванням, тому таку форму прояву об'єктивної сторони доцільно передбачити у ст. 360 КК України.

За КК зарубіжних держав посягання на об'єкти телекомунікацій, з урахуванням особливостей конструкції об'єктивної сторони, є кримінальними правопорушеннями з матеріальним складом, тобто наслідки є її обов'язковою ознакою. Такими наслідками є припинення надання телекомунікаційних послуг, що передбачені у ст. 84 КК Естонської Республіки [9], § 193 КК Королівства Данії [12], ст. 161 *sexies*, 161 *septies* КК Королівства Нідерландів [13], ст. 372 КК Республіки Білорусь [22], ст. 347 КК Республіки Болгарії [5], ст. 321 КК Республіки Вірменії [23], ст. 398 КК Республіки Казахстану [24], ст. 390, 391 КК Турецької Республіки [8], ст. 276 КК Чеської Республіки [17]. Заслужує на увагу позиція законодавців деяких зарубіжних держав у частині спричинення наслідків за досліджуване діяння у вигляді тілесних ушкоджень або смерті потерпілого. Такі наслідки передбачені у ст. 278 КК Грузії [3], ст. 161 *sexies*, 161 *septies* КК Королівства Нідерландів [13], ст. 280 КК Литовської Республіки [4], ст. 268 КК Республіки Молдови [6], ст. 215-2 КК РФ [16]. З урахуванням того, що пошкодження або руйнування споруд телекомунікаційної мережі може призвести до заподіяння тілесних ушкоджень або смерті особи, вважаємо доцільним перейняти зазначений позитивний досвід і внести відповідні пропозиції щодо доповнення ст. 360 КК України.

Крім зазначених вище, до обов'язкових ознак об'єктивної сторони кримінальних правопорушень, які посягають на об'єкти телекомунікацій, належать: 1) місце – «там, де діяння могло призвести до серйозних наслідків» (ст. 280 КК Литовської Республіки [4]),

«шляхи сполучення» (ст. 268 КК Республіки Молдови [6]); 2) обстановка – «під час повстання, заколоту» (ст. 390 КК Турецької Республіки [8]), «у стані національної небезпеки чи війни» (ст. 276, 277 КК Чеської Республіки [17]).

Зазначені ознаки є факультативними ознаками умисного пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі (ст. 360 КК України) і на кваліфікацію не впливають. Однак, на нашу думку, враховуючи ситуацію в державі, саме місце та обстановка повинні впливати на кваліфікацію кримінального правопорушення, передбаченого ст. 360 КК України і бути прямо передбачені у змісті статті. Оскільки на території Донецької та Луганської областей, де триває збройний конфлікт, належна та безперебійна робота телекомунікацій має одне з найважливіших значень під час здійснення оборони території України та захисту населення держави. Саме тому пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 360 КК України кваліфікуючою ознакою «під час воєнного або надзвичайного стану, або у зонах безпеки, прилеглих до району бойових дій». Такі зміни в національному кримінальному законодавстві дозволять комплексно протидіяти посяганням не тільки на об'єкти телекомунікацій, а й на територіальну цілісність та конституційний лад України.

Наступним елементом складу кримінального правопорушення, який будемо досліджувати за КК зарубіжних держав, є суб'єкт кримінального правопорушення. У більшості проаналізованих КК зарубіжних держав у частині відповідальності за посягання на об'єкти телекомунікацій суб'єкт є загальний. Виключенням є вчинення діяння у вигляді приведення у непридатність об'єктів життєзабезпечення службовою особою (спеціальним суб'єктом) з використанням свого службового становища (п. «в» ч. 2 ст. 215-2 КК РФ) [16].

Суб'єктивна сторона посягань на об'єкти телекомунікацій за кримінальним законодавством зарубіжних держав характеризується різними формами вини: 1) умисна (ст. 278 КК Грузії [3], ст. 84 КК Естонської Республіки [9], ст. 560 КК Королівства Іспанії [18], ст. 161 *sexies*, 351 КК Королівства Нідерландів [13], ст. 4 Глави 13 КК Королівства Швеції [15], ст. 126 КК Республіки Австрії [19], ст. 268 КК Республіки Молдови [6], ст. 214 КК Республіки Таджикистану [7], ст. 215-2 КК Російської Федерації [16], ст. 390, 391, 392 КК Турецької Республіки [8], ст. 257 КК Угорщини [10], ст. 1 Глави 34 КК Фінляндської Республіки [25], ст. 322-1, 322-2, 322-3 КК Французької Республіки [20], ст. 276 Чеської Республіки [17]); 2) необережна (ст. 161 *septies*, 151 *bis* КК Королівства Нідерландів [13], ст. 372 КК Республіки Білорусь [22], ст. 321 КК Республіки Вірменії [23], ФРН (§ 317) [21] та ст. 277 КК Чеської Республіки [17] свідчить про необережну форму вини. Суб'єктивна сторона кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 124 КК КНР [11], ч. 1 § 193 КК Королівства Данії [12], ч. 1 § 151b КК Королівства Норвегії [14], ч. 1 ст. 280 КК Литовської Республіки [4], ч. 1 ст. 347 КК Республіки Болгарії [5]); 3) змішана (ст. 398 КК Республіки Казахстану [24]).

Факультативні ознаки суб'єктивної сторони кримінального правопорушення (мотив, мета, емоційний стан) не зазначені в диспозиціях більшості статей КК зарубіжних держав, що передбачають відповідальність за посягання на об'єкти телекомунікацій. Виключенням є лише ч. 1 ст. 215-2 КК РФ, яка передбачає корисливий та хуліганський мотиви [16], які є обов'язковими ознаками складу цього кримінального правопорушення.

Висновки. Обґрунтовано, що законодавче закріплення норм у КК зарубіжних держав свідчить, що у випадку посягання на однаковий предмет кримінального правопорушення заподіюється шкода різним суспільним відносинам. Потерпілий від посягання на об'єкти телекомунікацій конкретизований лише в диспозиціях відповідних статей КК Франції (будь-яка особа, публічно-правова юридична

особа, юридична особа, яка здійснює функції, пов'язані з публічною службою). У переважній більшості зазначених вище норм предметом посягань є: лінії зв'язку; засоби зв'язку; засоби телемовлення; засоби радіомовлення; телеграф; телекомунікації; телекомунікаційне обладнання; споруди зв'язку; споруди телемовлення; споруди радіомовлення; об'єкти життєзабезпечення (суспільно важливі об'єкти).

Аргументовано, що посягання на об'єкти телекомунікацій за кримінальним законодавством зарубіжних держав вчиняється як активною поведінкою винного – дією, так і пасивною – бездіяльністю. Формами прояву об'єктивної сторони під час посягання на об'єкти телекомунікацій є: пошкодження; руйнування; демонтування; приведення в непридатний для експлуатації стан; приведення до перебоїв у роботі (перешкоджання); порушення правил охорони об'єктів телекомунікацій. Ураховуючи особливості конструкції об'єктивної сторони зазначених вище кримінальних правопорушень, науково доведено, що вони є з матеріальним складом, а наслідки у вигляді припинення надання телекомунікаційних послуг є їх обов'язковою ознакою. Додатковими обов'язковими ознаками об'єктивної сторони кримінальних правопорушень, які посягають на об'єкти телекомунікацій, є місце

(ст. 280 КК Литовської Республіки, ст. 268 КК Республіки Молдови) та обстановка (ст. 390 КК Турецької Республіки, ст. 276, 277 КК Чеської Республіки).

Визначено, що в більшості проаналізованих КК зарубіжних держав у частині відповідальності за посягання на об'єкти телекомунікацій суб'єкт є загальним. Виключенням є вчинення діяння у вигляді приведення в непридатність об'єктів життєзабезпечення службовою особою (спеціальним суб'єктом) (п. «в» ч. 2 ст. 215-2 КК РФ). Суб'єктивна сторона посягань на об'єкти телекомунікацій за кримінальним законодавством зарубіжних держав характеризується різними формами вини (умисна, необережна, змішана). Факультативні ознаки суб'єктивної сторони не зазначені в диспозиціях більшості статей КК зарубіжних держав, що передбачають відповідальність за посягання на об'єкти телекомунікацій, крім ч. 1 ст. 215-2 КК РФ (корисливий та хуліганський мотиви).

Аналіз кримінального законодавства зарубіжних держав у частині відповідальності за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі може бути корисним під час розроблення оптимальних підходів до вдосконалення змісту ст. 360 КК України, зокрема щодо: розширення кола форм прояву об'єктивної сторони; доповнення норм певними кваліфікуючими та особливо кваліфікуючими ознаками.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юріков О.О. Передумови дослідження кримінальної відповідальності за умисне пошкодження ліній зв'язку. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 12 груд. 2019 р.) : у 2 ч. Київ, 2019. Ч. 2. С. 460–463. URL : <https://www.naiu.kiev.ua/pravova-prosvita/osnovi-antikorupciynogo-zakonodavstva-ukrayini/naukovi-statti-ta-teziz-antikorupciynoi-tematiki/materiali-iv-mizhnarodnoi-naukovo-praktichnoi-konferenciyi-chastina-2.pdf>.
2. Юріков О.О. Порівняльно-правовий аналіз норм кримінального законодавства України та Федеративної Республіки Німеччини, щодо відповідальності за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі. *Кримінально-правова правотворчість: визначення та значення* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 28 трав. 2021 р.). Одеса, 2021. С. 222–225.
3. Кримінальний кодекс Грузії. URL : https://www.legislationline.org/download/id/8540/file/Georgia_CC_2009_amAug2019_en.pdf.
4. Кримінальний кодекс Литовської Республіки. URL : https://www.legislationline.org/download/id/8272/file/Lithuania_CC_2000_am2017_en.pdf.
5. Кримінальний кодекс Республіки Болгарії. URL : https://www.legislationline.org/download/id/8395/file/Bulgaria_Criminal_Code_1968_am2017_ENG.pdf.
6. Кримінальний кодекс Республіки Молдови. URL : https://www.legislationline.org/download/id/8281/file/Moldova_CC_2002_am2018_en.pdf.
7. Кримінальний кодекс Республіки Таджикистану. URL : https://www.legislationline.org/download/id/8915/file/Tajikistan_CC_1998_am2020_en.pdf.
8. Кримінальний кодекс Турецької Республіки. URL : https://www.legislationline.org/download/id/6453/file/Turkey_CC_2004_am2016_en.pdf.
9. Кримінальний кодекс Естонської Республіки. URL : https://www.legislationline.org/download/id/9098/file/EST_CC_as%20of%20May%202021.pdf.
10. Кримінальний кодекс Угорщини. URL : https://www.legislationline.org/download/id/5619/file/HUngary_Criminal_Code_of_2012_en.pdf.
11. Кримінальний кодекс Китайської Народної Республіки. URL : <http://ru.china-embassy.org/rus/zfhz/zgflyd/t1330730.htm>.
12. Кримінальний кодекс Королівства Данії. URL : https://www.legislationline.org/download/id/6372/file/Denmark_Criminal_Code_am2005_en.pdf.
13. Кримінальний кодекс Королівства Нідерландів. URL : https://www.legislationline.org/download/id/6415/file/Netherlands_CC_am2012_en.pdf.
14. Кримінальний кодекс Королівства Норвегії. URL : https://www.legislationline.org/download/id/9055/file/Norway_Penal%20Code.pdf.
15. Кримінальний кодекс Королівства Швеції. URL : https://www.legislationline.org/download/id/9097/file/Sweden_CC.pdf.
16. Кримінальний кодекс Російської Федерації. URL : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/.
17. Кримінальний кодекс Чеської Республіки. URL : https://www.legislationline.org/download/id/6370/file/Czech%20Republic_CC_2009_am2011_en.pdf.
18. Кримінальний кодекс Королівства Іспанії. URL : https://www.legislationline.org/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf.
19. Кримінальний кодекс Республіки Австрії. URL : https://www.legislationline.org/download/id/8548/file/Austria_CC_1974_am122019_de.pdf.
20. Кримінальний кодекс Французької Республіки. URL : https://www.legislationline.org/download/id/8546/file/France_CC_am012020_fr.pdf.
21. Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини. URL : https://www.legislationline.org/download/id/8253/file/Germany_CC%20am2019_de.pdf.
22. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь. URL : https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30414984.
23. Кримінальний кодекс Республіки Вірменії. URL : <https://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/8872/preview>.
24. Кримінальний кодекс Республіки Казахстану. URL : https://www.legislationline.org/download/id/8260/file/Kazakhstan_CC_2014_2016_en.pdf.
25. Кримінальний кодекс Фінляндської Республіки. URL : https://www.legislationline.org/download/id/6375/file/Finland_CC_1889_am2015_en.pdf.

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-7/61>

ОСОБЛИВОСТІ ПРОТИДІЇ ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННЮ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

SPECIFIC FEATURES OF COUNTERING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMES COMMITTED BY OFFICIALS OF LEGAL ENTITIES OF PUBLIC LAW

Лев Р.В., аспірант
кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університет державної фіскальної служби України

У статті визначено роль та особливості протидії досудовому розслідуванню злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права. Розкрито поняття протидії розслідуванню та окреслено мету і способи протидії розслідуванню кримінальних проваджень щодо злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права.

Враховуючи позицію практичного розпізнавання протидії на початковому етапі досудового розслідування й подальшого її подолання, досліджено внутрішні й зовнішні форми протидії, які за своїм змістом можуть відноситись і до окремих етапів розслідування, і до досудового розслідування в цілому, а потім й судового розгляду та стосуватися усіх суб'єктів протидії.

Визначено, що змісту слідчих ситуацій, створює особливі умови для протидії досудовому розслідуванню злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права. До таких умов віднесено: слабку доказову базу на початковому етапі досудового розслідування кримінального провадження; незастосування до службових осіб юридичних осіб публічного права, тобто осіб, які займають досить владну й активну позицію щодо відношення до учасників процесу розслідування злочину, такого запобіжного заходу, як взяття під варту; корупційність обстановки у контролюючих та правоохоронних органах; наявність інших підозрюваних у провадженні, які не були встановлені на початковому етапі розслідування; наявність додаткових епізодів у провадженні, стосовно яких злочинці вживають певних заходів щодо приховування; невжиття детективом негайних та жорстких заходів під час прояву будь-яких ознак протидії розслідуванню; не вилучення усіх документів та інших доказів вчинення корупційного злочину службовою особою юридичної особи публічного права, під час проведення першочергових слідчих (розшукових) дій.

За результатами проведеного дослідження виділено три основні ознаки протидії досудовому розслідуванню злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права, а саме: 1) сильна завуальованість проявів (факторів) протидії, які важко виявити й ще важче юридично кваліфікувати; 2) протидія має системний характер, коли неможливість одного способу замінюється іншим, тобто у разі невдачі одного прийому протидії, йде пошук нових способів; 3) одночасно застосовуються декілька засобів впливу на різних учасників кримінального провадження, включаючи детектива, його керівника, прокурора.

Ключові слова: протидія, досудове розслідування, службові особи юридичних осіб публічного права, слідча ситуація, етапи протидії, способи протидії, форми протидії.

The article defines the role and features of countering the pre-trial investigation of crimes committed by officials of legal entities of public law. The concept of counteraction to the investigation is revealed and the goals and methods of counteraction to the investigation of criminal proceedings in relation to crimes committed by officials of legal entities of public law are outlined.

Taking into account the position of the practical recognition of opposition at the initial stage of the pre-trial investigation and its further overcoming, the internal and external forms of counteraction were investigated, which in their content can relate both to individual stages of the investigation, and to the pre-trial investigation as a whole, and then the judicial review and concern all subjects. counteraction.

It is determined that the content of investigative situations creates special conditions for counteraction in the pre-trial investigation of crimes committed by officials of legal entities of public law. These conditions include: weak evidence base at the initial stage of pre-trial investigation of criminal proceedings; non-application of public law to officials of legal entities, that is, persons who take a sufficiently powerful and active position in relation to the participants in the investigation process of a crime, such a measure of restraint as detention; corruption of the situation in the regulatory and law enforcement agencies; the presence of other suspects in the production who were not identified at the initial stage of the investigation; the presence of additional episodes in the proceedings, for which the criminals take certain measures to conceal; the detective's failure to take immediate and harsh measures if there are any signs of opposition to the investigation; not seizure of all documents and other evidence of the commission of a corruption crime by an official of a legal entity of public law, during the primary investigative (search) actions.

According to the results of the study, three main features of counteraction in the pre-trial investigation of crimes committed by officials of legal entities of public law were identified, namely: strong veiled manifestations (factors) of counteraction, which are difficult to detect and even more difficult to legally qualify; opposition is of a systemic nature, when the impossibility of one method is replaced by another, that is, in case of failure of one method of counteraction, new methods are sought; at the same time, several methods are used to influence various participants in criminal proceedings, including a detective, his head, and a prosecutor.

Key words: counteraction, pre-trial investigation, officials of legal entities of public law, investigative situation, stages of counteraction, methods of counteraction, forms of counteraction.

Протидія досудовому розслідуванню – актуальна проблема не тільки для теорії та практики розслідування кримінальних проваджень усіх категорій, а й соціального життя в цілому. Багато в чому це негативне, руйнівне явище відбиває ставлення частини нашого суспільства до права та правосуддя. Така ситуація пояснюється впливом суб'єктивних й об'єктивних факторів на правосвідомість

окремих громадян або груп осіб нашої держави. В силу такого впливу, у мислення та поведінку окремих суб'єктів суспільства закладається універсальний алгоритм, який сприяє тому, що за певних умов та ситуацій можна не слідувати вимогам кримінального та кримінального процесуального законів, а намагатись обійти або переламати їх на свою користь на певних етапах досудового розслідування

й судового провадження зокрема. У криміналістиці це явище отримало назву «протидія розслідуванню».

У своїх роботах вчені-криміналісти розглядають протидію розслідуванню злочинів, як: один з факторів загрози безпеці доказів; поведінку суб'єкта злочину, спрямовану на приховування слідів свого протиправного діяння або їх фальсифікацію; активізацію діяльності деструктивних елементів, спрямованих проти правомірної діяльності органів досудового розслідування [1, с. 630].

З наведених думок науковців, можна окреслити ряд загальних (типових) ознак протидії, які проявляються під час розслідування кримінальних проваджень будь-якої категорії:

- дії, система дій або бездіяльність;
- суб'єктами таких дій або бездіяльності є особи або група осіб, причетних у тій чи іншій формі до кримінального провадження;
- діяльність спрямована на перешкодження встановленню істини у провадженні, з метою уникнення винних осіб кримінальної відповідальності або пом'якшення покарання;
- дії (бездіяльність) відбуваються під час досудового розслідування.

Тож, під протидією досудовому розслідуванню необхідно розуміти незаконні дії або бездіяльність будь-яких учасників кримінального провадження на стадії досудового розслідування, спрямовані на перешкодження кримінального судочинства і, як наслідок, перешкодження притягнення до кримінальної відповідальності винної особи або не притягнення до кримінальної відповідальності невинної особи, з метою виконання призначення кримінального судочинства та в інтересах правосуддя.

Проблема протидії досудовому розслідуванню найгострішою завжди була, є і буде у службовому середовищі. Така ситуація пояснюється наявними можливостями службових осіб юридичних осіб публічного права для негативного впливу на органи розслідування та правосуддя зокрема. Ще більшою протидія стає під час кримінального переслідування службових осіб правоохоронних та контролюючих органів, які є юридичними особами публічного права, що пояснюється не тільки їхніми службовими повноваженнями, а й слідчо-оперативними можливостями, які мають ці суб'єкти.

Таким чином рівень протидії залежить від можливостей підозрюваної – службової особи. Тому саме такі можливості формують причини протидії досудовому розслідуванню кримінальних проваджень щодо злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права, або навіть є безпосередніми причинами такої діяльності. З цього погляду потенціал службових осіб юридичних осіб публічного права, які вчинили корупційні злочини, набагато вищий, ніж у звичайних громадян.

Причинами протидії досудовому розслідуванню кримінальних проваджень даної категорії є:

1. Корупційні злочинні діяння, які вчиняються у службовому середовищі, як правило, не сприймаються колегами, як злочинні, на відміну від загальнокримінальної злочинності, коли злочинець піддається справедливому моральному осуду оточення. Зазвичай такі випадки пояснюють тим, що службову особу підставили або незаконно звинуватили. Нейтральне або навіть доброзичливе ставлення колективу до службової особи – злочинця, можна пояснити тим, що корупційні злочини в Україні є доволі поширеними та мають великий рівень латентності, що і призводить до відповідних висновків й негативних дій з боку інших службових осіб в процесі розслідування таких протиправних діянь.

2. Активна протидія з боку представників контролюючих та правоохоронних органів, а у ряді випадків й інших органів влади. Результатом такої протидії є страх керівників цих органів перед виробленою системою покарань,

аж до зняття з посад осіб керівного складу, яким була підпорядкована підозрювана службова особа, яка вчинила корупційний злочин. У цій ситуації практично немає значення, чи винен керівник у тому, що підпорядкована йому службова особа вчинила злочин, чи ні. Інакше кажучи, керівник юридичної особи публічного права, якому підпорядковувалась службова особа, яка вчинила корупційний злочин, починає протидіяти досудовому розслідуванню вже в особистих інтересах, заради збереження свого становища та повноважень.

3. Органи влади мають у своєму розпорядженні владні, розвідувальні, технічні та інформаційні можливості, за допомогою яких вони можуть бути в курсі усіх проведених слідчих (розшукових) дій щодо викриття винних осіб, здійснюючи на них протиправний вплив. Така протидія може пояснюватися співучастю представників органів влади у корупційному злочині або іншими особистими мотивами.

4. Особисті або службові зв'язки підозрюваного серед детективів, слідчих, оперативних працівників або працівників суду дозволяють здійснювати безпосередній тиск на самого детектива, експерта та інших осіб, залучених у процесі розслідування, а надалі й на суд.

5. Службові особи поряд з адміністративним ресурсом використовують матеріальні засоби, наявні у їхньому розпорядженні, з метою впливу на органи досудового розслідування та суд [2, с. 9].

6. На особу, яка заявила про вчинення корупційного злочину, вчиненого службовою особою юридичної особи публічного права або свідків протиправної події, доволі часто здійснюється тиск та негативний вплив із боку підозрюваної – службової особи або її посередників.

7. Слідча ситуація, тобто ситуація, яка склалася на початковому етапі розслідування стає фундаментом для застосування прийомів протидії.

Своєю чергою форми протидії досудовому розслідуванню можна класифікувати за різними підставами. Це можуть бути активні та пасивні форми протидії [3, с. 165], протидія за напрямками, стадіями та суб'єктами розслідування, складні й прості форми [4, с. 144], очевидні та неочевидні форми протидії [5, с. 207], внутрішні й зовнішні форми протидії [6, с. 173].

На нашу думку, саме поділ протидії на внутрішню та зовнішню форми, і є найактуальнішим під час розслідування злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права. Так, поділ протидії на внутрішні та зовнішні форми є практичніший у силу їхнього швидкого розпізнавання в залежності від суб'єктів негативного впливу, їхніх потенційних можливостей та прогнозованих дій. Це дозволяє реально оцінювати силові прийоми тієї чи іншої протидії з позицій конкретних слідчих ситуацій, для чіткого реагування на кожну з них.

Під внутрішньою протидією доцільно розуміти протидію тих чи інших осіб, які процесуально знаходяться в орбіті розслідування кримінального провадження. До таких осіб необхідно віднести: підозрюваного (підозрюваних), свідків, потерпілого (потерпілих), фахівців та експертів, адвокатів. Усі вони у різній формі під час досудового розслідування процесуально залежать від особи, яка проводить розслідування (детектив, слідчий, прокурор) і визначає логіку й тактику своєї кримінальної процесуальної діяльності.

Своєю чергою зовнішня протидія – це діяльність осіб, не пов'язаних з розслідуваною подією та особою, що проводить розслідування, або пов'язаних з особою, яка проводить розслідування, службовими або іншими владними відносинами. Суб'єкти зовнішньої протидії зазвичай приховані та мають вплив на владні структури, користуються значними фінансовими можливостями тощо. Іноді зовнішня протидія однієї або декількох осіб переходить у протидію органу влади в цілому, спрямовану на

перешкоджання законній діяльності детектива (прокурора, слідчого).

Вплив протидії на швидкість та ефективність процесу розслідування кримінальних проваджень щодо корупційних злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права, за внутрішніми й зовнішніми формами має свою специфіку. По-перше, на відміну від розслідування злочинів інших категорій, ця категорія злочинів відрізняється потужними зовнішніми проявами протидії – тиск на детектива з боку прямого керівника або інших службових осіб, наділених владними повноваженнями, представників інших правоохоронних та контролюючих органів, а іноді й суду. По-друге, оскільки мова йде про розслідування корупційних злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права, внутрішня протидія тісно переплітається із зовнішньою, утворюючи загальний конгломерат різноманітних проявів протидії. У такій ситуації, детектив іноді залишається сам на сам зі злочинцем, без підтримки прямих й безпосередніх керівників, без оперативного супроводу, і лише завдяки своєму професіоналізму та волі доводить провадження до обвинувального акту [7, с. 142].

Способи протидії розслідуванню цієї категорії злочинів, з одного боку, є дуже різноманітними, а з іншого – вони повторюються, стаючи типовими й цілком передбачуваними. Так, визначено, що протидія розслідуванню має певні стадії, які мають свої особливості для досягнення конкретних цілей, а саме:

1. Стадія виявлення злочину й внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Мета осіб, що протидіють, – не допустити внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

2. Стадія початкового етапу досудового розслідування. На цій стадії суб'єкти протидії можуть переслідувати такі цілі: обмежити можливості до виявлення документів або речових доказів злочину; не допустити свідків до надання показань щодо діяльності службових осіб; створити фіктивні відомості, які фактично будуть виправдовувати винних осіб. На цьому етапі, одним із головних завдань для осіб, які протидіють, є вжиття різноманітних заходів (звернення до впливових осіб у правоохоронних органах та в органах влади; симуляція «загострення хвороб» службової особи) спрямованих на: не вручення підозри службовій особі; незастосування до підозрюваного такого тимчасового запобіжного заходу, як затримання особи та тримання під вартою.

3. Стадія наступного етапу досудового розслідування кримінального провадження. Цілі суб'єктів протидії такі ж, як і на етапі проведення першочергових слідчих (розшукових) дій.

4. Стадія закінчення розслідування кримінального провадження. Цілями осіб, що протидіють, є підготовка протидії для етапу подальшого судового розгляду. Проводиться цілий комплекс підготовчих дій, спрямованих на протидію нормальному ходу судового розгляду кримінального провадження.

Характерними способами протидії досудовому розслідуванню злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права є: звільнення службової особи з юридичної особи публічного права датою, яка передувала вчиненню корупційного злочину (тобто «заднім числом»); натяки та прямі погрози заявнику або свідкам про несприятливі наслідки для них та їхніх родичів; підкидання заявнику, свідкам або їхнім близьким родичам наркотичних речовин, зброї та інших заборонених предметів, надалі з їх вилученням та внесенням відомостей по факту вчинення злочину до Єдиного реєстру досудових розслідувань; наведення аргументів щодо інсценування злочину цієї категорії з боку потерпілого; перевірка з боку контролюючих або правоохоронних відомств, у ході яких заявник може бути опитаний у «відповідній»

формі, з завуальованим залякуванням або може чинитися тиск на нього в іншій формі; організація виступів у засобах масової інформації про «неправомірну» підозру службової особи юридичної особи публічного права; вплив на керівництво підприємства, установи, організації, де працює заявник або свідки, шляхом застосування владних повноважень; створення негативної громадської думки за місцем роботи або за місцем проживання (особливо у малих населених пунктах) про заявника або свідків; використання матеріалів, які компрометують заявника або свідків, з метою впливу на них, до того ж дані матеріали можуть не мати кримінального характеру, а бути морального значення; застосування різних форм впливу на детектива, прокурора, починаючи із завуальованого (прямого) підкупу або дискредитації; різні методи впливу на слідчого суддю. У даному аспекті мова не йде про підкуп слідчого судді, досить його знайомств з працівниками владних структур; багаторазові оскарження рішень, дій або бездіяльності особи, яка проводить розслідування у суді, що доходить до абсурду й у деяких випадках блокує процес досудового розслідування, а злочинці отримують «бонус» у вигляді часу [8, с. 225]; тиск на детектива через керівника або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури аж до прямих вказівок закрити кримінальне провадження, попри наявність доказів; тиск (нерідко підкуп) на експертів або фахівців у провадженні, з метою винесення сприятливого для злочинця рішення; незаконне прослуховування телефонних розмов детектива або прослуховування його кабінету під час проведення певних слідчих (розшукових) дій або їх планування; знищення або фальсифікація матеріалів кримінального провадження, або інших матеріалів та документів, з якими був пов'язаний корупційний злочин та які знаходяться у підозрюваної особи.

Звертаємо увагу на те, що форми та способи протидії досудовому розслідуванню злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права залежать від обставин протиправного діяння, слідчих ситуацій й безпосередньо процесу ведення розслідування, суб'єктивних та об'єктивних факторів, що впливають на поведінку злочинця й можуть проявлятися так чи інакше на усіх етапах досудового розслідування [9, с. 163].

Для нейтралізації та подолання протидії досудовому розслідуванню необхідно вчасно виявляти та діагностувати форми такої протиправної діяльності, вживати необхідних заходів. Одночасно необхідно пам'ятати, що прояви протидії у процесі розслідування злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права, далеко не завжди є очевидними, тому їх необхідно, по-перше, своєчасно і повною мірою виявляти; по-друге, швидко й чітко реагувати на них; по-третє, забезпечити вирішення процесуальних й тактичних завдань досудового розслідування. У процесі вирішення зазначених завдань, виявлення проявів протидії розслідуванню злочинів цієї категорії, буде здійснюватися поступально, із залученням оперативних й слідчих можливостей [9, с. 164].

Можна виділити наступні етапи виявлення протидії досудовому розслідуванню злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права: – розпізнавання ознак протидії на підставі окремих сигналів, процесуальних, оперативно-розшукових та інших даних, які свідчать про втручання у процес розслідування; – виявлення протидії досудовому розслідуванню, що полягає у висуненні версій про конкретні прояви протидії та проведенні перевірчих заходів щодо встановлення способів протидії, осіб, які беруть участь у даній протиправній діяльності, інших відомостей, що підтверджують або спростовують факт протидії; – діагностування протидії – вирішення розпізнавальних завдань з визначення стану розслідування щодо його відповідності до стандартних норм, виходячи з наявності або відсутності конкретних

проявів протидії; – оцінка відповідності факторів протидії кримінально-правовим, адміністративним, дисциплінарним або морально-етичним нормам; – прийняття рішення щодо застосування конкретних правових й тактичних заходів, спрямованих на нейтралізацію та подолання протидії досудовому розслідуванню злочинів цієї категорії.

С.К. Делікатний пропонує оригінальний спосіб виявлення протидії у вигляді застосування поліграфа до учасників кримінальних проваджень щодо досліджуваних злочинів [10, с. 56]. Хоча, на нашу думку, основним завданням поліграфа у процесі досудового розслідування злочинів є його спрямованість на здобуття орієнтовної для розслідування інформації, що сприятиме чіткому вибору засобів та методів перевірки версій розслідування й обранню оптимального комплексу слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів для якнайшвидшого встановлення істини у провадженні.

Щодо цього Л.Д. Удалова також висловлює пропозиції стосовно можливості та доцільності використання поліграфа як одного з методів інструментальної діагностики емоціональної напруженості допитуваного. До того ж науковець звертає увагу на те, що результати, отримані від застосування поліграфа, можуть використовуватися слідчим лише як орієнтовна інформація, а матеріали застосування поліграфа (стрічки, записи) можуть не долучатись до провадження. Вона зазначає, що вербальна інформація може бути отримана за допомогою поліграфа, а тому у ході розслідування злочину має бути передбачено тестування тільки тих осіб, які добре усвідомлюють суть того, що відбувається й добровільно на це погоджуються. Також для участі у допиті має бути дозволено залучення фахівця психолога, який виконуватиме функції оператора поліграфа, висновки якого доводяться до відома не лише ініціатора проведення допиту, але й особи, яка допитується [11, с. 20].

Отже, інформація, яка може бути отримана за допомогою поліграфа, завжди має відносний характер, а тому не може бути доказом у провадженні.

З викладеного вище, можна зробити висновок, що протидія досудовому розслідуванню злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права має три основні ознаки:

1) сильна завуальованість проявів протидії, які важко виявити й ще важче юридично кваліфікувати. Наприклад, чи можна говорити про склад злочину, якщо прямий або безпосередній керівник детектива пропонує йому «більш об'єктивно» поставитися до підозрюваної особи – службової особи або окремого епізоду злочину, а фактично – закрити кримінальне провадження? Сумнівно, що це можна назвати навіть ознакою злочину, хоча у разі не прийняття детективом такої пропозиції, можуть бути застосовані конкретні дії: стягнення, передача провадження іншому детективу тощо;

2) на відміну від протидії досудовому розслідуванню злочинів інших категорій, під час розслідування злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права, протидія має системний характер, коли неможливість одного способу замінюється іншим, тобто у разі невдачі одного прийому протидії, йде пошук нових способів;

3) одночасно застосовуються декілька засобів впливу на різних учасників кримінального провадження, включаючи детектива, його керівника, прокурора тощо. Усі зазначені дії проводяться з обов'язковим залученням адміністративного ресурсу, за допомогою матеріального стимулювання (підкуп, надання неправомірної вигоди). Тому основні проблеми полягають у розпізнанні та виявленні проявів протидії, сигналів про таку протиправну діяльність, динаміки та системи факторів протидії, які практично ніколи не є поодинокими, а носять множинний, наступальний і всеосяжний характер.

Висновки. Таким чином, розслідуючи злочини, вчинені службовими особами юридичних осіб публічного права, особа, яка проводить розслідування практично завжди стикається з досить активною й потужною протидією до якої залучаються інші службові особи, представники органів влади, адміністративні, оперативно-розшукові, технічні та інші можливості. Протистояти такій протидії можна, лише маючи: знання специфічних форм протидії досудовому розслідуванню з боку службових осіб юридичних осіб публічного права та їхніх близьких; певний досвід з виявлення такої протидії; бездоганні професійні, морально-етичні й особисті якості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пчеліна О.В. Протидія розслідуванню злочинів у сфері службової діяльності та шляхи її подолання. *Молодий вчений*. 2016. № 4 (31). С. 628–632.
2. Ромців О.І. Особливості подолання протидії під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності. автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів: Національний університет «Львівська політехніка», 2016. 24 с.
3. Карпов Н.С. Протидія розслідуванню. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2006. № 3. С. 161–169.
4. Степанюк Р.Л. Методика розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням бюджетного законодавства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2004. 261 с.
5. Лисиченко В.К. Проблеми теорії та практики подолання протидії розслідуванню окремих різновидів злочинів, вчинених організованими групами, злочинними організаціями: монографія. Луганськ : РВВ Луганськ, держ. ун-ту внутр. справ, 2009. 304 с.
6. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики: учеб. пособ. для вузов. – 3-е изд., доп. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2001. 837 с.
7. Чесакова М.С. Форми і способи протидії розслідування злочинів: підходи до їх класифікації. *Право.ua*. 2015. № 1. С. 139–145.
8. Войтюк Р.В. Процесуальні гарантії діяльності детектива Національного антикорупційного бюро України. *Право і суспільство*. 2017. № 3. С. 223–226.
9. Завидняк І.О. Тактичні операції, спрямовані на подолання протидії розслідуванню кримінальних правопорушень, вчинених з використанням сучасних інформаційних технологій. *Міжнародний юридичний вісник: Актуальні проблеми сучасності (теорія і право)*. Ірпінь. 2019. № 15. С. 159–167.
10. Делікатний С.К. Використання поліграфа в діяльності ОВС : навч. посібник. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2001. 109 с.
11. Удалова, Л.Д. Теоретичні засади отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2007. 33 с.

КОРЕЛЯЦІЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ПРАВА, ГАРАНТОВАНОГО СТ. 6(3)В КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД КРИЗЬ ПРИЗМУ РІШЕНЬ ЄСПЛ

CORRELATION BETWEEN THE RIGHT OF ACCESS TO INFORMATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND THE RIGHT GUARANTEED BY ART. 6(3)B OF THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS THROUGH ECtHR'S DECISIONS

Марченко Т.Ю., аспірантка кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена визначенню зв'язку між правом підозрюваного, обвинуваченого на доступ до інформації та правом мати час і можливості, необхідні для підготовки позиції захисту. Сьогодні важко уявити судочинство без застосування положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Водночас дійсний правильний зміст норм Конвенції можна з'ясувати лише шляхом комплексного аналізу практики Європейського суду з прав людини. Використання національними судами прецедентних рішень ЄСПЛ під час вирішення справ набирає неабияких темпів, що зумовлює необхідність постійного аналізу відповідних рішень. Стаття 6 Конвенції містить положення, спрямовані на гарантування ефективного захисту в кримінальному провадженні. Кожне з прав сторони захисту, висвітлених у статті, має бути забезпечено належним чином. Для гарантування такого забезпечення національним судам, сторонам кримінального провадження потрібно розуміти сутнісний зміст відповідних прав, враховувати умови (критерії) забезпечення кожного з прав та знати, в який спосіб та якою мірою ці права корелюють між собою. Зазначене гарантуватиме забезпечення справедливого судового розгляду, дотримання таких основоположних засад, як рівність сторін, принцип пропорційності та змагальності. У статті досліджено кореляцію таких прав сторони захисту, як право на доступ до інформації в кримінальному провадженні та право мати час і можливості, необхідні для підготовки позиції захисту у справі. Ці права є одними з найбільш важливих і водночас найбільш вразливих. Спостерігаються невтішні тенденції порушення зазначених прав як на стадії досудового розслідування, так і під час кримінального провадження, що регулярно висвітлюється вітчизняними науковцями та адвокатами. З огляду на це здійснений у статті аналіз призначений допомогти суддям, слідчим суддям, прокурорам, слідчим, адвокатам доречно застосовувати відповідні норми Конвенції, які вміщують як елементи права на доступ до інформації, так і права на достатній час та можливості для підготовки захисту, при цьому з урахуванням умов (критеріїв), які випливають із практики ЄСПЛ.

Ключові слова: доступ до інформації, достатні можливості, достатній час, Європейський суд з прав людини, кримінальне провадження.

The article examines the correlation between the suspect's and accused's right of access to information and the right to have adequate time and facilities to prepare his defense. Today, it is difficult to imagine a trial without applying the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

At the same time, the true actual content of the provisions of the Convention can be ascertained only through a comprehensive analysis of the case law of the European Court of Human Rights. The use of case law of the ECtHR by national courts in cases resolving is gaining momentum, which necessitates a constant analysis of the relevant decisions. Article 6 of the Convention contains provisions aimed at ensuring effective defense in criminal proceedings. Each of the rights of the defense covered in this article must be properly ensured. To guarantee such provision, national courts and parties to criminal proceedings need to understand the substance of the relevant rights, take into account the conditions (criteria) for securing each of the rights and know-how and to what extent these rights correlate with each other. This, in turn, will guarantee a fair trial, adherence to such fundamental principles as equality of arms, the principle of proportionality and adversarial proceedings. This article examines the correlation between such rights of the defense as the right to access information in criminal proceedings and the right to have adequate time and facilities to prepare a defense position in the case. These rights are among the most important, and at the same time, the most vulnerable. There are disappointing trends in the violation of these rights both at the stage of pre-trial investigation and during criminal proceedings, which are regularly covered by domestic scholars and lawyers. In view of the above, the analysis carried out in the article is aimed at helping judges, investigating judges, prosecutors, investigators, lawyers to apply the relevant provisions of the Convention, which include both elements of the right of access to information and the right to adequate time and facilities to prepare defense, taking into account the conditions (criteria) that follow from the practice of the ECtHR.

Key words: right of access to information, adequate facilities, adequate time, European Court of Human Rights, criminal proceedings.

Актуальність. Забезпечення права на захист продовжує бути одним із проблемних питань у правозастосовній діяльності. Це, окрім іншого, зумовлено нівелюванням гарантій сторони захисту, висвітлених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Для подолання проблеми суддям, слідчим суддям, стороні обвинувачення та стороні захисту необхідно чітко розуміти зміст і кореляцію між правами, гарантованими Конвенцією.

Метою статті є з'ясування зв'язку між правом на доступ до інформації у кримінальному провадженні та правом на достатній час і можливості для підготовки позиції захисту шляхом аналізу прецедентних рішень Європейського суду з прав людини (далі – Суд, ЄСПЛ).

Виклад основного матеріалу. Конвенція у ст. 6(3)в гарантує підозрюваному, обвинуваченому право мати час та можливості, необхідні для його захисту. Одним із компонентів цього права є право на доступ та ознайомлення

з матеріалами справи, що виступає однією з можливостей сторони захисту [1, с. 5].

Право на інформацію у кримінальному провадженні має три аспекти, такі як право бути поінформованим про права сторони захисту; право бути поінформованим про підстави арешту, про характер і причини будь-якого обвинувачення; право на доступ до доказів, на яких ґрунтується обвинувачення [2, с. 5; 3, с. 22].

Право підозрюваного, обвинуваченого бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього, закріплено у ст. 6(3)а Конвенції.

У будь-якому разі для встановлення кореляції між правом на доступ до інформації та правом на достатній час і можливості для підготовки позиції захисту необхідно звернутися до низки прецедентних рішень ЄСПЛ.

Суд зазначає, що достатність наданої інформації повинна оцінюватися у зв'язку зі ст. 6(3)в Конвенції, а також

з огляду на більш загальне право на справедливий судовий розгляд, гарантоване ст. 6(1) Конвенції [4].

Щодо права на інформацію про права сторони захисту законодавець вирішив не виокремлювати його як окреме право у ст. 6 Конвенції. Попри це, практика ЄСПЛ дає змогу визначити певні «вказівки» Суду щодо суб'єкта такого інформування та умов належного доведення інформації до відома сторони захисту. Суд неодноразово вказував на те, що пасивний підхід правоохоронних органів є недостатнім для виконання їх зобов'язань щодо надання необхідної інформації [5]. Йдеться саме про підхід, коли сторона обвинувачення очікує, що сторона захисту сама повинна апелювати до сторони обвинувачення задля отримання інформації про свої права.

Суд неодноразово встановлював, що ст. 6(3)а та 6(3)б Конвенції є тісно пов'язаними та навіть дещо збігаються [6].

Зразковим прикладом слугує рішення у справі “Pélissier and Sassi v. France” [7], де у п. 54 ЄСПЛ зазначає, що ст. ст. 6(3)а та 6(3)б Конвенції пов'язані, а право, гарантоване ст. 6(3)а Конвенції, має розглядатися у зв'язку з правом, передбаченим ст. 6(3)б Конвенції. Цей висновок Суд застосував також у рішенні “Zhurik v. Ukraine” [8].

У справі “Mattoccia v. Italy” поставало питання щодо порушення ст. 6(1) разом із ст. ст. 6(3)а та 6(3)б Конвенції. У рішенні щодо змін у обвинуваченні, включаючи зміни в його причині, зазначено, що обвинувачений повинен належним чином та повною мірою бути поінформований про це, а також забезпечений достатнім часом та можливостями, щоб відреагувати на них та організувати свій захист на основі будь-якої нової інформації або твердження (п. 61). Суд, окрім іншого, зазначив, що заявник у справі не мав можливості та не міг мати можливості ознайомитись із матеріалами, які перебували у розпорядженні сторони обвинувачення, оскільки доступ до матеріалів справи став можливим лише після закінчення попереднього розслідування.

На думку Суду, незважаючи на те, що заявник міг би вчасно домагатися доступу до матеріалів справи, що перебували у сторони обвинувачення, це не звільняло сторону обвинувачення від свого обов'язку негайно та детально інформувати обвинуваченого про повний зміст обвинувачення проти нього. Цей обов'язок повністю покладається на органи прокуратури, не підлягає пасивному виконанню, надаючи інформацію, не доводячи її до відома сторони захисту.

При цьому Суд врахував, що судові процеси щодо звалтування викликають дуже чутливі та важливі питання, що зумовлюють велике занепокоєння у суспільстві, подібні справи, які стосуються дуже молодих чи психічно вразливих осіб, часто представляють для органів прокуратури та судів серйозні труднощі стосовно доказів в ході провадження. Однак Суд зауважив, що в цій справі сторона захисту зіштовхнулася з винятковими труднощами. З п. 71 рішення випливає, що Суд оцінив те, що інформація, яка містилась в обвинувальному акті, була не до кінця визначеною, а також була суперечливою щодо деталей стосовно часових меж та місця, неодноразово змінювалася в ході судового розгляду. З огляду ж на тривалий період, який минув між подачею до судового розгляду та самим судовим розглядом, (більше трьох з половиною років) порівняно зі швидкістю, з якою проводився судовий розгляд (менше одного місяця), для дотримання справедливості необхідно було, щоб заявникові було доступно більше можливостей та засобів захищати себе практичним та ефективним способом, наприклад, залучивши свідків для встановлення алібі.

Суд констатував порушення права заявника на детальну інформацію про характер та причину обвинувачення проти нього та його права на достатній час і можливості для підготовки його захисту [9].

Рішення у цій справі дає чітке розуміння того, що одним із аспектів права на «достатні» можливості, як складової частини права, гарантованого ст. 6(3)б Конвенції, є право на повну інформацію стосовно характеру та причин обвину-

вачення. При цьому інформація повинна бути коректною, однозначною та наданою стороні захисту в належному порядку. Більш того, з рішення Суду випливає, що факт наявності у сторони захисту права на доступ до матеріалів справи або до інформації про докази не звільняє сторону обвинувачення від обов'язку негайно і детально інформувати підозрюваного, обвинуваченого про всю повноту обвинувачень проти нього.

Важливо звернути увагу на те, що у справі “Brozicek v. Italy” Суд визнав необґрунтованим твердження заявника про те, що в судовому повідомленні не було зазначено «детально <...> сутності та причини обвинувачення». Суд зазначив, що це повідомлення мало на меті повідомити заявника про порушення справи проти нього, тому рівень деталізації необхідної інформації був достатнім та відповідав вимогам ст. 6(3)а Конвенції, оскільки документ містив «достатній перелік правопорушень, в яких обвинувачувався заявник, із зазначенням їхнього місця і дати, відповідних статей Кримінального кодексу і прізвища жертви» [10].

Таким чином, сторона захисту повинна розуміти закладений зміст у гарантоване право і не інтерпретувати його недоречно та фрагментарно на свою користь, як це було у вищезазначеній справі.

У справі “T. v. Austria” заявник говорив про порушення його прав, гарантованих ст. 6(3)а та ст. 6(3)б Конвенції, з огляду на те, що окружний суд, перш ніж накладати на нього штраф за зловживання правом, не повідомив його про підозру у тому, що він зробив неправдиві чи неповні заяви у своєму запиті на правову допомогу. Це, за його словами, вплинуло на його права захисту. Суд розглянув це питання у розрізі ст. 6(1) Конвенції. Суд зазначив, що районний суд 11 квітня 1994 року доручив заявнику доповнити його запит про надання правової допомоги, але не зазначив стосовно обвинувачень проти нього у вчиненні злочину. Без проведення слухання 5 травня 1994 року суд визнав заявника винним у вчиненні цього злочину та призначив штраф за зловживання правом. Таким чином, заявник дізнався про обвинувачення, висунуті проти нього, лише після отримання рішення суду. Заявник оскаржив це рішення, однак апеляційна скарга не змогла виправити недоліки провадження в першій інстанції, оскільки обласний суд підтвердив рішення окружного суду без слухання та відхилив заяви, подані заявником на свій захист, розцінюючи їх як нові факти, які були неприпустимими для апеляційного оскарження (п. 71). Суд, беручи зазначене до уваги, дійшов висновку про порушення ст. 6(1) разом із ст. 6(3)а та ст. 6(3)б Конвенції [11].

Уваги також заслуговує справа “Abramyan v. Russia”, де заявник скаржився на порушення ст. 6 Конвенції у зв'язку з неповідомленням судовими органами про дату та місце слухання апеляційної скарги, що спричинило порушення принципу рівності засобів. Скарга також стосувалась пере-кваліфікації злочину судом першої інстанції, що завадило заявнику підготувати позицію захисту належним чином. У справі Суд нагадав, що право бути поінформованим про природу та причину обвинувачення слід розглядати у зв'язку з правом обвинуваченого на підготовку свого захисту, гарантованого ст. 6(3)б Конвенції.

У своєму рішенні Суд зазначив, що, навіть припускаючи, що заявник явно не виражав у заяві свого бажання взяти участь у апеляційному розгляді, судові органи мали повідомити заявника про слухання, щоби провадження було справедливим. Суд установив порушення прав на захист та принципу рівності засобів.

З обставин справи випливає, що Верховний суд, який мав повноваження здійснювати повний перегляд справи, розглянув та відхилив апеляцію заявника в усному слуханні, заслухавши позицію прокуратури. При цьому заявник та його захисник не були присутніми на слуханні, що позбавило заявника можливості реалізувати свої права захисту щодо пере-кваліфікованого обвинувачення у практичний

та ефективний спосіб. За цих обставин Суд дійшов висновку про порушення [12].

У справі “Dridi v. Germany” адвокат заявника, чий дозвіл було відкликано, а потім відновлено лише за день до слухання, дізнався про дату розгляду апеляції за день до розгляду справи. Він не мав копії апеляції, поданої прокурором. Адвокат заявника звернувся з проханням про перенесення слухання, оскільки він був поза містом у день фактичного слухання справи. Ця заява була відхилена. Вищезгадані міркування є достатніми для того, щоб дозволити Суду дійти висновку про те, що адвокат заявника не мав належної можливості отримати доступ до матеріалів справи після того, як було заплановано слухання, а також не мав можливості підготуватись до участі в апеляційному розгляді. Відповідно, було порушення п. 1 ст. 6 та п. 3 (b) ст. 6 Конвенції (п. п. 37–39) [13].

Отже, з вищезазначених висновків Суду можна виділити ще один аспект права на достатні можливості для сторони захисту задля підготовки позиції у справі, що полягає у можливості бути повідомленим про дату, місце судового розгляду та бути присутнім, брати участь у такому засіданні, особливо тоді, коли така можливість була надана стороні обвинувачення. Забезпечення цієї можливості охоплюється правом на доступ до інформації щодо майбутнього судового засідання та не вимагає, щоб сторона захисту окремо виражала якимось чином своє бажання брати участь у такому судовому засіданні.

Як було зазначено вище, одним із елементів права на доступ до інформації є право на доступ та, відповідно, ознайомлення з матеріалами кримінального провадження.

При цьому наведене право є невід’ємною складовою частиною права на достатні можливості сторони захисту, які необхідні для підготовки позиції у справі [14, с. 372].

У справі “Hadjianastassiou v. Greece” заявник скаржився на стислість процесуального строку для оскарження рішень військових судів та на відсутність можливості своєчасно ознайомитися із змістом судових рішень, на які він подав касаційну скаргу. Зважаючи на відсутність можливості визначити підстави, на які військовий апеляційний суд спирався під час ухвалення судового рішення, заявник надав скаргу стосовно відсутності реальної можливості для деталізації своєї касаційної скарги. Однак касаційний суд залишив таку заяву без розгляду.

З рішення ж Суду випливає, що судове рішення, яке було оголошено головою військового апеляційного суду, не містило інформації, відображеної в протоколі слухань, і не ґрунтувалось повністю на тих же доказах і мотивах, що й рішення постійного суду Військово-повітряних сил. Оскільки заявник отримав протокол слухань тільки після подачі касаційної скарги з питань порушення процесуального права, у нього не було відповідної необхідної інформації, щоб конкретизувати свою скаргу. Враховуючи ці обставини, Суд встановив порушення ст. 6(3)b у взаємозв’язку зі ст. 6(1) Конвенції [15].

У справі “Chorniy v. Ukraine” заявник скаржився на порушення ст. 6(3)b Конвенції у зв’язку з тим, що йому невчасно було надано копію судового рішення від 17 грудня 2004 року, а саме аж 23 червня 2005 року, отже, він не мав можливості ознайомитись із мотивуваннями суду, викладеними у рішенні. Суд, оцінивши матеріали справи, дійшов висновку про недостатність доказів задля встановлення того, чи існували якісь реальні завади для сторони захисту, щоби підготувати апеляційну скаргу. Водночас щодо рішення суду апеляційної інстанції з обставин справи випливає, що заявник двічі намагався отримати дозвіл у суду першої інстанції для подальшого отримання доступу до матеріалів справи, а також просив копію рішення у апеляційного суду, однак відповіді не отримав. Більш того, заявник прямо зазначив у своїй скарзі стосовно того, що він не отримав копію рішення від 26 квітня 2005 року, але Верховний суд України не розглянув дане питання.

Позиція Уряду в цьому питанні зводилась до такого. Зазначене судове рішення було повністю зачитане в судовому засіданні, чого, на його думку, було достатньо. Суд

не погодився з цією позицією та, посилаючись на рішення у справі “Baucher v. France” (no. 53640/00, 24.07.2007), зазначив, що неможливість ознайомитись із рішенням під час підготовки скарги стосовно нього може суттєво підірвати ефективність такого оскарження. Також Суд звернув увагу на те, що незрозуміло, яким би міг бути результат розгляду справи у Верховному суді, якщо б заявнику була надана можливість користуватись текстом судового рішення під час його оскарження (п. 42). Враховуючи викладене, Суд вказав на порушення ст. 6(3)b у поєднанні зі ст. 6(1) Конвенції [16].

Ці рішення ілюструють, що відсутність мотивованого обґрунтування в судовому рішенні суду та стислість процесуальних строків для подачі касаційної скарги, ймовірно, можуть порушити право обвинуваченого на справедливий судовий розгляд, особливо щодо права на достатній час і можливість для підготовки свого захисту. Додатково одним із аспектів права на «достатні» можливості для сторони захисту можна вважати можливість вчасно отримати інформацію у вигляді повного тексту судового рішення з чітко викладеними мотивами суду задля подальшого оскарження.

На протипагу наведеним рішенням, у справі “Zoon v. The Netherlands” заявник скаржився на порушення ст. 6(1) у взаємозв’язку зі ст. 6(3)b Конвенції, яке було спричинене відсутністю можливості отримати копію повного рішення першої інстанції в час, коли він вирішував питання щодо подачі апеляційної скарги. У своєму звіті від 4 грудня 1998 року Комісія погодилась із заявником щодо порушення ст. 6(1) та ст. 6(3)b Конвенції. Уряд не погодився з таким рішенням. Суд розглянув два аспекти цього питання, а саме стосовно наявності копії письмового рішення в той момент, коли заявнику довелося вирішувати, чи слід оскаржувати судове рішення, та стосовно доступності рішення лише у скороченій формі.

Заявник стверджував, що до закінчення строку подання апеляційної скарги він не мав копії ні повного письмового рішення, ні судового рішення у його скороченому вигляді. В день винесення рішення заявнику не було надано жодного. Більш того, захиснику заявника було відмовлено в проханні отримати копію рішення. Це було пов’язано з відповідним підходом суду до видачі копій рішень у письмовій формі за відсутності письмової заяви сторони. Адвокат зауважив, що не знав про таку політику суду, оскільки вона ніколи не була оприлюднена, отже, від членів адвокатської колегії в Роттердамі було б неправильно очікувати такої обізнаності (п. п. 33–24). Отже, з позиції сторони захисту заявник та його захисник були позбавлені можливості належним чином усвідомити підстави, на яких ґрунтувалось рішення суду, отже, усвідомлено оцінити можливий результат подання апеляційної скарги. Крім того, судом не було зачитано мотивувальну частину рішення. Суд у п. 36 рішення зауважив, що питання про те, якою мірою публічно було зачитано рішення суду в присутності сторони захисту, залишається питанням спірним. Однак не оспорується, що резолютивна частина рішення була зачитана публічно в присутності захисника заявника.

Уряд стверджував, що рішення у скороченому вигляді було доступне для ознайомлення в реєстрі регіонального суду після його винесення, відповідно до вищезгаданої політики суду, копія була б надана стороні захисту, якщо б вона цього вимагала у письмовій формі. Рішення у скороченому вигляді було доступне для ознайомлення через сорок вісім годин після винесення. Стосовно цього питання Суд зазначив, що заявнику було відомо про резолютивну частину рішення, також він та його захисник могли би повною мірою взяти до уваги текст рішення суду у скороченому вигляді до закінчення чотирнадцятиденного строку подання апеляції, щоб мати достатній час для подання апеляції.

Оцінюючи той факт, що рішення було доступне лише в скороченому вигляді, яке, за словами заявника, містило недостатньо інформації для того, щоб він міг прийняти обґрунтоване рішення щодо того, чи варто його оскаржувати, Суд зазначив, що позиція сторони захисту стосувалась питань обґрунтованості судової повістки, допустимості пода-

них матеріалів стороною обвинувачення, законності способу отримання доказів, кваліфікації діянь та застосування пом'якшуючих обставин, що були вирішені у рішенні у скороченому вигляді. Заявник не заперечував стосовно цього.

Суд обґрунтовував своє рішення таким чином. Незважаючи на те, що докази, на яких ґрунтувалося рішення, не були в ньому перелічені, заявник ніколи не заперечував вчинення діянь, зазначених у рішенні, та ніколи не оскаржував докази проти нього як такі. Більш того, заявник не заявляв і з матеріалів не вбачається, що його засудження ґрунтувалось на доказах, які ні містилися в матеріалах справи, ні були представлені під час судового засідання.

Суд, зокрема, врахував, що в Нідерландах кримінальна процедура в апеляції спрямована не на саме рішення суду першої інстанції, а проти висунутого обвинувачення. Процедура оскарження передбачає абсолютно нове встановлення фактів та повторну оцінку чинного законодавства. На думку Суду, заявник та його захисник мали можливість свідомо оцінити можливі результати будь-якої апеляції у зв'язку з рішенням у скороченому вигляді та доказами, що містяться в матеріалах справи. Отже, на думку Суду, в цій справі не було порушення ст. 6(1) у взаємозв'язку із ст. 6(3)в Конвенції [17].

Таким чином, врахувавши специфіку національного законодавства, Суд у цьому кейсі, окрім іншого, зібрав відомості, які містилися у скороченому рішенні національного суду, до якого у сторони захисту був доступ, та питання, щодо яких у сторони захисту виникла необхідність у апеляції. Він дійшов висновку, що в цьому разі відсутність повного тексту рішення ніяк не вплинула на реалізацію права на захист. Рішення у цій справі вкотре демонструє індивідуальний підхід Суду до обставин кожної справи.

У справі «Сітневський та Чайковський проти України» один із заявників вказував на порушення ст. 6(1) та 6(3)в Конвенції. Заявник зазначав, що після ознайомлення з протоколом судового засідання йому не було надано достатньо часу для ознайомлення з іншими матеріалами справи для підготовки апеляційної скарги. Суд, проаналізувавши обставини справи, зазначив про відсутність підстав стверджувати, що його право було обмежене. Заявник стверджував, що у нього була можливість ознайомитися з протоколом судового засідання у повному обсязі. При цьому заявником не було зазначено конкретних документів, доданих до матеріалів,

та він не вказав на ті, які, ймовірно, могли б йому знадобитись для ознайомлення. Більш того, були незрозумілі його мотиви стосовно ознайомлення з огляду на те, що він уже ознайомлювався з матеріалами до розгляду справи [18].

Таким чином, ця справа демонструє вимогу розумності прохань сторони захисту стосовно доступу до інформації шляхом ознайомлення та необхідність у оцінюванні суду щодо питання доцільності такого ознайомлення та ймовірного зловживання правом.

Безумовно, наведені позиції Суду дали змогу не лише встановити зв'язок між гарантованими правами сторони захисту на доступ до інформації та достатній можливості для підготовки позиції захисту у справі, але й розкрити бодай частково сутність цих прав, збагнути мотивування Суду в кожному конкретному випадку стосовно питання порушення цих прав.

Висновки. За результатами здійсненого аналізу доходимо таких висновків.

1) Право на доступ до інформації є одним із аспектів права сторони захисту на достатній час та можливості для підготовки позиції у справі.

2) Наведені права тісно корелюють, фрагментарно співпадаючи між собою, більш того, ЄСПЛ часто розглядає їх у поєднанні з більш загальним правом на справедливий судовий розгляд, передбаченим ст. 6(1) Конвенції. Сторона захисту матиме змогу ефективно користуватись правом на достатній час та можливості для підготовки позиції у справі тільки тоді, коли буде вчасно та повною мірою поінформована про підозру та обвинувачення, їх зміну та, відповідно, матиме можливість оскаржити їх, коли вчасно буде повідомлена про надані їй законодавцем процесуальні права, щоб ефективно ними користуватись, зокрема отримувати вчасний та повний доступ до матеріалів справи на всіх стадіях провадження у справі, в тому числі судових рішень та іншої інформації, яка необхідна для їх оскарження; знати дату та місце проведення слухання, аби мати змогу представити свої аргументи перед судом, особливо тоді, коли така можливість надана стороні обвинувачення.

3) За своїм змістовим наповненням обидва права в комплексі з іншими правами, передбаченими ст. 6(3) Конвенції, спрямовані на забезпечення права на ефективний захист і справедливий судовий розгляд.

ЛІТЕРАТУРА

- Huseyni and Others v. Azerbaijan dd. 26 July 2011, Appl. nos. 35485/05, 45553/05, 35680/05 and 36085/05 para 175. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105823>.
- Право на інформацію в кримінальному процесі: poradnik для адвокатів щодо здійснення захисту гарантованого державою. 2013. 30 с. URL: https://www.justiceinitiative.org/uploads/57eb6f29-c89e-4a2c-83f7-fe70fc2f1557/arrest-rights-template-right-to-information-ukrainian-20140121_1.pdf.
- Rights of suspected and accused persons across the EU: translation, interpretation and information. November 2016. Publisher: European Union: European Agency for Fundamental Rights. 116 p. URL: <https://www.refworld.org/topic,50fbce4c9,50fbce4db,5874fde4,0,EUFRA,,.html>.
- Vaudelle v France dd. 30 January 2001, Appl. no. 35683/97 para 35. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59167>.
- Panovits v. Cyprus dd. 11 December 2008, Appl. no. 4268/04 para 72. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90244>.
- Марченко Т.Ю. Єдність статей 6 (3) а та 6 (3) в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у національній судовій практиці *Матеріали III Дистанційної наукової конференції до 20-річчя НУ ОЮА та 170-річчя Одеської школи права* (11 грудня 2017 року). Одеса, 2017. С. 234–237.
- Pélissier and Sassi v. France dd. 25 March 1999, Appl. no. 25444/94. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58226>.
- Zhupnik v. Ukraine dd. 9 December 2010, Appl. no. 20792/05. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102102>.
- Mattoccia v. Italy dd. 25 July 2000, Appl. no. 23969/94. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58764>.
- Brozicek v. Italy dd. 19 December 1989, Appl. no. 10964/84 para. 42. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57612>.
- T. v. Austria dd. 14 November 2000, Appl. no. 27783/95. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58977>.
- Abramyan v. Russia dd. 9 October 2008, Appl. no. 10709/02 URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88820>.
- Dridi v. Germany dd. 26 July 2018, Appl. no. 35778/11. Переклад *Адвокатського бюро «Ольги Троценко»*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-188226>.
- Марченко Т.Ю. Право обвинуваченого на час та можливості, необхідні для підготовки свого захисту: практика ЄСПЛ 2018 року. *Право-є життя сучасної України* : у 2 т. : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 17 травня 2019 року. Одеса, 2019. С. 369–373.
- Hadjianastassiou v. Greece dd. 16 December 1992, Appl. no. 12945/87. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57779>.
- Chorniy v. Ukraine dd. 16 May 2013, Appl. no. 35227/06 URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119677>.
- Zoon v. The Netherlands dd. 7 December 2000, Appl. no. 29202/95. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59074>.
- Рішення ЄСПЛ від 10 листопада 2016 року у справі «Сітневський та Чайковський проти України», заяви № 48016/06 та № 7817/07. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b91?fbclid=IwAR3sLTpyZ_3YXzrB4LEBgXsW9jOzkpialWT5leyiMQ7oWNNWhUXG7eRH#Text.

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ ТА СКАРГ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF COMPETITION DURING CONSIDERATION OF APPLICATIONS AND COMPLAINTS BY THE INVESTIGATING JUDGE

Павліченко Є.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»

Анненко О.С., старший викладач
кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена визначенню сутності змагальності під час розгляду клопотань та скарг слідчим суддею. У викладеному дослідженні надано визначення сутності змагальності у процесуальній діяльності органів досудового розслідування, слідчого, прокурора, слідчого судді у зв'язку з учиненням кримінального правопорушення, що представляється як напрям, що означає адміністративно-процесуальний, змістово-процесуальний, діяльнісно-процесуальний, когнітивно-процесуальний, кримінально-процесуальний порядок, розклад, що завбачує таке формування порядку щодо визначення умов кримінальної ситуації та її раціонального вирішення за умови, що потерпілий зміг би вжити наявну ємнісну, сукупну систему правових засобів із метою захисту своїх прав. Водночас суд отримав би можливість на засадах закону та принципів справедливості врегулювати правову ситуацію змістовно та винайти раціональний збіг між усіма наявними інтересами сторін.

Також показано, що змагальність у кримінальному провадженні повинна регулюватися чітко визначеними принципами.

Окреслено, що на законодавчій основі зафіксований принцип суперництва, конкурентоспроможності, однак цей напрям відзначається деякими труднощами з позиції його практичного використання, особливо під час визначення доказів. Найперше це автентифікується через відмінні та розбіжні умови здійснення своєї діяльності сторонами звинувачення та захисту в системі механізму збирання доказів щодо підтримки прав, свобод та законних інтересів підзахисного. У кінцевому підсумку це спричиняє перебік у процесі вироблення напрямку виправдання обвинуваченого.

Доведено, що в разі виявлення положень суперечності має бути визначено можливість реалізації функцій сутнісного процесу рівності сторін та розподілення даних функцій, це означає необхідність визначення форми структуризації кримінального процесу між суб'єктами, які зацікавлені в забезпеченні рівності прав під час використання зібраних доказів і використання їх у суді з метою, щоб суд мав можливість реалізувати засади рівності прав та обов'язків зацікавлених сторін.

Запропоновані в роботі заходи можуть сприяти поліпшенню реалізації засад змагальності під час розгляду клопотань та скарг слідчим суддею.

Ключові слова: змагальність, кримінальне провадження, принципи, процесуальний режим, правова позиція, слідчий суддя.

The article is devoted to determining the essence of adversarial proceedings during the consideration of motions and complaints by an investigating judge. The above study provides a definition of the essence of adversarial proceedings, which means the procedural regime, which is a set of organizational and functional legal provisions, which provides for the construction of the process of clarifying the circumstances of criminal proceedings and its solution so that the parties and the victim could use sufficient procedural means to present, prove their legal positions, refute other legal positions; and the court on this basis is able to legally and fairly resolve the legal dispute on the merits, taking into account and finding the optimal balance between all private and public interests.

In addition, it is shown that adversarial proceedings in criminal proceedings should be governed by clearly defined principles. It is outlined that the legally established principle of adversarial proceedings has a number of problems regarding its practical implementation, which arise in the process of examining evidence. This is, first of all, confirmed and manifested in the unequal conditions of the prosecution and defence in the implementation of procedural mechanisms for collecting evidence, enshrined in the criminal procedure law. Under such conditions, the defence is limited in exercising its right to obtain all possible evidence of innocence, defending its position, protecting the rights, freedoms and legitimate interests of the defendant, which ultimately leads to a certain asymmetry in the formation of acquittals in favour of prosecutors.

It is proved that the adversarial principle should provide for the presence at all stages of the process of equal parties and the distribution of their procedural functions, i.e. a form of criminal proceedings, when three parties participate and when the functions of prosecution and defence are separated from the function of resolving the case, their distribution of functions between subjects who enjoy equal rights and freedom in providing evidence, their examination and proving their persuasiveness before the court, and the court must create conditions for the exercise of their rights and the parties to fulfil their procedural obligations.

The main principle of the adversarial system is that it requires a clear distinction between an active function – the investigation and collection of evidence and passive consideration of evidence and decision-making in the case. This can best be achieved if a decision-maker takes neutral, impartial position and is responsible only for decision in the case; the parties themselves develop and submit evidence and arguments, which the decision will be based on; court proceedings focus mainly on the clash of opposing evidence and arguments provided by the parties. The parties have equal opportunities to represent and discuss their cases with a decision-maker.

The measures proposed in the work can help to improve the implementation of the principles of adversarial proceedings during the consideration of motions and complaints by the investigating judge.

Key words: adversarial proceedings, criminal proceedings, principles, procedural regime, legal position, investigating judge.

Актуальність теми. На основі ухвалення нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, що обґрунтовано оновленням процесуальних інститутів на засадах змагальності кримінального провадження, визначається такий суб'єкт правових відносин, як слідчий суддя, основними обов'язками якого стало проведення

судового контролю за дотриманням прав і свобод осіб у кримінальному провадженні на досудовому слідстві.

У новому законодавчому документі було визначено концепцію змагальності на всіх стадіях кримінального провадження. За означених умов зацікавлені особи провадження отримали дуже гнучкий інструмент сили, тиску

на перебіг досудового пошуку, дослідження, обстеження, а водночас і можливість захистити свої процесуальні інтереси та максимально оперативно, не чекаючи судового провадження, відновити порушені права. Саме для вирішення зазначених питань було встановлено посаду слідчого судді, для практичної реалізації засад змагальності з метою вдосконалення кримінального провадження.

Узагальнюючи, можна стверджувати, що все це забезпечує максимально всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин у кожному кримінальному провадженні та вказує на актуальність представленого дослідження.

Доцільно акцентувати увагу на тому, що питання змагальності розглядалися протягом досить тривалого періоду та цікавлять провідних учених і нині.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню різних напрямів змагальності протягом великого термінового періоду присвячувались наукові праці широкого кола вчених як українських, так і закордонних. Сутність змагальності у кримінальному процесі досліджували провідні українські вчені Н. Бобоченко [1], Д. Валігура [3], В. Головиук [4], М. Маркуш [10], В. Нор і Д. Крикливець [12], О. Яновська [17] й інші.

Серед російських учених можна виділити праці Є. Митрофановської та С. Тумашова [11], С. Романова [14] й інших науковців.

Енциклопедичні наукові дослідження проводила плеяда українських вчених під керівництвом Ю. Шемшученка [6].

Проблемам структуризації та визначення сутності принципів змагальності у кримінальному процесі присвячені праці українських науковців О. Мохонько [9], М. Маркуша [10], В. Півненко [13], російських учених Є. Митрофановської і А. Туманова [11].

Однак, незважаючи на великий перелік досліджень та широкий теоретичний аспект вивчення питань змагальності у кримінальному процесі, усе ж таки бракує досліджень, проведених в умовах чинності нового КПК, засад змагальності під час розгляду клопотань та скарг слідчим суддею, як і практики їх застосування в умовах змагальності.

Мета статті – вивчити сутність процесу змагальності, встановити його вплив на різні напрями процедури розгляду скарг слідчим суддею, а також з'ясувати роль цієї процедури в захисті своїх законних інтересів суб'єктами кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Натепер процес змагальності вивчається з різних поглядів, передусім як напрям побудови принципу кримінального судочинства, як спосіб формування судового процесу, як єдність принципів судочинства, як важіль визначення обставин кримінальної ситуації та правовий метод забезпечення законності процесуальної діяльності. Означене підкреслює важливість процесу змагальності та доцільність різнобічного підходу до його вивчення.

На основі проведених теоретичних досліджень було визначено, що змагальність у кримінальній процедурі є процесом, що регулює судочинство та роботу державних органів із питань розгляду та розв'язання адміністративних справ. Вона представляється як устрій, порядок, розклад та правила єдності координаційних, об'єднувальних, інституційних правових настанов, що завбачає, передбачає формування перебігу правових положень та функціональних напрямів кримінального процесу, визначення умов кримінального провадження для того, щоб суб'єкти кримінального провадження мали підстави використати наявні засоби для визначення, доказування своїх правових позицій із тією метою, щоб судові органи змогли на засадах закону та принципах справедливості вирішити правовий спір на об'єктивній основі для збалансування інтересів суб'єктів кримінального провадження.

Потрібно виділяти чіткі принципи змагальності.

Варто виділяти такі елементи принципу змагальності сторін, як: наявність сторони обвинувачення та сторони

захисту; наявність закріплених засобів діяльності сторони обвинувачення та сторони захисту; наявність та чітке відокремлення функцій державного обвинувачення, захисту й судового розгляду; функціонування судового органу на засадах об'єктивності та справедливості.

Елементний обсяг засади змагальності, за КПК, відповідає загальноприйнятим теоретичним поглядам як вітчизняних, так і закордонних науковців, а також практиці Європейського суду.

Доцільно взяти до уваги подвійний характер реалізації напрямів змагальності та правової організації, стандартизації, класифікації й балансування приписання судового розгляду скарг слідчим суддею.

З одного боку, процедура змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею залишається змагальною, бо залучення до вирішення процесуальних питань незалежно від незаінтересованого суб'єкта, яким є слідчий суддя, спрямовано на забезпечення можливості учасників провадження, що не належать до сторони обвинувачення, відновити свої порушені права та забезпечити реалізацію механізму впливу на перебіг кримінального провадження. Завдяки цьому досудове розслідування стає більш змагальним.

З іншого боку, засади змагальності чинять вплив на стан перегляду скарг слідчим суддею і не завжди можуть розглядатись як змагальні. Так, змагальність може бути сприйнята за умови, коли розгляд справи проводиться в разі відсутності однієї зі сторін – слідчого, прокурора, це вказує на відсутність конституційної ознаки змагальності. Окрім того, відсутність сторони провадження створює неможливість визначити правову позицію, однак вона є важливою умовою змагальності.

Також потрібно звернути увагу на відсутність урегульованості обов'язку слідчого, прокурора представити слідчому судді інформацію кримінального провадження для вивчення й аналізу в судовому засіданні, оскільки слідчий суддя в межах засади змагальності має оцінити правові позиції сторін через стан конкретних умов.

Отже, можна відзначити відсутність потрібних умов для організації змагального розгляду скарг слідчим суддею.

Слідчий суддя повинен бути активним у підборі доказів, він також повинен перевірити наявні умови, які не були передбачені сторонами, однак є важливими для ухвалення обґрунтованого рішення. Слідчий суддя повинен будувати свою роботу на принципі верховенства права та встановлювати можливі порушення прав суб'єкта кримінального провадження.

У процесі аналітичних досліджень визначено, що принцип змагальності сторін кримінального провадження, закріплений у ст. 22 КПК України, активно діє завдяки узгодженню цієї норми Кодексу з нормами процесуального закону, у яких закріплюються інші принципи кримінального судочинства, що дає змогу суду активно застосовувати принцип змагальності під час розгляду кримінального провадження. Тобто принцип змагальності та дослідження доказів перебувають у певному діалектичному взаємозв'язку.

Законодавчо встановлений принцип змагальності в разі його практичного використання має окремі перешкоди. Насамперед це наявність неоднакових умов сторони обвинувачення та захисту під час організації збору доказів. Так, сторона захисту має обмеженість щодо запровадження її права на одержання доказів щодо невинуватості особи.

Реалізації принципу змагальності в дослідженні доказів також перешкоджає відсутність процесуальної обов'язковості сторони обвинувачення в забезпеченні законних вимог сторони захисту щодо отримання в її розпорядження відповідної доказової інформації, яка закріплена у джерелах доказів.

За сучасних умов принцип змагальності у правовому законодавстві повинен бути як нормативно, так і фактично

закріпленням щодо встановлення відокремленості сторін та забезпечення їхньої рівності під час проведення процесуальних дій.

Одним із заходів забезпечення кримінального провадження є арешт майна, застосування якого викликає низку проблемних питань, що зумовлено складністю передбаченої законом процедури, динамічним розвитком законодавства в цій частині, яке за останні три роки зазнало змін і доповнень.

До таких проблемних питань належить питання стосовно необхідності накладення арешту на майно, яке було вилучено під час обшуку, за умови, що в ухвалі слідчого судді про надання дозволу на обшук було викладено чіткий перелік речей, документів та майна, що планується відшукати. На практиці в таких випадках слідчі зазвичай не звертаються до слідчого судді із клопотанням про накладення арешту на вилучене майно, оскільки законність його вилучення була предметом попереднього судового контролю. Утім, як свідчить судова практика, у багатьох випадках відсутність звернення до суду із клопотаннями про арешт тимчасово вилученого майна в порядку ст. 171 КПК України судами розглядається як порушення закону, яке має наслідком визнання отриманих під час обшуку доказів недопустимими.

У разі ухвалення слідчим суддею, судом рішення про застосування запобіжного заходу йдеться про ймовірний характер знання, що формалізується у відповідній ухвалі. Однак обґрунтування та вмотивування цього ймовірного знання конкретними фактичними даними дозволяють досягти переконання в необхідності обмеження права, яке випливає з неупередженого дослідження слідчим суддею, судом наданих відомостей і свідчить про досить високий ступінь імовірності можливої негативної поведінки особи, а тому й необхідності обмеження її прав таким способом.

Механізм оскарження процесуальних рішень у кримінальному провадженні, крім вираженого правозахисного аспекту, має велике антикорупційне значення, адже мінімізує можливість зловживань під час ухвалення процесуальних рішень, забезпечує їх перегляд та відповідність вимогам закону. Зважаючи на це, кримінальне процесуальне законодавство України має чітко визначати предмет, підстави та порядок оскарження процесуальних рішень на всіх етапах кримінального провадження.

Запровадження інституту слідчого судді, основною метою та завданням якого є контроль за дотриманням прав та свобод у кримінальному провадженні, свідчить про перші кроки влади України до усвідомлення власної відповідальності за свою діяльність перед кожною людиною та перед суспільством загалом.

Розширення змагальних засад українського кримінального процесу – не просто один з основних напрямів його реформування, а суть його реформи. Справді, закріплення в нині чинній Конституції України принципу про те, що судочинство в Україні здійснюється на основі змагальності та рівноправності сторін, означає принципово новий шлях до поліпшення суспільних відносин.

З початку 90-х рр. законодавцем внесено суттєві зміни до КПК України, спрямовані на перетворення закріпленого в ньому пошукового процесу на змагальний процес.

Реформування національного кримінального процесуального законодавства має ґрунтуватись на теоретичних засадах, на результатах усебічного дослідження змагальності.

Відповідно до принципу верховенства права людина, її права визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а судова процедура буде вважатися справедливою тільки тоді, коли вона спрямована на забезпечення верховенства права та заснована на засадах законності, рівності учасників процесу перед законом і судом, змагальності, гласності та відкритості, обов'язковості виконання судових рішень.

Принцип змагальності повинен передбачати наявність на всіх стадіях процесу рівноправних сторін і розподіл їхніх процесуальних функцій, тобто таку форму побудови кримінального процесу, у якій беруть участь три сторони та за якої функції обвинувачення і захисту відокремлені від функції вирішення справи, тобто має бути розподіл функцій між суб'єктами.

Змагальність сторін необхідна як гарантія реалізації принципу всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи і захисту, які є необхідними для повноцінного змагання на всіх стадіях процесу. Вона також є гарантією для утвердження законності і справедливості під час винесення судових рішень.

Поняття принципу змагальності повинно включати такі елементи: розподіл основних кримінально-процесуальних функцій: обвинувачення (кримінальне переслідування), захисту і вирішення справи (правосуддя); процесуальну рівність сторін; активну й керівну роль суду у процесі.

Змагальні принципи повинні передбачати об'єднання всіх сторін та визначатися активізацією судових органів щодо визначення всіх умов справи й у підтвердженні її доказами, що спричинять встановлення об'єктивності істини; право сторін посилається на фактичні обставини справи і розпоряджатися доказами в поєднанні із правом прокурора доводити обставини справи й із правом суду досліджувати факти, які мають значення для справи, та збирати докази.

Вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство містить норму, що суперечить конституційній zasadі змагальності і порушує розподіл функцій. Ця суперечність має місце у ст. 27 КПК України, бо коли суд порушує кримінальну справу, особливо коли формулює обвинувачення проти конкретної особи, він однозначно опиняється на боці обвинувачення і починає виконувати водночас дві функції – обвинувачення і вирішення справи, що породжує нерівність сторін у кримінальному судочинстві та порушує конституційний принцип змагальності. Цю недоречність потрібно усунути.

Вітчизняний кримінальний процес залишається процесом змішаного типу з окремими елементами відновлювального правосуддя і поєднує риси розшукового та змагального типів. На стадії досудового розслідування засада змагальності діє лише деякою мірою, зумовлює нерівні можливості сторін у процесі формування доказової бази судочинства.

Висновки. Запропоновані в роботі заходи можуть сприяти поліпшенню реалізації засад змагальності під час розгляду клопотань та скарг слідчим суддею.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бобечко Н. Доказування у стадіях апеляційного та касаційного провадження за КПК України : навчальний посібник / за ред. В. Нора. Тернопіль : Підручники та посібники, 2014. 134 с.
2. Багдасаров Р. Принцип состязательности в уголовном процессе России и стран Европейского Союза. Москва : Юрлитинформ, 2018. 216 с.
3. Валігура Д. Генеза інституту оскарження у кримінальному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 4. С. 39–42.
4. Гловюк І. Судова діяльність у досудових стадіях кримінального процесу: теорія і практика : монографія. Одеса : Фенікс, 2016. 232 с.
5. Гловюк І. Функціональна спрямованість діяльності слідчого судді. *Ученые записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2013. Т. 26 (65). № 2–1. Ч. 2. С. 303–309.
6. Змагальність у судовому процесі. *Юридична енциклопедія* : у 6-и т. / за ред. Ю. Шемшученка та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 2. 744 с.

7. Курільчук І. Деякі проблеми судового контролю у кримінальному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 146–148.
8. Косов В. Суб'єкти судово-контрольного провадження на досудових стадіях кримінального процесу : монографія. Одеса : ОНУ, 2015. 220 с.
9. Мохонько О. Роль і місце принципу змагальності у системі принципів кримінально-процесуального права. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 120–123.
10. Маркуш М. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : монографія. Харків, 2015. 210 с.
11. Митрофанова Е., Тумашов С. Действие принципа состязательности сторон на досудебных стадиях уголовного процесса : монография. Волгоград : ВА МВД России, 2017. 152 с.
12. Нор В., Крикливец Д. Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею. Львів : Видавництво ТзОВ «Колір ПРО». 2017. 376 с.
13. Півненко В. Особливості правового та організаційного механізму забезпечення дії принципів змагальності та рівності сторін на стадії досудового розслідування. *Юридичний вісник*. 2014. № 1. С. 104–111.
14. Романов С. О соотношении принципа состязательности сторон и права на справедливое судебное разбирательство в уголовном судопроизводстве. *Вестник Московского университета. Серия «Право»*. 2015. № 3. С. 76–88.
15. Сиза Н. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2016. № 2 (6). С. 1–21.
16. Шiba І. Принцип змагальності за КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2017. № 19. С. 1–6.
17. Яновська О. Діалектика розвитку змагального кримінального судочинства: історія та сучасність. *Юридична Україна*. 2018. № 1. С. 17–24.

**ВИМОГИ ДО ФІКСУВАННЯ ТЕХНІЧНИМИ ЗАСОБАМИ ХОДУ ТА РЕЗУЛЬТАТІВ
ОКРЕМИХ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ****REQUIREMENTS TO THE RECORD BY TECHNICAL MEANS OF THE PROCESS
AND RESULTS OF THE APPLICATION OF CERTAIN MEASURES REGARDING
CRIMINAL PROCEEDINGS PROVISION**

Поляк Ю.П., ад'юнкт
кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті з'ясовуються вимоги до фіксування технічними засобами перебігу та результатів застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Розглянуто погляди вчених щодо вказаної наукової категорії, пропонується авторське визначення цього поняття. Наведено систему заходів забезпечення кримінального провадження за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України, аналізуються запропоновані законодавцем та науковцями критерії класифікації цих заходів, а також їх класифікація. Констатується, що в Кодексі чітко встановлюється порядок ініціювання питання про застосування заходів забезпечення, визначається процесуальна форма розгляду відповідних клопотань і перелік фактичних обставин, які підлягають встановленню під час розгляду такого клопотання слідчим суддею. Окреслено коло доказів, якими обґрунтовується необхідність застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Розглядається сутність застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження, як виклик та привід, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення й арешт майна. З'ясовується питання регламентації застосування під час їх проведення технічних засобів. Констатовано, що доцільним і ефективним під час виклику учасника кримінального провадження для допиту чи участі в іншій процесуальній дії є застосування відеозапису, використання функцій смартфона та програмного забезпечення комп'ютерної техніки. Під час приводу найбільш ефективним є застосування відеозапису. У процесі тимчасового доступу до речей і документів, вилучення майна, його арешту чи затримання особи – застосування відеозапису, фотозйомки, комп'ютерної й оргтехніки. Зроблено висновок, що основою для використання технічних засобів під час застосування заходів забезпечення є положення статті 107 Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: заходи забезпечення, кримінальне провадження, технічні засоби, виклик та привід, тимчасовий доступ до речей і документів.

This article determines requirements to the record by technical means of the process and results of the application of measures regarding criminal proceedings provision. It analyzes scientists' views regarding the stated scientific category and offers the author's definition of this term. It gives the system of measures for the provision of criminal proceedings under the current Criminal Procedure Code of Ukraine, analyzes the proposed by the legislator and scientists criteria of these measures classification, as well as their classification. It states that the Code clearly sets the procedure of case initiation about the application of the provision measures, determines the procedural form of the corresponding petitions and the list of actual circumstances, which are subject to determination during the process of such petition consideration by an investigating judge. It outlines the evidence that ground the necessity to apply the measures of criminal proceedings provision.

It analyzes the essence of application of such events of criminal proceedings provision as invocation and bringing to court, temporary access to articles or documents, temporary seizure and arrest of property. It inquires into the matter of regulation of the application of technical means during their conduct. It is stated that the application of video record, smartphone functions and software of computer equipment in the process of invocation of the participant of a criminal proceeding for questioning or participation in another proceeding is appropriate and effective. When bringing a suspect to court, the most effective tool is the application of video record. In the process of temporary access to articles and documents, property seizure or arrest of a person the application of video record, taking of pictures, computer and office equipment is effective. It has been concluded that the basis for the use of technical means during the application of the provision means is the provision of article 107 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: measures for provision, criminal proceedings, technical means, invocation and bringing, temporary access to articles or documents.

Вступ. Важливі функції у кримінальному провадженні виконують запобіжні заходи. Більшість процесуалістів відносять їх до одного з нововведень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) від 13 квітня 2012 р. З огляду на той факт, що практичне застосування запропонованих законодавцем у вищезгаданому Кодексі заходів неможливе без формування відповідної теоретичної бази, зокрема й пов'язаної з рекомендаціями щодо використання в окремих випадках у допоміжних цілях технічних засобів, вважаємо цю проблематику актуальною і такою, що потребує подальшого розроблення.

Постановка завдання. З'ясуванню юридичної природи різних видів заходів забезпечення кримінального провадження в останні роки на монографічному рівні присвятили свої праці такі вітчизняні вчені, як: В.В. Горюшко, Х.М. Грицак, В.А. Завтура, В.О. Січко, К.О. Середа, І.М. Чемерис. Окремі питання у своїх статтях досліджували І.Л. Беспалько, Н.Р. Бобечко, В.М. Гусаров, М.В. Лиманська, Є.Д. Лялюк, О.М. Миколенко, Я.О. Пархоменко, О.М. Сіверський, В.І. Фаринник, О.В. Фірман та інші. Однак у них не досить повно висвітлюються питання застосування заходів забезпечення і використання під час їх проведення технічних засобів.

Тому метою статті є з'ясування кримінальних процесуальних вимог до застосування технічних засобів під

час виконання окремих заходів забезпечення кримінального провадження.

Результати дослідження. Розд. II КПК України присвячено заходам забезпечення кримінального провадження, до яких законотворець відніс: виклик слідчим, дізнавачем, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи; запобіжні заходи. Вищезгадані заходи застосовуються з метою досягнення дієвості кримінального провадження (ст. 131 КПК України) [1]. Варто зауважити, що у КПК України передбачена можливість застосування й інших, спеціальних, видів заходів забезпечення (наприклад, в особливих порядках кримінального провадження).

З лексико-граматичного тлумачення поняття «заходи забезпечення кримінального провадження», як пише Н.Р. Бобечко, випливає, що йдеться про сукупність процесуальних дій та рішень, які створюють умови, сприяють у застосуванні інших процесуальних заходів, гарантують їхню ефективність, а також охороняють і захищають від реальних або потенційних порушень кримінальних проце-

суальних норм. Це поняття є родовим, окрім відображених у розд. II КПК України, є чимало інших заходів забезпечення. Зважаючи на те, що норми кримінального процесуального права виконують не тільки охоронні, а й регулятивні функції, заходи забезпечення можна поділити на дві групи: заходи примусового забезпечення кримінального провадження (усі правові форми кримінального процесуального примусу) та заходи непримусового забезпечення кримінального провадження. Серед останніх за спрямованістю науковець пропонує виділяти заходи: інформаційного забезпечення (повідомлення, виклик); забезпечення неупередженості суб'єктів кримінального провадження (відвід, самовідвід); організаційно-технічного забезпечення (ексгумація трупа, розшук); гарантування безпеки суб'єктів кримінального провадження (закритий судовий розгляд, прослуховування телефонних переговорів); непримусового одержання і перевірки доказової інформації (допит, пред'явлення для впізнання, опитування) [2, с. 34]. Я.О. Пархоменко підкреслює, що заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються лише на підставах, за умов і в порядку, визначених законом. Загальною підставою для застосування більшості заходів забезпечення буде невиконання або неналежне виконання обов'язків суб'єктами кримінального провадження, тобто вчинення кримінального процесуального порушення. Проте більше уваги варто звертати на конкретні фактичні дані, які виступають підставами для застосування, можуть вказувати не лише на можливість учинення правопорушення, але й на необхідність запобігання йому для забезпечення нормального розвитку кримінального провадження [3, с. 197].

Концепція суб'єктів реалізації положень про застосування заходів забезпечення зводиться, на думку Х.М. Грицак, до біполярної системи: з одного боку, це мотиви та рішення щодо обрання заходу процесуального примусу, на які опиралися органи дізнання, слідства і прокуратури, і отримані докази, факти, що є підставою для однозначності вибору, а з іншого – висновки і рішення незалежного органу кримінального судочинства, подані слідчим суддею/судом, оцінка фактів, які є в основі альтернативного вибору, відповідно до заявленого клопотання [4, с. 92].

В.І. Фаринник відносить заходи забезпечення до одного з видів державного примусу та зазначає, що у КПК України немає визначення цього поняття, на думку науковця, під ними варто розуміти передбачені кримінальним процесуальним законом заходи державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими державними органами й особами у встановленому законом порядку до підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка й інших осіб, які залучаються до сфери кримінальної процесуальної діяльності, з метою запобігання їхнім неправомірним діям, припинення останніх, забезпечення виявлення та закріплення доказів, досягнення завдань судочинства та дієвості провадження [5, с. 135]. Уважасмо запропоноване визначення вартим уваги та сподіваємося, що у процесі вдосконалення кримінального процесуального законодавства воно буде включене у ст. 3 КПК України «Визначення основних термінів Кодексу». Досить змістовну та розширену класифікацію запропоновано О.В. Фірман: 1) за змістом (заходи припинення та запобігання); 2) за метою застосування (заходи, що забезпечують участь і належну поведінку осіб у кримінальному провадженні; заходи, що забезпечують виявлення, вилучення та дослідження доказів, можливу конфіскацію майна чи забезпечення цивільного позову); 3) за суб'єктами застосування (заходи, що можуть застосовуватися лише за рішенням слідчого судді чи суду; заходи, що можуть застосовуватися слідчим, дізнавачем, прокурором; заходи, що можуть застосовуватися іншими особами); 4) за можливістю продовження строку їхньої дії (заходи, строк дії яких може і не може бути продовжений); 5) за можливістю оскарження рішення про їх застосування (заходи, рішення

про застосування яких підлягають чи не підлягають оскарженню) [6, с. 236–237]. У результаті проведеного аналізу низки наукових думок щодо розуміння поняття «заходи забезпечення кримінального провадження» можемо виокремити такі їхні загальні характерні ознаки: 1) вони є одним із видів державного примусу; 2) вони передбачені кримінальним процесуальним законом; 3) вони застосовуються за наявності приводів (клопотання) і підстав (ухвала); 4) для їх застосування визначений певний порядок; 5) вони можуть бути застосовані лише уповноваженим на те органом чи посадовою особою; 6) вони можуть бути застосовані лише до осіб, які залучаються до сфери кримінального провадження; 7) вони мають виключний характер; 8) мета їх застосування – досягнення дієвості кримінального провадження. Цілком слушно до характерних ознак заходів забезпечення І.М. Чермерис відносить тимчасове обмеження конституційних прав і свобод особи, до якої вони застосовуються, і оперативність. Остання полягає в тому, що в разі швидкого і своєчасного застосування того чи іншого заходу можна говорити про те, що будуть досягнуті завдання кримінального провадження [7, с. 90–91].

Вивчення змісту ст. ст. 133–136 КПК України дає нам підстави стверджувати, що під час виклику слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя та суд можуть активно й ефективно використовувати технічні засоби. Як слушно зауважує Є.Д. Лялюк, основними ознаками виклику слідчим або прокурором, а також судового виклику є таке: наявність незначного обмеження прав особи, яке полягає в покладенні на неї обов'язку з'явитися у визначений час для проведення процесуальної дії; обов'язковість для особи, щодо якої застосовується захід забезпечення; можливість настання негативних наслідків у разі невиконання вимоги слідчого, прокурора чи суду / слідчого судді. Підставами для такого виклику варто вважати таке: перебування викликанної особи у статусі підозрюваного, свідка, потерпілого чи іншого учасника кримінального провадження; достатність підстави вважати, що вона може дати показання, які мають значення для кримінального провадження; її участь у процесуальній дії є обов'язковою [8, с. 199].

У проаналізованих нами вище статтях КПК України хочемо звернути увагу на такі положення: 1) особа викликається шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її електронною поштою, здійснення виклику по телефону (ч. 1 ст. 135 КПК України); 2) належним підтвердженням особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом є відеозапис вручення особи повістки (ч. 1 ст. 136 КПК України); 3) якщо особа попередньо повідомила про адресу своєї електронної пошти, надіслана на таку адресу повістка про виклик вважається отриманою в разі підтвердження її отримання особою відповідним листом електронної пошти (ч. 2 ст. 136 КПК України).

Як бачимо з наведеного, у п. п. 1 і 3 йдеться про використання ноутбука / персонального комп'ютера, планшета тощо з відповідним програмним забезпеченням та смартфона / мобільного терміналу, а також стаціонарного телефону, що є в розпорядженні дізнавача, слідчого чи прокурора. Щодо використання як засобу для виклику особи по телефону, то видається за необхідне у відповідній нормі зробити уточнення, як і з електронною адресою, а саме: «якщо особа попередньо повідомила слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про контактний номер свого телефону». Це варто зробити для того, щоб надалі уникнути непорозуміння з визначенням кінцевого власника номера цього телефону та спростування заперечень щодо неотримання дзвінків на цей номер. Окрім того, факт розмови з особою по телефону та її зміст (у розмові варто спиратися на вимоги до змісту повістки про виклик, визначені ст. 136 КПК України) доцільно відобразити в рапорті, а також відправити знімок повістки про виклик особі через мобільні додатки (як-от Viber, WhatsApp).

Якщо здійснюється виклик особи електронною поштою, доцільно дотримуватися таких рекомендацій: 1) використовувати для цього офіційно зареєстровану електронну адресу (на працівника, що здійснює виклик, чи установи або підрозділу, у якій(ому) працює); 2) у налаштуваннях перед відправкою електронного листа поставити галочку у графі «Запит на сповіщення про прочитання»; 3) вкласти електронний варіант повістки через функцію «Вкласти файли»; 4) відповідним чином вказати тему електронного листа, у самому листі обов'язково зазначити необхідність надіслати листа з повідомленням про отримання виклику.

Існують вимоги і до використання технічних засобів, на які буде проводитися відеозапис вручення особи повістки про виклик. По-перше, у налаштуваннях відеозапису попередньо необхідно виставити функцію «Показувати дату і час». По-друге, на відеозаписі повинно бути чітко видно, що вручається саме повістка, її зміст (кому, у якому провадженні тощо). По-третє, на відеозаписі повинна міститися інформація про те, хто саме вручає повістку про виклик. По-четверте, з відеозапису має бути зрозуміло, кому саме вручається повістка, яка реакція і дія цієї особи. За результатами вручення таким способом повістки про виклик доцільно скласти рапорт з обов'язковою інформацією про час і місце вручення повістки, характеристику технічного засобу і носія інформації, назву відеофайлу. Також у такому разі цілком слушною є пропозиція О.М. Сіверського, який пропонує внести низку змін до ст. 136 КПК України, одна з яких така: «У разі відеозапису вручення або зачитування тексту повістки про виклик особи, яка викликається, якщо видно, що така особа відмовилася від отримання повістки або після оголошення про початок зачитування повістки про виклик вчинила інші дії, направлені на уникнення оголошення її тексту повістки (зачинила двері, пішла, здійснила інші дії), у такому разі особа, яка викликається, уважається належно повідомленою за наявності акта та відеозапису вручення повістки» [9, с. 156].

Необхідною умовою застосування приводу є нез'явлення особи на виклик дізнавача, слідчого, прокурора або слідчого судді (суду). А вже за наявності цієї умови можливі два варіанти застосування приводу: 1) якщо особа взагалі не повідомила про причини такого нез'явлення; 2) якщо причина нез'явлення особи на виклик відома, але є неповажною. Рішення про здійснення приводу ухвалюється у формі ухвали слідчого судді (суду), винесеної на підставі клопотання. Застосування приводу не може відбуватися для забезпечення проведення допиту потерпілого, оскільки давати свідчення – це його право, а не обов'язок [10, с. 172]. Оскільки виконання ухвали може бути доручене відповідним, визначеним законом підрозділам Національної поліції й іншим, особі, яка буде її виконувати, також варто заздалегідь з'ясувати питання потреби застосування під час приводу технічних засобів фіксації. Це може стати у пригоді в разі виникнення ситуації, коли особа, до якої застосовується привід, не виконує вимог ухвали про привід, потрібно буде застосувати заходи фізичного впливу. Насамперед перегляд такого відеофайлу дасть можливість наочно побачити та проаналізувати дії особи, її реакцію, а також переконатися в тому, що заходи фізичного впливу, які спрямовані на неї, не

перевищують міри, необхідні для виконання здійснення приводу, і зводяться до мінімального впливу на неї.

Як рекомендації особам, які будуть здійснювати привід та застосовуватимуть технічні засоби, можемо навести таке: 1) у разі застосування технічного засобу осіб, що будуть здійснювати привід, повинно бути не менше двох. Це пов'язано з тим, що вкрай важко вести відеофіксацію і водночас застосовувати заходи фізичного впливу; 2) технічний засіб фіксації варто застосовувати до початку оголошення особі ухвали про привід; 3) особі необхідно повідомити про факт застосування технічного засобу фіксації; 4) після виконання ухвали про привід доцільно скласти рапорт, у якому вказати інформацію про те, коли і щодо кого застосовувався привід, характеристику технічного засобу і носія інформації, інформацію про відеофайл (назва, формат).

Технічні засоби можна застосовувати і під час тимчасового доступу до речей і документів (гл. 15 КПК України), тимчасового вилучення (гл. 16 КПК України) чи арешту майна (гл. 17 КПК України). Якщо більш детально вести мову про тимчасовий доступ до речей і документів, то у ст. 159 КПК України зазначено, що він полягає в наданні стороні кримінального провадження можливості ознайомитися з певними речами і документами, зробити їх копії чи вилучити. Тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їхніх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття з них копії інформації без їх вилучення. У ч. 4 ст. 165 КПК України конкретизується, що копії виготовляються з використанням копіювальної техніки, електронних засобів володільця (за його згодою) або копіювальної техніки, електронних засобів особи, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів [1]. Отже, можна констатувати, що під час виконання цього заходу забезпечення кримінального провадження технічні засоби можуть використовуватися уповноваженою на те законом особою як для копіювання, так і для здійснення фіксації перебігу і результатів. Оскільки виконання цього заходу забезпечення є деякою мірою тотожним із проведенням слідчих (розшукових) дій (наприклад, складається протокол, а порядок відібрання біологічних зразків для експертизи однаковий), то вважаємо, що цілком правильним для фіксації перебігу і результатів цих заходів забезпечення буде використання положень ст. ст. 104, 105 і 107 КПК України.

Висновки. Не викликає сумнівів твердження, що під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються. З огляду на досліджувану нами тематику та поставлену мету, можна констатувати, що результати використання технічних засобів за наведених вище обставин можуть бути: 1) доказами під час ухвалення якогось процесуального рішення (наприклад, кілька відеозаписів про вручення особи повістки під час ухвалення рішення про привід особи); 2) знаряддями для ефективного виконання певного заходу забезпечення (наприклад, під час надсилання електронною поштою повістки про виклик, копіювання документів чи інформації з інформаційних електронних систем); 3) додатками, у яких зафіксовано перебіг та результати виконання заходу забезпечення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Бобечко Н.Р. Заходи забезпечення кримінального провадження: процесуальна природа, зміст та обсяг. *Право України*. 2017. № 12. С. 27–38.
3. Пархоменко Я.О. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 2. С. 196–198.
4. Грицак Х.М. Тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом як захід забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2019. 247 с.
5. Фаринник В.І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 133–142.

6. Фірман О.В. Заходи забезпечення кримінального провадження та їх класифікація. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 6. С. 234–237.
7. Чемерис І.М. Заходи забезпечення у кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених із використанням безготівкових операцій : дис. ... докт. філос.: 12.00.09. Харків, 2020. 265 с.
8. Лялюк Є.Д. Загальні правила виклику слідчим, прокурором та судового виклику як заходів забезпечення кримінального провадження. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 196–201.
9. Сіверський О.М. Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід як захід забезпечення кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2015. Вип. 30. Т. 2 С. 154–157.
10. Лялюк Є.Д. Умови, підстави та порядок застосування приводу за неприбуття особи на виклик слідчого, прокурора або судовий виклик. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 1 (16). С. 169–173.

СУДОВА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ПРИКЛАД ПРАВОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВИХ ОРГАНІВ В УМОВАХ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, AS THE EXAMPLE OF THE LAW-MAKING ACTIVITY OF THE JUDICIAL AUTHORITIES IN THE MINDS OF THE CRIMINAL PROCEDURAL LAW OF UKRAINE

Стрежнев Г.Д., аспірант кафедри правоохоронної діяльності
та кримінально-правових дисциплін
Університет митної справи та фінансів

У статті аналізуються проблеми визначення можливої межі правотворчих повноважень судових органів в умовах кримінально-процесуального права України на прикладі діяльності Європейського суду з прав людини, практика якого обов'язкова до застосування національними судами, а рішення підлягають прямому виконанню. Визначення природи правотворчої діяльності судових органів та її ролі в умовах національної правової системи є важливим елементом оптимізації процесу застосування принципу верховенства права та гуманізації законодавства. Судова правотворчість, як правовий механізм, може забезпечити вирішення широкого переліку правових проблем, що нині постали перед Україною. Проводити аналіз судової правотворчості варто на прикладі судової практики Європейського суду з прав людини, яка за своїми характеристиками найбільш наближена до прецедентної, зважаючи на те, що роль прецеденту ще остаточно не вирішена в рамках дискусії щодо джерел національного права. У статті досліджено нормативно-правові акти, що регламентують діяльність Європейського суду з прав людини, розглянуто теоретичні дослідження, присвячені діяльності зазначеного Суду, на основі чого виділено особливості його правотворчої діяльності у процесі судового розгляду справ проти держав – учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Проаналізовано основні особливості рішень Європейського суду з прав людини як джерела національного права, висвітлено основні погляди на зазначене питання. Окремо розглянуто питання застосування в умовах національного законодавства прецедентної практики Європейського суду з прав людини, що виступає у вигляді тлумачень Судом положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та винесення рішень по суті справ, сторонами у яких виступають держави – учасниці зазначеної Конвенції. На основі отриманих у процесі дослідження відомостей сформульовано висновок щодо можливостей розширення правотворчих повноважень національних судових органів та вирішення широкого спектра правових проблем, оптимізації процесу судочинства, наближення національної правової системи до світових стандартів, підвищення ефективності захисту прав та законних інтересів громадян.

Ключові слова: прецедент, прецедентна практика, судова правотворчість, судові рішення, практика ЄСПЛ.

This article analyzes the problems of determining of the law-making activity of judicial bodies in the legal system of Ukraine on the example of the European Court of Human Rights (hereinafter – ECHR) activities, the practice of which is required for usage by national courts. Determining the nature of law-making activities of the judiciary and its role in the national legal system is an important element in optimizing the process of applying the principle of the rule of law and humanization of legislation. Judicial law-making, as a legal mechanism, can provide a solution to a wide range of legal problems currently facing by Ukraine. The analysis of judicial law-making should be based on the case law of the ECHR, which is closest in its characteristics to the precedent, given that the role of precedent has not yet been finally resolved in the discussion on the sources of national law. In the course of the article the normative legal acts regulating the activity of the European Court of Human Rights are studied, the theoretical researches devoted to the activity of the mentioned court are considered, on the basis of which the peculiarities of its law-making activity during the court proceedings against the states parties to the Convention fundamental freedoms. The basic features of ECHR decisions as sources of national law are analyzed, the main views on this issue are highlighted. The issue of application of the case law of the European Court of Human Rights in the form of court interpretations of the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and ruling on the merits of cases to which the parties to the Convention are parties is considered separately. Highlighted Based on the information obtained during the study, a conclusion was drawn regarding the possibility of expanding the legislative powers of national courts to a wide range of legal issues, optimizing the judicial process, bringing the national legal system closer to world standards and improving the protection of citizens' rights and legitimate interests.

Key words: precedent, case law, judicial law-making, judicial rule-making, ECHR practice.

Постановка завдання. Виклики сучасності, що нині постають перед судовою системою України, вимагають докорінного перегляду основних засад функціонування судових органів, оптимізації процесу відправлення правосуддя та підвищення авторитету органів судової влади в очах суспільства. Особливо яскраво зазначені потреби проявляються в рамках кримінально-процесуального права, беручи до уваги особливо складність кримінального судочинства та високі вимоги до якості його реалізації. Досягнення зазначених цілей вимагає застосування широкого комплексу заходів, на одному з яких буде зосереджено дане дослідження. Йдеться про перегляд ролі правотворчої функції судових органів через аналіз практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) – судового органу наддержавної юрисдикції, що має значні повноваження у сфері правотворчості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання судової правотворчості та судової практики ЄСПЛ присвятили свої роботи Д.В. Кухнюк, який розглядав судовий прецедент як джерело кримінально-

процесуального права України, М.І. Козюбра, який розкривав природу судової правотворчості, В.М. Тертишник, який у своїй роботі проаналізував особливості реалізації правових позицій та прецедентної практики Європейського суду з прав людини в розв'язанні проблем кримінально-процесуального права України, В.І. Манукян, який розглянув діяльність Європейського суду з прав людини загалом.

Мета статті. Автором в цій науковій статті ставиться за мету проведення аналізу можливості розширення правотворчих повноважень національних судових органів в умовах кримінально-процесуального права України на основі аналізу унікальної за своєю природою судової практики ЄСПЛ, що активно застосовується в рамках національної правової системи.

У контексті дослідження першочергове значення має визначення місця прецедентної практики ЄСПЛ у національній правовій системі, виходячи зі спірного характеру зазначеного питання, відповідь на яке дасть змогу окреслити граничні можливості розширення повноважень національних судових органів.

Особлива увага у процесі дослідження буде зосереджена саме на рішеннях ЄСПЛ, оскільки питання тлумачення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод ЄСПЛ є досить визначеним у теоретичній площині, але до уваги буде братися тлумачення ЄСПЛ і його рішення по суті, що будуть іменуватися разом – «практика ЄСПЛ».

Виклад основного матеріалу. Розгляд правотворчої діяльності судових органів в Україні, яка має особливу важливість у контексті забезпечення законних прав та інтересів учасників кримінального провадження, варто починати з унікального для національної правової системи явища – практики ЄСПЛ. Наявність вищезазначеного явища може підштовхнути до низки думок щодо можливостей удосконалення інституту судової правотворчості на основі закордонного досвіду, систематизованого та яскраво вираженого в рішеннях та роз'ясненнях ЄСПЛ. Щодо зарубіжного досвіду влучно зазначив Д.В. Симонович: «Європейські стандарти в галузі прав людини несуть у собі ідеї, які, зародившись ще у стародавності, перебували в центрі процесу становлення й розвитку єдиної природно-правової теорії, суть якої полягає в тому, що фундаментальні права особи мають позадержавне і позаюрисдикційне походження. Хоча конкретний зміст прав людини зазнав еволюції <...>, стрижень самої ідеї – природність і невід'ємність прав людини – залишався незмінним» [1, с. 15–16].

Юрисдикція ЄСПЛ поширюється на Україну. Правовою основою для цього виступає Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [2]. Положення Закону надають можливість розглядати судову практику ЄСПЛ джерелом права. В Україні суди під час розгляду справ мають брати до уваги та застосовувати практику ЄСПЛ, оскільки вона визнана джерелом права у ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [2]. Застосування практики ЄСПЛ в Україні ґрунтується на положеннях Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [3].

Правові позиції ЄСПЛ, системне застосування яких у сукупності з національною системою права, реагуючи на проблеми, що виникають, правовідносин у сфері судочинства, розвивають важливі правові поняття та доктринальні засади і принципи правосуддя, доповнюють їх із позиції сучасного праворозуміння, більш широко і змістовно розкривають механізми реалізації верховенства права, принципів юридичної визначеності, пропорційності, забезпечення права на захист, доступу до правосуддя, справедливості. Можна сказати, що ЄСПЛ створює правову основу вдосконалення інших інститутів захисту прав і свобод.

В умовах сучасності практика ЄСПЛ відіграє значну роль у процесі вдосконалення правових систем держав – учасниць Конвенції про захист прав людини (далі – Конвенція), але її місце в національній правовій системі, беручи до уваги прецедентний характер, є досить спірним, дискусія щодо зазначеного питання буде мати своє продовження. Навіть повноцінне визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом права є неможливим, оскільки судовий прецедент в Україні, як країні романо-германської правової сім'ї, традиційно не визнавався джерелом права. Визнання судового прецеденту джерелом національного права й однозначне підтвердження обов'язковості його застосування може дати основу для докорінної зміни системи судової правотворчості загалом, оскільки сама теоретична можливість судового впливу на систему правових норм, що може бути еквівалентна силі прецеденту, наштовхує на думки щодо радикальних реформ.

Звертати увагу на вищезазначене питання варто після слів Л.В. Петрової, яка акцентувала увагу на тому, що у світі практично не існує абсолютно замкнутих національних правових систем. Нині основу всіх розвинених правових

строїв становлять універсальні, а не національні елементи, унаслідок чого основні правові поняття та практика їхнього втілення більш чи менш спільні в усіх сучасних правових системах [4, с. 65–66]. Тобто неможливо абстрагуватися від світових тенденцій та дотримуватись суто внутрішньо сформованих поглядів на місце прецедентної практики ЄСПЛ та на судову правотворчість взагалі.

Яскравим прикладом розширення правотворчих повноважень національних судових органів у бік значних повноважень за прикладом ЄСПЛ є діяльність Конституційного Суду України. Як зазначала Є.П. Євграфова, ухвалюючи рішення, Конституційний Суд України не встановлює норми права, що невласиво його призначенню і повноваженням, а лише «звільняє» систему законодавства від актів, що суперечать Основному закону держави [5, с. 67].

Схожої позиції дотримується В.М. Шаповал, згідно зі словами якого в разі встановлення невідповідності нормативно-правового акта Конституції України Конституційний Суд вдається до так званої «негативної правотворчості», тобто фактично скасовує нормативно-правові акти і здійснює таким чином негативний за своєю сутністю вплив на здійснювану уповноваженими органами правотворчість [6, с. 29].

Д.В. Кухнюк під час дослідження проблеми упорядкування статусу судового прецеденту в Україні у площині кримінального процесу доходить висновку, що «для впровадження судового прецеденту в систему джерел кримінально-процесуального права України відсутня необхідність прямого законодавчого закріплення за певними судовими рішеннями статусу судового прецеденту або ухвалення спеціального закону про судовий прецедент» [7, с. 10].

Виходячи з вищезазначених думок, можна казати про основу для розкриття питання щодо розширення правотворчих повноважень судових органів в Україні, оскільки такі можливості наявні. Також наявний зразок – ЄСПЛ, правотворчість якого варто брати за основу під час дослідження.

Положення Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» значною мірою стосуються саме остаточних рішень ЄСПЛ у справах проти України, якими визнано порушення Конвенції. Виходячи зі змісту Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.», Україна визнає обов'язковість юрисдикції ЄСПЛ з усіх питань, що стосуються тлумачення й застосування Конвенції. Рішення ЄСПЛ, ухвалені щодо України, наділяються таким же юридичним статусом, як і сама Конвенція [2].

Оскільки суб'єкти національного судочинства отримують можливість розгляду їхньої справи і ухвалених щодо неї постанов у наднаціональному міжнародному судовому органі, постає питання про місце і роль названих процедур у системі перегляду судових рішень. Якщо точніше – варто визначити, чи ЄСПЛ – чергова судова інстанція в Україні. Для відповіді на це питання варто проаналізувати суб'єктний склад провадження ЄСПЛ, предмет спору та характер захисту, що надає ЄСПЛ.

Предмет спору та склад сторін у справах, що розглядаються ЄСПЛ, зазнають радикальних змін порівняно із провадженням у національних судових органах. Згідно зі ст. 34 Конвенції ЄСПЛ може приймати заяви від будь-якої фізичної особи, групи осіб або неурядової організації, які стверджують, що вважають себе потерпілими від порушення однією з високих договірних сторін їхніх прав, які захищаються Конвенцією або протоколами до неї [3].

Сторонами ж виступають фізичні особи, неурядові організації, групи осіб як заявники та держава – учасниця Конвенції як відповідач.

Предметом спору виступає порушення державою конвенційного права на ефективний і справедливий судовий розгляд, інших конвенційних прав. Заявник вимагає в наднаціонального міжнародного судового органу захисту від

своєї держави, яка не забезпечила йому прав, передбачених Конвенцією. Необхідною умовою переходу справи з однієї інстанції в іншу є збереження і предмета спору, і суб'єктного складу учасників. Зазначене свідчить про те, що ЄСПЛ не виступає однією з інстанцій національної судової системи. Визначаючи характер захисту, що надається ЄСПЛ, варто розглянути межі розгляду, а також сутність підсумкового рішення у справі [8].

Практика ЄСПЛ свідчить про врахування судом не тільки обставин, викладених у скарзі, а й дії інших вимог Конвенції за межами скарги. ЄСПЛ здійснює оцінку доказів і оцінку фактів, метою яких є встановлення відповідності судового процесу та його результату вимогам Конвенції. Проведення у справі завершується винесенням рішення. За результатами розгляду ЄСПЛ повинен констатувати, чи мало місце порушення положень Конвенції, вирішити питання необхідності компенсації.

Наслідком ухваленого ЄСПЛ рішення може виступати компенсація на користь заявника, перегляд рішення національного судового органу або внесення змін до національного законодавства. У результаті детального розгляду зазначених наслідків можна зробити остаточні висновки щодо місця судової практики ЄСПЛ у національній правовій системі.

Перший наслідок ухвалення рішення ЄСПЛ проти окремої держави – присудження компенсації заявнику. Виходячи з підсумкового рішення, ЄСПЛ може не тільки стати на бік заявника, а й присудити компенсацію за результатами розгляду. У такому разі моментом виконання рішення ЄСПЛ буде вважатися момент виплати зазначеної компенсації.

Другим наслідком виступає внесення змін до внутрішнього законодавства уповноваженими органами. Ураховуючи суверенітет кожної держави – учасниці конвенції, ЄСПЛ не може встановлювати прями вказівки на необхідність змін у внутрішньому законодавстві держави, що виступає стороною у справі. Фактично ж зміна законодавства відбувається шляхом непрямої стимуляції з боку ЄСПЛ – за допомогою наявних важелів впливу на державу – учасницю Конвенції ЄСПЛ створює умови для вдосконалення її законодавства.

З вищевикладеного можна зробити однозначний висновок, що ЄСПЛ не має широких повноважень для впливу на суб'єктів судового розгляду. Відновлення порушеного права та втручання в діяльність національної судової системи неможливе з боку ЄСПЛ. Навіть перегляд рішень національних судових органів за результатами провадження ЄСПЛ можливий лише згідно із Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», що виводить рішення ЄСПЛ у статус обов'язкових для виконання Україною.

ЄСПЛ не виступає частиною системи перегляду судових рішень, з огляду на відсутність продовження спору між позивачем і відповідачем, контролю за винесеним рішенням з погляду його законності та/або обґрунтованості. Натомість наявна суперечка з іншого предмета за участю держави як відповідача [8].

Отже, формально прецедентну практику ЄСПЛ, що охоплює як рішення по суті, так і тлумачення Конвенції, можна віднести до категорії факультативних джерел права. Розглядати рішення ЄСПЛ «чистим» прецедентом в умовах національної правової системи не можна, оскільки сукупність умов не дає можливості його прямого застосування на рівні закону. Можна було б зупинитися на такій позиції, спираючись на ідеї правового позитивізму і визнаючи домінування законів, ухвалених уповноваженими суб'єктами, але закони за своєю правовою суттю мають низку недоліків, що можна легко усунути динамічно прецедентною практикою [9].

Підкріплює вищезазначений висновок твердження В.М. Тертишника, який зазначав, що правові позиції та прецедентна практика Європейського суду з прав людини не тільки стають європейськими правовими стандартами, але й наповнюють правову систему України цілісними й важливими принципами, дефініціями, гарантіями, нормами, які мають гармонізувати національне право і правосвідомість, унормувати наявні прогалини законодавчого регулювання [10, с. 8].

Фактично ж прецедент, який за результатами дослідження варто вважати «особливим» джерелом права, цілком органічно вписується в українську правову систему, що дає основу для розширення, із застосуванням аналогії, правотворчих повноважень національних судових органів до рівня повноважень судових органів країн англосаксонської правової системи.

Висновки. Визнання значення практики ЄСПЛ у сучасних умовах за результатами дослідження не піддається сумніву. ЄСПЛ виконує важливу функцію захисту законних прав та інтересів осіб там, де закінчуються можливості застосування національних засобів захисту. Саме тому практику ЄСПЛ варто розглядати як «особливе», а не факультативне джерело права, приймаючи дану ситуацію як виняток із правил. Органічність перебування практики ЄСПЛ поряд із національними правовими нормами приводить до висновку про можливість радикального розширення правотворчих функцій національних судових органів, зважаючи на яскраву вираженість дискреційних повноважень і автономності ЄСПЛ. Застосування такої аналогії цілком може привести до позитивних результатів не тільки у процесі реформування національної судової системи, а й вирішення фундаментальних проблем національного кримінально-процесуального права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімонович Д.В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : монографія. Харків : Ніка-Нова, 2011. 272 с.
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 12.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (із змінами та доповненнями, внесеними протоколами від 11 травня 1994 р. № 11, від 13 травня 2004 р. № 14, від 2 жовтня 2013 р. № 16), ратифікована Законом від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Петрова Л.В. Джерела права. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. № 1. С. 65–76.
5. Євграфова Є.П. Акти Конституційного Суду України в системі національного законодавства. *Право України*. 2001. № 10. С. 66–68.
6. Шаповал В.М. Становлення конституціоналізму в Україні : проблеми теорії. *Право України*. 1998. № 5. С. 25–29.
7. Кухнюк Д.В. Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2008. 17 с.
8. Манукян В.І. Європейський суд з прав людини. *Право, прецеденти, коментарі*. 2006. 368 с.
9. Козюбра М.І. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 38–48.
10. Тертишник В.М. Реалізація правових позицій та прецедентної практики Європейського суду з прав людини в розв'язанні проблем кримінально-процесуального права України. *Правова позиція*. 2016. № 1 (16). С. 7–13.

**КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ВПРОВАДЖЕННЯ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ
В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ****CONCEPTUAL PRINCIPLES FOR THE IMPLEMENTATION OF RESTORATIVE JUSTICE
IN UKRAINE: SOME ISSUES**

Туманянц А.Р., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню окремих питань впровадження відновного правосуддя в Україні. Констатується, що на сучасному етапі розвитку правової науки у світі все більшого поширення набуває ідея відновного правосуддя, сутність якої полягає у примиренні правопорушника та постраждалого без втручання компетентних державних органів. Визначаються чинники, які детермінують можливість та необхідність диференціації кримінальної процесуальної форми у напрямку її спрощення. З'ясовуються концептуальні засади впровадження відновного правосуддя в Україні. Аналізується модель інституту медіації у кримінальному процесі України. Зокрема, наводяться аргументи щодо можливості запровадження інституту медіації як додаткового процесуального механізму, оскільки концепція відновної юстиції в цілому і медіація зокрема мають обмежену сферу застосування; межі використання медіації у кримінальному процесі мають визначитися на законодавчому рівні з урахуванням засадничих основ кримінального провадження як реалізації диспозитивних прав потерпілого і підозрюваного, обвинуваченого, і підлягає поетапному впровадженню. Розкриваються принципи здійснення медіації стосовно кримінальних правопорушень, зокрема, доступність програм медіації, допустимість здійснення медіації на будь-якій стадії процесу, незалежність та автономність медіаційних служб, добровільність участі сторін, нейтральність та неупередженість медіатора, конфіденційність процедури медіації. Зазначається, що в основу моделі вітчизняного інституту медіації в кримінальному провадженні мають бути покладені стандарти, які закріплені у низці міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною. Доводиться, що медіаційні процедури мають значну ефективність та високий потенціал для використання у вітчизняному кримінальному процесі, у тому числі гармонійно спираючись на існуюче нормативне регулювання. Вони апробовані зарубіжною та національною практикою і становлять значний науковий інтерес.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення кримінально-правових конфліктів, відновне правосуддя, медіація, кримінальне провадження.

The article is devoted to the study of certain issues of the implementation of restorative justice in Ukraine. It is stated that at the present stage of development of legal science in the world the idea of restorative justice is becoming more widespread, the essence of which is to reconcile the offender and the victim without the intervention of the competent state authorities. The factors that determine the possibility and necessity of differentiation of the criminal procedural form in the direction of its simplification are clarified. The conceptual principles of the implementation of restorative justice in Ukraine are determined. The model of the institute of mediation in the criminal process of Ukraine is analyzed. In particular, arguments are made about the possibility of introducing the institution of mediation as an additional procedural mechanism, as the concept of restorative justice in general and mediation in particular have a limited scope; the limits of the use of mediation in criminal proceedings should be determined at the legislative level, taking into account the fundamental principles of criminal proceedings and as the implementation of the dispositive rights of the victim and suspect, the accused. The principles of mediation in relation to criminal offenses are revealed, in particular, accessibility of mediation programs, admissibility of mediation at any stage of the process, independence and autonomy of mediation services, voluntary participation of parties, neutrality and impartiality of mediators, confidentiality of mediation procedures. It is noted that the model of the domestic institution of mediation in criminal proceedings should be based on standards that are enshrined in a number of international legal acts ratified by Ukraine. It is proved that mediation procedures have significant efficiency and high potential for use in the domestic criminal process, including based on existing regulations. They are tested by foreign and national practice and are of considerable scientific interest.

Key words: alternative ways of resolving criminal conflicts, restorative justice, mediation, criminal proceedings.

Зміна парадигми кримінального процесу України на більш демократичних та гуманістичних началах детермінувала усвідомлення соціальної цінності судової процедури не тільки як форми легітимної державної репресії щодо осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, але і як способу вирішення кримінально-правових конфліктів. Розширення сфери дії таких засад кримінального провадження, як змагальність та диспозитивність, зумовили варіативність шляхів і способів їх вирішення.

Новелізація системи кримінального процесу зумовила реалізацію у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі КПК) ідеї можливості вирішення кримінально-правових конфліктів шляхом компромісу, прямим наслідком якої є диференціація процесуальної форми у напрямку її спрощення та прискорення.

На переконання В.М. Трофименка, диференціація процесуальних форм виступає однією із пріоритетних умов раціонального використання процесуальних засобів, досягнення більшої результативності кримінального провадження з одночасною процесуальною економією [1, с. 1187].

Доводиться констатувати, що сучасне національне кримінальне правосуддя відрізняється каральним підходом, що, у свою чергу, не дозволяє в повній мірі забезпечити в кримінальному провадженні дотримання закри-

плених у Конституції України високих стандартів захисту і забезпечення прав і свобод людини, які в нашій державі проголошені найвищою цінністю.

Так звані традиційні кримінальні процесуальні процедури виявляються неспроможними забезпечити розгляд щорічно зростаючу кількість кримінальних проваджень при неодмінному дотриманні стандартів справедливого судочинства. Зазначене обумовлює висновок, що вони потребують вдосконалення, одним із напрямів якого є використання альтернативних процедур, які у доктрині називають прискореними, спрощеними, целерантними, компромісними, консенсуальними, відновними.

Питання примирення жертви злочину і правопорушника, у тому числі, інституту медіації в кримінальному провадженні, порушували у своїх дослідженнях такі вчені-правники, як Х.Д. Алікперов, Р.Ф. Аракелян, Л.О. Воскобітова, Г.К. Герасенкова, Є.В. Давидова, В. Замніус, В.В. Землянська, Л.М. Карнозова, Р.Г. Коваль, Р.Р. Максудов, М.Г. Флямер, Є.А. Симонова, В.Т. Маляренко, Н.В. Нестор, П.П. Пилипчук та інші.

Однак, незважаючи на здобутки в досліджуваній проблематиці, науковий потенціал на даний момент не реалізований у повній мірі. У зв'язку із цим вважаємо за доцільне дослідити теоретичні положення концепції відновної юстиції, механізм процедури медіації як способу

вирішення конфліктів, а також застосування медіації в кримінальному провадженні. Такий аналіз дозволить зробити висновок про наявність чи відсутність в сучасному українському кримінальному процесі передумов впровадження відновного правосуддя і розробити концепцію інституту медіації для вирішення кримінально-правових конфліктів з урахуванням особливостей вітчизняного кримінального судочинства.

В останні роки все більшої уваги приділяється питанню впровадження в правову систему України відновного правосуддя, сутність якого полягає у можливості примиренні правопорушника та постраждалого без втручання компетентних державних органів.

Відновне правосуддя – це інший, новий погляд, інша філософія відповіді суспільства на кримінальне правопорушення, інша парадигма, відповідно до якої основна мета правосуддя – відновлення, що розуміється не формально – юридично як відновлення порушеного правопорядку, встановленого державою, а в широкому соціальному аспекті – як зцілення жертви, реальне відшкодування їй заподіяного злочином шкоди, спокута провини кривдником, узяття ним на себе відповідальності, поновлення порушених відносин у соціальній спільності. Основними діючими особами, які вирішують проблеми, пов'язані з конкретним кримінальним правопорушенням, його причинами й наслідками, стають самі учасники події – правопорушник і жертва.

Концепція відновного правосуддя описана відомим американським вченим Говардом Зером у роботі «Зміна об'єктивна: новий погляд на злочин та правосуддя» [2]. Вивчення положень цієї роботи свідчить, що у світі існує декілька різновидів відновного правосуддя, зокрема, «сімейні конференції», «коло правосуддя» та програми примирення жертви та правопорушника (медіація). Остання є найбільш розповсюдженою. Її сутність полягає в діяльності спеціально підготовленого посередника – медіатора, що спрямована на залагодження конфлікту, який стався внаслідок вчинення злочину, між потерпілим та злочинцем. Аналіз та співставлення концепції національної правової системи та інституту примирення дає підстави зробити висновок відносно переваги медіації перед іншими моделями відновного правосуддя. З одного боку, вона дасть широкі можливості постраждалому та правопорушнику самостійно вирішити конфлікт, що стався, з іншого, враховуючи публічність кримінального судочинства України, дозволить органам, які ведуть процес, «контролювати» процедуру примирення, зокрема, вирішувати питання стосовно медіабельності кримінальних проваджень, враховувати її наслідки при визначенні виду та міри відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення.

Вбачається, що медіаційні процедури мають значну ефективність та високий потенціал для використання у вітчизняному кримінальному процесі, у тому числі гармонійно спираючись на існуюче нормативне регулювання. Вони апробовані зарубіжною та національною практикою і становлять значний науковий інтерес, так як недостатньо глибоко вивчені на доктринальному рівні.

У цьому контексті цікавою уявляється точка зору, що медіація є проявом найвищої свободи, яка можлива лише там, де люди не тільки адресати чинного права, але одночасно і співучасники в його створенні, його творці і захисники [3, с. 164].

Термін «медіація», який здавався таким чужорідним спочатку, поступово «впроваджується» у національний правовий сегмент. Серед чинників, які детермінують необхідність нормативної регламентації інституту медіації у кримінальному провадженні, безумовно, можна виокремити необхідність адаптації національного кримінального процесуального законодавства до права Європейського Союзу, зокрема транспозицію «*acquis communautaire*»

Європейського Союзу у правову систему України у рамках євроінтеграційних процесів нашої держави.

Досвід зарубіжних країн показує, що альтернативні механізми вирішення кримінально-правових конфліктів рано чи пізно знаходять своє закріплення на нормативному рівні та в тій чи іншій формі набувають рис кримінальних процесуальних інститутів. Відбувається так звана поступова «процесуалізація» альтернатив кримінальному переслідуванню, що, на наш погляд, дає обґрунтовані підстави ставити питання стосовно можливості запровадження інституту медіації як додаткового процесуального механізму, оскільки концепція відновної юстиції в цілому і медіація зокрема мають, на нашу думку, обмежену сферу застосування. Розглядуваний інститут не здатний в повному обсязі забезпечити вирішення завдань кримінального провадження та, безумовно, не зможе замінити собою традиційне кримінальне судочинство. Переадресація «приватному інтересу» функції протидії злочинності при збереженні за «публічним сектором» лише окремих контрольних повноважень, є небезпечною та такою, що містить значні ризики. У зв'язку з цим межі використання медіації у кримінальному процесі мають визначитися на законодавчому рівні з урахуванням засадничих основ кримінального провадження та як реалізації диспозитивних прав потерпілого і підозрюваного, обвинуваченого.

Як справедливо зазначає Л.В. Головка, для застосування альтернатив кримінальному переслідуванню необхідно, щоб правова система держави допускала оцінку доцільності порушення кримінального переслідування. Медіація як спосіб вирішення кримінально-правового конфлікту є однією з можливих альтернатив кримінальному переслідуванню [4, с. 64].

Засади відновного правосуддя, його основоположні ідеї як концепції альтернативного реагування на кримінальне правопорушення: зцілення жертви, відповідальності правопорушника за вчинені ним дії, відшкодування шкоди, гармонізація потреб потерпілого, правопорушника та суспільства – зумовлюють необхідність виокремлення принципів здійснення медіації (як однієї із його форм) саме стосовно кримінальних правопорушень.

Принципи здійснення медіації – це той правовий фундамент, на якому ґрунтується вся процедура.

У Рекомендаціях № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах, прийнятих Комітетом міністрів на 679-й зустрічі представників Комітету від 15 вересня 1999 р., наголошується на п'яти основних принципах здійснення медіації стосовно кримінальних правопорушень: (1) медіація у кримінальних справах повинна мати місце тільки тоді, коли всі сторони добровільно дійшли згоди з цього приводу; сторони також можуть відмовитися від своєї згоди на будь-якому етапі проведення медіації; (2) будь-які обговорення під час зустрічі мають конфіденційний характер та не можуть використовуватися в майбутньому, окрім випадків, коли наявна згода сторін; (3) медіація у кримінальних справах має бути доступним заходом; (4) медіація у кримінальних справах має бути допустимою на будь-якій стадії правосуддя; (5) медіація є незалежною та автономною в рамках кримінальної юстиції [5].

Наведені принципи умовно можна поділити на дві групи: (1) *інституціональні*: а) доступність програм медіації, б) допустимість здійснення медіації на будь-якій стадії процесу, в) незалежність та автономність медіаційних служб; (2) *організаційні*: а) добровільність участі сторін, б) нейтральність та неупередженість медіатора, в) конфіденційність процедури медіації.

Доступність програм медіації. Принцип доступності програм відновного правосуддя, в тому числі й медіації, означає, що держави, приєднавшись до низки міжнародних документів, зокрема Рамкового рішення Ради

Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 р., яким зобов'язано всі держави Європейського Союзу поширювати посередництво у кримінальних справах та забезпечувати прийняття до розгляду будь-яких угод між жертвою та правопорушником, досягнутих у процесі посередництва [6], повинні гарантувати доступ до альтернативних способів врегулювання кримінально-правових конфліктів, сприяти впровадженню різноманітних реституційних програм на практиці. У цьому аспекті особливої актуальності набуває необхідність забезпечення реалізації конституційного положення щодо права кожного на захист своїх прав і свобод від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами (ч. 6 ст. 55 Основного Закону України).

Чинниками, які визначають доступність медіації, є: (а) право знати про можливості врегулювання кримінально-правового конфлікту за допомогою медіації; (б) встановлення реальної можливості отримання послуг медіатора; (в) покладання на суб'єктів, які ведуть процес, обов'язку інформувати зацікавлені сторони про таку можливість та сприяти її реалізації; (г) надання захисниками та представниками рекомендацій та порад своїм клієнтам щодо доцільності (коли це можливо) альтернативного розв'язання спору тощо.

Неприпустимі будь-які обмеження права особи на участь у процесі медіації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками.

Медіація повинна проводитися мовою, яку розуміють сторони. За необхідності сторони повинні мати можливість користуватися послугами перекладача.

Задля загальної доступності медіації важливим фактором виступає її вартість, яка має бути розумною.

Допустимість здійснення медіації на будь-якій стадії процесу. Програми відновного правосуддя можуть ефективно функціонувати в різних формах. Визначення стадії або етапу окремої стадії кримінального провадження, на якому видається можливим здійснення процедури медіації, залежить від національного законодавства. Особливості правових систем (зокрема, континентальної та англосаксонської) зумовлюють існування трьох основних моделей співвідношення медіації та кримінального процесу: (1) медіація як частина кримінального процесу; (2) медіація як альтернатива кримінальному процесу; (3) медіація як паралельний інститут щодо кримінального процесу.

Перша модель передбачає, що на певній стадії кримінального процесу провадження зупиняється і справа направляється на процедуру медіації. Якщо сторонам вдається укласти медіаційну угоду, то її текст додається до матеріалів справи, та, надалі: а) прокурор може винести постанову про закриття кримінального провадження, б) суд враховує результати медіації при ухваленні остаточного рішення.

Правова природа другої моделі полягає в тому, що кримінальний конфлікт ще на досудовому етапі кримінального провадження виводиться за його рамки. У більшості європейських держав прокурор або суд наділені дискреційними повноваженнями стосовно передачі справ на медіацію. Як правило, це випадки, коли злочин було вчинено вперше, невеликої тяжкості, правопорушник готовий відшкодувати шкоду або останнім є неповнолітній.

І, нарешті, третя модель запроваджує можливість використання медіаційних процедур паралельно кримінальному провадженню, а саме під час призначення покарання або під час реального відбування покарання.

Так, у країнах англосаксонської системи права на стадії винесення вироку служба пробації готує свій звіт та саме на цьому етапі може бути ініційована процедура

медіації, результати якої також включаються до звіту офіцера пробації.

Потреба у примиренні виникає не лише при вирішенні питання щодо призначення покарання, а й безпосередньо при його виконанні, враховуючи, що відновне правосуддя спрямоване, в тому числі, на моральне виправлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення та була засуджена за це. Отже, медіація може бути підставою для застосування до засуджених умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням.

У зв'язку із цим вважаємо, що під час розробки вітчизняної концепції інституту медіації необхідно визначитися з тим, яке саме місце вона повинна займати в системі кримінального провадження.

Незалежність та автономність медіаційних служб. Автономність служб медіації означає їх незалежність та самостійність під час реалізації своїх функцій. Медіація жодним чином не підміняє офіційне правосуддя. Утім, її застосування значно розширює варіативність вирішення кримінально-правового конфлікту та сприятиме більш ефективному досягненню мети правосуддя. При цьому за державними органами та їх посадовими особами, які ведуть кримінальне провадження, залишається право на оцінку результатів медіації.

Добровільність участі сторін. Принцип добровільності впливає із самої природи консенсуальних процедур. Медіація у кримінальному провадженні може мати місце тільки тоді, коли учасники процесу дійшли до розуміння значення процесу та добровільно, внаслідок вільного волевиявлення, погодилися на її проведення. Саме добровільна згода є необхідною умовою і певним чином запорукою успіху будь-якої медіаційної процедури. При цьому сторони мають право відмовитися від участі у процедурі медіації на будь-якому етапі її проведення.

Зауважимо, що у вітчизняному кримінальному процесі існують інститути, застосування яких також можливе лише за згодою учасників процесу: кримінальне провадження на підставі угод (глава 35 КПК України); звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України, § 2 глави 24 КПК України).

Принцип добровільності повинен складати й основу діяльності самого медіатора, оскільки: а) психологічна атмосфера є тією детермінантою, яка зумовлює успішність медіаційного процесу; б) коли медіатор під час процедури медіації доходить до переконання про відсутність бажання сторін вирішити конфлікт, про неможливість конструктивної роботи в рамках цієї процедури, він має право її припинити.

Відмітимо, що реалізація розглядуваного принципу саме у кримінальному провадженні має певні особливості. Йдеться про беззаперечну умову початку процедури примирення – визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини та готовність відшкодувати заподіяну шкоду. Водночас треба звернути увагу, що згоду на участь у медіаційній процедурі не слід ототожнювати з визнанням вини у кримінальному процесуальному сенсі. Ураховуючи нормативний зміст такої загальної засади кримінального провадження, як презумпція невинуватості, органи досудового розслідування, прокурор та суд, у випадку участі підозрюваного, обвинуваченого у медіаційній процедурі, не вправі вважати доведеним факт його винуватості. Більш того, невиконання угоди, досягнутої в рамках процедури медіації, не може розглядатися як обставина, що обтяжує покарання.

Нейтральність медіатора. Під час здійснення своєї діяльності медіатори є незалежними і підкоряються лише нормам вітчизняного законодавства. Медіатор повинен виконувати свої обов'язки неупереджено, ґрунтуючись на потребах та бажаннях учасників процесу медіації,

не займати позицію однієї із сторін. Він не має права нав'язувати свою думку щодо сутності порозуміння між сторонами, але може спрямовувати медіацію в напрямку досягнення примирення між ними.

Нейтральність медіатора повинна забезпечуватися можливістю заявлення сторонами йому відводу на будь-якому етапі медіації або самовідводу, за наявності обставин, які могли б вказувати на його упередженість.

Разом із тим слід мати на увазі, що, на відміну від цивільних справ, у кримінальному провадженні сторони медіації не рівноправні, адже на підозрюваного, обвинуваченого покладається обов'язок відшкодування заподіяної шкоди, що, у свою чергу, можна розглядати як певний виклик нейтральності медіатора. Безумовно, медіатор не може нейтрально відноситися до кримінального правопорушення як негативного соціального явища, однак від його майстерності та професіоналізму залежить можливість досягнення балансу між осудом вчиненого суспільно небезпечного діяння та допомогою потерпілому у відновленні нормальної життєдіяльності, а підозрюваному, обвинуваченому – у ресоціалізації.

Утім, це не означає, що вимоги потерпілого до правопорушника можуть бути неспівмірними тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, розміру заподіяної шкоди та іншим суттєвим обставинам. Усі домовленості, до яких доходять сторони в ході медіації, повинні містити розумні умови і зобов'язання, які відповідають цілям і задачам захисту прав і законних інтересів особистості, суспільства і держави.

Конфіденційність процедури медіації. Інформація, отримана в процесі медіації, є конфіденційною та не може бути використана в майбутньому, за винятком випадків, коли на це погоджуються сторони. У параграфі 30 Рекомендації Ради Європи № R (99) 19, як виняток, звертається увага на можливість та обов'язковість порушення принципу конфіденційності у разі, якщо така інформація містить відомості про можливість вчинення тяжкого злочину в майбутньому [5]. Окрім цього, Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради Європи про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах від 21 травня 2008 р. також визначає винятки з принципу конфіденційності: а) коли це необхідно для громадського порядку в зацікавленій державі-члені, особливо для забезпечення захисту першорядних інтересів дітей або для запобігання будь-якого посягання на фізичну або психологічну безпеку людини; б) коли оприлюднення змісту угоди, досягнутої за

допомогою посередництва, необхідно для того, щоб здійснити або виконати цю угоду [7].

Після закінчення процедури медіації медіатор може повідомити: (а) про результати самої процедури: досягнуто згоди між сторонами або ні; (б) зміст самої угоди, тобто зобов'язання сторін, умови їх виконання та інші обставини.

Однак медіатор не вправі: (а) розголошувати хід проведення процедури; (б) позиції та доводи сторін; (в) давати оцінку поведінці сторін у ході зустрічі; (г) повідомляти іншим учасникам процедури медіації обставини, які стосуються лише однієї із сторін, без її згоди тощо.

Розглядуваний принцип набуває особливого значення в разі, якщо сторони в ході медіації не дійшли порозуміння, тобто угода не була досягнута. Щоб уникнути можливого впливу результатів невдалої медіаційної процедури на подальший хід провадження, у разі недосягнення угоди, медіатор повинен бути наділений правом повідомити про результати процедури, але не про причини недосягнення згоди, а також про доводи і позиції сторін.

Медіатор належить до кола осіб, які наділені так званим абсолютним імунітетом свідка, тобто його не можна допитувати в якості свідка про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди.

У разі порушення принципу конфіденційності медіатор повинен нести відповідальність, встановлену законом.

На завершення варто зазначити, що основне значення відновного правосуддя полягає, на нашу думку, в тому, щоб створити нову філософію кримінального права і процесу, за допомогою якої можна розширити, а то й подолати формально-юридичні рамки судочинства.

Перед сучасною кримінальною процесуальною наукою постає завдання розробити механізм впровадження ідей відновного правосуддя, оскільки цей процес є доволі складним і комплексним і припускає декілька етапів реалізації. Позитивний результат конвергенції розглянутої концепції правосуддя безпосередньо залежить від усвідомлення цієї ідеї, прийняття її як одного з принципів правосуддя, що можна вважати за початковий крок втілення його в життя.

Із нашого погляду, медіація, як посередництво між злочинцем і жертвою, матиме позитивні наслідки для потерпілого і правопорушника; може стати конкретним механізмом реалізації права сторін на примирення; сприятиме формуванню позитивного іміджу нашої держави серед світової спільноти; йдеться, зокрема, про гуманізацію процесу правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Трофименко В. М. Теоретичні та правові основи диференціації кримінального процесу України : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 437с.
2. Зер Г. Зміна об'єктива: новий погляд на злочин та правосуддя: монографія. Університетське видавництво «Пультари», 2004. 224 с.
3. Нерсесянц В.С. Философия права Гегеля : монография. Москва : Юрист, 1998. 350 с.
4. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию: европейская практика и российский уголовно-процессуальный контекст. Восстановительное правосудие / Под общ. ред. Петрухина И.Л. Москва : МОО Центр «Судебно-правовая реформа». 2003. С. 59–68.
5. Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах від 15 вересня 1999 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828#Text.
6. Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві : Основоположне рішення Ради Європейського Союзу 2001/220/JHA від 15.03.2001 р. *Відновне правосуддя в Україні*. 2005. № 3. С. 26.
7. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради Європи про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.

РОЗДІЛ 10

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

UDC 341.645

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-7/67>

ROLE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION IN ESTABLISHING THE EUROPEAN ADMINISTRATIVE SPACE

РОЛЬ СУДУ ПРАВОСУДДЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СТАНОВЛЕННІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОСТОРУ

**Baran A.V., PhD (Candidate of Juridical Sciences),
Associate Professor at the Department of International Law and Migration Policy
West Ukrainian National University**

**Bilohorka L.V., Lecturer at the Department of Foreign Languages,
Information and Communication Technologies
West Ukrainian National University**

The concept of "European administrative space" is considered. The main doctrinal approaches to the idea of "European administrative space" and the role of the Court of Justice of the European Union in its functioning are revealed.

It has been proven that the general principles of EU law developed by the Court of Justice, namely the supremacy, direct effect, procedural autonomy of national courts, the principle of sincere cooperation, the principle of subsidiarity have played a key role in ensuring effective cooperation between the authorities of the Member States and, in the future, in shaping the European administrative space.

The problematic aspects of the role of the Court of Justice in ensuring the functioning of the European administrative space have been identified. This primarily concerns the interpretation of EU law. This procedure aims to ensure uniform application of EU legislation. However, in many cases it is problematic, as the Court of Justice draws conclusions only on EU law, without taking into account the specifics of national law.

In fact, the Court of Justice should not take into account national specificities, but such an approach does not contribute to the effective application of EU law by Member States, as the final decision in the case still remains with the national court. Therefore, its effectiveness depends to some extent on the willingness of national courts to comply with EU law. Although national courts are obliged to do so, this is not always the case in practice. A clear example of this is the United Kingdom, which has disagreed with certain provisions of EU law, in particular on welfare and migration policies.

Another problematic aspect of the role of the Court of Justice in ensuring the functioning of the European administrative space is the inability of national courts to require interpretation of the national laws of other Member States. This complicates administrative cooperation, especially if the differences are decisive. Addressing this shortcoming would increase legal certainty and simplify administrative cooperation.

Issues for future scientific research are proposed, namely the study of ways to improve cooperation between the national courts of the Member States of the European Union and the Court of Justice of the European Union.

Key words: European Union (EU), European administrative space, Court of Justice of the European Union (CJEU), European Union law, administrative authorities.

Основну увагу приділено дослідженню поняття «європейський адміністративний простір». Розкрито основні доктринальні підходи щодо ідеї «європейський адміністративний простір» і ролі Суду Європейського Союзу в його функціонуванні.

Доведено, що загальні принципи права Європейського Союзу, розроблені Судом Європейського Союзу, а саме принципи верховенства права (supremacy), прямої дії (direct effect), процесуальної автономії національних судів (procedural autonomy), широкій співпраці (sincere cooperation), субсидіарності (subsidiarity) відіграли визначальну роль у забезпеченні ефективної співпраці між органами держав-членів і надалі у формуванні європейського адміністративного простору.

Означено проблемні аспекти ролі Суду Європейського Союзу в забезпеченні функціонування європейського адміністративного простору. Це насамперед стосується тлумачення права Європейського Союзу. Така процедура має на меті забезпечення уніфікованого застосування законодавства Європейського Союзу. Однак у багатьох випадках вона проблематична, оскільки Суд Європейського Союзу робить висновки лише щодо права Європейського Союзу, не враховуючи особливостей національного законодавства. По суті, Суд Європейського Союзу й не повинен ураховувати національні особливості, але такий підхід не сприяє ефективності застосування законодавства Європейського Союзу державами-членами, адже остаточне рішення у справі все-таки залишається за національним судом. Тому його ефективність певною мірою залежить від готовності національних судів виконувати законодавство Європейського Союзу. Хоча національні суди й зобов'язані це робити, але на практиці це не завжди так. Яскравим прикладом цьому є Великобританія, яка не погоджувалася з окремими нормами законодавства Європейського Союзу, зокрема щодо політики добробуту й міграції.

Іншим проблемним аспектом ролі Суду Європейського Союзу в забезпеченні функціонування європейського адміністративного простору є неможливість національних судів вимагати тлумачення національних законів інших держав-членів. Це ускладнює адміністративну співпрацю, особливо якщо розбіжності визначальні. Усунення такого недоліку сприяло б підвищенню правової визначеності й спрощенню адміністративної співпраці.

Запропоновано питання для майбутніх наукових розвідок, а саме дослідження шляхів покращення співпраці між національними судами держав-членів Європейського Союзу й Судом Європейського Союзу.

Ключові слова: Європейський Союз, європейський адміністративний простір, Суд Європейського Союзу, право Європейського Союзу, адміністративні органи.

Introduction. Overtime cooperation between European Union (EU) countries started to encompass more areas. It resulted in the establishment of the European administrative space. This term refers to the area in which increasingly integrated public authorities of EU member states jointly

exercise powers delegated to the EU in a system of shared sovereignty [1, p. 159].

The development of this administrative cooperation was evolutionary and fluid. This concept is supported by Article 3 of the Treaty on European Union. It helps the EU to

achieve its economic, social, and political goals. The creation of this common European model required intense cooperation between national and supranational actors. It is necessary to note that despite the creation of higher EU institutions and the development of the law of the European Union, member states still maintain the autonomy of their legal systems. It is possible to argue that the European administrative space is still developing since convergence on the common European model is not fully achieved yet. However, there was a significant reduction of variance and disparities in administrative arrangements between member states [2].

Court of Justice of the European Union (CJEU) and its general principles had a central role in ensuring effective cooperation between public authorities of the member states and subsequent administrative convergence. It is because CJEU created a comprehensive framework that allowed for the uniform application of EU law.

There is extensive research examining the role of EU institutions such as the European Court of Justice on the functioning of the European Union and its administrative space. Central topics of debate focus on whether there exist convergence on the common administrative model and what implications such space have for member states' governments. Scholars such as Hoffmann and Olsen are strong proponents of further Europeanization. They argue that convergence on the common European model are crucial for achieving effective cooperation in the administrative sphere. They promote the idea that CJEU's general principles and its ability to ensure legal compliance are vital for shaping the European administrative space. Other scholars such as H. Siedentopf, B. Speer, C. Timmermans hold that legal oversight from the CJEU and its general principles greatly undermines the sovereignty of the member states. They believe that it unnecessarily complicates functioning of national administrative authorities since CJEU does not have a well-developed mechanism for determining adherence of national laws and EU directives. Another widely-accepted view is that CJEU used judicial policy-making to advance EU integration even in areas where member states wanted to preserve their autonomy [3].

CJEU can be considered as the main institution that added meaning to a rather empty concept of the administrative union [4, p. 945] – developed a framework of general principles that played a critical role in regulating the relationship between national and European legal orders. All of the general principles that CJEU uses today were not developed right away. Some of them initially emerged as treaty provisions, while others were developed as a part of the case-law of CJEU. These principles are considered as primary legislation, and they have precedence over national laws. In other words, the correct application of the principle is preferred over national laws of member states. The ongoing development of the CJEU's case-law helps to address existing legal gaps between European and national laws. The most important probably are principles of supremacy and direct effect. These two notions granted European law a supreme status.

Functioning of the European Court of Justice

Many scholars argue that increased Europeanization can be attributed to the ever-stronger influence of supranational institutions such as CJEU. Although this assumption is logical, it is not necessarily fully accurate. Nevertheless, the creation of the European Court cannot be seen as the establishment of just a supranational actor. The CJEU consists of judges who are representatives of member states. So, although it is a supranational institution, it has a bottom-up origin. General principles of the CJEU also took inspiration from the national laws of member states. So, the current case law of the CJEU is a direct result of the synthesis of different legal traditions of member states.

Importance of judicial control

Beginning in the 1960s, the European Court of Justice started to develop a mechanism to gradually constitutionalize

the Treaty of Rome [5, p. 160]. It ensured that EU legislation could override national laws. It resulted in the creation of more common European policies and increased cooperation between member states. Constitutionalizing the Treaty of Rome made EU law not only binding for the sovereign member states but helped to ensure that EU rights and obligations became judicially enforceable for public and private entities as well [5, p. 161].

In other words, it led to the opening of national legal systems since now not only national administrations could be held accountable for the implementation of EU law, but all national courts and public administrations became subject to the same conditions. This change allowed to appeal of objective legality and the regular functioning of public authorities in the CJEU. This ability to make administrative violations of public authorities subject for judicial control had a great influence on the creation of the European administrative space. It made it possible to ensure legal compliance by the public authority of another member state. For example, the court can fine the member state if it failed to implement the EU directive or being a repeat offender [6].

The best example might be the establishment and effective functioning of the single European market. It is because the existence of effective means of redress for the behavior and decisions of administrative authorities through appeal is crucial for international economic exchanges [7, p. 312]. It guarantees the security of investments and trade. This approach helped to provoke and further stimulate transnational exchange. It is consistent with the general principle of legality.

Role of the *Aquis Communautaire*

Another important factor in shaping the European administrative space is the expansion of the *Aquis Communautaire* [1]. General principles of the European court played a significant role in developing this supranational law. General principles of the CJEU greatly contributed to its adoption across the EU. Although this community law does not have any specific power in regards to public administrations, it provides a comprehensive framework that they can use for their functioning [8, p. 15].

After a formal establishment of *Aquis Communautaire* in member states' national legal orders, CJEU started to ensure that administrative public authorities have the necessary capabilities for exercising it. It helped to ensure a high quality of performance by the administrative authorities, which was critical for the successful development of the European administrative space. This requirement became especially prominent after the Eastern Enlargement in 1994 [4, p. 950].

Principle of procedural autonomy and its implications

Member states can maintain their original legal system and Exercise principle of procedural autonomy. This principle was developed by the CJEU and gives member states procedural autonomy of the implementation of EU law. To an extent, it limits the power of EU institutions because it prohibits them from exercising straightforward vertical top-down control over administrative authorities that enforce EU law [9]. However, this procedural independence should still result in effective implementation of EU law and equivalent conditions of implementation [7, p. 315]. These two requirements helped to ensure the upholding of the common EU standards in all member states and led to further convergence. These set rules of administrative procedure help to achieve quality and legality in administration decision-making.

Even if a member state chooses to maintain its procedural autonomy, it should still ensure effective implementation of EU law. It is not only necessary for successful and smooth cooperation, but is also required by the general principle of effectiveness. In other words, the country can preserve its administrative diversity as long as it fulfills its obligation before EU law. Otherwise, it can be penalized by the European Court.

General principles of the CJEU had a tremendous impact on the formation of the European administrative space. To achieve more effective cooperation, a large number of European

countries have developed laws of the administrative procedure [7, p. 316]. It greatly simplifies joined cooperation between administrative authorities of different member states by providing them with clear rules of conduct. It still allows for the procedural flexibility of the public authority but helps to increase the quality and transparency of the cooperation.

Currently, the principle of procedural autonomy is becoming less prominent. It can be explained by rapid Europeanization. This term refers to the unification of the procedures of member states' administrative authorities and the administrative procedures. It makes cooperation between member states' public authorities easier. That is why this process of unification has been started in the European administrative space.

Effects of the principle of sincere cooperation

Since the mid-1970s, the European court started to require member states to recognize the administrative and legislative decisions of other member states [1, p. 670]. It is consistent with the general principle of sincere cooperation between member states and led to more convergence between the functioning of public authorities. For example, the CJEU clearly stated: "the requirements of a true single market as a legal space without internal frontiers" [10].

It was done to require an increasing response to administrative cooperation and mutual recognition of the administrative and legislative decisions of other member states. It helped to further strengthen and improve functioning of the European administrative space since mutual recognition of legislative decisions made cooperation much easier. European court also required member states to apply the de Dijon principle when harmonizing European legislation was absent. In this case, member states had to mutually recognize and enforce each other's regulations. It granted trans-territorial power to legislative decisions that were made on the national level. It made horizontal cooperation stronger and easier to implement. It is unlikely that this mutual recognition of regulatory decisions would be possible if it were not required by the CJEU.

Principle of subsidiarity and its effects on integration

Another important stage in the development of the European administrative space was the shift towards integrated European administration. It is closely related to the principle of subsidiarity. It means that legislation is developed on the EU level and implemented by the member states. Like all other general principles, the notion of subsidiarity was created by the CJEU. It still allows for the decentralization of the member states and uniformed implementation of the EU legislation.

Since all member states are subject to the same legislation, joined administrative cooperation becomes significantly easier. This principle of subsidiarity can be compared to the constitutional law of the member states. It is because constitutional law that has been developed on a higher level should be uniformly applied across different levels of government. However, according to the subsidiarity principle, EU legislation should have precedence over the constitutional laws of the member states.

Mechanism of preliminary reference and its limitations

Heterogeneity was and remains one of the EU's core characteristics. It is because member states had different norms, values, and legal systems. It potentially could result in subjective conception or interpretation of EU law. The European Court of Justice, as the highest court of the legal system, has the monopoly of interpretation of EU law. Member State courts can consult the CJEU and ask it for a preliminary reference on questions of interpretation of EU law or validity of acts of the institutions (Article 267 TFEU) [10]. It helps in the uniform interpretation of EU law. However, this reference procedure is somewhat problematic since the CJEU makes findings only regarding Union law. In other words, it does not take national features into account. Essentially, CJEU should not consider this national heterogeneity, but this approach undermines the effectiveness of EU law implementation by

the member states. It is because the final decision of the case rests with the national judge.

Ideally, CJEU's decisions on the interpretation of particular legislation should not undermine the legal order of the member states. However, it is often not the case since the uniform application of EU law across all member states is given much more importance. It has a positive impact on the functioning of the European administrative space by ensuring uniform interpretation of relevant legislations. At the same time, it somewhat complicates work for the national courts, who are responsible for ensuring the effectiveness of the preliminary references system [11, p. 551]. They are considered the main decentralized enforcers of EU law. This preliminary reference procedure can be seen as one-directional vertical cooperation between national courts and the CJEU, but it should be initiated by the former. Therefore, its effectiveness somewhat depends on the willingness of the national courts to implement EU legislation. Although national courts are required to do so, it is not necessarily always the case. An especially notable example would be the United Kingdom since the country was not agreeing with some EU legislation, e.g., in regards to welfare and migration policies.

Another problematic aspect of the preliminary reference, especially regarding the functioning of the European administrative space, is the inability of the national courts to request interpretation of national laws of other member states that have different legal systems [10]. It makes administrative cooperation more complicated, especially if disagreements arise. This gap is important to address because it seems to be a significant barrier to increasing convergence. It is because national courts often lack familiarity with other national legal systems, which is further complicated by the procedural autonomy of the member states. This gap greatly undermines horizontal cooperation and makes judicial accountability increasingly difficult. Addressing this gap would help to improve legal certainty and simplify administrative cooperation.

It also somewhat undermines the CJEU's principle of accountability. This principle requires that each institution should explain and make everyone understand what and why it does. It also states that they are fully responsible for their actions and omissions. In principle, this notion of accountability should make the functioning of the European administrative space more transparent and improve cooperation. However, the inability of the national judges to obtain a preliminary reference for the national laws of other member states significantly complicates this process.

Recommendations for further research

Important factors to examine would be a judicial trust between national courts and CJEU. A higher degree of trust could potentially lead to more effective enforcement of EU law. It would positively affect the development and functioning of the European administrative space, for it would ensure a more uniform application of EU law [12]. Its success would partially depend on the rules that judges of national courts should follow. Yet, since national courts have discretionary power over the enforcement of EU legislation and directives, their role is important to understand. Unfortunately, judicial trust and subsequent administrative changes are rarely analyzed. Yet, these factors are important to examine since public administrative institutions are central actors that are responsible for the ongoing transformation of the European administrative space. This lack of data can be mainly attributed to the absence of a comprehensive methodology for collecting data. There are also no matrices that would allow us to measure and track progress of the administrative change.

It is important to further examine how improving judicial cooperation between the CJEU and national courts would influence the functioning of the European administrative space. In other words, whether the decreasing separation of power between the EU institution and member states would

have a positive effect. Currently, a model remains oriented on creating a two-level system (article 267, TFEU). This idea is consistent with the essence of European law that has effective cooperation as its main component.

Conclusions. CJEU's general principles provide an important guarantee for the effectiveness of EU law. They greatly decrease opportunities for corruption and wrong decisions and create effective means for appeal. This legal certainty allows for the effective and smooth functioning of the European administrative space. Although national administrations have procedural autonomy in implementing and executing requirements of the EU's directives and legislations, they should ensure its effectiveness

and correct application. Therefore, it is possible to conclude that some general principles are given more importance than others, e.g., principles of effectiveness and supremacy. These principles partially decrease the sovereignty of the member states, but they greatly improve cross border cooperation since different patterns can lead to the variety in the quality of governance.

Therefore, effective implementation of CJEU's general principles is crucial for establishing a highly integrated European administrative space. Creation of this space results in achieving equal conditions and standards in different areas across the EU, such as medical treatment, trade, and employment.

REFERENCES

1. Hofmann H.H. Mapping the European administrative space. *West European Politics*. 2008. No. 31 (4). P. 662–676. URL: <https://doi.org/10.1080/01402380801905918>.
2. Olsen J.P. European administrative convergence. *ARENA Centre for European Studies*. 2002. URL: https://www.sv.uio.no/arena/english/research/publications/arena-working-papers/2001-2010/2002/wp02_26.htm.
3. Meiniche N. The European Court of Justice: An engine of integration? *Copenhagen Business School*. 2016. URL: https://pdfs.semanticscholar.org/2ca1/1873f4e5e8b4f387eb3022dbbad8eb711661.pdf?_ga=2.1254142nnnnnnn84.760062665.1590660531-1736002833.1590660531.
4. Martinsen D.S. Judicial policy-making and Europeanization: the proportionality of national control and administrative discretion. *Journal of European Public Policy*. 2011. No. 18 (7). P. 944–961. URL: <https://doi.org/10.1080/13501763.2011.599962>.
5. Hoffmann H., Sweet A.S. The judicial construction of Europe. *Foreign Affairs*. 2005. No. 84 (2). P. 159–169. URL: <https://doi.org/10.2307/20034309>.
6. What is the European Court of Justice and why does it matter? *Law Society*. 2017. URL: <https://www.theguardian.com/politics/2017/aug/23/european-court-of-justice-ecj-why-does-it-matter>.
7. Woehrling J.-M. Judicial control of public authorities in Europe: progressive construction of a common model. *Judicial Review*. 2005. No. 10 (4). P. 311–325. URL: <https://doi.org/10.1080/10854681.2005.11426450>.
8. Siedentopf H., Speer B. The European administrative space from a German administrative science perspective. *International Review of Administrative Sciences*. 2003. No. 69 (1). P. 9–28.
9. Heidbreder E. Structuring the European administrative space: Policy instruments of multi-level administration. *Journal of European Public Policy*. 2011. Vol 18. DOI: 10.1080/13501763.2011.586800 E.
10. Hofmann H.C. The Court of Justice of the European Union and the European Administrative Space: The European Administrative System. *Palgrave Basingstoke and New York*. 2015. URL: <http://hdl.handle.net/10993/13997>.
11. Diaz-Asensio J.A. In the CJEU judges trust : a new approach in the judicial construction of Europe. *Journal of Common Market Studies*. 2017. Vol. 55. No. 3. P. 551–568.
12. Timmermans C. Developing Administrative Law in Europe: Natural Convergence or imposed Uniformity? 2013. URL: http://www.aca-europe.eu/seminars/DenHaag2013/Final_Timmermans.pdf.

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ БЕЗПЛОТНИХ ЛІТАЛЬНИХ АПАРАТІВ
У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ: ОСНОВНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ****LEGAL REGULATION OF THE USE OF UNMANNED AREAL VEHICLES (UAV)
IN THE EUROPEAN UNION: MAIN STAGES OF DEVELOPMENT**

Григоров О.М., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного права

Інститут міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Попри той факт, що технологія зі створення безпілотних повітряних літальних апаратів (далі – БПЛА) з'явилася у міжвоєнний період у сфері військової авіації, фактичне використання БПЛА розпочалося вже у XXI ст. Сьогодні безпілотні авіаційні системи цивільного призначення розширюють сегмент, охоплюючи такі сфери, як комунікація і зв'язок, повітряна аерофотозйомка, охорона важливих об'єктів, транспорт тощо. Розширення спектру використання БПЛА цивільного призначення стало основним фактором для активізації міжнародного авіаційного співробітництва, спрямованого на ліквідацію правових прогалів у регламентації функціонування нового класу повітряних суден. Фактично перші згадки про такий вид літальних апаратів, як безпілотні повітряні судна, містяться у ст. 8 Чиказької конвенції 1944 р. про міжнародну цивільну авіацію. Йдеться про необхідність спеціального дозволу держави-учасниці Чиказької конвенції на політ безпілотного повітряного судна у суверенному повітряному просторі такої держави, відкритому для польотів цивільних повітряних суден.

Міжнародні авіаційні організації, передусім Міжнародна організація цивільної авіації (ІКАО) активізують свою діяльність щодо перегляду авіаційної політики, правил сертифікації та технічних вимог стосовно експлуатації БПЛА. Оскільки нині БПЛА є одним із найперспективніших видів авіаційної техніки, то розширення сфери їх використання вимагає правового забезпечення як на державному, так і на міжнародному рівнях безпеки діяльності, пов'язаної з використанням БПЛА.

Першим кроком у цьому напрямку стало внесення низки поправок у Додаток 2 до Чиказької конвенції 1944 р., якими визначалися основні поняття та принципи експлуатації БПЛА. Надалі нові стандарти для цієї категорії літальних суден були внесені у Додатки 1, 6, 7, 13, було розроблено спеціальний циркуляр щодо безпілотних авіаційних систем.

Одночасно почалася розробка правових стандартів у цій сфері у рамках міжнародних регіональних організацій і на рівні законодавчих ініціатив держав-членів ІКАО. Найбільш збалансованою і системною є у цьому питанні позиція Європейського Союзу, реалізована у низці Регламентів та інших актів, які урегулювали основні аспекти використання БПЛА на регіональному рівні.

Ключові слова: БПЛА, Чиказька конвенція 1944 р. про міжнародну цивільну авіацію, міжнародний стандарт, ЄС, концепція, Регламент ЄС.

Despite the fact that the technology for the creation of unmanned aerial vehicles (UAVs) appeared in the interwar period in the field of military aviation, the actual use of unmanned aerial vehicles began in the XXI century. Today, civil unmanned aerial systems are expanding the segment to cover areas such as communications, aerial photography, security of important objects, transportation, and more. The expansion of the range of uses of civil unmanned aerial vehicles has become a major factor in intensifying international aviation cooperation aimed at eliminating legal gaps in the regulation of the operation of a new class of aircraft. In fact, the first mention of this type of aircraft as unmanned aerial vehicles is contained in Article 8 of the 1944 Chicago Convention on International Civil Aviation. This requires the special permission of a State party to the Chicago Convention to fly an unmanned aircraft in the sovereign airspace of such a state, open to civil aircraft.

International aviation organizations, and in particular the International Civil Aviation Organization (ICAO), are stepping up their efforts to revise aviation policy, certification rules and technical requirements for the operation of unmanned aerial vehicles. As UAVs are currently one of the most promising types of aircraft, the expansion of their use requires legal support – both at the national and international levels - for the safety of activities related to the use of unmanned aerial vehicles.

The first step in this direction was the introduction of many amendments to Annex 2 to the Chicago Convention of 1944, which defined the basic concepts and principles of operation of unmanned aerial vehicles. Subsequently, new standards for this category of aircraft were introduced in Annexes 1, 6, 7, 13, and a special circular was developed for unmanned aerial systems.

At the same time, the development of legal standards in this area began within the framework of international regional organizations and at the level of legislative initiatives of ICAO member states. The most balanced and systematic position on this issue is the European Union, which has been implemented a number of Regulations and other acts that regulate the main aspects of the use of unmanned aerial vehicles at the regional level.

Key words: UAV, Chicago Convention of 1944 on International Civil Aviation, international standard, EU, concept, EU Regulation.

Постановка проблеми. Відповідно до положень ст. 8 Чиказької конвенції 1944 р. про міжнародну цивільну авіацію різновидом повітряного судна визначається безпілотне повітряне судно, політ якого у суверенному повітряному просторі є можливим лише з дозволу держави-учасниці Конвенції в районах, відкритих для польотів цивільних повітряних суден. На жаль, це фактично єдине положення загальнозвизнаної універсальної Чиказької конвенції, котра одночасно є статутом Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО), присвячене саме безпілотним повітряним суднам. З початком активізації застосування БПЛА ІКАО розробила низку стандартів у цій сфері, які були закріплені у Додатках 1, 2, 6, 7, 13 до Чиказької конвенції. Поступово держави-члени ІКАО у рамках внутрішнього законодавства почали розробку власних правових моделей з метою усунення правових «прогалів» стосовно використання БПЛА. Водночас інституційні органи Європейського спів-

товариства, що є одним із найактивніших авіаційних регіонів, з огляду на безпрецедентне розширення рамок використання БПЛА почали розробку та впровадження власних правових стандартів у цій сфері. Саме тому дослідження особливостей правової регламентації застосування БПЛА у ЄС, яка має дворівневу структуру за класифікаційним критерієм максимальної злітної маси апаратів, тенденції її становлення та розвитку є сьогодні цікавим із погляду розробки сучасних правових механізмів використання БПЛА в українському законодавстві.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Питаннями правового забезпечення використання БПЛА займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як М.А. Микитюк, В.В. Воронько, О.М. Стрільців, А.Ю. Ковальчук, Л.Ю. Грекова, А.В. Пономаренко, А.П. Анісімов, Г.А. Грищенко, Du H., Heldeweg, D. Shepardson та ін. Дослідження особливостей сучасної практики ЄС щодо правової

регламентації використання БПЛА має важливе практичне значення для держав-членів ІКАО, включаючи Україну.

Метою статті є дослідження основних етапів становлення та розвитку правового регулювання використання БПЛА у ЄС. Ця практика у сенсі технічних вимог, стандартів безпеки, створення спеціальних зон польотів, кваліфікаційних вимог до дистанційних польотів та інших питань має практичне значення для підвищення ефективності співробітництва України та ЄС в авіаційній галузі та створення сучасної правової бази використання БПЛА в Україні.

Виклад основного матеріалу. Наростання динаміки виробництва БПЛА, як і постійне розширення сфери їх застосування, вимагають негайної розробки правил, які би регламентували функціонування цього найсучаснішого класу повітряних суден. Безумовно, провідну роль в універсальній регламентації використання БПЛА відіграє Міжнародна організація цивільної авіації (ІКАО), котра розробила основні технічні та правові стандарти застосування БПЛА, які більшість держав-членів організації імплементують у своє законодавство [1, с. 14–17].

Водночас, за прогнозами Спільного дослідницького об'єднання «Спільне європейське небоєве партнерство (SESAR)», найвищі темпи зростання застосування БПЛА характерні для європейського регіону, у повітряному просторі якого до 2050 р. передбачається 250 млн годин польотів щорічно [2]. У ситуації, що склалася, дослідження практики ЄС і його держав-учасниць щодо регламентації функціонування БПЛА, безумовно, є цікавим для фахівців у галузі міжнародного повітряного права.

У рамках права ЄС одним із перших актів, присвячених проблематиці БПЛА, є, на нашу думку, Регламент № 216/2008 про загальні правила у сфері цивільної авіації та про створення Європейського агентства з авіаційної безпеки (ЄААБ). Згідно з цим регламентом Агентство є компетентним органом регулювання використання БПЛА вагою понад 150 кг. Використання інших категорій БПЛА підпадає під регулювання держав-членів, а саме їх органів у сфері цивільної авіації [3, с. 3–4].

Надалі у 2014 р. Європейська комісія розробила Стратегію відкриття авіаційного ринку для цивільного використання дистанційно пілотованих авіаційних систем у безпечний і стійкий спосіб. Мета Стратегії – сприяти розвитку дистанційно пілотованих авіаційних систем із одночасним вирішенням соціальних наслідків їх використання. Причому спочатку буде відбуватися регулювання операцій із системами, створеними за довершеними та випробуваними технологіями. Складніші операції будуть дозволені пізніше [4, с. 7].

Слід також звернути увагу на положення Ризької декларації, прийнятої державами ЄС на конференції у Ризі 5–6 березня 2015 р., яка визначила основні принципи нормативно-правової бази використання БПЛА у Європі:

1) БПЛА повинні розглядатися як новий тип повітряних суден, а їх використання має регулюватися пропорційно ризику кожної операції.

2) Правила безпеки для БПЛА повинні бути розроблені у терміновому порядку на рівні ЄС.

3) Державні органи та промисловість повинні вкладати кошти у технології та стандарти, необхідні для інтеграції БПЛА в авіаційній системі ЄС.

4) Суспільне визнання безпілотних послуг має ключове значення. Конфіденційність і захист персональних даних повинні бути гарантовані.

5) Оператор БПЛА несе відповідальність за його використання. Повинна бути передбачена можливість ідентифікувати його або її (наприклад, за допомогою ID-чипу) [4, с. 8].

Посприяла забезпеченню всебічного правового регулювання також ухвалена у 2015 р. Концепція ЄС із використання дронів, яку реалізують нині та яка містить комплекс загальних принципів у відповідній сфері. На першому

плані у Концепції – необхідність врахування ризиків щодо безпеки. Йшлося про зіткнення з іншими повітряними суднами, заподіяння шкоди людям, пошкодження майна, зокрема критичної та чутливої інфраструктури. Виділені категорії користування БПЛА: 1) відкрита категорія; 2) категорія специфічного функціонування БПЛА; 3) сертифікована категорія. Крім того, Концепція 2015 р. містила пропозиції щодо безпеки, захисту прав на приватне життя, захисту конфіденційної інформації та даних.

До відкритої категорії згідно з концепцією належить використання БПЛА з дуже низьким рівнем ризику. БПЛА мають літати у зоні прямої видимості зовнішнього пілота (на відстані до 500 м), знаходитися не вище 150 м над землею або водою, за межами визначених закритих зон (аеропортів, природних об'єктів, об'єктів, що мають відношення до безпеки держави та суспільства). Нагляд за використанням БПЛА може здійснювати поліція (як, наприклад, автомобілів), а дозволу спеціальних авіаційних органів не вимагається. Правове регулювання відкритої категорії мінімальне і стосується насамперед відмінностей від інших категорій.

Категорія специфічного функціонування передбачала дещо вищі ризики у сенсі безпеки та можливість спільного використання повітряного простору. До початку функціонування БПЛА органи державної влади мали проаналізувати всі ризики та закріпити норми про їхнє запобігання, подолання чи пом'якшення. Оцінка ризиків повинна торкатися питань льотної придатності, експлуатаційних процедур, навколишнього середовища, компетентності залученого персоналу й організацій, статусу повітряного простору. Це могло би бути здійснене шляхом видачі відповідних дозволів.

Сертифікована категорія означала, що ризики щодо безпеки зростають до рівня, властивого звичайній цивільній авіації. Це зумовило особливості регулювання використання БПЛА, видачу як сертифікатів для звичайної авіації, так і спеціальних для БПЛА. Визначення меж між специфічним функціонуванням і сертифікованою категорією залишалось відкритим питанням, але підґрунтям для його розв'язання можуть бути міркування, пов'язані з кінетичною енергією, видом використання, складністю конструкції БПЛА, зокрема з погляду можливостей програмування польотів. Пілотам видаватимуть ліцензії, а оператори отримуватимуть дозвіл на роботу від відповідних органів державної влади. Використання БПЛА у несегрегованому повітряному просторі залишалось предметом оцінки стосовно безпеки з боку органу керівництва повітряним рухом [5, с. 3].

Крім того, Концепція 2015 р. надавала державам-членам ЄС можливість створити два види зон: 1) зони, де заборонені або обмежені польоти БПЛА; 2) зони, у межах яких пом'якшені певні вимоги, передбачені специфічним функціонуванням або сертифікованою категорією. Зони першого виду можуть бути створені з міркувань безпеки, конфіденційності або охорони довкілля, а другі, наприклад, для полегшення льотних випробувань нових конструкцій БПЛА, їхніх механізмів, деталей тощо [6, с. 5–6].

Нарешті, ризики щодо конфіденційної інформації та захисту даних мають бути проаналізовані державними органами, котрі ухвалюють рішення для їхнього усунення. Можливими засобами можуть бути самостійна реєстрація операторів у веб-додатку, що підтримується органами влади, встановлення чіпів (SIM-карт) у БПЛА [7, с. 3].

У наступні роки ЄС продовжував роботу з розробки нормативно-правових актів саме на цих засадах. Проекти актів, які регулюють використання БПЛА у рамках сертифікованої категорії, мали бути підготовлені до кінця 2019 р. Що стосується відкритої категорії та категорії специфічного функціонування, то пропозиції щодо змісту відповідного регламенту були оприлюднені у вересні 2016 р. [8]. Надалі ЄААБ провело їхній експертний аналіз

та оцінку можливого впливу. Результати були опубліковані у травні 2017 р. [9].

Слід зазначити, що пропозиції спрямовані на безпечне використання БПЛА та вирішували проблему забезпечення гнучкості й інноваційності відповідної галузі. Значну увагу було приділено безпеці людей, захисту прав на приватне життя, конфіденційної інформації, даних. Технічні вимоги стосувалися, наприклад, дистанційної ідентифікації дронів. До вимог щодо роботи БПЛА належало, з-поміж іншого, визначення їхнього розташування – системи, яка інформує зовнішнього пілота, коли БПЛА входить у заборонену зону. Йшлося і про кваліфікацію зовнішніх пілотів. Крім того, оператори БПЛА повинні зареєструватися, за винятком випадків експлуатації літальних апаратів вагою до 250 г.

Планувалося, що держави-члени ЄААБ зможуть визначити зони на своїй території, де польоти БПЛА заборонені або обмежені (наприклад, для захисту чутливих районів) або де пом'якшені деякі вимоги. Для видів використання БПЛА, що представляють вищі ризики, проводитиметься оцінка ризиків і будуть визначені вимоги, яких необхідно дотримуватися перед польотом [10].

Наступним важливим кроком став Регламент №2018/1139, котрий замінює Регламент № 216/2008. Регламент 2018 р. передбачав, що сертифікат може бути необхідним для проектування, виробництва, обслуговування й експлуатації БПЛА та їхніх двигунів, гвинтів, деталей, обладнання, зокрема призначеного для дистанційного керування, для роботи персоналу, у т. ч. зовнішніх пілотів, а також організацій, пов'язаних із використанням БПЛА. Сертифікат визначає обмеження у сфері безпеки, умов експлуатації та права користувачів. Додатково урегульовано порядок видачі та відзвину сертифікатів, уточнено повноваження ЄААБ.

Загальні норми про вимоги до обладнання, стану, порядку використання БПЛА, кваліфікації осіб, що працюють із БПЛА, до дій організацій, які займаються розробкою, виробництвом, обслуговуванням, підтримкою, супутніми послугами та навчанням, містяться у спеціальному Додатку IX до Регламенту № 2018/1139. Ним передбачено, що БПЛА має бути безпечним у всіх аспектах його використання, особливості та функціональні можливості БПЛА повинні враховувати принципи поваги до приватного життя, збереження конфіденційності інформації, захисту персональних даних, забезпечувати легку ідентифікацію БПЛА, особливості функціонування у певних географічних зонах, відстані від оператора або на певних висотах.

Пілоти та інші особи, залучені до експлуатації БПЛА, повинні бути добре обізнані з інструкціями виробника, засобами безпечного й екологічного використання БПЛА у повітряному просторі, всіма характеристиками БПЛА, правилами руху у повітряному просторі, процедурами зв'язку із наземними службами.

Під час використання БПЛА необхідно забезпечувати безпеку третіх сторін на землі та інших користувачів пові-

тряного простору, мінімізувати ризики, що виникають внаслідок несприятливих зовнішніх і внутрішніх умов, на всіх етапах польоту підтримувати належну відстань від інших об'єктів, ефективно використовувати радіочастотний спектр, щоб уникнути виникнення шкідливих перешкод. Електромагнітний вплив від функціонування БПЛА не повинен досягати рівня, за якого радіо- та телекомунікаційне обладнання або інше обладнання не може працювати за призначенням. Визначено, що БПЛА мають відповідати вимогам екологічних показників, викладеним у Додатку III до Регламенту № 2018/1139 [11].

Результатом реалізації зусиль із подальшого удосконалення правової бази використання БПЛА стало прийняття Європейською комісією у березні 2019 р. Делегованого регламенту Комісії про безпілотні системи й операторів безпілотних літальних апаратів третіх країн. Цей Регламент визначив: 1) поняття та класифікацію БПЛА; 2) вимоги щодо забезпечення безпеки використання БПЛА; 3) вимоги щодо маркування БПЛА; 4) вимоги до дистанційних пілотів БПЛА; 5) основні напрямки співробітництва щодо БПЛА [12, с. 88].

Наступним важливим документом, спрямованим на розвиток правового регулювання використання БПЛА, став Регламент (ЄС) 2019/947 Європейської комісії про правила та процедури експлуатації БПЛА. Регламент, який набув чинності 31 грудня 2020 р., мав за мету уніфікувати правила польотів для БПЛА у спільному європейському небі. До новацій цього документа слід віднести: 1) визначення трьох категорій БПЛА у сенсі їх практичної експлуатації: а) відкритої, б) спеціальної, в) з обов'язковим допуском (ст. 3–6); 2) нові правила процедури в рамках вимог до зовнішніх (дистанційних) пілотів (ст. 8–9); умови експлуатації БПЛА в рамках спеціальних географічних зон (ст. 15); експлуатацію БПЛА в рамках клубів та асоціацій авіамоделістів (ст. 16). Додаток до Регламенту 2019/947 містить низку більш конкретних вимог до трьох визначених категорій БПЛА [13].

Висновок. Незважаючи на різні трактування дослідників в авіаційній сфері щодо неможливості використання традиційних підходів, сформульованих сучасним міжнародним повітряним правом для розробки та впровадження правових стандартів регламентації використання БПЛА, чинні правові стандарти у цій сфері спростовують ці твердження.

Так, на сучасному етапі регіональні правові моделі використання БПЛА, які діють у Європейському Союзі, повністю задовольняють такі вимоги, як системність, швидка адаптація у практичній діяльності та відповідність міжнародним стандартам у цій сфері.

Система правових стандартів у сфері БПЛА у ЄС, з огляду на її перспективний розвиток, має усі шанси стати базовою моделлю для вирішення проблем, пов'язаних із використанням БПЛА як на міжнародному, так і на державному рівнях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Григоров О.М. Правова регламентація використання цивільних безпілотних літальних апаратів: стандарти ІКАО та практика України. *Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)*. 02/2020. С. 14–17.
2. Первую в мире систему контроля полётов «беспилотников» протестирует Vodafone. URL: <https://nag.ru/material/31753>.
3. Du H., Heldeweg M.A. An experimental approach to regulating non-military unmanned aircraft systems. *International Review of Law, Computers & Technology*. 2018. P. 3–4.
4. Світовий досвід правового регулювання використання безпілотників – Інформаційна довідка, підготована Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. 2016. URL: https://radaprogram.org/sites/default/files/infocenter/publications/drone_use_regulation_worldwide.pdf.
5. Concept of Operations for Drones. A risk based approach to regulation of unmanned aircraft. European Aviation Safety Agency. 2015. 10 p.
6. Draft acceptable means of compliance (AMC) and guidance material (GM) to Regulation ... [IR] laying down rules and procedures for the operation of unmanned aircraft and to the Annex (Part-UAS – UAS operations in the 'open' and 'specific' categories). European Aviation Safety Agency. 2018. 40 p.
7. Concept of Operations for Drones. A risk based approach to regulation of unmanned aircraft. European Aviation Safety Agency. 2015. 10 p.
8. European ATM Master Plan: Roadmap for the safe integration of drones into all classes of airspace. European Aviation Safety Agency. 2016. 33 p.
9. Introduction of a regulatory framework for the operation of drones. Unmanned aircraft system operations in the open and specific category. Notice of Proposed Amendment 2017-05 (A). European Aviation Safety Agency. 2017. 128 p.

10. Drones – regulatory framework background. European Aviation Safety Agency. URL: <https://www.easa.europa.eu/easa-and-you/civil-drones-rpas/drones-regulatory-framework-background>.

11. Regulation (EU) 2018/1139 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2018 on common rules in the field of civil aviation and establishing a European Union Aviation Safety Agency, and amending Regulations (EC) No 2111/2005, (EC) No 1008/2008, (EU) No 996/2010, (EU) No 376/2014 and Directives 2014/30/EU and 2014/53/EU of the European Parliament and of the Council, and repealing Regulations (EC) No 552/2004 and (EC) No 216/2008 of the European Parliament and of the Council and Council Regulation (EEC) No 3922/91 (Text with EEA relevance.) PE/2/2018/REV/1. Official Journal. 22.8.2018. L 212. P. 1–122.

12. Ковтюх Н.П. Адміністративно-правове регулювання використання безпілотних літальних апаратів у Європейському Союзі. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 3. 2019. С. 88–89.

13. Durchführungsverordnung (EU) 2019/947 der Kommission vom 24. Mai 2019 über die Vorschriften und Verfahren für den Betrieb unbemannter Luftfahrzeuge Amtsblatt der Europäischen Union. L152/45. 11.6.2019. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R0947&rid=1>.

КОМУНІКАТИВНА ПОЛІТИКА ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

COMMUNICATION POLICY OF EUROPEAN COUNTRIES: EXPERIENCE FOR UKRAINE

Єрхан О.В., магістр

*Інститут міжнародних відносин**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Даниленко С.І., д.політ.н., доцент,

в. о. завідувача кафедри міжнародних медіакомунікацій і комунікативних технологій

*Інститут міжнародних відносин**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті розглядаються приклади втілення інформаційно-комунікативної політики європейських країн, які можуть стати основою для запозичення досвіду та імплементації відповідних стандартів у практиці публічної комунікації владних структур України. Крім цього, аналізується теоретичний аспект комунікативної політики країн ЄС, зокрема, її напрями та принципи, формати втілення. Зроблено висновок, що ефективна комунікативна політика слугує інструментом налагодження діалогу між владою та суспільством, сприяє поліпшенню сприйняття державних інституцій громадянами, а також спрямована на залучення широких верств населення до управлінського процесу. У цьому сенсі важливим та актуальним є налагодження зворотного зв'язку між державними структурами та громадянським суспільством. Як свідчить практика європейських країн, Інтернет та загальна цифровізація значно полегшують це завдання. Структура статті поділяється на вступ, аналіз актуальних досліджень та публікацій, формулювання мети, виклад основного матеріалу, літературу. У вступі характеризується актуальність дослідження, наголошується на необхідності ефективної та інтенсивної комунікації між урядом та населенням у кризові часи. Серед останніх публікацій за темою дослідження слід вказати на праці А. Садовської, Ю. Збираника, В. Буренко, А. Баровської, Г. Ярової, які присвячені безпосередньо управлінському та інституціональному досвіду європейських країн у сфері публічної комунікації. Метою статті є аналіз досвіду комунікативної політики країн Європи як перспективного для впровадження в Україні. Початок основної частини статті присвячений теоретичним аспектам комунікативної політики країн Європи. Надалі наводяться конкретні приклади провадження комунікативної політики відповідно до територіального поділу, на які варто звернути увагу у разі створення концепції з імплементації європейських стандартів комунікативної політики в Україні. Основними країнами, які були вибрані для характеристики ефективної комунікативної політики, стали Німеччина, Нідерланди, Франція, Словенія, Данія, Швеція та Фінляндія.

Ключові слова: інформаційно-комунікативна політика, ефективна публічна комунікація, публічна комунікація, країни ЄС, європейські стандарти, прозорість, відкритість, доступ до інформації.

The article considers specific examples of the application of information and communication policy of European countries, which can be the basis for learning from the experience and implementation of relevant standards in the practice of public communication of Ukrainian authorities. In addition, we pay attention to the theoretical aspect of communication policy of the EU, in particular, its directions and principles, and formats of implementation. In the result of our study, we conclude that an effective communication policy serves as a tool for dialogue between government and society, improves the perception of state institutions by citizens, as well as aimed at involving the public in the process of decision-making. In this sense, the feedback between government agencies and civil society is essential. As the practice of European countries shows, the Internet and digitalization processes greatly facilitate this task. For the purpose of our research, we used the institutional method, the system method, and the formal-legal method. The structure of the article is divided into an introduction, analysis of current research and publications, goal formulation, presentation of the main material, and literature. In the introduction, we characterize the relevance of the study, the main factor of which is the need for effective and intensive communication between the government and the public in times of crisis. Among the recent publications we would like to note the works of A. Sadovska, Yu. Zbiranik, V. Burenko, A. Barovska, and G. Yarova. These publications are devoted directly to the managerial and institutional experience of European countries regarding public communication. The formulated goal of our research was to analyze the experience of communication policy of European countries as promising for implementation in Ukraine. The beginning of the main part of the article is devoted to the theoretical aspects of communication policy in Europe. The following are specific examples of communication policy per the territorial division. It should be taken into account when creating a concept for the implementation of European standards of communication policy in Ukraine. The main countries selected to characterize an effective communication policy were Germany, the Netherlands, France, Slovenia, Denmark, Sweden, and Finland.

Key words: information and communication policy, effective public communication, public communication, EU countries, European standards, transparency, openness, access to information.

Постановка проблеми. Комунікації становлять важливу та перспективну частину державної політики в цифрову епоху. Для публічних структур зараз надзвичайно актуально правильно сформулювати та донести інформацію до найширшого кола осіб. Значне розмаїття інформації, а також швидкість її поширення зумовлюють потребу в діалозі із суспільством з метою врахування бажань та інтересів кожної зі сторін та ефективного впровадження стратегій уряду. Таким чином, ефективна комунікація стала одним з інструментів сталого розвитку, підтримки демократії, соціальної та економічної стабільності, що має особливу значущість у непрості часи поширення COVID-19, дезінформації та посягання на цілісність державних інституцій. Проте слід пам'ятати, що українському суспільству на зламі радянської та пострадянської епох «не вдалося оминати типового для транзитивної держави занепаду загальної політичної культури. Для транзитивних суспільств завжди залишається актуальною загроза обме-

ження простору для публічних політичних комунікацій. Це може проявитися як у прагненні політичних еліт приймати рішення у форматі закритих кулуарних переговорів, так і у перетворенні масмедіа на виключно політичний інструмент. Тому поряд із завданнями економічної, правової, гуманітарної та адміністративної модернізації України як перехідної держави постало питання докорінного перегляду підходів та інструментів функціонування політичної комунікації з урахуванням специфіки вразливого й нестабільного соціуму» [1, с. 127].

У зв'язку з цим, керуючись євроінтеграційними прагненнями, для нашої держави актуальним є розгляд досвіду країн-членів ЄС щодо втілення ефективної публічної комунікативної політики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У різні періоди до проблематики комунікативної політики дослідники підходили з різних точок зору. Наприклад, дослідження теорії комунікацій можна знайти в працях

Г. Бакулева, П. Лазарсфельда, М. Мак-Люена, Є. Ноель-Нойман, Т. Науменко, А. Черних, Ф. Шаркова. Теорію комунікацій у публічному управлінні розглядали О. Антонова, В. Бебик, Т. Бутирська, Л. Климанська, В. Королько, В. Куйбіда, Д. Неліпа, О. Пухкал, О. Титаренко. Європейському досвіду комунікативної політики присвячені праці А. Баровської, В. Буренко, О. Варганової, Ю. Збираника, Ц. Ламперта, С. Макаренко, М. Мельник, П. Мікоела, Є. Парфенюка, П. Петруччо, А. Садовської, П. Фарізеллі, Г. Ярової. Утім питання комунікативної політики у взаємодії органів публічної влади, а також розробка концепцій з імплементації досвіду країн-членів ЄС у цій сфері щораз актуалізуються відповідно до змін політичної ситуації та соціального життя, що зумовлює нагальність системної характеристики явищ у цьому напрямі.

Метою дослідження є аналіз досвіду комунікативної політики країн Європи як перспективного для впровадження в Україні.

Вклад основного матеріалу. У європейському інформаційному просторі сформувалося розуміння комунікації як двостороннього процесу, головними учасниками якого є влада та суспільство. При цьому для обох сторін характерно, що представляти їх можуть різноманітні органи: владу – міністерства, департаменти, структурні підрозділи, служби, агентства, бюро, посадові особи тощо; суспільство – від приватних закладів, установ, організацій до фізичних осіб. Головною метою такої комунікації є інформування суспільства, його залучення до реалізації державної політики, процесу прийняття рішень, а також підтримка ефективного зворотного зв'язку у структурі «влада–суспільство». З часу прийняття Маастрихтського договору в 1992 році для досягнення цілей інформаційно-комунікативної політики ЄС було сформовано відповідну нормативно-правову базу, т.з. *legal framework of communication policy*. Її головними документами стали: Зелена книга з Громадського сектору інформації в інформаційному суспільстві (1999), Інформаційно-комунікативна Стратегія (2004), Біла книга з Європейської комунікативної політики (2006), Правила прозорості ЄС, Жовта книга з комунікації тощо [2, с. 145]. За реалізацію комунікативної політики ЄС відповідає Європейська Комісія.

У багатьох країнах існують відповідні інформаційні департаменти і структурні підрозділи. Наприклад, у Бельгії – Федеральна інформаційна служба, у Німеччині – Федеральне бюро з питань преси та інформації, у Чехії – Державний комітет з питань інформаційної політики, у Північній Македонії – Міністерство інформаційного суспільства та управління. Кожна країна має свої традиції публічної комунікації, проте всі європейські держави прагнуть максимально ефективно реалізації стандартів свободи слова, преси, доступності та відкритості інформації, стимулювання розвитку демократичних інституцій через залучення широкого кола осіб до процесу прийняття рішень тощо.

Напрями комунікативної діяльності ЄС можна поділити на: 1. Вивчення потреб громадян та залучення їх до участі в прийнятті рішень та інших демократичних процесах. 2. Доступне, чітке та зрозуміле інформування громадян про цілі, мету, результати діяльності ЄС. 3. Стимулювання громадян до участі у формуванні комунікативної політики з метою широкого охоплення всіх верств населення. 4. Вдосконалення зворотного зв'язку, діалогу «влада–суспільство». Комунікативна політика ЄС ґрунтується на принципах максимальної відкритості і прозорості, єдиного інформаційного поля, орієнтації на цільову аудиторію, побудови інтегрованої системи комунікацій, диверсифікації каналів комунікації, взаємодії з громадянським суспільством, формування європейської ідентичності [3, с. 103].

Тепер варто розглянути, що саме мається на увазі під комунікативною політикою, на конкретних прикладах європейських країн. Отже, в Німеччині ще в 2000 році

було опубліковано Меморандум з е-урядування, яким було схвалено залучення громадянського суспільства до процесу прийняття рішень. Крім цього, Федеральне бюро преси та інформації (*Presse- und Informationsamt der Bundesregierung*, або *Bundespresseamt*), засноване ще 1949 року, займається інформаційним супроводом діяльності федерального уряду включно з діяльністю президента та канцлера [4, с. 443]. Також воно займається виданням інформаційних електронних брошур (т.з. «Порадників») для цільових груп населення (молоді, жінок, працівників, пенсіонерів тощо) на актуальну тематику [2, с. 146]. Як вказує у своїй аналітичній доповіді А. Баровська, урядова комунікація для ФРН є більш ніж діяльністю з метою легітимації власних дій. Вона є важливою під час підготовки політичних рішень та збереження більшості голосів у парламенті [5; 6].

2010 року в Німеччині було створено Комісію з питань Інтернету та цифрового суспільства, яка через платформу www.enquetebeteiligung.de займалася зібранням та моніторингом ідей та пропозицій громадян за такими категоріями, як економіка й довкілля, захист прав споживачів, культура, медіа, освіта й дослідження, право і внутрішні справи, суспільство та демократія. Для моніторингу поглядів громадян на майбутнє ФРН було запущено вебсайт за адресою <http://dialog-ueber-deutschland.de>, де кожен міг поділитися своїми ідеями та пропозиціями, які в разі доцільності вибиралися урядовцями для впровадження в державну політику. Таким чином забезпечувався діалог між владою та суспільством, що позитивно вплинуло на сприйняття державних інституцій [7].

До того ж на урядовому YouTube-каналі канцлер ділиться своїми сподіваннями на майбутнє, а міністри можуть надавати зворотний зв'язок громадянам у форматі «Три запитання, три відповіді» [8, с. 197]. Крім цього, у соціальній мережі Twitter є сторінка речника уряду ФРН, що дозволяє громадянам отримувати інформацію та зворотний зв'язок безпосередньо від його особи.

Нідерланди часто займають провідні позиції в міжнародних рейтингах прозорості управління, свободи преси та доступу до інформації. Як зазначає А. Баровська, це є результатом управлінських зусиль та традицій голландського врядування [9, с. 174]. Із середини ХХ століття інформаційною політикою Королівства керує Прем'єр-міністр країни. Серед головних інституцій інформаційно-комунікативної політики Нідерландів можна виокремити такі органи та установи, як Інформаційна Рада, Державна інформаційна служба, Державна служба комунікацій та Академія державної комунікації. Характерними особливостями публічної комунікації в Голландії є її висока інтенсивність на декількох рівнях управління. Варто додати, що посилюється тенденція внутрішньої міжвідомчої комунікації.

Франція в 2013 році представила Дорожню карту цифрової економіки, головним пріоритетом якої визначено просування французьких цінностей у сучасному світі інновацій. Окрім цього, завданнями нової комунікативної політики було визначено формування довіри до уряду та модернізація діалогу з населенням.

Характерною особливістю моделі публічної комунікації Данії є консультаційний процес, за яким відбувається діалог між сторонами з метою вироблення оптимальних управлінських рішень. Форматом для цього виступають публічні слухання та діяльність тематичних вебсайтів. Керівництво Данії твердо переконане, що Інтернет є рушійною силою в підтримці сталого розвитку та захисту інститутів демократичного суспільства. Наприклад, законодавчі акти можна знайти на сайтах Lovtidende.dk, Retsinformation.dk, Ministerialtidende.dk. З метою ефективною взаємодії уряду та бізнесу було запущено вебсайт Virk.dk, а портал Borger.dk забезпечує доступ до публічної інформації. Крім цього, Стратегія електронного врядування Данії визначає

пріоритети діяльності виконавчої влади за допомогою застосування інноваційних технологій.

У Словенії відповідальним за реалізацію державної політики щодо досліджуваної нами теми є Офіс урядової комунікації (Government Communication Office). Він є незалежною професійною службою, яка також займається кризовою комунікацією та промоцією Словенії. Його працівники займаються взаємодією із закордонними ЗМІ, а також слідкують за наповненням англійського сайту за адресою www.slovenia.si. Додамо, що урядові сайти Словенії об'єднані в єдину платформу (<http://www.vlada.si/en/>), а за швидкий та зручний пошук інформації відповідає уніфікований дизайн та рубрикатор [2, с. 146].

На офіційному вебсайті Швеції – [Sweden.se](http://www.sweden.se) – можна отримати довідку стосовно перебування на території країни, умов проживання, працевлаштування, туризму, екології, ведення бізнесу або розглянути доступну статистику. Окрім шведської, сайт працює шістьма мовами, що спрямовано на зручне користування, а також дотримання прав меншин і різноманітності [8, с. 198]. Також варто зазначити, що офіційні сторінки Швеції ведуться в таких соціальних мережах, як Facebook та Twitter. У Швеції здійснення комунікативної політики держави покладено на урядові офіси комунікативної діяльності. Система публічних комунікацій шведського уряду заснована на принципах верховенства права, законності, доступності, прозорості, актуальності, дотримання прав людини. У кожному міністерстві та його територіальних одиницях існує відділ інформаційної політики та зв'язків із громадськістю. Інформаційний департамент уряду Швеції координує їхню діяльність, основними функціями якої є висвітлення роботи органів міністерства у ЗМІ та інших каналах комунікації, а також взаємодія з населенням шляхом проведення різноманітних освітніх, культурних, інформаційних заходів. Інформаційний департамент уряду щотижня проводить наради, на яких визначаються пріоритетні питання роботи на тиждень. За кожним міністром закріплено двох пресекретарів, які не є держслужбовцями. Шведська інформаційно-комунікативна політика передбачає зосередження на внутрішній комунікації, що означає створення у працівників відповідної мотивації та відчуття емоційної прихильності до своєї роботи, колективу та результату. Відповідно до шведського законодавства гарантується доступність публічної інформації, зокрема, для людей з обмеженими можливостями. На Міністерство культури Швеції покладено обов'язок розвивати медіа в країні, слідкувати за дотриманням свободи слова, розвитком незалежних ЗМІ та доступом до інформації. Місцеве самоврядування в Швеції також займається комунікаці-

ями. У цьому аспекті цікавим є приклад м. Стокгольма. У ньому було розроблено Стратегію комунікативної політики міста, відповідно до якої внутрішню комунікацію можна звести до таких принципів: 1) створення сприятливого робочого клімату та надання інформації, необхідної для якісного виконання своїх робочих обов'язків; 2) формування в кожного мешканця усвідомлення своєї діяльності як внеску в загальний добробут міста («спільні зусилля для спільного блага») [2, с. 147].

Публічна дискусія щодо ролі громадянського суспільства в державних процесах спонукала уряд Фінляндії до створення зручної комунікативної платформи, де громадяни могли б висловлювати свої погляди та надавати пропозиції стосовно впровадження тих чи інших ідей в урядову політику та реформування країни. Наприклад, на сайті [Suomi.fi](http://www.suomi.fi) є можливість отримати доступ до публічних послуг. Зокрема, особлива увага в цьому аспекті приділяється е-послугам. Інформація на цьому сайті згрупована в 14 категорій для зручного пошуку та користування. Найчастіше громадян турбують питання стосовно житла, соціального та пенсійного забезпечення, туризму. Отримати довідку про адміністративні послуги на місцях можна, зазначивши назву свого муніципального округу. Для забезпечення зворотного зв'язку запити громадян надходять на сторінку за посиланням www.publicserviceinfo.fi, де вони можуть отримати консультацію стосовно вибору необхідної категорії або спрямування на необхідну сторінку. Крім цього, на вебсайті www.2030.fi є можливість висловити свою думку або пропозиції щодо майбутнього Фінляндії до 2030 року.

Висновки. Продуктивна комунікативна політика країн Європи слугує розвитку діалогу між владою та суспільством, забезпечуючи таким чином принципи функціонування демократії, ефективну роботу державних інституцій та сталий розвиток різноманітних сфер людської життєдіяльності. Сучасна публічна комунікація є можливістю для громадянського суспільства брати активну участь у процесі прийняття рішень, а для влади – ефективно взаємодіяти з виборцями, поліпшувати свій вплив та репутацію. Україна доволі уважно вивчає досвід європейських країн у питаннях комунікативної взаємодії із суспільством. Слід зазначити, що не всі формати такої співпраці можуть бути імплементовані у повному обсязі в національний соціально-політичний процес. Ми маємо зважати на те, що Україна переживає період демократичного транзиту, формування інституцій державного управління та громадського контролю. На наш погляд, саме ця специфічна особливість має визначати рівень запозичення комунікативних інструментів в українську політичну та суспільну практику.

ЛІТЕРАТУРА

1. Даниленко С.І. Політичні комунікації як чинник трансформації політичної культури транзитивного суспільства. *Політична культура та ідеологія*. 2013. № 1–2. С. 119–128. URL: https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/08/danylenko_politychni.pdf (дата звернення: 11.08.2021).
2. Садовська А.Л. Державне регулювання інформаційно-комунікативної сфери: міжнародний досвід для України. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. № 19. С. 144–148. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/19_2013/32.pdf (дата звернення: 11.08.2021).
3. Збираник Ю.В. Принципи і особливості розвитку комунікативної політики Європейського Союзу. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 6. С. 99–103. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/6_2018/23.pdf (дата звернення: 11.08.2021).
4. Буренко В. Федеральна служба з питань преси та інформації в системі урядової комунікації ФРН. *Вісник НАДУ*. 2005. № 4. С. 442–450.
5. Баровська А.В. Інституційне забезпечення державної комунікативної політики: досвід країн Європи. Київ : НІСД, 2014. 40 с.
6. Sanders K., Crespo M., Holtz-Bacha C. Communicating Governments: A Three-Country Comparison of How Governments Communicate with Citizens. *International Journal of Press/Politics*. 2011. No. 16 (4). P. 523–547.
7. Große K. Discussing Germany's Future: The Evaluation of Federal Online Citizen Participation. *The Internet, Policy & Politics Conference*. 2014. P. 1–13. URL: http://blogs.oii.ox.ac.uk/ipp-conference/sites/ipp/files/documents/IPP2014_Grosse.pdf (дата звернення: 11.08.2021).
8. Ярова Г. Особливості розвитку публічних комунікацій в країнах Європейського Союзу. *Наукові перспективи*. 2021. № 6 (12). С. 193–200. URL: <http://perspectives.pp.ua/index.php/np/article/download/315/317> (дата звернення: 11.08.2021).
9. Баровська А.В. Інституційне забезпечення державної комунікативної політики: досвід Нідерландів. *Стратегічні пріоритети*. 2014. № 2 (31). С. 168–175. URL: <https://bit.ly/3xGjFZH> (дата звернення: 11.08.2021).

КОМУНІКАТИВНА ПОЛІТИКА УРЯДОВИХ СТРУКТУР: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ТА УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД

COMMUNICATIVE POLICY OF GOVERNMENT STRUCTURES: EUROPEAN AND UKRAINIAN EXPERIENCE

Єрхан О.В., магістр

Інститут міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті аналізується комунікативна політика урядових структур на прикладах країн Європи та України. Звертається увага на те, що комунікативна політика є актуальним та важливим предметом дослідження в кризові часи, а також з огляду на глобальні цифровізаційні процеси та формування суспільного запиту на зручні, прості та зрозумілі форми комунікативної взаємодії. Серед головних дослідників та дослідниць комунікативної політики європейських країн та України варто згадати прізвища таких осіб як Баровська А.В., Григорян О.О., Гузенко Т., Збираник Ю.В., Карпчук Н.П., Коваль І., Кохан А.І., Макаренко М.А., Романенко Є.О та Тихомирова Є.Б. З'ясовано, що комунікативна політикою ЄС мається на увазі набір принципів, рішень, правил, заходів і кодексів поведінки, схвалених і впроваджених європейськими інституціями й урядами держав-членів, перспективний напрямок дій ЄС, що спирається на обґрунтовану стратегію використання системи комунікативних засобів для підвищення ефективності євроінтеграційного процесу. Описано, якими документами регулюється комунікативна політика ЄС. На прикладі таких країн як Швейцарія, Польща, Фінляндія, Норвегія, Велика Британія, Німеччина, Іспанія та Нідерланди показано, яким чином здійснюється комунікативна політика в Європі. Крім цього, звертається увага на інституційну структуру, яка забезпечує реалізацію такої політики. Зроблено висновок, що основними ознаками європейської моделі є інституціоналізація комунікативної політики, конкретизація відповідальності урядових структур за її реалізацію, слідування принципам відкритості та прозорості діяльності органів державної влади, доступності інформації та підкресленням важливості комунікативної політики для сталого розвитку, демократії, державного управління та державного будівництва. Продемонстровано, що головною відмінністю між українським та європейським досвідом є брак інституційного забезпечення комунікативної політики, відсутність централізованого органу, який відповідає за реалізацію комунікативних проєктів, розпорошеність нормативно-правової бази, надання переваги інформуванню замість використання зворотного зв'язку та залучення населення, представників ЗМІ, громад до процесу прийняття рішень. У зв'язку з цим, надано відповідні рекомендації з урахуванням європейського досвіду.

Ключові слова: комунікативна політика, громадськість, органи державного управління, публічне управління, прозорість, відкритість, консультації з громадськості, доступ до інформації, європейський досвід, Україна.

The article analyzes the communication policy of government agencies on the examples of Europe and Ukraine. Communication policy is a relevant and important subject of study in times of crisis, as well as given the global digitalization process and the formation of public demand for convenient, simple, and understandable forms of communication. Among the main researchers of communication policy of European countries and Ukraine are Barovska, Grigoryan, Guzenko, Zbyranyk, Karpchuk, Koval, Kokhan, Makarenko, and Tikhomirova. For the purpose of our study, we used general scientific and special scientific methods, such as systemic, structural, institutional, formal legal, as well as methods of analysis and synthesis. We pointed out in the main body of our research that the EU communication policy implies a set of principles, decisions, rules, measures, and codes of conduct approved and implemented by European institutions and governments of member states. We also described which documents regulate the EU's communication policy. We showed how communication policy is implemented in Europe using the examples of Switzerland, Poland, Finland, Norway, Great Britain, Germany, Spain, and the Netherlands. In addition, we paid attention to the institutional structure that ensures the implementation of such policies. We concluded that the main features of the European model are the institutionalization of communication policy, specifying the responsibility of government agencies, following the principles of openness and transparency of public authorities, maintaining access to information, and emphasizing the importance of communication policy for sustainable development, democracy, governance, and state-building. We showed that the main difference between the Ukrainian and European experiences is the lack of institutional support for communication policy, the lack of a centralized body responsible for implementing communication projects, the dispersion of the legal framework, the preference for information instead of feedback, and the lack of involvement of the media and the public to the decision-making process. We provided appropriate recommendations in this regard, taking into account the European experience.

Key words: communication policy, public, government, public administration, transparency, openness, public consultations, access to information, European experience, Ukraine.

Постановка проблеми. У сучасних умовах однією з ознак успішної державної політики є ефективна комунікація. Тенденції комунікативної політики європейських країн свідчать про існування запиту на чітке формулювання цілей, завдань та методів комунікації за різними каналами зв'язку та створення централізованих органів управління для здійснення комунікативної взаємодії з медіа та громадськістю. З огляду на євроінтеграційні прагнення України, для нас важливим та актуальним є використання європейського досвіду. Залишаються невирішеними питання комунікативної стратегії, побудови інституцій комунікативної політики європейського зразка. Особливого значення набуває досконала комунікація з населенням в непрості, кризові часи. Ці чинники змушують звернути увагу на досвід європейських країн, порівняти його з українськими реаліями та зробити відповідні висновки по вдосконаленню комунікативної політики урядових структур нашої держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У різні періоди до проблематики комунікативної політики дослідники підходили з різних точок зору. Наприклад, дослідження теорії комунікацій можна знайти в працях Г. Бакулева, П. Лазарсфельда, М. Мак-Люена, С. Ноель-Нойман, Т. Науменко, А. Черних, Ф. Шаркова. Теорію комунікацій в публічному управлінні розглядали О. Антонова, В. Бебик, Т. Бутирська, Л. Климанська, В. Королько, В. Куйбіда, Д. Неліпа, О. Пухал, О. Титаренко. Європейському досвіду комунікативної політики присвячені праці А. Баровської, В. Буренко свої праці такі дослідники та дослідниці, як Т. Андрійчук, А.В. Баровська, Г.Л. Бондар, О. Бухтагий, Ю.Є. Вороніна, Д. Галлін, О. Горенко, О.О. Григорян, Т. Гузенко, Т.В. Джига, О. Дніпренко, Г.В. Довгань, О.В. Жевнерчик, Ю.В. Збираник, Н.П. Карпчук, Г.В. Кириченко, Л.Д. Климанська, І.П. Ковалевич, І. Коваль, В.К. Кохан, А.І. Кохан, М.А. Макаренко, П. Манчині, Т.С. Михайлюк,

Є.М. Павленко, О. Радченко, Є.О. Романенко, С.В. Савойська, Є.Б. Тихомирова, А.В. Халецький, С.А. Чукут, І.С. Шебетун та ін. Втім, цифровізація комунікативної взаємодії та відсутність інституціоналізації комунікативної політики в Україні змушує нас розглянути предмет дослідження під кутом зору сучасних даних та європейського досвіду.

Метою дослідження є характеристика комунікативної політики урядових структур на прикладі європейських країн та українського досвіду.

Виклад основного матеріалу. Є.Б. Тихомирова визначає комунікативну політику ЄС наступним чином. На її думку, під цим поняттям варто розуміти політику зі спільним набором керівних принципів, рішень, правил, заходів і кодексів поведінки, схвалених і впроваджених європейськими інституціями й урядами держав-членів, перспективний напрямок дій ЄС, що спирається на обґрунтовану стратегію використання системи комунікативних засобів для підвищення ефективності євроінтеграційного процесу [1, с. 512].

В об'єктиві досліджень також знаходиться співвідношення предикатів «комунікативний» та «комунікаційний» стосовно урядової політики. Наприклад, А. Баровська та І. Коваль роблять висновок, що ці два терміни потребують уніфікації за інтегральним принципом з метою оптимізації взаємодії урядових структур та ефективної роботи по створенню нормативно-правових актів та внутрішніх розпорядчих документів [2, с. 153]. Для цього може бути застосовано розрізнення поміж «комунікативним» та «комунікаційним» двома способами:

1. За приналежністю до системи або процесу: «комунікаційний», якщо означене явище є системою засобів, ліній зв'язку; «комунікативний», якщо мова йде про творення сенсу інформації, спілкування (обмін інформацією) з метою забезпечення участі.

2. За пасивністю-активністю комунікаційних дій: «комунікаційний», якщо здійснюється дія над комунікацією (пасивна форма); «комунікативний», якщо дія здійснюється за допомогою комунікації (активна форма) [2, с. 154].

Початок комунікативної політики ЄС лежить в задекларованому зобов'язанні союзу доводити до відома своїх громадян сутність та пріоритети своїх дій. Одним з перших документів, в яких міститься письмове підтвердження таких намірів, є Міжінституційна декларація з демократії, транспарентності та субсидіарності (1993). Також важливу роль в регулюванні комунікації відіграє Європейська Комісія. Починаючи з 2004 року, нею прийнято перелік регулятивних та рекомендаційних актів з метою сприяння поглибленню суспільно-владного діалогу та вдосконалення, підвищення ефективності своєї комунікативної політики [3]. Наприклад, до таких документів відносяться Інформаційно-комунікаційна стратегія, План дій Комісії з покращення комунікації в Європі, План Д для демократії, діалогу та дебатів, Біла книга з європейської комунікаційної політики, Жовта книга з комунікації ЄС, стратегія «Комунікація з Європою в партнерстві» [3].

У своїй книзі Д. Галлін та П. Манчіні пропонують наступні моделі взаємодії органів влади та ЗМІ: 1) північно-центральноевропейська, або демократична корпоративістська (Німеччина, Нідерланди, Норвегія); 2) середземноморська, або т.з. «поляризований плюралізм» (Іспанія); 3) північноатлантична, або ліберальна (Велика Британія) [4].

Швейцарія

Зміцнення легітимності владних структур ЄС здійснюється, зокрема, за допомогою консультативного процесу. Такі заходи ускладнюють механізм прийняття рішень, залучаючи більшу кількість осіб та пролонгуючись в часі, але його результати якісно відрізняються від алгоритму, в якому відсутня думка суспільства або його структурних одиниць. Наприклад, у Швейцарії консультації з громадськістю відіграють важливу роль і є елементом прямої демократії. Один із секретів успішної комунікації між ланками управління в цій країні полягає в дотриманні принципу субсидіарної, за якого управлінська вертикаль вибудовується знизу дотри. Відповідно, питання, які не може вирішити громада, має вирішити кантон, а якщо й він не в змозі знайти рішення, далі проблема має вирішуватися на федеральному рівні [5; 6]. Тим не менше, віднесення того чи іншого питання до федерального відання закріплено конституційно, тому деякі теми на федеральному рівні не мають права розглядатися. Наприклад, прерогатива вирішувати освітні, економічні, культурні, медичні проблеми належить громадам, що сприяє децентралізації та розвитку місцевого самоврядування. У свою чергу, в Україні подібна модель перебуває лише в перспективах впровадження. Натомість, в реальності відбувається зворотній процес концентрації повноважень в руках центральної влади.

Швейцарська модель управління передбачає зосередження ресурсів на місцях та активну участь громадян в державотворенні. Наприклад, референдуми в Швейцарії є звичним явищем та проводяться в середньому по 4 рази на рік. Для конституційних змін достатньо зібрати 100 тис. підписів, а щодо законів – 50 тис. [7, с. 22]. Можна стверджувати, що органи державного управління в Швейцарії не можуть не дослухатися до голосу громадськості, адже в підсумку це викликає суспільний осуд, а питання все одно буде винесено на обговорення та вирішення.

Польща

Актуальним для України також є польський досвід. У цьому аспекті варто згадати, що, починаючи з 2000 року, в рамках програми «Приязна адміністрація» урядом країни було створено інформаційні пункти, центр цивільної служби, академічні студії щодо публічного адміністрування, укладено практичний довідник державної служби. Польський уряд постійно проводить роботу по інформуванню громадян про наміри та пріоритети своєї політики, а також прагне вдосконалювати систему внутрішніх (урядових, міжінституційних) та зовнішніх (зв'язки з громадськістю, ЗМІ) каналів спілкування за допомогою новітніх інформаційно-комунікаційних технологій [8].

Фінляндія

Характерною рисою Фінляндії є цифровізованість державних послуг. Більшість державних структур мають власні вебсайти, на яких відбувається взаємодія з громадянами. На них вони можуть писати відгуки, надсилати запити та пропозиції, отримувати консультації, брати участь в різного роду голосуваннях, опитуваннях громадської думки. Зручність доступу до інформації та отримання адміністративних

послуг в електронному вигляді є причиною низького рівня корупції в країні. Відповідно до норм щодо прозорості та відкритості, які містяться в фінській Конституції та Законі «Про відкритість діяльності уряду», громадянам Фінляндії гарантується право доступу до державних документів, а публічна адміністрація зобов'язана попередньо ознайомлювати громадян з такою інформацією [3].

Норвегія

Норвезький досвід комунікативної політики розглядається крізь призму адміністративної реформи. Важливу роль в цьому відіграють соціальні мережі та глобальна цифровізація процесів. Норвезький уряд прагне зробити інформування доступним для населення, про що свідчить втілення таких проєктів як «Проста мова» та «Спеціалізовані національні опитування для отримання відкритої, доступної та порівнюваної інформації про сприйняття населенням державних послуг» [9, с. 35].

Велика Британія

У Великій Британії діяльність в галузі комунікативної політики проводиться за такими напрямками як координація органів державного управління та організація й підвищення комунікативної кваліфікації держслужбовців. Діє Урядовий комунікаційний центр, який очолює виконавчий директор з урядових комунікацій. Паралельно, він є куратором комунікаційного центру прес-служби Прем'єр-міністра і Ради національної безпеки [9].

Німеччина

Німеччині властива чітка інституалізація комунікативної політики. Наприклад, головною фігурою в цьому процесі виступає урядовий речник. За сумісництвом він є держсекретарем, очолює Федеральне бюро преси та інформації (ФБП), бере участь в засіданнях федеральних міністрів та має право голосу. За широке коло відносин в інформаційному полі відповідає ФБП [9]. До його функцій належить інфосупровід посадовців, комунікація з громадськістю та ЗМІ, забезпечення зв'язку та взаємодії між ланками влади, міністерствами тощо. Відділи ФБП розташовані в Берліні, Бонні, і підпорядковуються трьом департаментам: адміністративному; департаменту офіційної інформації та моніторингу; департаменту взаємодії «влада-громадськість» та «влада-медіа». Також структурним елементом Бюро є Ситуаційний центр [9].

Іспанія

В Іспанії Генеральний директорат з питань комунікацій очолює прес-секретар уряду, який підпорядковується віце-прем'єру – міністру в справах уряду. До основних напрямків діяльності директорату належить висвітлення політики уряду, інформаційний супровід заяв та виступів прем'єр-міністра, забезпечення посадовців інформацією та актуальними новинами, а також зовнішня комунікація для формування позитивного іміджу Іспанії на міжнародній арені. А.В. Баровська зазначає, що до недоліків комунікативної політики в Іспанії належать застосування захисної моделі перед пресою, коли комунікація будується ситуативно з метою відбиття медіа-атак, натомість стратегічного планування щодо комунікації по різних каналах взаємодії не відбувається, а також координування владної комунікації з боку призначенців на політичні посади, а не професійними медійниками зі структури профільного органу, яким виступає Генеральний директорат [9]. Для України тут є важливим звернути увагу на такі недоліки, і все таки надати перевагу професіоналам у сфері медіа на відміну від наглядців за політичною квотою, плюс розробити чітку комунікативну стратегію, де буде визначено обсяг повноважень, цілі та завдання структурних одиниць та посадових осіб інститутів державної комунікативної політики.

Нідерланди

У Нідерландах кураторство комунікацією належить до повноважень прем'єр-міністра. Разом з ним, міністри несуть відповідальність за реалізацію комунікативної політики в своїх сферах відання. У Голландії діють чотири структури, які займаються урядовою комунікацією: 1) Інформаційна Рада, яка забезпечує взаємодію та інформаційний супровід вищих шаблів влади; 2) Державна інформаційна служба, яка формує та реалізує комунікативну політику за загальними напрямками; 3) Державна служба комунікацій, яка є допоміжним органом в комунікації з громадськістю; 4) Академія державної комунікації, яка підпорядковується службі комунікацій і займається науково-освітньою діяльністю в сфері комунікацій [9]. Для Нідерландів комунікативна політика відіграє велику роль: кожного року на неї виділяються значні кошти, формуються відповідні цілі та завдання, а влада управляє цими процесами на найвищому адміністративному рівні.

Україна

Український досвід показує, що розпорошеність регулятивних актів без єдиного стратегічного підходу не сприяє сталому розвитку комунікативної політики держави, що слугує причиною для критики з точки зору того, що урядові структури України досі не перейшли від моделі виключно інформування до повноцінної та досконалої комунікації з населенням, використання зворотного зв'язку в своїй роботі та при прийнятті рішень, залучення громадськості та використання консультативного процесу.

Нормативно-правова база в сфері комунікативної політики України дійсно є доволі розгалуженою. Наприклад, окремі норми можна знайти в Основному законі (ст.ст. 34, 38, 40, 57), Законах: «Про друковані засоби масової інформації (пресу)», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про державну таємницю», «Про інформацію», «Про громадські об'єднання», «Про звернення громадян», актах уряду: Постанові Кабінету Міністрів від 03.11.2010 № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», Розпорядженні Кабінету Міністрів України від 13.01.2010 № 85-р «Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про основні засади державної комунікативної політики». Показовим є те, що останній документ мав стати своєрідним вектором розвитку галузі, отримавши своє остаточне вираження в формі закону, який досі не прийнято, внаслідок чого сфера комунікативної політики української держави залишається поки що без регулятивного акта, який відіграв би роль національної стратегії.

Серед позитивних зрушень та прикладів запозичення європейського досвіду в сфері інформаційної та комунікативної політики можна назвати створення єдиного порталу державних послуг «Дія: Державні послуги онлайн» (<https://diia.gov.ua/>) та проекту «Держава в смартфоні». У перспективі, до 2024 року Міністерство цифрової трансформації України має перевести всі адміністративні послуги в електронний формат, що має на меті вдосконалення ефективності, швидкості та зручності їх надання, усунення корупційних ризиків, підвищення іміджу та довіри до органів державної влади [10, с. 178].

Висновки. Продуктивна комунікативна політика країн Європи слугує розвитку діалогу між владою та суспільством, забезпечуючи таким чином принципи функціонування демократії, ефективну роботу державних інституцій та сталий розвиток різноманітних сфер людської життєдіяльності. Сучасна публічна комунікативна політика урядових структур за своєю сутністю спрямована на забезпечення взаємодії між владою та суспільством, а також міжгалузеву урядову взаємодію. Її елементами є інформування населення про цілі та пріоритети уряду, надання адміністративних послуг, забезпечення зворотного зв'язку, залучення населення до політичних процесів та прийняття рішень, надання доступу до інформації. Сенс зовнішньої та внутрішньої урядової комунікації полягає в направленості інформації або на власні

структури та забезпечення їх взаємодії (внутрішня комунікація), або на спілкування з громадськістю та ЗМІ (зовнішня).

Комунікативна політика європейських країн характеризується наступними чинниками: 1) визнанням важливості досконалої комунікації; 2) активною інституалізацією; 3) управлінням з боку вищих адміністративних посад, наприклад, речником/прес-секретарем уряду; 4) варіативним ступенем інтенсивності координації підрозділів структури управління; 5) прагненням до єдиного підходу в організації.

Для України важливими принципами, якими слід керуватися при вдосконаленні комунікативної політики, є прозорість та відкритість діяльності органів державної влади. Крім цього, актуальним є конкретизація відповідальності за реалізацію комунікативної політики шляхом створення централізованого органу публічної комунікації з чіткою управлінською структурою, правовий статус якої буде визначено законом. Також рекомендовано звернути увагу на вдосконалення та остаточне вирішення питання щодо національної Стратегії комунікативної політики як головного документа в сфері публічної комунікації, який має стати вектором розвитку галузі в довгостроковій перспективі. З цим пов'язана модернізація нормативно-правової бази в сфері урядової комунікації, а також вимога постійного звітування влади перед громадськістю про виконані, поточні та майбутні дії незалежно від наявності запитів з боку громадських організацій чи ЗМІ. У зв'язку з цим, слід взяти до уваги консультативний процес з цими одиницями. Публічна комунікація урядових структур для прийняття рішень має використовувати зворотний зв'язок, який надають громадяни, а також громадські організації та ЗМІ в процесі консультацій. Позитивним елементом є використання європейського досвіду щодо е-комунікації, е-врядування, е-демократії та надання адміністративних послуг в електронній формі таких країн як Естонія, Фінляндія та Польща. Однак, відсутність інституційного забезпечення над цими процесами становить загрозу того, що вони можуть залишитися суто технічними вдосконаленнями, не вплинувши на природу взаємодії між владою та суспільством. У цьому аспекті, варто звернути увагу на досвід Швейцарії та принцип субсидіарності, завдяки якому основні питання життєдіяльності суспільства вирішуються ним самим на рівні громад, що є ознакою досконалої децентралізації, впливової ролі демократичних процесів у місцевому самоврядуванні.

Темами подальших досліджень мають стати розробка проектів по втіленню принципів прозорості та відкритості комунікативної політики урядових структур за конкретними лініями взаємодії, методологічне обґрунтування урядової комунікації, теоретичне обґрунтування фундаментальних основ комунікативної взаємодії в моделях «влада-суспільство», «влада-ЗМІ» на основі європейських стандартів, пропозиції по імплементації європейського досвіду в конкретних умовах комунікативної взаємодії, формати залучення до консультацій та процесу прийняття рішень широких верств населення, представників громадських організацій та ЗМІ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тихомирова Є.Б. Комунікаційна політика ЄС. *Європейська інтеграція*: навч. пос. / С.В. Федонюк та ін. Луцьк : ВНУ ім. Лесі Українки, 2011. С. 512–532.
2. Баровська А., Коваль І. Комунікативний і комунікаційний: обсяг та межі понять. *Актуальні питання гуманітарних наук*. 2016. № 15. С. 145–155. URL: <https://bit.ly/3sk5Kav> (дата звернення: 15.08.2021).
3. Григорян О.О. Світовий і вітчизняний досвід забезпечення прозорості та відкритості органів державної влади в реалізації публічної політики (інформаційний аспект). 2012. С. 1–10. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej15/txts/12GOPIA.pdf> (дата звернення: 15.08.2021).
4. Галлін Д., Манчіні П. Сучасні медіасистеми: три моделі відносин ЗМІ та політики / переклад з англ. О. Насика. Київ : Наука, 2008. 320 с.
5. Ковбасюк Ю.В., Загороднюк С.В. Система державного управління Швейцарської Конфедерації: досвід для України. Київ : НАДУ, 2011. 56 с. URL: http://academy.gov.ua/NMKD/library_nadu/Monografij/fdc09a33-3356-4ce2-b67f-30dd0ffa24e4.pdf (дата звернення: 15.08.2021).
6. Гузенко Т. Законодавчі основи розвитку інформаційного суспільства на прикладі Швейцарської Конфедерації. *Публічне адміністрування: теорія та практика*. 2014. № 1. С. 1–12. URL: [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2014-01\(11\)/8.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2014-01(11)/8.pdf) (дата звернення: 15.08.2021).
7. Цюблер Г. Швейцарія – стабільна, конкурентоспроможна країна: досвід для України. *Економічний часопис-XXI*. № 1–2. 2010. С. 21–25. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/45518/07-Tsiubler.pdf?sequence=1> (дата звернення: 15.08.2021).
8. Лахижа М., Черчатий О. Реалізація програми «Приязна адміністрація» та проведення конкурсів з метою вдосконалення діяльності органів влади: польський досвід. *Вісник державної служби України*. 2007. № 3. С. 42–47.
9. Баровська А.В. Інституційне забезпечення державної комунікативної політики: досвід країн Європи: аналіт. доп. Київ : НІСД, 2014. 40 с. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2014-05/Dopovid_Barovska.pdf (дата звернення: 15.08.2021).
10. Дітковська Л.А. Соціальна робота і сучасні інформаційні технології: електронні соціальні послуги. *Інноваційний потенціал соціальної роботи в сучасному світі: на межі науки та практики*: мат. І Міжн. наук.-практ. конф. Чернівці: НУ «Чернівецька політехніка», 2021. С. 178–180. URL: https://stu.cn.ua/wp-content/uploads/2021/06/innovacijnyj-potenczial-socjalnoyi-roboty_maket2406.pdf#page=178 (дата звернення: 15.08.2021).

ДИНАМІКА СТАНДАРТУ ПРАВА НА НЕДИСКРИМІНАЦІЮ: ІНТЕРПРЕТАЦІЙНА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

DYNAMICS OF RIGHT'S STANDARD TO NON-DISCRIMINATION: ECTHR'S INTERPRETATION PRACTICE

Карвацька С.Б., д.ю.н.,

доцент кафедри європейського права та порівняльного правознавства
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Чепель О.Д., к.ю.н.,

доцент кафедри європейського права та порівняльного правознавства
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті проаналізовано динаміку обсягу стандарту права на недискримінацію у контексті інтерпретаційної практики ЄСПЛ. Недискримінація поряд із рівністю перед законом і правом на рівний захист закону без будь-якої дискримінації є основоположним і загальним принципом, що стосується захисту прав людини. Інтерпретаційна практика ЄСПЛ у справах щодо права на недискримінацію має своє особливості. Доведено, що, незважаючи на обмежувальне формулювання ст. 14, ЄСПЛ завдяки динамічній інтерпретаційній діяльності поступово розширив обсяг стандарту недискримінації, закріпленого у цьому положенні. Результатом цього стала гнучкість інтерпретації необхідного зв'язку між потенційно можливою дискримінацією та гарантованим Конвенцією або Протоколами до неї правом, а це звучило межі, як впливає з допоміжного характеру ст. 14. Після тривалого дотримання вузького визначення дискримінації ЄСПЛ визнав, що його попередня інтерпретаційна практика (до 2000 рр.) не відображала широкого (об'єктивного) змісту поняття дискримінації. Беручи до уваги розвиток інших правових порядків, зокрема законодавства Європейського Союзу, ЄСПЛ визнав, що дискримінація також може існувати в інших формах, як-то концепція непрямой дискримінації. ЄСПЛ поступово почав розширювати коло сфер ймовірних порушень – від прямої заборони дискримінації до виявлення та констатації непрямой дискримінації. У висновках наголошено, що розширення рамок стандарту права на недискримінацію в інтерпретаційній практиці ЄСПЛ сприяло нормативному оформленню принципу недискримінації в національних системах і його поступовому перетворенню із суто декларативного концепту на дієвий механізм захисту потерпілих від дискримінації осіб і утвердженню демократії, людської гідності та верховенства права як засадничих принципів Ради Європи. ЄСПЛ також встановив, що держави мають позитивний обов'язок гарантувати реальний та ефективний захист від дискримінації.

Ключові слова: заборона дискримінації, право на недискримінацію, ЄКПЛ, ЄСПЛ, інтерпретаційна практика, пряма дискримінація, непряма дискримінація.

The article analyzes scope's dynamics of the right's standard to non-discrimination in the context of the ECtHR's interpretive practice. Non-discrimination, alongside equality before the law and the right to equal protection of the law without discrimination, is a fundamental and general principle that concerns human rights protection. It is determined that ECtHR's interpretive practice in cases of the right to non-discrimination has its peculiarities. It has been shown that, despite the restrictive wording of Article 14, the ECtHR has gradually expanded the standard of non-discrimination enshrined in this provision through dynamic interpretive work. It has led to flexibility in interpreting the vital link between potential discrimination and the right guaranteed by the Convention or its Protocols, which has narrowed the boundaries arising from its ancillary nature. After long adherence to a narrow definition of discrimination, the ECtHR acknowledged that its previous interpretive practice (until 2000) did not reflect the broad (objective) meaning of the concept of discrimination. Taking into account the development of other legal systems, in particular the legislation of the European Union, the ECtHR has recognized that discrimination can also exist in different forms – such as the concept of indirect discrimination. The ECtHR has gradually begun to expand the scope of possible violations, from outright prohibition of discrimination to detection and acknowledgment of indirect discrimination. The conclusions emphasize that the extension of right's standard to non-discrimination in ECtHR's interpretation practice contributed to the normative design of the principle of non-discrimination in national systems and its gradual transformation from a purely declarative concept into an effective mechanism for protecting victims of discrimination and establishment of democracy and the rule of law as fundamental principles of the Council of Europe. The ECtHR also found that States have a positive obligation to guarantee real and adequate protection against discrimination.

Key words: prohibition of discrimination, right to non-discrimination, ECHR, ECtHR, interpretive practice, direct discrimination, indirect discrimination.

Постановка проблеми. Принцип рівності як один із основних постулатів прав людини, закріплений у ст. 1 Загальної декларації прав людини 1948 р. і конкретизований у ст. 14 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) як «заборона дискримінації», протягом другої половини ХХ ст. та початку ХХІ ст. зазнав істотних змін щодо розуміння його сутності та практики застосування і трансформувався у ст. 1 Протоколу № 12 до Конвенції у «Загальну заборону дискримінації». Завдяки інтерпретаційній практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) цей принцип сформувався як принцип недискримінації.

Практика ЄСПЛ щодо ст. 14 становить своєрідну «енциклопедію» розвитку звичаїв і менталітетів у європейських суспільствах і дискусій, що відображають їх взаємодію. За час від 1949 р. і дотепер концепція сім'ї, розуміння проблем гендерних відносин, сприйняття гомосексуалізму докорінно змінилися; проблемам расизму та структурної ізоляції, які зачіпають певні етнічні групи,

приділяється дедалі більша увага. Усі ці трансформації відображаються та водночас «підживлюються» інтерпретаційною практикою ЄСПЛ. Саме еволюція інтерпретаційної діяльності ЄСПЛ свідчить про «перезавантаження» підходів до розуміння стандарту права на недискримінацію, дослідження якого є цікавим як із погляду доктрини міжнародного захисту прав людини, так і, передовсім, судової практики.

Метою статті є аналіз динаміки стандарту права на недискримінацію у контексті інтерпретаційної практики ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу. За період функціонування ЄСПЛ ним опрацьовано величезний обсяг справ щодо порушення права рівності та нерозривно пов'язаного з ним принципу недискримінації ст. 14 і ст. 1 Протоколу № 12 ЄКПЛ, але ст. 14 ЄКПЛ з огляду на допоміжний характер застосовується разом з іншими «субстантивними» статтями. Так, у справі *Маркс проти Бельгії* (*Marckx v. Belgium*) від 13 червня 1979 р. ЄСПЛ, встановивши, що обмеження спадкових прав дітей, народжених

поза шлюбом, порушує право на повагу до сімейного життя, гарантоване ст. 8, розглядав факти справи з позиції ст. 14 у поєднанні зі ст. 8 та виявив дискримінацію між дітьми за народженням [13].

Зазвичай ЄСПЛ починає з оцінки того, чи мало місце порушення матеріального права, на яке посилаються і яке розглядається окремо. Виявивши порушення, Суд часто не продовжує розгляд, щоби визначити, чи мала місце дискримінація. Так, у справі *Eiří проти Ірландії (Airey v. Ireland)* від 9 жовтня 1979 р. ЄСПЛ пояснив свою правову позицію таким чином: експертиза загалом «не потрібна, коли вона виявляє порушення вимог першої статті, взятої самостійно», за винятком, «якщо очевидна нерівність поводження у користуванні відповідним правом є фундаментальним аспектом спору» [2]. Правова позиція Суду із цього приводу є у певному сенсі суперечливою, зокрема у контексті вищезгаданого рішення у справі *Маркс проти Бельгії (Marckx v. Belgium)*. І навпаки, іноді траплялося, що ЄСПЛ починав із вивчення фактів, передбачених ст. 14, оскільки вважав, що центральним питанням у спорі є питання про те, чи була, власне, дискримінація. Виявивши порушення ст. 14, Суд вважав непотрібним визначати, чи мало місце також порушення матеріального права [13].

Інше питання – державам часто не важко переконати Суд у тому, що оскаржуваний захід було прийнято з метою досягнення законної мети. Таким чином, висновок про відсутність законної мети є особливо неоднозначним: або Суд вважає, що цілі, на які посилається держава, не є законними; або Суд вважає, що оскаржуваний захід насправді не відповідає цілям, вказаним урядом.

У справі *Бяо проти Данії (Biao v. Denmark)* від 7 грудня 1976 р. ЄСПЛ застосовує підхід, заснований на відмові від стереотипів у площині дискримінації, пов'язаної з етнічним походженням: Суд встановлює, що загальні припущення або соціальні установки більшості щодо людей, які набули свого громадянства шляхом натуралізації, не можуть бути вагомим обґрунтуванням надання їм менш сприятливого ставлення [3].

У контексті заходів, спрямованих на захист сім'ї, захист прав дитини, ЄСПЛ стверджує, що держава повинна обрати заходи, які вживатимуться для цього, беручи до уваги еволюцію суспільства, включаючи ідею про те, що існує більше одного шляху чи вибору щодо способу ведення приватного життя [1, с. 14]. Коли Суд визнає, що спірна різниця у ставленні переслідує законну мету, держава, щоби уникнути звинувачення у дискримінації, повинна встановити існування розумного співвідношення пропорційності між використуваними засобами та ціллю, яку переслідують. До прикладу, у справі *Даджен проти Сполученого Королівства (Dudgeon v. UK)* від 27 жовтня 1981 р. Суд після того, як встановив, що криміналізація гомосексуальних актів чоловічої статі у Північній Ірландії порушила право заявника на повагу до його приватного життя, запропонував «без законного інтересу визначити, чи страждала особа додатково порівняно з іншими особами, котрі зазнають менших обмежень на те саме право» [7]. У справі *Мазурек проти Франції (Mazurek v. France)* від 1 лютого 2000 р., визнавши, що бажання захистити традиційну сім'ю можна вважати законною метою, Суд постановив, що покарання особи у спадкоємстві її матері через її сімейний стан на момент народження не є адекватним і пропорційним засобом досягнення цієї мети [14].

Свідченням розвитку стандарту права на недискримінацію є також судовою практика щодо відмінностей, пов'язаних із сексуальною орієнтацією. У справі *Вальянатос та інші проти Греції (Vallianatos v. Greece)* від 7 листопада 2013 р. Суд зазначає, що захист сім'ї у традиційному розумінні цього поняття та захист інтересів дитини, безумовно, є законними цілями, але позбавлення одностатевих пар права на «зарєєстроване партнерство» (*registered partnership*) не є необхідним для досягнення

цих цілей. ЄСПЛ підкреслив, що переважна більшість держав-членів, які запровадили форму зарєєстрованого партнерства, відкрили його для одностатевих пар [18].

З іншого боку, що стосується відкриття шлюбу з одностатевими парами, то Суд у своєму пізнішому рішенні *Оліарі та інші проти Італії (Oliari and Others v Italy)* від 21 липня 2015 р. ЄСПЛ визнає, що у справі країна порушила ст. 8 ЄКПЛ (право на повагу до приватного та родинного життя) та вимагає від Італії надання одностатевим парам більше прав для узаконення свого союзу [16]. Суд також закликав Італію розширити правові можливості для одностатевих відносин, наприклад, визнати зарєєстроване партнерство як цивільний союз для таких пар. Водночас ЄСПЛ також вважає, що державам слід залишати широку свободу розсуду у подібних справах, і доходить висновку, що вони залишаються вільними у вирішенні питання про надання дозволу на одностатеві шлюби.

Дискримінація за ознаками народження також є сферою, у якій ЄСПЛ демонструє певну неоднозначність. Так, у справі *Інце проти Австрії (Inze v. Austria)* від 28 жовтня 1987 р. Суд заявляв, що жодна із цілей, зазначених урядом, щоби виправдати перевагу, надану дітям, народженим у шлюбі, над дітьми, народженими поза шлюбом, у контексті спадщини на земельні володіння не є переконливою [12]. Навпаки, у справі *Мазурек проти Франції (Mazurek v. France)* від 1 лютого 2000 р., яка стосувалася різниці у ставленні до законних і «незаконних» дітей, Суд заявив, що «не можна виключати, що мета, на яку посилається уряд, а саме захист традиційної сім'ї, може розглядатися як законна [14]. Тринадцять років потому, у справі «*Фабріс проти Франції*» (*Fabris v. France*) від 7 лютого 2013 р. у рішенні ЄСПЛ було зазначено, що сам уряд більше не пропонує жодних обґрунтувань цього виду дискримінації [9, § 64]. У справі *Бяо проти Данії (Biao v. Denmark)* від 24 травня 2016 р. Судом було визначено різницю у ставленні до права на возз'єднання сім'ї між громадянами Данії залежно від того, чи мають вони данське громадянство [3]. За відсутності доступних статистичних даних Суд покладається на саму природу заходу, щоби встановити, що він «має непрямий наслідок сприяння данцям данського етнічного походження та порушення права осіб іноземного етнічного походження, які, як заявник, набув данського громадянства після народження». Оскільки уряд не зміг продемонструвати, що існували вагомні аргументи, пов'язані з етнічним походженням, які могли би виправдати цю різницю у поводженні, то Суд констатував порушення ст. 14, поєднаної зі ст. 8 [3].

Однією з важливих характеристик концепції непрямой дискримінації є відокремлення концепції дискримінації від ідеї дискримінаційного наміру: чи існує дискримінація, незалежно від того, чи був намір здійснити дію дискримінаційного характеру. Фактично непряма дискримінація – це ситуація, у якій внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки для конкретної особи (групи осіб) за їх певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами (групами осіб), окрім випадків, коли їх реалізація має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету. Рішення у Справі *Тлімменос проти Греції (Thlimmenos v. Greece)* від 6 квітня 2000 р. був першим серйозним зрушенням для ЄСПЛ у цьому відношенні [17]. Суд вперше визнав, що стандарт права на недискримінацію, який у своєму формулюванні не робить розмежування між людьми, може бути джерелом дискримінації.

У справі *Триціо проти Швейцарії (Di Trizio v. Switzerland)* від 2 лютого 2016 р. заявниця скаржилася на те, що застосування комбінованого методу є дискримінаційним щодо певних осіб порівняно з тими, які не провадять оплачувану трудову діяльність, та особами, котрі не мають родини чи дітей, за якими треба доглядати, а тому

можуть працювати повний робочий день. Базуючись на статистичних даних, наданих сторонами, ЄСПЛ зазначив, що конкретний метод обчислення ступеня інвалідності застосовується до осіб, котрі здійснюють або можуть здійснювати платну діяльність лише за сумісництвом, на практиці непропорційно «карає» жінок, які мають дітей. За відсутності обґрунтованого обґрунтування цієї різниці Суд дійшов висновку, що мала місце дискримінація (порушення ст. 14 у поєднанні зі ст. 8) [6].

Цікавою є динаміка стандарту права на недискримінацію у справах, у яких підставою різниці є особистісна характеристика за ознакою інвалідності. Так, у справі *Хам проти Туреччини* (*Çam v. Turkey*) від 23 лютого 2016 р. заявниця скаржилася на відмову музичної академії прийняти її з мотивів проблем із зором, незважаючи на здачу вступного іспиту [4]. ЄСПЛ, хоча й не посилався на прецедентну практику справи *Тлімменос проти Греції* (*Thlimmenos v. Greece*) (у якій вперше було чітко окреслено стандарт права на недискримінацію: «*discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status*» [17, 14]), постановив, що «заявниці було відмовлено без об'єктивного та розумного обґрунтування можливості здобувати освіту в музичній академії виключно через її сліпоту» [17]. Раніше у справі *Глор проти Швейцарії* (*Glor v. Switzerland*) від 30 квітня 2009 р. Суд уже визнав порушення ст. 14 через відмову влади у клопотанні про надання житла на підставі інвалідності, але без використання терміна «розумне обґрунтування» (*reasonable justification*) [11].

Недавнім прикладом дискримінації, коли підставою різниці є особистісна характеристика на підставі інвалідності, є справа *G.L. проти Італії* (*G.L. v. Italy*), рішення у якій ухвалене Палатою 10 вересня 2020 р. Справа стосувалася неспроможності молодшої дівчини G.L., котра страждала на аутизм, отримати спеціалізовану допомогу в навчанні, хоча така підтримка була передбачена законом. ЄСПЛ дійшов висновку, що G.L. не могла продовжувати відвідування початкової школи за умов, рівноцінних умовам, якими користуються учні, котрі не мають особливих потреб, і ця різниця у ставленні зумовлена її інвалідністю. ЄСПЛ повторив, що згідно зі ст. 15 Європейської соціальної хартії (переглянутої) держави зобов'язані «сприяти повній соціальній інтеграції й участі у житті суспільства (осіб із особливими потребами), зокрема через засоби, які включають у себе технічну допомогу, спрямовану на подолання бар'єрів у спілкуванні та мобільності [10]. Таким чином, G.L. мала би бути забезпечена спеціалізованою допомогою для сприяння її самостійності й особистої комунікації. Дискримінація, якої зазнала дівчинка, була ще обтяжена тим, що мала місце на стадії початкової освіти, яка формувала основу навчання дитини та соціальної інтеграції, надаючи їй можливість отримати перший досвід соціальної комунікації. Таким чином, було порушено ст. 14 Конвенції у поєднанні зі ст. 2 Першого протоколу до Конвенції.

Аналіз стандарту права на недискримінацію включає також питання, пов'язані зі справами про дискримінацію у сфері зайнятості та права на доступ до державної служби. У справі *Даниленков проти Росії* (*Danilencov v. Russia*) від 30 липня 2009 р. ЄСПЛ підтвердив, що відповідно до ст. 14 у поєднанні зі ст. 11 держави мають позитивний обов'язок створити судову систему, яка гарантує реальний та ефективний захист від дискримінації профспілок [5]. Особи, котрі стали жертвами дискримінаційного поводження, повинні мати можливість оскаржити таке поводження та вжити судових заходів щодо відшкодування. Саме еволюція інтерпретації ст. 8 розширила можливості досягнення цієї умови. Суд фактично визнав, що поняття приватного життя поширюється на такі характеристики особи, як її стать, тож така міра, як звільнення, ґрунтується виключно на цій причині та впливає на іден-

тичність, самооцінку і, як наслідок, на особисте життя. Водночас варто наголосити, що, розширюючи рамки стандарту права на недискримінацію через свої висновки про порушення ст. 14, ЄСПЛ сам посилює цю динаміку та допомагає поширити її на всі держави Ради Європи, однак щодо окремих питань ЄСПЛ проявляє обережність і «вольє» покладатися на національну свободу розсуду при вирішенні суспільно «чутливих» питань, які він вважає занадто суперечливими, щоби озвучити свою однозначну правову позицію.

До прикладу, у справі *Емель Бойраз проти Туреччини* (*Emel Boyraz v. Turkey*) від 2 грудня 2014 р. уряд, щоби виправдати звільнення заявниці з посади співробітника Служби безпеки, стверджував, що вона не могла адекватно виконувати необхідні функції, оскільки це тягло за собою ризики та відповідальність, такі як зобов'язання застосувати вогнепальну зброю та фізичну силу у разі нападу [8]. ЄСПЛ зазначив, що це обґрунтування ґрунтувалося на припущенні, що жінка, за визначенням, не може нести подібні обов'язки. Відображаючи стереотипи щодо жінок загалом, такі міркування не можуть бути вагомою причиною позбавлення зацікавленої особи роботи. Суд додав, що звільнення заявниці як таке вплинуло на її приватне та сімейне життя, оскільки втрата роботи вплинула на її матеріальний добробут і здатність професійно реалізуватися (що було, на переконання Суду, дискримінаційним), і застосував у цій справі ст. 14 у поєднанні зі ст. 8 [8].

Показовою у контексті розуміння стандарту права на недискримінацію є недавня справа ЄСПЛ *Напотнік проти Румунії* (*Napotnik v. Romania*) від 20 жовтня 2020 р. Заявниця працювала у консульстві Румунії у Словенії. Її місію було припинено, коли вона оголосила про свою другу вагітність незабаром після першої. Згідно з розпорядженням національних органів дострокове припинення служби заявниці закордонно було виправдано тим, що декретна відпустка ускладнювала би діяльність консульства. ЄСПЛ мав збалансувати право вагітної жінки не зазнавати дискримінації проти законної мети збереження функціональної спроможності державної служби. Суд вказав, що національні органи надали відповідні та достатні підстави для обґрунтування цього заходу: по-перше, через характер роботи заявниці її відсутність в офісі вплинула б на консульську службу; по-друге, оскаржуване рішення не мало на меті поставити її у невідгідне становище, адже зміну її умов праці не можна ототожнювати із втратою роботи або дисциплінарним покаранням. Суд одногослоно постановив відсутність порушення ст. 1 Протоколу № 12: відкликання жінки-дипломата із закордонної місії через те, що вона оголосила про свою вагітність, не порушило ст. 1 Протоколу № 12 [15]. Тобто Суд чітко окреслив межу стандарту недискримінації.

Висновки. Недискримінація поряд із рівністю перед законом і правом на рівний захист закону без будь-якої дискримінації є основоположним і загальним принципом, що стосується захисту прав людини. Інтерпретаційна практика ЄСПЛ у справах щодо права на недискримінацію має свої особливості. Судові рішення ЄСПЛ, які стосуються дискримінації, сьогодні становлять обширну судову практику, що фактично відображає динаміку інтерпретації стандарту, закріпленого у ст. 14, – ускладненого та збагаченого. Незважаючи на обмежувальне формулювання ст. 14, ЄСПЛ завдяки динамічній інтерпретаційній діяльності поступово розширив обсяг стандарту недискримінації, закріпленний у цьому положенні. Суд із більшою гнучкістю інтерпретував необхідний зв'язок між потенційно можливою дискримінацією та гарантованим Конвенцією або Протоколами до неї правом, звужуючи межі, що впливають із її допоміжного характеру. Після тривалого дотримання вузького визначення дискримінації ЄСПЛ визнав, що його попередня інтерпретаційна практика (до 2000 р.) не відображала широкого (об'єктивного) змісту поняття дискримінації. ЄСПЛ поступово почав розширювати коло сфер ймовірних

порушень – від прямої заборони дискримінації до виявлення та констатації непрямої дискримінації. Розширення рамок стандарту права на недискримінацію в інтерпретаційній практиці ЄСПЛ сприяли нормативному оформленню принципу недискримінації у національних системах і його поступовому перетворенню із декларативного кон-

цепту у злагоджений дієвий механізм захисту потерпілих від дискримінації осіб і утвердженню демократії, людської гідності та верховенства права як засадничих принципів Ради Європи. ЄСПЛ також встановив, що держави мають позитивний обов'язок гарантувати реальний та ефективний захист від дискримінації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чепель О.Д. Правова природа консультативного висновку Європейського суду з прав людини. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 5. С. 357–361. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.5.62>.
2. Case of Airey v. Ireland (Application № 6289/73). Judgment. Strasbourg, 9 October 1979 / ECHR. 1979.
3. Biao v. Denmark (Application № 38590/10). Judgment. Strasbourg, 24 May 2016/ ECHR. 2016.
4. Case of Çam v. Turkey (Application № 51500/08). Judgment. Strasbourg, 23 February 2016 / ECHR. 2016.
5. Case of Danilenkov and Others v. Russia (Application № 67336/01). Judgment. Strasbourg, 30 July 2009 / ECHR. 2009.
6. Case of Di Trizio v. Switzerland (Application № 7186/09). Judgment. Strasbourg, 2 February 2016 / ECHR.
7. Case of Dudgeon v. UK (Application № 7525/76). Judgment. Strasbourg, 22 October 1981 / ECHR.
8. Case of Emel Boyraz v. Turkey (Application № 61960/08). Judgment. Strasbourg, ECHR 2 Dec 2014 / ECHR.
9. Case of Fabris v. France (Application № 16574/08). Judgment. Strasbourg, 7 February 2013 / ECHR.
10. Case of G.L. v. Italy (Application № 59751/15) Judgment. Strasbourg, August-September 2020 / ECHR.
11. Case of Glor v. Switzerland (Application № 13444/04) Judgment. Strasbourg, 6 November 2009 / ECHR.
12. Case of Inze v. Austria (Application № 8695/79) Judgment. Strasbourg, 28 October 1987 / ECHR.
13. Case of Marckx v. Belgium (Application № 6833/74). Judgment. Strasbourg, 13 June 1979/ ECHR.
14. Case of Mazurek v. France (Application № 34406/97) Judgment. Strasbourg, 1 February 2000/ ECHR.
15. Case of Napotnik v. Romania (Application № 30100/18) Judgment. Strasbourg, 20 October 2020 / ECHR.
16. Case of Oliari and Others v. Italy (Application № 18766/11 and 36030/11) Judgment. Strasbourg, 21 July 2015 / ECHR.
17. Case of Thlimmenos v. Greece (Application № 34369/97). Judgment. Strasbourg, 6 April 2000 / ECHR. 2000.
18. Case of Vallianatos v. Greece (Application № 29381/09 and 32684/09) Judgment. Strasbourg, November 2013 / ECHR.
19. Karvatska S., Toronchuk I. The Right to Non-Discrimination: Interpretive Practice of the ECtHR. *European Journal of Law and Public Administration*. 2020. Vol. 7. № 2. P. 24–38. URL: <https://lumenpublishing.com/journals/index.php/ejpa>.

ПОНЯТТЯ Й ОСНОВНІ СПОСОБИ НАБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ І ТРЕТІХ КРАЇН ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

CONCEPTS AND MAIN WAYS OF APPROXIMATION OF THE LEGISLATION OF MEMBER STATES AND THIRD COUNTRIES TO THE LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION

Кірик А.Ю., асистент кафедри міжнародного та європейського права,
аспірант кафедри цивільного права та процесу

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

У статті досліджуються теоретико-правові аспекти використання понятійного апарату, що регулює процес правової інтеграції законодавства держав-членів і третіх країн до законодавства ЄС. Здійснюється порівняння понять адаптації, апроксимації, імплементації, гармонізації, інтеграції та уніфікації з метою виявлення спільного та відмінного у їх доктринальному розумінні. Визначено, що наближення законодавства держав-членів і держав-кандидатів є унікальним обов'язком членства у Європейському Союзі, який не можна уникнути.

Особлива увага зосереджується на тому, що в межах ЄС найуживанішими термінами, які позначають процес наближення законодавства держав-членів і третіх держав до норм права ЄС, є гармонізація, апроксимація, уніфікація, адаптація, інтеграція, імплементація. Підкреслено, що вищезазначені поняття не є взаємозамінними синонімами, а розрізняються за формами та методами правового регулювання, а також за результатами, на які спрямовані ці процеси.

Визначено, що процес гармонізації включає прийняття законодавства ЄС і взаємну гармонізацію законодавства держав-членів ЄС і гармонізацію законодавства країн-кандидатів до законодавства ЄС, крім того, термін «гармонізація» може розглядатися у вузькому та широкому значеннях. Термін «апроксимація» означає метод, за допомогою якого здійснюється гармонізація. Основними етапами процесу апроксимації є: підготовчий, аналітичний, транспонування, впровадження та застосування. Наголошується, що термін «адаптація» порівнюється з терміном «апроксимація», проте вони різняться за своєю метою. Метою апроксимації є прийняття певних елементів зарубіжного законодавства з метою оптимізації відповідного національного законодавства.

Термін «уніфікація» позначається як процес впровадження єдиних правових норм у національні правові системи з метою наближення цих правових систем або створення на їх основі єдиної міжнародно-правової системи. Визначено, що серед зазначених понять необхідно виділяти термін «інтеграція», який здійснюється в декілька способів, такі як гармонізація, апроксимація й імплементація.

Аналіз вищезазначених термінів дає підстави стверджувати, що гармонізація, апроксимація, уніфікація, адаптація, імплементація відображають різні рівні інтеграційних процесів між державами-членами, третіми країнами та правом ЄС.

Ключові слова: гармонізація, адаптація, апроксимація, уніфікація, інтеграція, імплементація, право Європейського Союзу.

The article examines the theoretical and legal aspects of the use of the conceptual framework governing the process of legal integration of legislation of Member States and third countries into EU law. The concepts of adaptation, approximation, implementation, harmonization, integration and unification are compared in order to identify common and different in their doctrinal understanding. The approximation of the laws of the Member States and the candidate countries has been identified as a unique and unavoidable obligation to join the European Union.

Particular attention is paid to the fact that within the EU the most commonly used terms that denote the process of approximation of legislation of Member States and third countries to the rules of EU law are harmonization, approximation, unification, adaptation, implementation, implementation. It is emphasized that the above concepts are not interchangeable synonyms, but differ in the forms and methods of legal regulation, as well as the results to which these processes are directed.

It is determined that the harmonization process includes the adoption of EU legislation and mutual harmonization of legislation of EU member states and harmonization of legislation of candidate countries to EU legislation, in addition, the term harmonization can be considered in a narrow and broad sense. It is emphasized that the term approximation means a method by which harmonization is carried out. The main stages of the approximation process are: preparatory, analytical, transposition, implementation and application. It is noted that the term adaptation is compared with the term approximation, but they differ in their purpose. The purpose of the approximation is the adoption of certain elements of foreign legislation in order to optimize the relevant national legislation.

The term unification refers to the process of introducing uniform legal norms into national legal systems in order to approximate these legal systems or create a single international legal system based on them. It is determined that among these concepts it is necessary to distinguish the term integration, which is carried out in several ways: harmonization, approximation and implementation.

Analysis of the above terms suggests that the terms harmonization, approximation, unification, adaptation, implementation reflect different levels of integration processes between Member States, third countries and EU law.

Key words: harmonization, adaptation, approximation, unification, integration, implementation, European Union law.

Слід зазначити, що Європейський Союз (далі – ЄС) не може функціонувати, якщо ключове законодавство не узгоджується між усіма його державами-членами. У літературі процес зближення законодавства держав-членів і держав-кандидатів із законодавством ЄС позначається кількома поняттями, такими як гармонізація, апроксимація, уніфікація, адаптація, інтеграція, апроксимація та ін., однак є плутанина у їх доктринальному використанні.

Порівнюючи Договір про ЄС різними офіційними мовами, помічаємо, що залишається незрозумілим питання термінології, оскільки у всіх версіях поняття як використовуються, так і перекладаються не системно. Тому необхідно чітко визначити, чи є зазначені терміни взаємозамінними синонімами, чи все ж таки існує відмінність у їх використанні.

У своїх працях це питання висвітлювали багато науковців, серед яких – О. Волошенюк, Л. Грицаєнко, С. Дудар, В. Забігайло, Л. Луць, Р. Петров, І. Яковюк, Т. Яровий.

Наближення законодавства держав-членів і держав-кандидатів є унікальним обов'язком членства у ЄС. Це означає, що країни, які прагнуть вступити до ЄС, повинні узгодити свої національні закони, правила та процедури, щоб забезпечити дію всієї сукупності законодавства ЄС, що міститься в *acquis communautaire*.

Усі терміни, які використовуються для позначення процесу приведення законодавства держав-членів і третіх країн до права ЄС, виражають різні рівні інтеграційних процесів, що досягаються між державами-членами. Термін, який найчастіше використовується стосовно країн, котрі ще не є членами ЄС, є «апроксимація», однак у текстах Угод із різними країнами також використовується термін «гармонізація».

Як зазначає І. Яковюк, для позначення процесів, пов'язаних із приведенням законодавства у відповідність із правом ЄС, у юридичній науці використовується достатньо

широкий арсенал термінів, а саме: адаптація, апроксимація, гармонізація, зближення, імплементація, інтеграція, рецепція, трансформація, узгодження, уніфікація тощо [1, с. 32–33]. Прийнято вважати, що терміни «гармонізація», «апроксимація», «уніфікація», «адаптація» є взаємозамінними синонімами [2], проте вищезазначені поняття розрізняють за формами та методами правового регулювання, а також за результатами, на які спрямовані ці процеси. У цьому контексті дуже важливо розрізнити вищезгадані поняття, як вони розуміються у законодавстві ЄС і в міжнародному праві та чи дійсно вони є взаємозамінними синонімами.

Також ж думки дотримується і Л. Грицаєнко, відзначаючи, що вітчизняні науковці для позначення одного і того самого процесу використовують різноманітну термінологію, однак усі процеси – адаптація, гармонізація, транспозиція, уніфікація та ін. – є засобами юридичної (правової) інтеграції. Відрізняються вони інструментами та рівнем ідентичності змісту правових норм [3, с. 26].

Наприклад, термін «гармонізація» у міжнародному праві використовується для позначення всього процесу створення єдиного правового режиму, а також визначається як самостійний спосіб правової інтеграції. Особливістю способу гармонізації є те, що він дає змогу формувати правові стандарти у певній сфері правового регулювання, а тому повинен передувати уніфікації права та застосовуватися там і тоді, де і коли відсутня потреба в останній [4, с. 15].

Згідно зі «Словником термінів і понять з міжнародного та європейського права» гармонізація законодавства визначається як приведення законодавства держав-членів і країн, які не є членами ЄС, у відповідність до вимог ЄС на основі його правових актів [5]. Тому у праві ЄС термін «гармонізація» традиційно означає приведення національного законодавства держав-членів до *acquis communautaire*, що включає: права й обов'язки держав-членів; принципи та політичну мету, встановлені установами договорами; вторинне право, прийняте інституціями (директиви, регламенти, рішення, рекомендації та висновки); міжнародні угоди, укладені між державами-членами у межах компетенції ЄС; прецедентне право Європейського суду; рамкові рішення та інші правові акти, прийняті в рамках другого і третього стовпа ЄС.

Поняття «гармонізація» розглядається у вузькому та широкому значеннях. У широкому – це утвердження права ЄС у національній правовій системі як процес, за допомогою якого воно стає частиною внутрішнього правопорядку. У вузькому значенні – це правове наближення національних норм до законодавства ЄС [6].

Майкл Швейцер також розглядає гармонізацію у вузькому та широкому розумінні. У праві ЄС гармонізацію у широкому розумінні визначають як заміну різних національних політик єдиною спільною політикою Союзу у відповідній сфері. У вузькому розумінні гармонізація у праві ЄС – це предметне наближення національних правових приписів до встановлених Союзом стандартів шляхом скасування відмінностей у національному законодавстві [7].

На думку І. Яковюк, гармонізація включає процес спільного, скоординованого розвитку положень національного законодавства, усунення наявних між ними суперечностей і формування мінімальних правових стандартів шляхом встановлення спільних правових принципів або шляхом прийняття окремих правових рішень із метою наближення правових систем, проте таке зближення не досягає ступеня абсолютної ідентичності законодавства держав-членів і права ЄС [1, с. 36].

Гармонізація законодавства не вимагає від держав-членів прийняття однакових правових актів. Основне питання полягає в тому, що держави-члени застосовують подібні закони чи інші правові акти. Держави-члени можуть здійснювати значний вплив на правовий порядок Союзу при

гармонізації правових положень. Механізми правового регулювання інтеграційних процесів у ЄС характеризуються перенесенням правових концепцій і методів із їх внутрішнього законодавства на європейський рівень. Ці концепції та методи, перенесені з національних правових систем у право ЄС, повертаються у новій якості до національного законодавства, яке характеризується наднаціональними особливостями. У процесі гармонізації правові основи та концептуальні підходи різних держав узгоджуються та приймаються для створення єдиної правової системи. Таким чином, законодавство ЄС є продуктом компромісу між його країнами-членами [1, с. 41].

Поняття «гармонізація» часто плутають із поняттям «апроксимація», що означає метод, за допомогою якого здійснюється гармонізація. Зокрема, апроксимація передбачає більш достовірне зближення законодавства з актами ЄС за допомогою вільного визначення стратегії, методів і технік, а також крайніх термінів реалізації. Вперше термін «апроксимація» був використаний у 2004 р. при прийомі 10 нових держав-членів із Центральної та Східної Європи [6].

У зв'язку із термінологічною плутаниною серед експертів по праву ЄС ведуться дискусії стосовно того, чи ідентичні поняття апроксимації та гармонізації у законодавстві ЄС. Наприклад, американські юристи Берману, Говел, Дейві та Фокс вважають, що апроксимація в англійській версії Договору про ЄС не є точним перекладом « *rapprochement* – зближення» із французької та « *Angleichung* – зближення, зрівнення» із німецької версії Договору про ЄС [8].

Як зазначає професор В.К. Забігайло, апроксимація є максимальним наближенням певних положень національного правового акта до аналогічних положень директив ЄС [9, с. 11].

У найширшому розумінні процес апроксимації включає методи та прийоми для транспонування (перенесення) законодавства ЄС у законодавство держав-членів і держав-кандидатів, його включення до національних правових систем і процес інкорпорації, який проявляється через реалізацію прав або прийняття конкретних зобов'язань.

Загалом основні етапи апроксимації законодавства можна окреслити таким чином:

- підготовчий етап – створення необхідних інституцій із апроксимації законодавства та низка технічних заходів, включаючи розповсюдження та презентацію правових актів ЄС в окремих сферах;
- аналітичний етап – визначення пріоритетів на основі державних пріоритетів, а також майбутніх міжнародних угод, односторонніх документів ЄС, переклад необхідних правових актів ЄС офіційними мовами;
- транспонування – оперативна розробка нового законодавства відповідно до раніше визначеного плану;
- впровадження – не тільки прийняття нових законів чи поправок до чинних законів чи підзаконних актів, але й адекватне їх застосування на практиці й управління їхнім впливом на чинну інституційну інфраструктуру;
- застосування – після прийняття правових актів необхідні заходи компетентних органів для забезпечення повного та належного дотримання закону [10, с. 37–40].

Що ж до терміна «адаптація», то відповідно до Великого енциклопедичного юридичного словника він трактується як форма правової гармонізації, сутність якої полягає в узгодженні та пристосуванні нормативно-правових актів національного законодавства до міжнародних, європейських або внутрішньодержавних правових стандартів [11, с. 16].

За словником іншомовних слів термін «адаптація» (з англ. – *adaptation*) означає «приспосовувати, переробляти» [12, с. 22].

Варто наголосити на тому, що, на відміну від ступеня гармонізації правових положень держав-членів ЄС, ступінь правових положень, які підлягають адаптації, третіми країнами визначається по-різному. Це залежить від

взаємоузгоджених сфер і ступеня співпраці між сторонами й особливостей правового статусу третьої країни на основі відповідних міжнародних угод [1, с. 39].

Процес адаптації законодавства третіх країн до норм права ЄС є одностороннім, оскільки такі країни не можуть впливати на нормотворчі механізми у системі ЄС, змінювати норми законодавства ЄС і створювати спільний правовий простір Союзу з державами-членами. Таким чином, існує лише включення третіх країн до чинної правової системи ЄС, оскільки при інтегруванні до ЄС країни-кандидати не можуть висувати будь-які вимоги стосовно свого вступу [1, с. 41].

Як бачимо, це поняття можна розуміти у прямому сенсі як пристосування чинних внутрішньодержавних норм до нових міжнародних зобов'язань держави без зміни її законодавства [13, с. 12].

Водночас термін «адаптація» порівнюється з терміном «апроксимація», проте вони різняться за своєю метою. Як зазначив Т.С. Яровий: «Метою адаптації є приведення вітчизняного законодавства у відповідність із зарубіжним. Метою апроксимації є швидше прийняття певних елементів зарубіжного законодавства з метою оптимізації відповідного національного законодавства» [14, с. 158].

Наступним часто вживаним терміном є «уніфікація», яка переважно використовується у юридичній літературі для позначення процесу зближення законодавства у певній галузі. Цей процес зближення законодавства реалізується шляхом прийняття нормативних актів у формі регламентів, що містять обов'язкові правила поведінки та не передбачають додаткової гармонізації національних правових актів із ними.

Так, юридична енциклопедія визначає поняття «уніфікація у праві» (франц. unification, від лат. unus – один і facere – робити) як процес приведення чинного права до єдиної системи, усунення розбіжностей і надання однаковості правовому регулюванню подібних або близьких видів суспільних відносин [15, с. 215].

Наприклад, О.В. Волошенюк зазначає, що, якщо гармонізація передбачає усунення значних невідповідностей між джерелами національного та міжнародного права, зберігаючи певні особливості, то уніфікація має на меті створення єдиних, однакових правових норм [16, с. 5].

Таким чином, уніфікація права (законодавства) – це процес впровадження єдиних правових норм у національні правові системи з метою наближення цих правових систем або створення на їх основі єдиної міжнародно-правової системи. Загальними засобами проведення уніфікації права (законодавства) є міжнародно-правові конвенції, у яких формується нормативні приписи, котрі мають впроваджуватися у національних правових системах без змін. Тобто гармонізація й уніфікація є основними способами правової інтеграції, але відрізняються як за юридичною формою вирішення покладених на них завдань, так і за результатами [17].

У зв'язку із цим слід відрізнити від вищезазначених термінів поняття «інтеграція», під яким розуміють послідовний, обґрунтований і визначений процес наближення однієї правової системи разом із нормами права та технікою правотворчості, судовою практикою до іншої правової системи [18, с. 300]. До способів, якими здійснюється інтеграція, відносять гармонізацію, уніфікацію й імплементацію.

Зазначимо, що у словнику міжнародно-правових термінів «імплементація» (від лат. implere – наповнювати, досягати, виконувати, здійснювати) у міжнародному праві розуміється як організаційно-правова діяльність держав із метою реалізації своїх міжнародно-правових зобов'язань [19, с. 184]. Імплементація з англійської буквально означає «втлення в життя за певною процедурою», «забезпечення практичного результату та тактичного виконання конкретними засобами» [11, с. 72].

Імплементація норм міжнародного права у національне законодавство розуміється як складний процес, який становить цілеспрямовану організаційно-правову діяльність держав, що здійснюється індивідуально, колективно або в рамках міжнародних організацій із метою своєчасного, всебічного виконання зобов'язань за міжнародним правом [20, с. 62]. Суть імплементації полягає не у перетворенні міжнародно-правових норм у національно-правові норми, а в реалізації норм міжнародних договорів національним законодавством. Незважаючи на термінологічну різноманітність методів імплементації, найпоширенішими з них є інкорпорація, трансформація, рецепція та відсилання.

Таким чином, імплементація правових актів включає внесення у законодавство держави положень міжнародного нормативного акта в незмінній формі для своєчасного та повного виконання зобов'язань, передбачених договорами.

Незважаючи на часте використання цих термінів, їх значення досі незрозуміле, оскільки юристи-практики та вчені трактують їх по-різному. Іноді одні й ті самі поняття розглядаються як цілі, іноді як методи, форми чи процеси. Ця неоднозначність спричинила появу різних підходів і думок щодо термінів, згаданих вище. Дискусії щодо розмежування термінів призводять до теоретичних проблем, які можуть ускладнити процес визначення основних намірів європейського законодавця, тому дуже важливо чітко розуміти відмінності між гармонізацією, адаптацією, апроксимацією, інтеграцією, імплементацією й уніфікацією.

Таким чином, інтеграція як послідовний процес наближення однієї правової системи до іншої виражається декількома способами: гармонізацією, уніфікацією й імплементацією.

Гармонізація означає зближення законодавства держав-членів і держав, котрі не є членами ЄС, до права ЄС, яке полягає в утвердженні права ЄС у національній правовій системі шляхом створення правових стандартів у певній сфері правового регулювання через її елементи – апроксимацію й адаптацію.

Апроксимація як метод, за допомогою якого здійснюється гармонізація, полягає у зближенні національного законодавства з актами ЄС шляхом вільного визначення стратегії, методів і техніки, а також крайніх термінів реалізації. Адаптація, у свою чергу, означає форму правової гармонізації та полягає у пристосуванні нормативно-правових актів законодавства третіх країн до міжнародних, європейських і внутрішніх правових стандартів. За адаптації відбувається лише залучення третіх держав до вже чинного правопорядку ЄС, за якої останні не можуть висувати жодних вимог до ЄС як умову свого вступу.

Імплементація як процес організаційно-правової діяльності держави полягає у своєчасній, всебічній і повній реалізації прийнятих державою зобов'язань, які здійснюються через поетапну трансформацію національної системи права для зближення законодавства однієї держави із законодавством іншої. Серед способів імплементації найпоширенішими є інкорпорація, трансформація, рецепція, відсилання.

Уніфікація означає впровадження законодавства та полягає у створенні однакових правових норм у певній галузі з метою зближення цих правових систем або створення на їх основі спільної міжнародної правової системи.

Слід наголосити на тому, що засновницькі договори ЄС використовують різні терміни, проте значення, у якому ці терміни вживаються як інституціями ЄС, так і посадовими особами третіх країн, не завжди узгоджуються, однак, як показало дослідження, відображають різні рівні інтеграційних процесів, досягнуті між державами-членами ЄС.

Незважаючи на відмінності у вищезазначеній термінології, одним із головних показників прогресу країни в інтеграції та наближенні до ЄС є якість національних правових актів, котрі реалізують право ЄС і їх ефективне застосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яковюк І. Адаптація і гармонізація законодавства в умовах інтеграції: проблема співвідношення. *Вісник академії правових наук України*. 2012. № 4. С. 29–42. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2012_4_5.
2. Bock, Y Rechtsangleichung und Regulierung im Binnenmarkt – Zum Umfang der allgemeinen Binnenmarktkompetenz, 2005. S. 53.
3. Грицаєнко Л. Зближення законодавства України з правовою системою Європейського Союзу: питання термінології. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. № 4. С. 26–29.
4. Дудар С.К. Гармонізація законодавства: проблеми визначення поняття. *Держава і право*. 2002. Вип. 17. С. 11–17.
5. Законотворчість. Словник термінів і понять з міжнародного та європейського права / ред. кол. : Зайчук В.О., Копиленко О.Л., Йоганнес Пост, Зарубінський О.О., Богачова О.В., Муравйов В.І. Київ, 2005. С. 160.
6. Harmonization of Legislation of a Candidate Country with EU Legislation: Insights from the Prism of the Citizens of Macedonia / Abdula Azizi. South East European University. URL: https://www.researchgate.net/publication/259877856_Harmonization_of_Legislation_of_a_Candidate_Country_with_EU_Legislation_Insights_from_the_Prism_of_the_Citizens_of_Macedonia.
7. Schweitzer M., Hummer W. Europarecht: das Recht der Europäischen Union, das Recht der Europäischen Gemeinschaften (EGKS, EG, EAG) mit Schwerpunkt EG. Neuwied, Kriftel, Berlin : Luchterhand, 1996. 631 s.
8. Bergmann G.A., Goebcl R.G., Davey W.J., FoA E.M. European Community Law. West Group, 1986. P. 430.
9. Забігайло В.К. *Право України* в контексті його апроксимації до права Європейського Союзу. *Українсько-європейський журнал міжнародного та порівняльного права*. 2000. № 1. С. 7–12.
10. Practical Guidelines for Legal Approximation of the Legislation of the Republic of Kosovo with the Legislation of the European Union. 2014. P. 88. URL: http://mei-ks.net/repository/docs/practical_guidelines_for_legal_approximation.pdf.
11. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2012. 1020 с.
12. Словник іншомовних слів / за ред. Мельничука О.С. Київ, 1974. 775 с.
13. Петров Р.А. Поняття «acquis communautaire» у праві Європейського Союзу. *Право України*. 2003. № 9. С. 140–146.
14. Яровой Т.С. Зарубіжний досвід регулювання лобізму: проблематика апроксимації та адаптації. *Право та державне управління*. 2019. № 4. С. 153–160.
15. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 2004. Т. 6. 768 с. URL: <http://leksika.com.ua>.
16. Волошенко О.В. Гармонізація та уніфікація законодавства як форми зближення правових систем. *Право і суспільство*. 2015. № 4 (4). С. 3–7.
17. Луць Л. Основні заходи та способи європейської правової інтеграції. *Право України*. 2002. № 5. С. 146.
18. Кравчук І.В., Паралан М.В. Гармонізація національних правових систем з правом Європейського Союзу. Київ : Слово, 2005. 320 с.
19. Грін О.О. Словник міжнародно-правових термінів / уклад. О.О. Грін. Ужгород : ПП Данило С.І., 2010. 500 с.
20. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Київ : Вища школа, 1980. 318 с.

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ
ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ****ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF LOCAL GOVERNMENT BODIES
IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE**

**Клименко Д.О., аспірант кафедри європейського та міжнародного права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара**

Питання адміністративно-правового регулювання органів місцевого самоврядування потребують вдосконалення. Ефективність і дієвість адміністративно-правової реформи багато в чому залежить від того, яка система представницьких органів буде функціонувати на місцях, у яких формах і якими методами вони здійснюватимуть свою діяльність і виконавчі та розпорядчі функції. Слід підкреслити і той факт, що сьогодні правовідносини з адміністративно-правового регулювання діяльності системи органів місцевого самоврядування є недостатньо вивченими або мають незадовільний практичний ефект.

Місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення у межах Конституції та законів України.

Місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні й обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст [1].

Органи місцевого самоврядування України перебувають в активній фазі реформування у контексті євроінтеграції України. Адміністративно-правове регулювання діяльності органів місцевого самоврядування України є відкритою для вивчення й удосконалення системною моделлю. У ході дослідження проведено аналіз моделі адміністративно-правового регулювання органів місцевого самоврядування у контексті євроінтеграції України та встановлено особливості суспільних відносин, що виникають у адміністративно-правовому регулюванні діяльності органів місцевого самоврядування у контексті євроінтеграції України. Використано метод аналізу та компаративний метод.

Окреслено проблеми адміністративно-правового регулювання органів місцевого самоврядування у контексті євроінтеграції України та визначено шляхи їх удосконалення.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, адміністративно-правове регулювання, євроінтеграція України.

Issues of administrative and legal regulation of local governments need to be improved. The effectiveness and efficiency of administrative and legal reform largely depends on what system of representative bodies will operate on the ground, in what forms and by what methods they will carry out their activities and executive and administrative functions. It should be emphasized that today the legal relations on the administrative and legal regulation of the system of local self-government are comprehensively studied, or have insufficient practical effect. Local self-government in Ukraine is a state-guaranteed right and real ability of a territorial community – villagers or voluntary association of villagers of several villages, settlements, cities – independently or under the responsibility of bodies and officials of local self-government to resolve local issues within the Constitution and laws of Ukraine. Local self-government is exercised by territorial communities of villages, settlements, cities both directly and through village, settlement, city councils and their executive bodies, as well as through district and regional councils, which represent the common interests of territorial communities of villages, settlements, cities [1].

Local governments of Ukraine are in an active phase of reform in the context of Ukraine's European integration. Administrative and legal regulation of the activity of local self-government bodies of Ukraine is an open system model for research and improvement. The study will analyze the model of administrative and legal regulation of local governments in the context of European integration of Ukraine and identify features of public relations that arise in the administrative and legal regulation of local governments in the context of European integration of Ukraine. The method of analysis and comparative method will be used. As a result of the study, the problems of administrative and legal regulation of local governments in the context of Ukraine's European integration should be outlined and ways to improve the administrative and legal regulation of local governments of Ukraine should be identified.

Key words: local government bodies, administrative and legal regulation, European integration of Ukraine.

Адміністративно-правове регулювання діяльності органів місцевого самоврядування у контексті євроінтеграції України має низку недоліків, які потребують наукового дослідження і пропозицій із удосконалення. Сьогодні ступінь дослідження адміністративно-правового регулювання діяльності системи органів місцевого самоврядування за умов євроінтеграції України є недостатнім. Саме тому досліджувана проблема має важливе науково-теоретичне та практичне значення.

Метою дослідження є розроблення концептуальної моделі належного адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування у контексті євроінтеграції України.

Об'єктом вивчення є суспільні відносини, що виникають при адміністративно-правовому регулюванні діяльності органів місцевого самоврядування у контексті євроінтеграції України.

Джерельну базу дослідження становлять: Конституція України, міжнародно-правові акти, закони України, а також нормативно-правові акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств і відомств України.

Як відомо, ефективність місцевого самоврядування залежить від наявності у системі місцевого самоврядування відповідного дієвого механізму, за допомогою якого місцева влада має можливість управляти суспільними процесами, що виникають у адміністративно-правовому регулюванні діяльності органів місцевого самоврядування.

Існує багато визначень механізму адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування. Якщо взяти загальне поняття, то механізм управління – це категорія управління, що охоплює цілі управління, елементи об'єкта та їхні зв'язки, на які здійснюється вплив, дії в інтересах досягнення цілей, методи впливу, матеріальні та фінансові ресурси управління, соціальний та організаційний потенціали [2, с. 32].

Якщо поняття механізму управління ототожнити з діяльністю системи органів місцевого самоврядування, то адміністративно-правове регулювання діяльності органів місцевого самоврядування є процесом послідовного використання адміністративно-правових заходів для досягнення поставлених цілей регулювання діяльності учасників суспільних відносин.

Сьогодні система місцевого самоврядування включає: територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; старосту; районні й обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення [1].

Системна модель діяльності органів місцевого самоврядування повинна створюватися саме як інструмент реалізації цілей і завдань їх діяльності щодо процесів, котрі відбуваються у суспільному житті як засіб конкретизації загальних функцій органів місцевого самоврядування у певних сферах суспільного життя для вирішення питань місцевого значення у межах Конституції та законів України.

Прагнення України інтегруватися до Європейського Союзу зумовлює актуальність порівняльного аналізу моделі адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування. Адаптація української моделі адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування до стандартів Європейського Союзу сприятиме поступовому усуненню перепон у реформуванні діяльності органів місцевого самоврядування України.

Якщо порівнювати моделі адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування України та європейських країн, то останні вже пройшли низку реформ і можуть слугувати прикладом для дослідження позитивних і негативних сторін впровадження реформ із подальшою розробкою й удосконаленням діяльності органів місцевого самоврядування в Україні. Тобто використання європейського досвіду та впровадження моделей адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування країн Європейського Союзу за умов євроінтеграції України є актуальним за умов реформування діяльності органів місцевого самоврядування. Такі реформи, як показує зарубіжна практика, повинні передбачати розробку нового законодавства, децентралізацію влади, відновлення і розвиток безумовного атрибуту демократичного суспільства – місцевого самоврядування. Основна їхня мета – пришвидшення переходу від централізованої до децентралізованої системи державного управління.

У свою чергу, Україною в порядку євроінтеграції 15 липня 1997 р. було ратифіковано Європейську хартію місцевого самоврядування, підписану 15 жовтня 1985 р. у Страсбурзі. Дату набрання чинності Європейською хартією місцевого самоврядування для України, а саме 01 січня 1998 р., можна вважати початком реформування органів місцевого самоврядування України у контексті євроінтеграції останньої.

Згідно з Європейською хартією місцевого самоврядування (п. 1,2 ст. 8) будь-який адміністративний нагляд за органами місцевого самоврядування може здійснюватися тільки згідно із процедурами й у випадках, передбачених конституцією або законом. Будь-який адміністративний нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування зазвичай має на меті тільки забезпечення дотримання закону та конституційних принципів [3].

Тобто метою адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування є лише дотримання принципів і законності їх функціонування.

Для отримання ефективної моделі адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування в Україні потрібно визначити всі недоліки чинної моделі та розробити нові, більш досконалі, принципи та засади для вдосконалення моделі виконання функцій публічного адміністрування на місцях.

В Україні державний контроль за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, і не повинен призводити до втручання органів державної влади чи їх посадових осіб у здійснення органами місцевого самоврядування наданих їм власних повноважень [1].

Крім того, треба зауважити, що у процесі євроінтеграції України органи місцевого самоврядування не можуть бути реформовані або вдосконалені за допомогою міжнародних договорів, на які не надано згоду Верховної Ради України. Тобто процес реформування органів місцевого самоврядування в Україні з урахуванням ст. 9 Конституції України може вплинути на внесення змін до Конституції України [4].

Проведений аналіз свідчить про те, що нині адміністративно-правове регулювання діяльності органів місцевого самоврядування у контексті євроінтеграції України характеризується недостатнім рівнем систематизації та нерегульованістю багатьох аспектів їхньої діяльності.

Виходячи з того, що Україна проходить етап реформування системи місцевого самоврядування і рухається шляхом європейської інтеграції, необхідна комплексна адаптація законодавства України до міжнародних і європейських стандартів, основними аспектами якої мають стати:

1) розвиток системи діяльності органів місцевого самоврядування України у напрямку гармонізації з міжнародними нормами та стандартами у сфері місцевого самоврядування;

2) подальше укріплення міжнародного співробітництва у сфері місцевого самоврядування України із країнами Європейського Союзу у контексті євроінтеграції;

3) децентралізація: передача основних повноважень, у т. ч. й управління фінансами, від органів державної влади до органів місцевого самоврядування.

Вбачається очевидна наявність прямого зв'язку між ефективним механізмом адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування та делегуванням багатьох компонентів системної моделі місцевого самоврядування в рамках децентралізації основних повноважень. Тобто при аналізі суспільних відносин, що виникають у адміністративно-правовому регулюванні діяльності органів місцевого самоврядування, виявлено, що в українській моделі децентралізація основних повноважень до органів місцевого самоврядування гармонізує ефективний механізм становлення сталої моделі адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування.

Таким чином, із метою вдосконалення адміністративно-правового регулювання органів місцевого самоврядування у контексті євроінтеграції України потрібно звертати увагу не тільки на досвід регулювання органів місцевого самоврядування у європейських країнах, а і на ефективність впровадження цього механізму на рівні нашої країни, особливо за умов реформи децентралізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Стеценко С. Механізм адміністративно-правового регулювання: сучасні проблемні питання. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 35. С. 31–34.
3. Європейська хартія місцевого самоврядування / Рада Європи; Хартія, Міжнародний документ від 15 жовтня 1985 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text>.

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЗАХИСТУ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН**IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL STANDARDS OF THE PROTECTION OF ENVIRONMENTAL HUMAN RIGHTS IN THE NATIONAL LAW OF UKRAINE: CURRENT STATE****Лихогляд В.П., аспірантка
кафедри міжнародного права***Інститут міжнародних відносин**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті досліджено питання імплементації міжнародних екологічних стандартів у сфері прав людини. Ми розглянули основні міжнародні угоди, стороною яких Україна стала за останні 5 років.

З метою формування ефективної національної кліматичної політики, Кабінет Міністрів України прийняв Концепцію реалізації державної політики щодо зміни клімату на період до 2030 року, яка стала першим комплексним регуляторним актом за багато років, що вдосконалює та систематизує політику щодо зміни клімату та передбачає імплементацію стандартів прав людини в екологічній сфері. Основною метою цієї Концепції є обмеження кількості викидів CO² в атмосферу на території України. Ця мета має втілитися, в тому числі шляхом імплементації міжнародних стандартів захисту екологічних прав людини, закріплених в різноманітних міжнародних угодах, перерахованих у даній Концепції.

Стандарти захисту екологічних прав людини врегульовані також Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (Угодою). Згідно з нею, кліматичні зміни є регіональними та глобальними проблемами навколишнього середовища. Стаття 365 Угоди, яка стосується кліматичної політики, відсилає нас до Додатка XXXI, який передбачає три напрями для роботи щодо зміни клімату: імплементацію Україною Кіотського протоколу для повного запровадження кіотських механізмів; розробку плану дій щодо пом'якшення змін клімату та адаптації до них; запровадження заходів зі скорочення викидів парникових газів.

Угода також передбачає розвиток співпраці сторін щодо охорони навколишнього середовища шляхом реалізації довгострокових цілей сталого розвитку. Відповідно до Додатка XXX, Україна повинна адаптувати своє законодавство до більш ніж двох десятків директив та трьох регламентів Європейського Союзу у таких сферах, як: екологічне управління та інтеграція екологічної політики в інші галузеві політики, якість повітря, управління відходами та ресурсами, якість води та управління водними ресурсами, включаючи морське середовище, промислове забруднення та антропогенні загрози тощо. Всі ці заходи сприяють забезпеченню екологічних прав людини, як право на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Своєю чергою забезпечення прав людини, зазначених у міжнародних угодах екологічного спрямування, є обов'язком держави, виконання якого означає, що Україна імплементує міжнародні стандарти екологічних прав людини.

Ключові слова: Паризька угода, імплементація, міжнародні стандарти, екологічні права людини, План заходів з виконання Угоди про асоціацію.

The article examines the implementation of international environmental standards in the field of human rights. The author analyzes the main international agreements to which Ukraine has become during the last 5 years.

In order to establish an effective national climate policy, the Cabinet of Ministers of Ukraine approved the Concept of State Climate Change Policy Implementation until 2030, which became the first comprehensive regulatory act, which improves and systematizes climate change policy and provides for the implementation of human rights standards in the environmental field. The main purpose of this Concept is to limit the amount of CO² emissions into the territory of Ukraine.

Environmental protection standards in the sphere of human rights are also governed by the Association Agreement between Ukraine and the European Union (the Agreement). For example, Article 361 of said Agreement defines climate change as a regional and global environmental problem. Article 365 thereof relates to the development and implementation of climate policy and refers to Annex XXXI of the Agreement. The above Annex, in turn, provides for three broad scope of work on climate change: Ukraine's implementation of the Kyoto Protocol in order to fully implement the Kyoto mechanisms; developing an action plan for climate change mitigation and adaptation; introduction of measures to reduce greenhouse gas emissions.

Section 6 of the Agreement provides that the Parties shall develop cooperation in the field of environmental protection, contributing to the achievement of the long-term objectives of sustainable development. In accordance with Annex XXX to the Association Agreement, Ukraine must adapt its legislation to more than two dozens of EU Directives and three Regulations in the areas of: environmental management and integration of environmental policy into other sectoral policies, air quality, waste and resource management, water quality and water management resources, including the marine environment, industrial pollution and man-made threats, etc. All these measures contribute to the promotion of environmental human rights as a right to a safe and healthy environment. In turn, the protection of human rights set out in international environmental agreements is the responsibility of the state, the fulfillment of which means that Ukraine implements international standards of environmental human rights.

Key words: Paris Agreement, implementation, international standards, environmental human rights, Association Agreement.

Постановка проблеми. Останнім часом в Україні значно погіршилися основні показники стану навколишнього середовища. Очевидним стає питання якнайшвидшого врегулювання, наприклад, видобування природних ресурсів, які надмірно використовуються, та, як наслідок, невинні та занадто швидко вичерпуються. Зрозуміло, що аналогічні питання стоять на порядку денному для майже кожної держави світу, проте міжнародна спільнота не зможе розв'язати ці глобальні проблеми без максимальної підтримки окремих держав. Для цього розроблені різноманітні інструменти міжнародного права, імплементація яких у внутрішнє право кожної держави допоможе у майбутньому більш ефективно долати глобальні екологічні проблеми.

Зростання кількості екологічних викликів об'єктивно вимагає визначення на рівні міжнародних угод основних вимог щодо забезпечення та захисту екологічних прав людини на національному рівні.

Стан опрацювання цієї проблематики. Питання імплементації міжнародних екологічних стандартів ґрунтовно вивчалось у працях: Б. Буркинського, С. Лисовського, Л. Руденко, Г. Рудька, Ю. Туниці, С. Харічкова, М. Хвесика, А. Дмитрієва, С. Черніченка, В. Буткевича, С. Марочкіна, В. Суворова, П. Бірюкова, І. Лукашука, Є. Усенка та А. Гавердовського. Окремо забезпечення екологічних прав людини розглядалось у роботах: В. Андрійцева, Г. Балок, С. Кравченко, М. Краснової, Н. Малишевої, М. Медведєвої, А. Солнцева, Ю. Шемшученка та інших.

Метою статті є висвітлення основних заходів з імплементації міжнародних екологічних стандартів у сфері забезпечення та захисту прав людини в Україні за останні 5 років.

Виклад основного матеріалу. Україна є стороною багатьох міжнародних конвенцій та угод, які містять міжнародні екологічні стандарти у сфері забезпечення та захисту прав людини. Чинне законодавство передбачає пріоритет міжнародних законодавчих актів, ратифікованих Україною та їх імплементацію як складової національного законодавства. Стаття 9 Конституції України зазначає, що чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Згідно зі статтю 16, забезпечення екологічної безпеки й підтримання екологічної рівноваги на території України, є обов'язком держави. Стаття 50 передбачає, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля [1]. Тобто забезпечення прав людини, зазначених у міжнародних конвенціях та угодах екологічного спрямування, є обов'язком держави, виконання якого сприятиме імплементації міжнародних стандартів екологічних прав людини в Україні.

Нагадуємо, що на думку І.І. Лукашука, термін «імплементація» (лат. – *impletum*, англ. – *implementation*) означає у широкому сенсі – всі заходи з реалізації норм міжнародного права, у вузькому – їх здійснення у внутрішньодержавній сфері [2, с. 224].

За останні п'ять років Україна зробила значний прогрес в імплементації міжнародних стандартів екологічних прав людини. Так, чотири роки тому Україна підписала Паризьку угоду – документ, прямо пов'язаний з Рамковою конвенцією ООН про зміну клімату щодо регулювання заходів зі зменшення викидів діоксиду вуглецю з 2020 року, яка має прийти на зміну Кіотському протоколу. Угода набрала чинності 4 листопада 2016 року [3].

Метою Паризької угоди є «підсилення впровадження» Рамкової конвенції про зміну клімату шляхом:

«(а) утримання зростання середньої світової температури на рівні значно нижче +2 °С від доіндустріальних рівнів та спрямовувати зусилля на обмеження зростання температури до +1,5 °С від доіндустріальних рівнів;

(б) збільшення здатності адаптуватися до негативних впливів зміни клімату, підтримка протидії змінам клімату, розвиток з низькими викидами парникових газів у спосіб, що не загрожує виробництву харчів;

(с) гармонізація фінансових потоків зі шляхом розвитку з протидіями змінам клімату та з низькими викидами парникових газів» [4].

За допомогою прийнятого 14 липня 2016 року Закону України «Про ратифікацію Паризької угоди», остання стала складовою українського законодавства. Виконання норм цієї міжнародної угоди вимагає приведення внутрішнього законодавства, пов'язаного з охороною довкілля в цій сфері та нормативно-правових актів, у відповідність з чинними нормами міжнародного права та врахування міжнародної практики під час розробки нових законодавчих актів [17]. Так, Верховною Радою України було ухвалено Закон України «Про засади моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів», який за Концепцією реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року (далі — Концепція) має стати рушійним кроком для імплементації Паризької угоди [5].

Вищезгаданий закон було прийнято 12.12.2019 року, його введення в дію відбудеться 01.01.2021 року. Він передбачає:

- створення системи моніторингу та верифікації звітності викидів;
- розроблення плану розподілу квот за секторами економіки;
- впровадження дозволу на викиди парникових газів.

Всі ці положення відповідають статті 7 Паризької угоди та Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію,

зокрема Директиві 2003/87/ЄС, передбаченої ним. Варто зазначити, що це лише частина екологічних стандартів, закріплених нею, її повна імплементація мала завершитись ще у 2018 році, проте цього не відбулося.

Закон України «Про засади моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів» закріплює впровадження єдиної загальнообов'язкової методики розрахунку викидів парникових газів, а також забезпечення відповідності розрахунку викидів європейським стандартам [6].

Отже, отримавши відповідну квоту, основні підприємства-забруднювачі могли б впроваджувати заходи, спрямовані на зниження викидів парникових газів, і провадити «зайви» квоти іншому подібному підприємству, яке їх потребує. Однак, попри те, що за Планом заходів з виконання Угоди про асоціацію відповідні дозвільні акти (Порядок здійснення моніторингу та звітності викидів парникових газів, Наказ Мінприроди щодо забезпечення впровадження системи торгівлі квотами на викиди парникових газів в Україні тощо) мали бути прийняті ще у кінці 2018 року, вони досі існують лише у формі проєктів [15].

Також не менш важливим фактором виконання умов Паризької угоди є перехід до енергосистеми, яка передбачає використання джерел енергії з низьким вмістом вуглецю, розбудову джерел чистої електричної та теплової енергії, підвищення енергоефективності та енергозаощадження в усіх секторах економіки та на об'єктах житлово-комунальної інфраструктури — фундаментальна та повна декарбонізація всього енергетичного сектора до 2050 року, що є ключовою вимогою для досягнення цілей Паризької угоди [5].

Ще одним суттєвим кроком для імплементації стандартів екологічних прав людини є подача до Секретаріату Рамкової конвенції ООН про зміну клімату Стратегії низьковуглецевого розвитку України до 2050 року, прийнятої на виконання вже згаданої Концепції реалізації державної політики щодо зміни клімату. Стратегія передбачає стимулювання впровадження низьковуглецевих технологій в основних секторах економіки, що сприяє скороченню викидів парникових газів, відмову від викопного палива і збільшенню об'ємів інвестицій у сферу відновлювальних джерел енергії [16].

Протягом 2017–2018 років було прийнято кілька ключових стратегічних документів у сфері зміни клімату. Зокрема, варто виділити, окрім вищезгаданої Концепції, ще й:

а) Середньостроковий план пріоритетних дій Уряду до 2020 року;

б) План заходів з виконання Угоди про асоціацію [14];

в) Національний план скорочення викидів від великих спалювальних установок [7].

В цій статті детально зупинимось на Плані заходів з виконання Угоди про асоціацію. Підкреслимо, що питання захисту екологічних прав людини врегульовані Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (Угодою). Наприклад, стаття 361 Угоди зазначає, що кліматичні зміни є регіональними та глобальними проблемами навколишнього середовища. Стаття 365 стосується імплементації кліматичної політики, і відсилає нас до Додатка XXXI, який передбачає три основні напрямки роботи у сфері зміни клімату:

(а) імплементацію Кіотського протоколу разом з критеріями його відповідності для повного запровадження кіотських механізмів;

(б) розробку довгострокового плану дій щодо пом'якшення кліматичних змін та подальшої адаптації до них;

(в) розробку та запровадження довгострокових заходів для скорочення викидів парникових газів [7].

Розділ 6 «Навколишнє середовище» Угоди передбачає, що сторони співпрацюють щодо охорони навколишнього середовища шляхом сприяння реалізації довгострокових цілей сталого розвитку.

Відповідно до Додатка XXX, до Угоди про асоціацію, Україна повинна адаптувати своє законодавство, імплементавши понад двадцять директив та три регламенти Європейського Союзу у таких сферах:

- 1) екологічне управління та інтеграція екологічної політики в інші галузеві політики;
- 2) якість повітря;
- 3) управління відходами та ресурсами;
- 4) якість води та управління водними ресурсами, включаючи морське середовище;
- 5) охорона природи;
- 6) промислове забруднення та антропогенні загрози;
- 7) зміна клімату та захист озоносфери;
- 8) генетично модифіковані організми.

Очікуваними результатами після такої адаптації повинні стати:

- впровадження міжнародних стандартів у галузі збереження ресурсів, охорони навколишнього середовища, використання надр;
- підвищення рівня екологічної безпеки;
- реформа екологічної політики, відповідно до вимог *acquis* ЄС [8].

Щодо стану імплементації стандартів ЄС у сфері екологічних прав людини в українське законодавство, то Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про оцінку впливу на навколишнє середовище», який надає можливість впровадити прогресивну, оновлену та проєвропейську модель оцінки впливу на навколишнє середовище відповідно до вимог Директиви 2011/92/ЄС щодо оцінки впливу деяких державних та приватних проєктів на навколишнє середовище [9]. У 2018 році прийнято Закон України «Про стратегічну екологічну оцінку», який враховує вимоги Протоколу про стратегічну екологічну оцінку та Директиви 2001/42/ЄС про оцінку впливу деяких планів і програм на навколишнє середовище [10]. Ці два закони дадуть суспільству та державі змогу отримувати найбільш вірогідну та точну інформацію про навколишнє середовище в Україні.

Також Верховна Рада України прийняла Закон України № 2047-VIII від 18 травня 2017 року «Про внесення змін до Закону України «Про питну воду та питне водопостачання», який створив базу для імплементації положень Директиви 98/83/ЄС про якість води, призначеної для споживання людиною, та Директива 91/271/ЄС щодо очищення міських стічних вод [11]. Цей закон охороняє право людини на безпечну питну воду.

В рамках співпраці у галузі охорони та сталого розвитку басейну р. Дністер 7 червня 2017 року Верховна Рада України ратифікувала Договір між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Молдова про співробітництво в галузі охорони та сталого розвитку басейну Дністра. Це перший транскордонний договір, спрямований на розвиток партнерських відносин між державами щодо впровадження інтегрованого управління водними ресурсами [12].

Задля імплементації норм Регламенту 842/2006/ЄС щодо деяких фторованих парникових газів та Регламенту 2037/2000/ЄС про речовини, що руйнують озонний шар, 12.12.2019 року було прийнято Закон України «Про регулювання господарської діяльності з озоноруйнівними речовинами та фторованими парниковими газами». Він передбачає регулювання відносин щодо виробництва, імпорту, експорту, зберігання, використання, торгівлі та поводження з озоноруйнівними речовинами, фторованими парниковими газами, товарами та обладнанням, які впливають на озонний шар та загальний рівень глобального потепління. Тобто, з 2020 року будуть введені заборони на використання контрольованих речовин, зокрема, вуглеводневих вуглеводів, заборони на везення обладнання, що працює з вуглеводнями, буде встановлено вимоги щодо моніторингу та перевірки витоку цих речо-

вин, визначено зобов'язання щодо їх відновлення, регенерації та знищення, встановлено освітні та сертифікаційні вимоги до персоналу та компаній, а також встановлено норми поводження з фторованими парниковими газами [21]. Таким чином це сприятиме охороні озонного шару та стане одним із кроків до запобігання зміні клімату.

Проте багато ключових пунктів з Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію залишилось невиконаними. У 2016 році на виконання положень Директиви 2003/4/ЄС мало бути прийнято норми законодавства щодо доступу до екологічної інформації та визначення уповноваженого органу (органів) у цій сфері, встановлення на практиці процедури доступу громадськості до екологічної інформації та відповідних винятків [19]. Однак, через відсутність будь-якого прогресу в цьому питанні, розширені права людини на доступ до екологічної інформації залишаються «не доступними» в Україні.

Так, досі не розроблений національний план розподілу квот на викиди парникових газів між установками, дедлайном якого було 31.12.2018 року. Він має бути одним з опорних документів для виконання Паризької угоди. Не прийнято законопроект про водовідведення та очищення стічних вод населених пунктів, з аналогічним дедлайном. Відповідно не проведено й оцінку вразливості підземних і поверхневих вод до забруднення нітратами із сільськогосподарських джерел, на вимогу Директиви 91/676/ЄС.

Не фіналізовано й систему моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів, а також процедури консультацій з громадськістю, зокрема відсутня система управлінських баз даних системи моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів [13].

Зокрема, у 2019 прострочені вимоги Угоди про асоціацію, які передбачали розроблення нормативно-правової бази для здійснення оцінки якості атмосферного повітря та заходів щодо його покращення відповідно до Директив 2008/50/ЄС, 2004/107/ЄС та 2004/42/ЄС [18].

Отже, за умов, коли світова спільнота, зокрема й Україна, усвідомила критичну необхідність реалізації стратегій сталого розвитку, стало очевидним, що це є неможливим без розв'язання питань підвищення стандартів захисту прав людини, забезпечення гідних умов її життєдіяльності та сприятливого навколишнього середовища. Задля цього держава має реалізовувати політику, спрямовану на збереження безпечного навколишнього середовища, захист життя й здоров'я людини від негативного впливу, зумовленого забрудненням довкілля, досягнення гармонійної взаємодії людини й природи тощо.

До того ж успішна реалізація екологічної політики держави потребує передусім ефективного й узгодженого функціонування системи екологічного законодавства, спрямованого на утвердження здоров'я і життя людини та її безпеки як найвищої соціальної цінності, забезпечення її гідного існування у сприятливих природних умовах [20, с. 89].

Багато міжнародних стандартів екологічних прав людини стосуються забезпечення екологічної безпеки та регуляції діяльності, що шкідливо впливає на стан навколишнього природного середовища. Так, відповідні заходи та вимоги закріплені в таких законах України, як, наприклад, «Про стратегічну екологічну оцінку».

Іншим, не менш важливим вектором є закріплення основних екологічних прав людини, зокрема, права на безпечне для життя та здоров'я, навколишнє природне середовище та прав, що забезпечують його реалізацію: права на доступ до екологічної інформації, право на участь у публічних слуханнях з питань впливу запланованої діяльності на довкілля тощо [20, с. 90]. Не всі права з зазначеного переліку були вчасно імplementовані у відповідне українське законодавство, зокрема ті, які регулюють, наприклад, проведення громадських слухань з екологічних питань, інформування громадськості з питань, що

стосуються доквілля, та забезпечення доступу до публічної екологічної інформації.

Можна стверджувати, що в Україні є законодавче підґрунтя для забезпечення сприятливого природного оточення для людини. Втім, у законодавстві, яке стосується сталого розвитку, досі існує багато прогалин, неузгодженостей, суперечностей, адже міжнародні стандарти

захисту екологічних прав досить часто імплементуються не в повному обсязі. Тому наша держава, ґрунтуючись на міжнародних зобов'язаннях та враховуючи вищевказані пріоритети та принципи, має модернізувати екологічне законодавство шляхом його систематизації та приведення у відповідність до міжнародних та європейських стандартів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Лукашук І.І. Международное право. Общая часть / И.И. Лукашук. 1999. 416 с.
3. Рада ратифікувала Паризьку угоду щодо клімату // УНІАН. — 14.07.2016 <https://www.unian.ua/ecology/ecologyclimate/1416975-rada-ratifikuvala-parizku-ugodu-schodo-klimatu.html>
4. Adoption of the paris agreement URL: <http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/l09r01.pdf>
5. Світова екологічна криза: Як Україна виконує зобов'язання кліматичної угоди URL: <https://ua.112.ua/statji/svitova-ekolohichna-kryza-yak-ukraina-vykonuie-zoboviazannia-klimatichnoi-uhody-516750.html>
6. Про засади моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/377-IX>
7. Зміна клімату та Угода про асоціацію. Паризька угода URL: <https://eu-agreement.ed-era.com/b8/p3>
8. Environment URL: <https://eu-ua.org/en/environment>
9. Закон України «Про оцінку впливу на довкілля» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19>
10. Закон України «Про стратегічну екологічну оцінку» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2354-19>
11. Закон України № 2047-VIII «Про внесення змін до Закону України «Про питну воду та питне водопостачання» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2047-19>
12. Договір між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Молдова про співробітництво в галузі охорони та сталого розвитку басейну Дністра URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_165-12
13. Навколишнє природне середовище та цивільний захист. Стан виконання Угоди про асоціацію за 2018 рік. URL: <https://pulse.eu-ua.org/ua/streams/environment>
14. Постанова КМУ від 25.10.2017 № 1106 «План заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-%D0%BF>
15. Прийняття національного законодавства щодо системи моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів та визначення уповноваженого органу (органів) у цій сфері URL: <https://pulse.eu-ua.org/ua/streams/environment/2018-substream4-66>
16. Остап Семерак: Уряд України підтримав Стратегію низьковуглецевого розвитку України до 2050 року URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/ostap-semerak-uryad-ukrayini-pidtrimav-strategiyu-nizkovuglecevog-rozvitku-ukrayini-do-2050-roku>
17. Паризька угода URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_161
18. Навколишнє природне середовище та цивільний захист. Стан виконання Угоди про асоціацію за 2019 рік. URL: <https://pulse.eu-ua.org/ua/streams/environment>
19. Навколишнє природне середовище та цивільний захист. Стан виконання Угоди про асоціацію за 2016 рік. URL: <https://pulse.eu-ua.org/ua/streams/environment>
20. Роль екологічного законодавства у забезпеченні сприятливого життєвого простору людини. В.Л. Бредіхіна. Екологічне право України. 2016. № 1–2. С 89–90.
21. Прийнято Закон «Про озоноруйнівні речовини та фторовані парникові гази» URL: <https://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/185970.ht>

СТАНОВЛЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА

THE FORMATION OF CONTINENTAL EUROPEAN LAW

Матвєєва Т.А., к.ю.н.,

доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

«Історія – вчителька життя», як говорили стародавні греки. Щоб дізнатися, куди і в якому напрямку йти українському суспільству у своєму розвитку, необхідно знати та вивчати найкращі демократичні приклади розвитку європейської цивілізації та всього людського суспільства.

Словом «античні» називали Стародавню Грецію і Стародавній Рим. Античний світ – це особливий тип історії, який складається в умовах розвинутого громадянського суспільства, коли воно домінує над державою. Характерною основою античної цивілізації є господарський порядок, заснований на приватногосподарських відносинах. Суспільство й особливість в Давній Греції мають економічний та політичний суверенітет; особистість володіє великими ступенями свободи, є історично більш активною, тому створює високу гуманістичну культуру і загалом цивілізацію.

На це орієнтована побудова сучасного українського суспільства (побудова демократичної держави, приватна власність разом із державною, повага до прав людини тощо), тому автор статті розпочав дослідження історії держави та права Стародавньої Греції на прикладі державного ладу та права Афіні і Спарти.

Дослідження цієї теми має давню історію. Так, в Античному світі виникли міфологічні уявлення, які були побудовані на тому, що демократична рабовласницька республіка в Афінах була «золотим віком» в історії людства. Одні з найперших досліджень цієї теми запропонував французький філософ-просвітник XVIII століття Ж.А. Кондорсе, який вважав, що в основу розвитку цього періоду було покладено успіхи людського розуму. Нестандартними поглядами на розвиток цього періоду вирізняються теорія «локальних цивілізацій» англійського історика А.Дж. Тойнбі; теорія «стадій економічного розвитку» американського економіста У. Ростоу. Відомими є підручники з історії держави та права зарубіжних країн К.І. Батира, К.Г. Федорова, які вважають Афінську державу та право класичним зразком давньої демократії, заснованої на античному засобі виробництва, деякі права громадян, які покладені в Декларації прав людини і громадянина Французької буржуазної революції 1789 року та інші «документальні віхи» розвитку людської цивілізації.

Суттєві зміни порівняно з цими підручниками зробили Б.І. Тищик, Н.О. Крашеніннікова й О.О. Жидков у новому виданні. Авторами враховувалась та обставина, що еволюція древніх і середньовічних суспільств Сходу йшла особливим цивілізаційним шляхом, що відрізняє його від розвитку античних рабовласницьких суспільств і феодальних суспільств Заходу. Антична історія, антична держава і право – основа європейської історії та європейської цивілізації. Для сучасного європейця античність – це школа політики, сучасної державності, школа демократії та тиранії, школа права; навіть в азійських культурах є вкраплення «античного духу».

Написанням статті я хочу запропонувати нашій сучасній державі у побудові демократичного, правового суспільства приклад існування демократичного античного світу з розгалуженими гілками влади на законодавчу, виконавчу та судову. Отже, ми вирушаємо до Античного світу.

У 2 тис. до н. е. чотири грецьких племені заселили південь Балканського півострова. Кожне з них мало Народне зібрання, Раду старійшин та виборного володаря. Так виникли їх столиці – Коринф, Мегари, Спарта тощо. З індивідуалізацією праці відбувся розподіл общинної землі зі спадковим сімейним володінням, наслідком розвитку майнової диференціації, яким є виокремлення родової верхівки та вільних общинників (фетів). На початку 1 тис. до н. е. з'являється патріархальне рабовласництво, джерелами якого були боргове рабство та військовий полон. Виникає патріархальна сім'я.

Ключові слова: Афінська демократична рабовласницька держава, Народне зібрання, Афіни.

"History is the teacher of life," said the ancient Greeks. To find out where and in what direction Ukrainian society should go in its development, it is necessary to know and study the best democratic examples of the development of European civilization and the whole human society.

The word "ancient" was called Ancient Greece and Ancient Rome. The Ancient world is a special type of history that develops in the conditions of a developed civil society, when it dominates the state. A characteristic basis of ancient civilization is the economic order based on private economic relations. Society and peculiarity in ancient Greece have economic and political sovereignty; the individual has great degrees of freedom, is historically more active and therefore creates a high humanistic culture and civilization in general.

The construction of modern Ukrainian society is also focused on this (building a democratic state, private property along with the state, respect for human rights, etc.), so the author studied the history of the state and law of ancient Greece on the example of state and law of Athens and Sparta.

The study of this topic has a long history. Thus, in the ancient world there were mythological notions, which were built on the fact that the democratic slave-owning republic in Athens was the "golden age" in human history. One of the earliest studies of this topic was proposed by the French philosopher-educator of the 18th century J.A. Condorcet, who believed that the development of this period was based on the success of the human mind. The theory of "local civilizations" by the English historian A.J. Toynbee; founder of the "stages of economic development" of the American economist W. Rostow. Well-known textbooks on the history of the state and the law of foreign countries K.I. Batira, K.G. Fedorov, who consider the Athenian state and law a classic example of an ancient democracy based on the ancient means of production; some of the rights of its citizens are enshrined in the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen of the French Bourgeois Revolution of 1789 and other documentary milestones in the development of human civilization.

Significant changes in comparison with these textbooks have made B.Y. Tyshchik, N.O. Krashenninnikov and O.O. Zhidkov in a new edition. The authors took into account the fact that the evolution of ancient and medieval societies of the East followed a special civilizational path, which distinguishes it from the development of ancient slave-owning societies and feudal societies of the West. Ancient history, ancient state and law – the basis of European history and European civilization. For the modern European - antiquity - the school of politics, modern statehood, the school of democracy and tyranny, the school of law; even in Asian cultures there is an infusion of the "ancient spirit".

By writing this article, I want to offer our modern state in building a democratic, legal society an example of the existence of a democratic ancient world with branched branches of government into legislative, executive and judicial. So, we go to the ancient world.

In 2 thousand BC four Greek tribes inhabited the south of the Balkan Peninsula. Each of them had a National Assembly, a Council of Elders and an elected ruler. Thus arose their capitals – Corinth, Megara, Sparta and others. With the individualization of labor there was a division of communal land with hereditary family ownership, a consequence of the development of property differentiation – the separation of the tribal elite and free community members (fets). At the beginning of 1 thousand BC patriarchal slavery emerged, the source of which was debt slavery and captivity. A patriarchal family emerges.

Key words: Athenian democratic slave-owning state, People's Assembly, Athens.

«Історія – вчителька життя», як говорили стародавні греки. Щоб дізнатися, куди і в якому напрямку йти українському суспільству у своєму розвитку, необхідно знати та вивчати найкращі демократичні приклади розвитку європейської цивілізації та всього людського суспільства.

Словом «античні» називали Стародавню Грецію і Стародавній Рим. Античний світ – це особливий тип історії, який складається в умовах розвинутого громадянського суспільства, коли воно домінує над державою. Характерною основою античної цивілізації є господарський порядок, заснований на приватногосподарських відносинах. Суспільство й особливості в Давній Греції мають економічні та політичний суверенітет; особистість володіє великими ступенями свободи, є історично більш активною, тому створює високу гуманістичну культуру і загальну цивілізацію.

На це орієнтована побудова сучасного українського суспільства (побудова демократичної держави, приватна власність разом із державною, повага до прав людини тощо), тому автор статті розпочав дослідження історії держави та права Стародавньої Греції на прикладі державного ладу та права Афін і Спарти.

Дослідження цієї теми має давню історію. Так, в Античному світі виникли міфологічні уявлення, які були побудовані на тому, що демократична рабовласницька республіка в Афінах була «золотим віком» в історії людства. Одні з найперших досліджень цієї теми запропонував французький філософ-просвітник XVIII століття Ж.А. Кондорсе, який вважав, що в основу розвитку цього періоду було покладено успіхи людського розуму. Нестандартними поглядами на розвиток цього періоду вирізняються теорія «локальних цивілізацій» англійського історика А.Дж. Тойнбі; теорія «стадій економічного розвитку» американського економіста У. Ростоу. Відомими є підручники з історії держави та права зарубіжних країн К.І. Батіра, К.Г. Федорова, які вважають Афініську державу та право класичним зразком давньої демократії, заснованої на античному засобі виробництва, деякі права громадян якої покладені в Декларацію прав людини і громадянина Французької буржуазної революції 1789 року та інші «документальні віхи» розвитку людської цивілізації.

Суттєві зміни порівняно з цими підручниками зробили Б.Й. Тищик, Н.О. Крашеннікова й О.О. Жидков у новому виданні. Авторами враховувалась та обставина, що еволюція древніх і середньовічних суспільств Сходу йшла особливим цивілізаційним шляхом, що відрізняє його від розвитку античних рабовласницьких суспільств і феодальних суспільств Заходу. Антична історія, антична держава і право – основа європейської історії та європейської цивілізації. Для сучасного європейця античність – школа політики, сучасної державності, школа демократії та тиранії, школа права; навіть в азійських культурах є вкраплення «античного духу».

Написанням статті я хочу запропонувати нашій сучасній державі у побудові демократичного, правового суспільства приклад існування демократичного античного світу з розгалуженими гілками влади на законодавчу, виконавчу та судову. Отже, ми вирушаємо до Античного світу.

У 2 тис. до н. е. чотири грецьких племені заселили південь Балканського півострова. Кожне з них мало Народне зібрання, Раду старійшин та виборного володаря. Так, виникли їх столиці – Коринф, Мегари, Спарта тощо. З індивідуалізацією праці стався розподіл общинної землі зі спадковим сімейним володінням, наслідком розвитку майнової диференціації якої є виокремлення родової верхівки і вільних общинників (фетів). На початку 1 тис. до н. е. з'являється патріархальне рабовласництво, джерелами якого були боргове рабство та військовий полон. Виникає патріархальна сім'я [1, с. 27–29].

Бідні природні ресурси, що сприяли розвитку обміну і, як наслідок, асиміляції різних братрід та родів, наприкінці

2 тисячоліття об'єднали племена Аттики в єдине військо, яке обрало собі єдиного володаря. Хоча суспільство ще не було поділено на класи, а держава не виникла, Народне зібрання кожного племені – одночасно військо, а базилевс та старійшини – військові ватажки, первісне суспільство перетворюється на політичне суспільство у вигляді військової демократії, останньої сходинки первісного ладу.

Утворення держави в Афінах пов'язано з проведенням реформ легендарного героя Тесея, однією з яких було об'єднання (сінойкізм) племен Аттики в єдиний афінський народ під владою Ради племен. Внаслідок цього афінський поліс став територіальною формою політичної організації суспільства. Це вимагало централізованого урегулювання суспільних конфліктів між повноправними афінянами і залежними фетами, іноземцями та рабами. Тесеєм закріплює суспільну й політичну нерівність, поділивши вільних на евпатридів (благородних), геоморів (землевласників) та деміургів (ремісників).

Важливі державні, судові та військові посади займали тільки евпатриди (родоплеменна верхівка), що привело до відокремлення публічної влади від населення. Так, Рада старійшин перетворилась на аристократичне зібрання, яке ніхто не обирав і яке ні перед ким не звітувало. Воно засідало на горі бога війни Ареса, тому називалося Ареопагом. Він приймав закони, контролював Народне зібрання, здійснював вищу судову владу, спостерігав за діями посадових осіб – архонтів, яких сам обирав. Колегія архонтів шляхом здійснення жрецьких, військових та судових функцій базилевса з часом почала керувати всією державою. Якщо спочатку посада архонта була пожиттєвою, потім вона обмежувалась десятима роками, з часом архонта обирали на рік. Геомори та деміурги відсторонювалися від управління суспільством, зберігаючи тільки право участі у Народному зібранні.

У 6 столітті в Афінах сталась політична революція, тому що поглибилися протиріччя між заможною родою аристократією та народом (демосом). Більшість геоморів перетворились на батраків, які обробляли землі евпатридів за 1/6 частину врожаю; якщо вони не сплачували орендну плату, їх та їхні сім'ї продавали в боргове рабство за кордон. До них приєдналася вже численна верства торгового людства, матроси могутнього афінського флоту. Під час революції архонт Солон здійснив соціальну реформу, внаслідок якої була встановлена рабовласницька демократія, тобто держава в її незавершеній, початковій формі. Так, маючи надзвичайні повноваження, серед яких були й законодавчі, Солон здійснив сисахфію, тобто скасував всі поземельні борги; тих, хто був проданий у боргове рабство, звільняли, а проданих за кордон викупляли за рахунок держави. З часом джерелами рабства стала тільки купівля на світовому рабовласницькому торжищі та військовий полон. Сісахфія була поступкою демосу, адже Солон встановив максимальний розмір земельного володіння, але дозволив вільну купівлю – продаж землі. Родові володіння, подібно до селянських наділів, за волею спадкодавця переходили до нащадків.

Солон також здійснив цензову реформу, внаслідок якої спадкові привілеї знаті замінили привілеї багатства. Громадяни Афін розподілялись на чотири розряди за майновим принципом. Кожний розряд мав певні політичні права. Так, суспільні посади могли займати тільки громадяни перших трьох розрядів (посаду архонта могли займати громадяни першого розряду). Найбідніші – фети – зараховувались до четвертого розряду і мали тільки право брати участь у Народному зібранні, але зібрання вважало приймати закони, обирати посадових осіб, які перед ним звітували про свою діяльність, саме воно, згідно з конституцією Солона, було вищим органом влади в Афінах.

Одночасною поступкою як бідним, так і евпатридам було створення суду присяжних засідателів – Гелієї, членом якої міг стати будь-який афінський громадянин

незалежно від його майнового положення. Гелієя відіграла важливу роль у законодавчій процедурі, стримувала вплив Народного зібрання та обмежувала владу ареопага, тобто була законодавчим та судовим органом одночасно. В інтересах епатридів була утворена Рада чотирьохсот, виборами до неї розпоряджалась родова аристократія (до неї обиралися громадяни перших трьох розрядів).

Компромісний характер реформ Солоні заважав вирішенню гострих протиріч між демосом і родовою аристократією, боротьба між ними продовжувалася і привела до встановлення тиранії Пісістрата та його синів (560–527 рр. до н. е.). Тиранами в Афінах називали не завжди жорстоких, але незаконних правителів. Вони закріпили успіхи демосу в боротьбі з родовою аристократією і затвердили політичний устрій, створений Солоні. Державні органи Афін існували, але під його контролем, всі суворо дотримувалися законів. Тиран надавав кредити дрібним землевласникам, годував бідноту, яка будувала суспільні споруди, почав створювати військовий флот Афін. Все це вимагало великих грошових витрат, які були покладені на заможних у формі збільшених податків. Незадоволені аристократи за підтримки Спарти вигнали тирана, але не змогли повернути владу родовій аристократії. У 509 р. до н. е. заможна торгово-ремісницька верхівка афінських рабовласників за підтримки демосу вигнала спартанців і новими реформами їх вождя Клісфена ліквідувала залишки родового ладу, розділивши населення Аттики замість племен на десять територіальних філ та демів. Рада чотирьохсот була ліквідована, замість неї створили Раду п'ятисот – по 50 громадян від кожної філи. Рада керувала державою в період між сесіями Народного зібрання та виконувала його рішення. Була також створена колегія десяти стратегів, яка також комплектувалася за територіальною ознакою населення; спочатку стратеги здійснювали лише військові функції, але згодом відсторонили архонтів і стали вищою виконавчою владою в Афінах. Задля попередження намагання родової аристократії реставрувати колишній лад, Клісфен вводить процедуру остракізму, яка була політичною мірою, а не кримінальним покаранням. Народне зібрання кожного року визнавало ворогів держави, яких виганяли за межі Аттики строкі на 10 років, не позбавляючи їх прав та майна. Реформи Клісфена завершили становлення держави в Афінах у формі рабовласницької демократичної республіки, якій заважав тільки ареопаг, бо, за неписаною конституцією, він зберігав право відмінити рішення Народного зібрання та карати посадових осіб. Утворення держави в Афінах супроводжувалося боротьбою родової аристократії з демосом і завершилося перемогою демосу. Антична рабовласницька держава в Афінах у формі демократичної рабовласницької республіки склалася у 5 столітті до н. е. і проіснувала до 30-х рр. 4 століття до н. е. [2, с. 152–153].

З проведенням в середині V століття до н. е. реформ Єфіальта та Перікла афінська демократія вступила в період свого розквіту. Так, у 462 р. Єфіальт позбавив Ареопаг всіх політичних функцій і передав його компетенцію Народному зібранню, Раді п'ятисот та Гелієї. Ареопаг здійснював тільки судові та релігійні функції. Зникла цензова реформа Солоні – і державні посади займалися незалежно від майнового стану, за жеребом і за нагороду. За пропозицією Перікла, жалування почали отримувати члени Ради п'ятисот, присяжні засідателі, солдати та матроси, окрім стратегів.

Фактично Афінська демократія була політичною організацією вільних, повноправних громадян над у декілька разів більшою масою безправних рабів, які не мали ні політичних, ні майнових, ні сімейних прав, тобто не вважалися суб'єктами права. З розквітом демократії на зміну патріархального рабовласництва прийшло античне рабовласництво. Хоча закон забороняв господарю вбивство раба, але не карав його за це. Раб міг свідчити в суді тільки під час катування. Вільновідпущений підпадав під подвійний догляд держави та колишнього господаря, якому він ніс

деякі повинності. Протиріччя існували і між афінськими громадянами та метеками (іноземцями, що оселилися в Афінах). Їх чисельність досягала половини чисельності афінян, і вони були повністю позбавлені політичних прав та значно обмежені в майнових правах. Незважаючи на це, закон вважав їх фізичними особами. Повноправними і дієздатними (за законом Перікла) вважалися лише особи чоловічої статі, народжені від батьків, що були повноправними і природними громадянами Афін. Громадянство надавалося з досягненням 18-річного віку, з 20 років можна було брати участь у Народному зібранні. Поміж громадянами існувала майнова нерівність: вільні поділялися на три групи, а саме невелику купку багатих рабовласників (землевласники, торговці, лихварі); дрібних землевласників, ремісників, моряків і позбавлених власних засобів існування люмпенів, які існували за рахунок подачек держави та багатіїв. Фізична праця, за винятком землеробської, вважалася принизливою для громадянина, «ганебними» професіями займалися іноземці-метеки, відпущені на волю раби.

Жінка в суспільстві не була правомочною і дієздатною, тобто не мала політичних і громадянських прав. Чоловіки вихвалялися, що дружини так добре виховані, що виходили на вулицю тільки у супроводі служниці, і то тільки в свята до храму. Соромлива дружина повинна була жити тільки на своїй половині будинка. Розлучення для чоловіка було простим – треба було тільки призвати свідків; чоловіку дозволялося мати коханок, наложниць-рабинь, відвідувати гетер (жінок легкої поведінки). За перелюбство дружину без повернення приданого виганяли з дому; закон більше не захищав її – вона не тільки не могла вже відвідувати храми та навіть прикрашати себе, будь-яка особа на вулиці мала права розірвати на ній одягу та побити її.

Ці характерні риси суспільства періоду афінської демократії відобразилися на її державному устрої. Основними засадами функціонування держави в Афінах були народовластво, виборність, колегіальність і підзвітність влади; суд присяжних. Державними органами влади були Народне зібрання, Рада п'ятисот, Гелієя. Верховний орган влади – Народне зібрання – збиралося чотири рази на місяць. Кворум (не менше 6 тисяч громадян) вимагався тільки під час вирішення надзвичайних питань (остракізм). Розклад дня оголошувався заздалегідь, і для прийняття рішення достатньо було двох-трьох тисяч громадян. В компетенцію Народного зібрання входило прийняття законів, воно видавало постанови щодо приватних питань (псефізми), призначало посадових осіб та перевіряло їх діяльність, оголошувало війну та заключало мирні договори, відало питаннями оборони та продовольчого постачання Афін, заслуховувало справи про державні злочини. Брати участь у народному зібранні мали тільки повноправні афінські громадяни з 20-річного віку, жінки та метеки не допускалися; з 4 століття до н. е. за відвідування зібрання платили гроші. Формально кожний громадянин Афін мав право подати свій законопроект до Народного зібрання, але фактично ця ініціатива обмежувалася тим, що автор законопроекту ніс кримінальну відповідальність (навіть карали смертю), якщо його закон порушував закони демократичної рабовласницької республіки. Перед тим як законопроект обговорювався на Народному зібранні, його мала розглянути Рада п'ятисот і дати щодо нього свій висновок (голосування стосовно законопроекту відбувалося простим підняттям рук). Остаточне рішення за законопроектом належало Гелієї, яка за своєю компетенцією нагадувала другу палату парламенту. Обговорення в Гелієї проходило у формі судового процесу: автор законопроекту звинувачував старі закони, Народне зібрання їх захищало. Остаточне рішення приймалося більшістю голосів присяжних за допомогою таємного голосування. Така система прийняття законів не допускала реакційного перегляду афінської конституції демократичної республіки. Засідання Народного зібрання проходили бурно.

Другим за значенням державним органом влади була Гелієя – суд присяжних. Вона надавала фізичним особам афінське громадянство, спостерігала за законністю заміщення державних посад, затверджувала міжнародні договори, але головне, здійснювала законотворчість та виносила судові вироки за політичними та релігійними справами. Саме Гелієя тлумачила конституцію та мала право перегляду (у порядку апеляції) вироків, винесених посадовими особами. До складу Гелієї шляхом жеребкування обирали 6 тисяч осіб, які заздалегідь не знали про це, щоб уникнути хабарів [3, с. 12–34].

До компетенції Ради п'ятисот належали справи безпосереднього управління, фінанси, зовнішні зносини. Посадові особи мали право виступати на Раді і висувати свої пропозиції. Важливою функцією Ради було попередньо обговорення проекту закону, який розглядало Народне зібрання. Це давало змогу Раді впливати на діяльність парламенту. Діяла Рада не в повному складі, а через пританії та секції, за числом територіальних філ пританій було десять. Кожна з них керувала одну десятю частину року. Після закінчення строку служби члени Ради звітували про свою діяльність, а за необхідності підлягали кримінальній відповідальності. В такий спосіб відобразився на державному ладі демократичних Афін принцип стримування та противаг. Афінські громадяни не надали Раді п'ятисот всю повноту виконавчої влади, адже її розподілили з нею ще дві колегії (стратегів та архонтів).

Таким чином, законодавчий процес в Афінах складався з того, що кожний повноправний громадянин мав право здійснити свою законодавчу ініціативу, тобто внести законопроект в Народне зібрання; з попереднього розгляду законопроекту Радою п'ятисот і надання висновку для Народного зібрання; безпосереднього прийняття Народним зібранням закону, на який Гелієя могла накласти вето.

Виконавча влада в Давній Греції належала посадовим особам. Обиралися вони строком на один рік без права переобрання (за винятком колегії стратегів). Всі, хто бажали бути обраними на державну посаду, мали право виставити свої кандидатури. Вибори посадових осіб здійснювалися кожного року або відкритим голосуванням, або шляхом жеребкування. Обрані особи піддавалися особливій перевірці – докімасії, під час якої з'ясували їх особисту відповідність посаді, тобто наявність політичної благонадійності і необхідні особисті якості (з'ясували, ким були батьки кандидата, а іноді і його далекі родичі; чи вклоняється богам Афін; чи виконує свої громадянські обов'язки). За здійснення функції чиновника платили, за винятком стратегів. Наприкінці року всі посадові особи звітували про свою діяльність перед Гелією та Радою п'ятисот, до того ж раз на місяць збиралося Народне зібрання, на якому безпосередньо проводилась перевірка діяльності виконавчої влади. Деякий час здійснення посадових функцій чиновниками було колегіальним.

Виключно відкритим голосуванням в Народному зібранні обиралися головні посадові особи – стратеги та архонти. Колегія стратегів складалася з десяти членів, які обов'язково повинні були бути одруженими і мати нерухомість. Стратеги між собою були рівними, керувати ними обирали одного зі стратегів на Народному зібранні; хоча їх переобирали кожного року, знаменитий Перікл керував ними 15 років. Стратеги мали право скликати позачергові засідання Ради п'ятисот або Народного зібрання; вони збирали гроші на утримання армії і флоту, керували доставкою продовольства в Афінах (громадяни не платили постійних податків, вони збиралися тільки з метеків); укладали мирні угоди з іншими державами та приймали капітуляції переможених; здійснювали досудове слідство та очолювали суди в справах щодо військових злочинів. Серед стратегів виділявся автократ, який керував армією, а в надзвичайних умовах і державою [4, с. 44–48].

З ростом повноважень стратегів падало політичне значення архонтів, фактично в їх руках зосереджувалися питання культу, юстиції та «прокурорський нагляд». Після реформи Солон дев'ять архонтів обиралися жеребом з кандидатів, запропонованих територіальними філами. Єдиною колегією вони діяли тільки під час вирішення Народним зібранням питання про остракізм та під час перевірки діяльності посадових осіб. Три перших архонта приймали скарги громадян по тяжких кримінальних злочинах, сімейних справах, релігійних питаннях, справах про спадок та здійснювали нагляд за іноземцями (ксенами). Архонти-фесмофети готували для розгляду справи в суді присяжних, здійснювали жеребкування судів, очолювали колегії. В обов'язок фесмофетів входило кожного року сповіщати Народне зібрання про протириччя та білі плями в законах.

Фесмофети приймали заяви про зловживання посадових осіб, внаслідок чого вони порушували питання про звільнення порушниками державних посад.

В Древній Греції вищим судовим органом була Гелієя. Деякі судові функції здійснював ареопаг (державні злочини). Під керівництвом архонта-базилевса розглядали справи про навмисне вбивство, справи про ненавмисне вбивство розглядав суд ефетів, майновими злочинами займалася колегія одинадцяти. Позови про право власності на майно розглядав третейський суд діететов, а щодо дрібних справ – колегія сорока. Під час правління Перікла були утворені суди по демах. Іноді під час розгляду тяжких публічних та приватних злочинів судом виступало безпосередньо Народне зібрання.

Наприкінці 5 століття до н. е. в Давній Греції виникла гостра криза демократії. Так, формальна рівноправність афінських громадян була підірвана їх майновою нерівністю, яка зросла внаслідок того, що греки очолили Афінський морський союз. Вони перемогли в греко-персидських війнах і нав'язали багатьом полісам та острівним республікам грецького світу військовий та політичний союз, у якому шляхом військових езекуцій нав'язали своє безконтрольне керівництво в союзі. Скарбницю перенесли в Афіни, і розпоряджалося нею Народне зібрання; рішення афінських властей для союзників-данників були обов'язковими. Гроші союзу витрачалися на розкішні будівлі, утримання паразитичного античного люмпен-пролетаріата, розквітала корупція. Однак процвітала тільки землевласницька та торгово-ремісницька олігархія, стан основної маси трудящих громадян, а саме дрібних землевласників та ремісників, погіршувався, зростали протириччя між громадянами та метеками [5, с. 13–27].

У 431 р. до н. е. внаслідок капітуляції Афін у Пелопоннеській війні між Афінським морським союзом та Пелопоннеським союзом на чолі зі Спартою Афіни вимушені були підписати принизливий мир, однією з умов якого було знищення демократичного устрою. Так настав період терористичної диктатури олігархів (тиранія тридцяти), і хоча демократичний устрій в Афінах з часом був відновлений, проте вони більше не зазнали колишнього розквіту – морська гегемонія Афін зникла, скарбниця пуста, а держава розорена. У 336 р. до н. е. Афіни разом зі всією Грецією спочатку Олександром були включені до складу Македонської монархії, а у 2 столітті до н. е. перетворилися на одну з провінцій Римської держави [3, с. 188–189].

Ще треба сказати про право. Солон скасував закони Драконта, за винятком декількох постанов про вбивство. Його можна вважати ініціатором проведення всеосяжної кодифікації афінського права, бо саме Солону можна приписати два важливі моменти афінської демократії, такі як проголошення рівності перед законом – ісономія і створення народного суду – Гелієї, яка, творячи судовиробництво, мала право кожного разу утворювати нову правову норму, керуючись тільки правовим переконанням. Від законів відрізнялися прийняті Народним зібранням

псефізми – постанови, що стосувалися окремих патріциїв чи плебеїв. До того ж кожний поліс мав власне право, яке багато в чому відрізнялося від права інших міст. Судові вироки виносилися тільки на основі місцевого права, але основні інститути цивільного та кримінального права в Афінах не були розроблені так повно, як у Стародавньому Римі, вагому частину законодавства складала непи-

сані звичаї. Суворе дотримання закону вважалося необхідним елементом демократії в Афінах.

Публікувалися закони на спеціальних кам'яних стелах або таблицях, що зберігалися в будинку місцевого управління. Саме тоді з'являються в Греції професійні юристи, бо виникла потреба в людях, які б знали право всіх її основних полісів.

ЛІТЕРАТУРА

1. История государства и права зарубежных стран. Ч. 2 : учебник для вузов / под общ. ред. Н.А. Крашенинниковой, О.А. Жидкова. Москва : Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1998. С. 27–29.
2. Історія держави і права зарубіжних країн : підручник для студентів вищих навчальних закладів / за ред. Л.М. Маймескулова. Харків : Право, 2011. С. 152–153.
3. Тойнби А.Дж. Исследование истории. Что я пытался сделать. *Современная буржуазная философия истории*. Москва, 1965. С. 188–189.
4. Тищик Б.И. Історія держави і права країн Стародавнього світу : навчальний посібник : у 2 т. Т. 1 : Історія держави і права країн Стародавнього Сходу та Стародавньої Греції. Львів : СПОЛОМ, 1999. С. 153–154.
5. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. Москва : Юристъ, 1996. С. 60–62.

ЗЛОВЖИВАННЯ МОНОПОЛЬНИМ (ДОМІНУЮЧИМ) СТАНОВИЩЕМ НА ЦИФРОВИХ РИНКАХ У МЕЖАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: АКТУАЛЬНІ СПРАВИ

ABUSE OF A DOMINANT POSITION IN DIGITAL MARKETS WITHIN THE EU: LATEST CASES

Табачук Н.П., магістр міжнародного права,
провідний спеціаліст відділу ринків виробничих галузевих товарів
Департаменту досліджень і розслідувань ринків виробничої сфери, фармацевтики та ритейлу
Антимонопольний комітет України

У статті проаналізовано актуальні справи щодо зловживання суб'єктами господарювання монопольним становищем на цифрових ринках у практиці Європейської комісії. Швидкий і повсюдний розвиток цифрових послуг лежить в основі цифрових змін, які впливають на наше життя. З'явилося багато нових способів спілкування, здійснення покупок або доступу до інформації в інтернеті, вони постійно розвиваються. Встановлено, що діяльність Європейської комісії в цьому контексті має бути спрямована на гарантування подальшого розвитку європейського антимонопольного права разом із ними. Практика Європейської комісії нині лише частково враховує сучасні реалії, зокрема процеси діджиталізації, які радикально змінюють вектори розвитку економіки, суспільства, доступу до інформації і способу життя. Встановлено, що в Європейському Союзі антимонопольне право відіграє особливу роль у формуванні суспільного сприйняття цифрового майбутнього і правового середовища, у якому воно розвивається. Значні розслідування і аналіз, а також обговорення, що супроводжували проведення Європейською комісією таких справ, як *Google AdSense*, *Google Android*, а також потенційні справи щодо діяльності Apple сприяють більш широкому розумінню природи цифрових ринків. Відповідна практика Комісії також підвищила обізнаність про необхідність коригування аналітичних інструментів, методології і теорій шкоди, щоб вони краще відповідали новій ринковій реальності. Однак дані розслідування потребують багато часу, зростає розуміння необхідності обробляти справи з належною швидкістю. Унаслідок цього Європейською комісією було запропоновано дві законодавчі ініціативи: Акт про цифрові послуги (DSA) і Акт про цифрові ринки (DMA), які спрямовані на регулювання діяльності суб'єктів господарювання на цифрових ринках. Встановлено, що кількість заяв та справ щодо зловживання монопольним становищем на цифрових ринках потенційно значно зростатиме, про що свідчить ситуація з Apple. Отже, нині правове регулювання цифрового ринку Європейського Союзу перебуває у процесі становлення, зважаючи на законодавчі ініціативи та практику Європейської комісії.

Ключові слова: антимонопольне право, Європейський Союз, монопольне становище, Договір про функціонування Європейського Союзу, цифровий ринок, Європейська комісія.

The article analyzes latest cases of abuse of a dominant position by undertakings in digital markets in the practice of the European Commission. The rapid and ubiquitous development of digital services is at the heart of the digital change that has impact on our everyday life. There are many new ways to communicate, shop or access information on the Internet, and they are constantly evolving. The author established that the activities of the European Commission in this context should be aimed at ensuring the further development of European competition law. The practice of the European Commission so far only partially takes into account modern realities, in particular, digitalization processes, which radically change the vectors of economic development, society, access to information and lifestyle. It was established that in the European Union, competition law plays a special role in shaping public perception of the digital future and the legal environment in which it develops. The significant investigations, analyses, and discussions surrounding the European Commission's cases such as *Google AdSense*, *Google Android*, and potential Apple cases contribute to a broader understanding of the nature of digital markets. The Commission's relevant practice has also raised awareness of the need to adjust analytical tools, methodology and harm theory to better deal with the new market reality. However, these investigations take a long time and there is a growing awareness of the need to process cases with sufficient speed. As a result, the European Commission proposed two legislative initiatives: the Digital Services Act (DSA) and the Digital Markets Act (DMA), aimed at regulating the activities of undertakings in digital markets. It was established that the number of complaints and cases concerning abuse of a position in digital markets has the potential to grow significantly, as evidenced by the situation with Apple. Thus, currently the legal regulation of the EU digital market is in the process of formation, taking into account the European Commission's legislative initiatives and practice.

Key words: antitrust law, European Union, a dominant position, Treaty on Functioning of European Union, digital market, European Commission.

Натепер немає загальноприйнятого визначення термінів «цифрова економіка», «цифровий сектор», «цифрові ринки». Цифрові ринки можна визначити вузько (наприклад, як онлайн-платформи і ті види діяльності, які існують у результаті таких платформ) або широко (наприклад, усі види діяльності, які використовують відцифровані дані або ведуться через інтернет) [1]. Цифрові ринки, навіть у широкому сенсі, не можуть працювати ізольовано від нецифрових еквівалентів. Отже, антимонопольним органам варто зважати на те, чи правильно визначені цифрові ринки, чи включають вони тільки цифрові замітники, або ж варто розглядати також і матеріальні замітники. Тоді як конкретні положення багатьох законів про конкуренцію схожі, як-от Акт Шермана і Договір про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС), їх застосування може значно відрізнятися. Ці розбіжності можуть виникати через низку причин, зокрема через відмінності у пріоритетах та цілях діяльності антимонопольних органів, істотні відмінності у тлумаченні судами; різні історичні, правові та державні теорії. Ст. 102 ДФЄС забороняє зловживання

монопольним становищем. Порядок застосування та деталізація даного положення викладені в Регламенті Ради (ЄС) № 1/2003 від 16 грудня 2002 р. щодо імплементації правил конкуренції, визначених ст. ст. 81 та 82 Договору, який також може застосовуватися національними органами з питань конкуренції [2].

Європейська комісія історично визначала ринки вузько, наприклад, у справі *Microsoft / LinkedIn* вона оцінила ринок професійних соціальних мереж, щоб оцінити найвужчий передбачуваний товарний ринок [3]. Європейська комісія вважає, що функціональність товару/послуги і кількісні тести ціноутворення є центральними для аналізу визначення ринку. Однак ці методи можуть виявитися складними в застосуванні в контексті цифрових ринків через повсюдне поширення багатосторонніх платформ і послуг, пропонування за нульовою ціною. Наприклад, тест гіпотетичного монополіста не враховує взаємозалежності ціноутворення, наявної на багатосторонніх ринках, або важливості інших елементів конкуренції, як-от якість. Хоча Європейська комісія раніше розглядала багатосторонні цифрові

платформи (*Google / DoubleClick, Microsoft / Yahoo!, Microsoft / Skype, Facebook / WhatsApp, Verizon / Yahoo!*), однак точне визначення відповідного ринку так і не встановлювалося [4]. Отже, багатосторонні платформи, які поширені на цифрових ринках, ставлять перед антимонопольними органами низку додаткових питань, пов'язаних із визначенням ринку, які необхідно вирішити.

Антимонопольне законодавство та доктрина Європейського Союзу, зловживання панівним становищем також, не є недостатніми під час дослідження питань цифрового характеру, пов'язаних з економікою. Антимонопольні органи використовували традиційні підходи щодо антиконкурентної діяльності до багатьох практик цифрового бізнесу. Наприклад, концепція зв'язування й об'єднання товарів / послуг (ст. 102 (d) ДФЄС) спочатку була розроблена для застосування до випадків спільного продажу більш ніж одного продукту, відтоді вона була розширена і на сучасному етапі застосовується до ділової практики на цифрових ринках, включаючи інтеграцію програмного забезпечення в операційну систему комп'ютера та пріоритетне відображення власних сервісів у рейтингу пошукових систем.

Європейська комісія нині все частіше досліджує та проводить розслідування технологічних бізнес-моделей і екосистем. У справі *Google AdSense* [5] Комісія вивчила посередницьку роль Google в інтернет-рекламі, відповідно до якої власники вебсайтів продають Google (та іншим рекламним посередникам) рекламні місця на сторінках результатів пошуку власника вебсайту. Вони є посередниками і продаються рекламодавцям, щоб власник вебсайту міг монетизувати рекламу на основі результатів пошуку. Google погодилася із власником вебсайту, які вебресурси або місця на цих вебресурсах будуть доступні для Google для посередництва і продажу рекламодавцям. Комісія стверджувала, що ці умови не дозволяли конкуруючим рекламним посередникам отримати доступ до цього вебресурсу і, у свою чергу, захищали позиції Google щодо пошуку загалом. Однак ці обмеження можна вважати невід'ємними від бізнес-моделі. Не знаючи, які вебсторінки були доступні (або які місця на вебсторінці були доступні) для продажу Google, він не міг обійцяти рекламодавцям привабливі ресурси для їхньої реклами. Рекламодавці меншою мірою оцінюють рекламні місця, якщо в тому ж місці інші посередники розміщують безліч рекламних оголошень, що, у свою чергу, призводить до знецінення матеріально-технічних ресурсів власників вебсайтів. Отже, процес посередництва буде менш ефективним для монетизації результатів власника вебсайту. Якщо власник вебсайту може час від часу обирати, який посередник буде продавати його товари/послуги, то це навряд чи вплине на конкуренцію.

У справі *Google Android* [6] Комісія дослідила ще один двосторонній ринок. Компанія "Google" безкоштовно ліцензувала операційну систему Android для виробників мобільних телефонів в обмін на попередню установку на мобільні телефони найбільш рентабельних застосунків Google, зокрема і Google Play (магазин застосунків), пошук Google. Google здійснила значні інвестиції в Android, щоб відповідати технічним інноваціям у смартфонах, що конкурують, передусім Apple, і її операційна система зазвичай уважалася такою, що розширила виробництво доступних телефонів із високими технічними характеристиками. Європейська комісія дійшла висновку, що Google займає монополієне становище на ринку мобільних операційних систем, що загальний пошук та вимога попередньої установки Google Play та інших застосунків Google рівносильні незаконному зв'язуванню. Це нібито було направлено на те, щоб обмежити доступ на ринок мобільного пошуку для конкурентів. Крім того, було виявлено, що умови Google про те, щоб виробники телефонів не розробляли розширені (фрагментовані) версії Android за наявності попередньої установлення засто-

сунків Google, обмежували конкуренцію з боку розширених версій Android.

Також може постати питання, чи переважають вигоди від «антифрагментації» в екосистемі Android, яка спонукає розробників створювати значну кількість привабливих програм для нефрагментованих версій операційної системи Android, будь-яку шкоду, завдану потенційній конкуренції між розширеними версіями Android, у яких не дотримано вимог щодо фрагментації. Крім того, можна поставити під сумнів те, чи була така поведінка невід'ємною частиною бізнес-моделі. Попереднє встановлення застосунків, що приносять дохід, на мобільні телефони було винагородою за значні інвестиції Google в Android, які, мабуть, привели до зниження цін і збільшення попиту на мобільні телефони з новітніми технологіями. Google дозволила виробникам мобільних телефонів агресивно конкурувати з інноваціями виробників мобільних телефонів із закритим програмним забезпеченням, як-от Apple.

У контексті даного рішення порушується питання щодо того, чи має попередня установка будь-який ефект обмеження доступу на відповідний ринок. Комісія посилається на справу *Microsoft* [7] як на прецедент, що забороняє попереднє встановлення програм. Проте даний підхід належить до іншої епохи, коли операційні системи були основним шляхом на відповідний ринок, а попереднє завантаження через широкосмуговий зв'язок було повільним та ненадійним.

У сучасних так званих прецедентах, навпаки, не спостерігається обмеження доступу на відповідний ринок, коли перехід від одного товару до іншого здійснюється легко, а апаратні платформи та магазини застосунків із множинним підключенням існують саме для забезпечення плавного завантаження за секунди. Суд загальної юрисдикції не вбачав загрози в тому, що попередня установка Skype на настільний комп'ютер Microsoft призведе до обмеження можливості використання голосових застосунків, що конкурують, у справі *Microsoft/Skype* [8]. Аналогічним чином у справі *Facebook / WhatsApp* [9] Європейська комісія дійшла висновку, що перехід з одного застосунку для обміну повідомленнями на інший був безкоштовним, простим та малозатратним у контексті потужності смартфонів. Отже, це відповідає традиційному підходу, коли практика ухвалення рішень передбачає, що жодного ефекту обмеження конкуренції немає, якщо в конкурентів є широкі можливості для доступу на відповідний ринок.

Крім того, улітку 2020 р. Європейська комісія розпочала офіційне антимонопольне розслідування, щоб оцінити, чи порушують правила компанії "Apple" для розробників застосунків про їх поширення через App Store норми антимонопольного права Європейського Союзу [10]. Розслідування стосується, зокрема, обов'язкового використання системи покупок Apple, інтегрованої в систему застосунків, і обмежень на здатність розробників інформувати користувачів iPhone і iPad про альтернативні дешевші можливості здійснення покупок поза застосунками. Предметом розслідування, серед іншого, є застосування цих правил до всіх програм, які конкурують із програмами та послугами Apple в Європейській економічній зоні (далі – ЄЕЗ). Розслідування тривають за окремими заявами Spotify і дистриб'юторів електронних книг / аудіокниг щодо впливу правил App Store на конкуренцію в потоковій передачі музики й електронних книг / аудіокниг. Користувачі iPhone і iPad можуть завантажувати тільки оригінальні (недоступні в інтернеті) застосунки через App Store.

Отже, Комісія розслідує, зокрема, два обмеження, застосовані Apple в її угодах із компаніями, які хочуть поширювати програми серед користувачів пристроїв Apple:

– обов'язкове використання системи покупок, інтегрованої в систему застосунків Apple (IAP), для поширення платного цифрового контенту. Apple стягує за розробників

застосунків комісію в розмірі 30% від усіх абонентських зборів через IAP;

– обмеження на здатність розробників інформувати користувачів про альтернативні можливості здійснення покупок поза застосунками. Хоча Apple дозволяє користувачам споживати контент, як-от музика, електронні книги й аудіокниги, придбані в інших місцях (наприклад, на вебсайті розробника програми), також у застосунку, її правила не дозволяють розробникам інформувати користувачів про такі можливості покупок, які зазвичай дешевші.

Навіть більше, 11 березня 2019 р. постачальник потокової передачі музики та конкурент Apple Music, компанія “Spotify”, подала заяву на два положення в ліцензійних угодах Apple із розробниками і пов’язані з ними Рекомендації щодо перевірки в App Store, а також на їхній вплив на конкуренцію на ринку послуг із потокової передачі музики. Після попереднього розслідування Комісія висловила побоювання, що обмеження Apple можуть перешкодити конкуренції сервісів потокової передачі музики на пристроях Apple. Конкуренти Apple вирішили або цілком вимкнути можливість підписки в застосунку, або підняти ціни на підписку в застосунку. В обох випадках їм не дозволялося інформувати користувачів про альтернативні можливості підписки поза застосунками. Із цього випливає, що зазначені вище зобов’язання “IAP” дають Apple повний контроль над відносинами із клієнтами її конкурентів, які підписалися в застосунку, тим самим позбавляє своїх конкурентів важливих даних про клієнтів, тоді як Apple може отримувати цінні дані про діяльність і пропозиції своїх конкурентів.

Крім того, компанія – розробник гри “Fortnite”, “Epic Games”, подала також заяву щодо діяльності Apple у Європейську комісію. Компанія “Epic Games” стверджувала, що ретельно розроблені антиконкурентні обмеження Apple цілком усунули конкуренцію у процесах поширення застосунків та платежів. У заяві зазначалось, зокрема, що це призводить до того, що споживачі платять за вищими цінами, це дає Apple занадто великий контроль над розробниками на своїй платформі [11].

З огляду на викладене, станом на тепер є ймовірність того, що Комісія кваліфікуватиме вищезазначену діяльність Apple як зловживання панівним становищем, тобто в рамках ст. 102 ДФЄС.

Крім того, однією з основних цілей Європейської комісії є боротьба з необґрунтованим геоблокуванням (тобто комерційні практики, які не дозволяють онлайн-покупцям отримати доступ і придбати товар або послугу на вебсайті, розташованому в іншій державі-члені, або які автоматично перенаправляють їх на місцевий сайт). Геоблокування також може виникати в разі спроби отримати доступ або придбати онлайн-контент, захищений авторськими правами, в іншій державі-члені.

У 2018 р. ухвалений Регламент про геоблокування [12], відповідно до якого визначено три конкретні ситуації необґрунтованого геоблокування, а саме:

– продаж товарів без фізичної доставки (наприклад, клієнт із Бельгії має намір купити холодильник і знаходить кращу пропозицію на німецькому вебсайті. Покупець має

право замовити товар і забрати його на території продавця або самостійно організувати доставку до себе додому);

– продаж послуг, що надаються в електронному вигляді (наприклад, болгарський споживач бажає придбати послуги хостингу для свого вебсайту в іспанської компанії. Тепер у нього буде доступ до послуги, він зможе зареєструватися і купити цю послугу без додаткової плати в порівнянні з іспанським споживачем);

– продаж послуг, що надаються в певному фізичному місці (наприклад, італійська сім’я відвідує французький тематичний парк і бажає скористатися сімейною знижкою на вартість вхідних квитків. Ціна зі знижкою буде доступна для італійської сім’ї).

Потрібно також звернути увагу на законодавчі ініціативи Європейського Союзу, які так чи інакше матимуть вплив на здійснення суб’єктами господарювання діяльності на цифрових ринках. Європейська комісія запропонувала дві законодавчі ініціативи: Акт про цифрові послуги (DSA) і Акт про цифрові ринки (DMA) [13], основні цілі яких такі:

– створення більш безпечного цифрового простору, у якому будуть захищені основні права всіх користувачів цифрових послуг;

– створення еквівалентних умов для стимулювання інновацій, зростання і конкурентоспроможності як на єдиному європейському ринку, так і в усьому світі.

Цифрові сервіси включають велику категорію онлайн-сервісів, від простих вебсайтів до сервісів інтернет-інфраструктури й онлайн-платформ. Правила, зазначені у DSA, насамперед стосуються онлайн-посередників і платформ. Наприклад, торговельні онлайн-майданчики, соціальні мережі, платформи для обміну контентом, магазини застосунків, а також онлайн-платформи для подорожей і оренди житла. Акт про цифрові ринки включає правила, що регулюють онлайн-платформи посередників (gatekeeper). Платформи посередників – це цифрові платформи, які відіграють системну роль на внутрішньому ринку, які діють як так звані «прохідні пункти» між підприємствами і споживачами для важливих цифрових послуг. Деякі із цих послуг також підпадають під дію Акту про цифрові послуги, але з різних причин і з різними типами положень.

Отже, незважаючи на низку цілеспрямованих заходів втручання в конкретних секторах на рівні Європейського Союзу, нині ще наявні значні правові прогалини, які потребують усунення. Прискорена діджиталізація суспільства й економіки створила ситуацію, коли кілька великих платформ контролюють важливі екосистеми в цифровій економіці. Вони стали так званими «прохідними пунктами» або «посередниками» на цифрових ринках і можуть діяти як приватні законотворці. Однак ці правила іноді призводять до несправедливих умов для компаній, що використовують ці платформи, і до меншого вибору для споживачів. Беручи до уваги ці зміни, єдиний європейський ринок вимагає сучасної правової бази, яка гарантувала б безпеку користувачів у Мережі, встановлювала управління із захистом основних прав на чільне місце, підтримувала справедливе та відкрите середовище онлайн-платформ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Crémer J., Montjoye Y. de, Schweitzer H. A report : Competition Policy for the digital era. Brussels, 2019. URL: <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>.
2. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. *Official Journal*. C. 326. 26/10/2012. P. 0001–0390. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.
3. Case M. 8124 – Microsoft / LinkedIn, Commission Decision (Dec. 6, 2016). URL: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8124_1349_5.pdf.
4. Comments by the Business at OECD Competition Committee to the OECD Global Forum on Competition. URL: https://biac.org/wp-content/uploads/2020/11/GFC_Abuse-of-Dominance-in-Digital-Markets_2020-11-23_FINAL-1.pdf.
5. Summary of Commission Decision of 20 March 2019 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement (Case AT.40411 – Google Search (AdSense)). URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1516198535804&uri=CELEX:52020AT40411\(03\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1516198535804&uri=CELEX:52020AT40411(03)).
6. Case COMP/AT. 40099, Google Android, European Commission prohibition decision of 18 July 2018. URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf.

7. Case COMP/AT.37792, Microsoft, European Commission decision of 24 March 2004. URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37792/37792_4177_1.pdf ; Case COMP/AT.39530, Microsoft, European Commission decision of 6 March 2013. URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39530/39530_3162_3.pdf.
8. Mergers : Commission welcomes General Court judgment in Microsoft/Skype merger case. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_13_1137.
9. Mergers : Commission approves acquisition of WhatsApp by Facebook. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_14_1088.
10. Antitrust : Commission opens investigations into Apple's App Store rules. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1073.
11. Epic Games brings Apple fight to the EU with new antitrust complaint. URL: <https://www.theverge.com/2021/2/17/22286998/epic-games-apple-european-commission-antitrust-complaint-app-store-fortnite>.
12. Regulation (EU) 2018/302 of the European Parliament and of the Council of 28 February 2018 on addressing unjustified geo-blocking and other forms of discrimination based on customers' nationality, place of residence or place of establishment within the internal market and amending Regulations (EC) № 2006/2004 and (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC. *Official Journal of the European Union*. L1 60/1, 2.3.2018. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32018R0302>.
13. The Digital Services Act package. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package>.

КОНЦЕПЦІЯ «OCCUPATION BY PROXY» У МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ. ОКУПАЦІЯ ЧАСТИН ДОНЕЦЬКОЇ ТА ЛУГАНСЬКОЇ ОБЛАСТЕЙ УКРАЇНИ ЯК ПРАКТИЧНИЙ ПРИКЛАД ЗАСТОСУВАННЯ ЦЬОЇ КОНЦЕПЦІЇ

THE CONCEPT OF «OCCUPATION BY PROXY» IN THE INTERNATIONAL PUBLIC LAW. THE PARTIAL OCCUPATION OF DONETSK AND LUGANSK REGIONS AS A PRACTICAL ILLUSTRATION OF THE APPLICATION OF THIS CONCEPT

Фещуков Г.В., молодший науковий співробітник з міжнародного права

Інститут міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню одного з актуальних теоретико-концептуальних питань міжнародного публічного права – концепції «occupation by proxy» – ведення війни «третіми особами», що постало нагальним у сучасному – занадто взаємопов'язаному світі – з метою вирішення проблем, що виникають під час трактування окупаційної політики. Застосування даного підходу визначено теорією надто вузько, що ускладнює його ефективність, хоча потенціал застосування концепції автором визнано як достатньо високий. У статті вивчається еволюція концепції, особливий вплив Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії на інтерпретацію концепції і меж її дії, а також взаємозв'язок «occupation by proxy» із сучасним українсько-російським конфліктом. Проблема повноцінного застосування даного підходу до вітчизняних реалій полягає у використанні терміну «окупація», який Рада Безпеки уникає для ситуації з Україною. Окрім того, багато фактів російської окупації дуже важко підтвердити, тому залишається констатувати факт здійснення загального контролю у ситуації НМЗК, а не інтернаціоналізованого НМЗК. Нарешті, існує і багато інших факторів, які стосуються ситуації на Сході України, коли навіть союз наймогутніших міжнародних організацій не в змозі протистояти окупаційній силі і навіть визначити однозначно ситуацію з правової точки зору. Однак питання окупації третіми особами залишається актуальним і важливим для правового розуміння. Концепція «occupation by proxy» залишається актуальною, попри те, що зародженням завдячує минулому століттю – що пояснюється її гнучкістю до мінливих обставин міжнародного права. З іншого боку, в умовах зростаючої кількості гібридних воєн, трактування окупаційної політики стає все важливішим. Дискурс про окупацію зумовлений новими викликами міжнародного публічного права, переважно більшістю – гуманітарного, що має вирішувати проблему єдності недержавних суб'єктів та держав як акторів однієї ситуації щодо окупації певної території.

Ключові слова: окупація, треті особи, міжнародне публічне право, непрямий ефективний контроль, неоголошена війна.

The article is devoted to one of the current theoretical and conceptual issues of international public law, which is the concept of «occupation by proxy» meaning warfare by «third parties», which has become actual in today's – too interconnected world – with the aim to solve problems arising when interpreting occupation policy. The application of this approach is not sufficiently defined by the theory, which complicates its effectiveness, although the potential for application of the concept is recognized as quite high by the author of the article. The article examines the evolution of the concept, the special influence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia on the interpretation of the concept and its limits, and the relationship of «occupation by proxy» with the current Ukrainian-Russian conflict. The problem with the full application of this approach to the national realities is the use of the term «occupation», which the Security Council avoids for the situation with Ukraine. In addition, many facts of the Russian occupation are very difficult to confirm, so it remains to state the fact of general control in the situation of the non-international armed conflict, and not the internationalized armed conflict. Finally, there are many other factors related to the situation in the Eastern Ukraine, when even a union of the most powerful international organizations is unable to resist the occupying forces and even unambiguously define the situation from a legal point of view. However, the issue of occupation by third parties remains relevant and important for legal understanding. The concept of «occupation by proxy» remains relevant, despite the fact that its origins are due to the last century – due to its flexibility to the changing circumstances of international law. On the other hand, with the growing number of hybrid wars, the interpretation of occupation policy is becoming increasingly important. The discourse on occupation is conditioned by the new challenges of international public law, the vast majority of which is humanitarian law, which should solve the problem of the unity of non-state actors and states as actors in one situation regarding the occupation of a certain territory.

Key words: local self-government bodies, classification of sources of law, classification of sources of administrative law, classification of resolutions of local councils, resolutions of local councils.

Попри суттєвий розвиток міжнародного права і складність його механізмів та інструментів, окупаційні режими залишаються реальністю сучасного світу, яка існує у складному діалектичному зв'язку із міжнародно-правовими нормами, формуючи таким чином нові моделі окупації, з одного боку, та нові способи боротьби із окупаційною політикою, з іншого. Попри недостатньо глибоку вивченість вітчизняною наукою теоретичних напрацювань іноземних вчених щодо природи та особливостей окупаційних режимів та нормативних основ політик окупації, для України особливо важливим є концептуальне осмислення даного явища міжнародного права, зокрема, окупації «третіми особами» (інакше – окупації by proxy, окупації «чужими руками»), що пояснюється російсько-українським конфліктом та, як наслідок, складним правовим трактуванням даної ситуації та пошуком непростих виходів з неї.

Попри визначеність доктрини окупації Брюссельськими та Гаазькими конференціями 1874 р., 1899 р. та 1907 р. відповідно, нормативних рамок зазвичай вияв-

ляється недостатньо для регулювання політики окупантів. Особливо ситуація ускладнилася після Другої світової війни та поширення інтернаціоналізації у сучасному світі, що має наслідком тісне сплетіння зв'язків держав між собою.

Теорія непрямого ефективного контролю має важливе значення, оскільки дає можливість уникнути правового вакууму, який виникає внаслідок використання державою місцевих «агентів» або квазі-структур для ухилення від своїх обов'язків згідно із правом щодо режиму окупації [7, с. 160].

Заглибившись в історію, феномен ведення війни «чужими руками» або «третіми особами» можна віднайти усередині ХХ століття. Дане явище досліджував у 1964 році К. Дойч і визначив «проксі війну» (proxy war) як «міжнародний конфлікт між двома державами, одна з яких маскує свою участь за допомогою підтримки тієї чи іншої збройної сили в країні, з якою ця держава веде неоголошену війну» [6, с. 102]. Основна характеристика окупації через третіх осіб – те, що за неї можна досягнути

ефективного контролю за умови фізичної відсутності військ у державі окупації.

Сама концепція окупації через третіх осіб набула розголосу після рішення Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії (МКТЮ) від 7 травня 1997 р. по справі проти Тадича. МКТЮ тоді зазначив, що «фактичний зв'язок органів або представників з іноземною державою включає такі обставини, при яких іноземна держава «окупує» певну територію або діє на ній виключно через місцеві de facto органи або місцевих представників» [16, п. 584]. МКТЮ у справі проти Тадича опустив поріг для привласнення державі поведінки недержавних акторів з «ефективного контролю» до «загального контролю» [11, с. 53]. Цигуючи суд, критерій «загального контролю» досягнутий, коли іноземна держава «бере участь в організації, координації або плануванні воєнних дій воєнного угруповання, а не тільки надає фінансову допомогу, здійснює підготовку та надає спорядження або здійснює бойове забезпечення цього угруповання» [16, п. 137]. За результатами справи було встановлено, що боснійські серби діяли від імені Федеративної Республіки Югославія.

Аналізуючи справу проти Тадича, можна виокремити, що саме МКТЮ відніс до характеристик «організації, координації або планування воєнних дій»:

– схожість військових структур контролюючої держави та її «агента»;

– проведення збройними групами військових операцій у рамках стратегій, розроблених контролюючою державою [16, п. 151].

Цей перелік не є вичерпним і він був у подальшому доповнений рішенням по справі «Прокурор проти Блашкича» (виплата цією державою зарплат підконтрольним групам; відбір до цих збройних груп лояльних окупанту осіб; видання військовим командуванням контролюючої держави та недержавного суб'єкта однакових за змістом наказів, що стосуються окупованих територій) [15, п. 101–118], Європейським судом з прав людини (розширив «загальний контроль» за межі воєнного контролю у політичну та економічну сфери) [10, с. 387–390]. Незважаючи на той факт, що ЄСПЛ не використовує термін «окупація через третіх осіб», його рішення прямо його встановлюють – справи проти Туреччини, Росії та Вірменії, які стосуються, відповідно, території Північного Кіпру [13, с. 52–56], Придністров'я та Нагірного Карабаху [4, с. 186].

Даний вид окупації є небезпечним, оскільки не враховує ні принцип збереження, ні ефективний контроль території, ні передбачає тимчасовість окупаційної влади. Як коротенький підсумок, поштовх МКТЮ щодо імплементації на практиці концепції окупації був грохоту, що є широко розповсюдженим явищем сучасних режимів окупації (див. Таблицю 1), призвело до більш ґрунтовного і чіткого трактування подібних явищ іншими інституціями також.

Таблиця 1

Окупаційні режими XXI століття *by* грохоту

№	Окупована територія	Період	Суверен	Окупант
1.	Північний Кіпр	1974 – т.ч.	Кіпр	Туреччина
2.	Нагірний Карабах	1992 – т.ч.	Азербайджан	Вірменія
3.	Придністров'я	1992 – т.ч.	Молдова	Росія
4.	Абхазія	2008 – т.ч.	Грузія	Росія
5.	Південна Осетія	2008 – т.ч.		
6.	ОРДЛО	2014 – т.ч.	Україна	

Джерело: складено автором на основі [26, с. 184]

Звернувшись до справи проти Тадича, можна прослідкувати її зв'язок із сучасною ситуацією окупованих тери-

торій України з точки зору здійснення контролю та наявності факту окупації третіми особами.

Загальний контроль у справі Тадича, про який згадувалося вище, означає не просто фінансування та спорядження організованих збройних груп, а також участь у плануванні і нагляді за воєнними операціями. При цьому не вимагається наявність спеціальних наказів чи інструкцій щодо конкретних окремих воєнних операцій [16]. Зрозуміло, що критерій як ефективного, так і загального контролю треба доводити у судовому порядку, тому у даному випадку особливу важливість мають докази участі Російської Федерації у конфлікті у Донецькій і Луганській областях.

Важливим є визначення того, чи діють окупанти, тобто ті, хто здійснює контроль, від імені іноземної держави чи вони також контролюються нею [18, с. 55]. На підтримку цієї думки, зазначимо позицію ЄСПЛ у справі «Лойзиду проти Туреччини»: «не має значення, чи підтримується ефективний контроль безпосередньо збройними силами, або здійснюється «через підпорядковану місцеву адміністрацію»» [13, ст. 52]. Варіантів існування такої ситуації на практиці існує дуже багато. Зокрема, це існування повного та ефективного контролю над особами та / або об'єктами збройних сил іншої держави; окупація багатонаціональними силами з порушенням міжнародних угод з метою використання сил держави; окупація третіми особами. Такий підхід чітко охоплює непрямую окупацію довіреними особами, якщо іноземна держава здійснює загальний контроль над сепаратистською армією, яка, у свою чергу, здійснює ефективний контроль над територією. Розглядаючи питання про те, чи окупований Донбас Російською Федерацією, прокурор МКС застосував перевірку, чи «здійснювала Російська Федерація загальний контроль над збройними формуваннями на сході України».

Визнання окупації чи її відсутності – це факт, коли окупаційна влада здійснює ефективні повноваження та контроль за виключенням відстороненого від влади уряду [23]. Це визначення ускладнюється залученням недержавних акторів, звітування про які викликає сумніви у правдивості вимог обох сторін. Зрозуміло, що зібрати докази, правдиві щодо кожної із сторін, – неможливо, то му спробуємо встановити взаємозв'язок між «ДНР», «ЛНР» і Російською Федерацією на основі інформації, повідомленої ООН, НАТО та іншими джерелами із засобів масової інформації.

У серпні 2014 року були висунені перші претензії та мало місце відкрите обговорення начебто перевіреної причетності Росії до конфлікту на Сході України. Початок дискусії зумовили дві події. Спочатку російські десантники були захоплені на українській території у 20 км від міжнародного кордону з Росією. Пізніше з'явилися повідомлення про переміщення військ і техніки з Росії безпосередньо в Україну, обвинувачення, які перейшли і на 2015 рік. Захоплені десантники, як стверджувала Україна, були активними військовослужбовцями, що було підтверджено Міністерством оборони Росії [19]. Проте МОР висунуло пояснення, що десантники перетнули кордон випадково у рамках прикордонного патрулювання. Ураховуючи відстань від кордону, де вони були захоплені, не видається правдоподібним, що вторгнення було випадковим. У серпні 2014 року російські «маленькі зелені чоловічки» повернулися, але цього разу, за даними НАТО, війська перетнули кордон України з артилерією та іншою військовою технікою [14]. Пізніше бригаден генерал Ніко Так повідомив, що артилерія знаходиться на вогневих позиціях на українській території. НАТО проголосило, що «Росія продовжує постачати зброю бойовикам на сході України; і вона утримує тисячі бездатних військ на своєму кордоні з Україною» [12].

Ці події викликали реакцію і з боку РБ ООН. Литва зазначила, що російська 98-а гвардійська повітряно-десантна дивізія взяла під контроль місто Новоозовськ,

розташоване в Донецьку [21]. США звинуватили Росію у «незаконному захопленні території» Новоазовська [21]. Інші представники держав підтвердили повідомлення, що російські сили діяли на території України і рішуче засуджували ці дії як порушення міжнародного права [21]. Австралія та Великобританія підкреслили, що в Україні фактично діють російські війська (зокрема, що вони налічують «понад 1000 регулярних російських військ, оснащених бронетехнікою, артилерією та системами протиповітряної оборони»), і заявили про передачу ЗСУ частини озброєння [21]. Гальбрейт Д. дійшов висновку, що факт використання передової зброї свідчить про присутність російських збройних сил, оскільки для використання зброї необхідна підготовка [9]. Президент Обама заявив, що США стурбовані «російською підтримкою, російською технікою, російським фінансуванням, російською підготовкою та російськими військами», яку приймала частина української території на підтримку [21]. Про це свідчить той факт, що прем'єр-міністр «ДНР» Олександр Захарченко стверджував, що війська ЗСУ проходили навчання у Росії протягом чотирьох місяців [25].

Зауважимо, що «окупація», як термін, не згадується у висловлюваннях РБ ООН при обговоренні причетності Росії. Тільки Україна та УВКПЛ прямо посилаються на «окупацію». РБ ООН виступає за більш загальний підхід до засудження російських дій згідно з міжнародним правом з точки зору територіальної цілісності України, а не покладання на Росію більш конкретних зобов'язань, таких як закон окупації. Загальне розуміння МКТЮ щодо контролю містить неповний перелік того, що може спричинити за собою організацію, координацію та планування воєнних дій для контролюючої держави. Крім того, «такий» загальний контроль «містився не лише в оснащенні, фінансуванні або навчанні та наданні оперативної підтримки групі, але також у координації або допомозі в загальному плануванні її військової або воєнізованої діяльності» [5]. У світлі вищезазначеного важко зробити висновок, що Росія фактично здійснює загальний контроль над ЗСУ без додаткової інформації щодо планування операцій. МКЧХ дійшов такого ж висновку, а саме – що не було інтернаціоналізованого НМЗК, а мав місце просто НМЗК [20]. Однак США заявили у РБ ООН, що «потужна об'єднана російська сепаратистська військова сила на чолі з російськими офіцерами продовжує діяти на українській території» [22]. Це свідчить про те, що війська державного та недержавного суб'єктів, ймовірно, прагнуть тієї самої мети або мають однакові амбіції щодо території, що є одним із критеріїв МКТЮ, що свідчить про загальний контроль [3, ст. 106, 108]. Через те, що російські війська присутні, можна попередньо припустити, що має місце певний рівень державної влади Росії щодо операцій, що проводяться із силами ЗСУ, але, на жаль, фактичних доказів для підтвердження цього в основних джерелах не існує. Існує ймовірність того, що якщо буде виявлено додаткову інформацію про участь Росії у плануваннях, тоді конфлікт стане інтернаціоналізованим, і завдяки контролю Донецької та Луганської областей ефективний контроль над територією буде протікати природним шляхом, що дозволить визнати окупацію третіми особами. Така підзвітність, ймовірно, призведе до поширених звинувачень у порушеннях МГП через те, що замінені органи влади ДНР та ЛНР не відповідають закону окупації, і, зокрема, населенню відмовляють у дотриманні прав людини [17]. Нарешті, визначення причетності Росії було б набагато простіше після того, як конфлікт буде вирішено і міжнародні кримінальні слухання розпочнуться у майбутньому. Якби це сталося, то рішення *ex post facto*, таке як рішення у справах Тадича, Блашкіча, вирішили б фактичні недоліки і змогли б провести більш успішне розслідування факту потенційної російської окупації третіми особами.

І «ДНР», і «ЛНР» створили уряди для управління регіонами в обхід уряду України. «ДНР», наприклад, має

значну присутність в Інтернеті, де детально описується наявна урядова структура. Ця структура на практиці сприяла поширенню воєнного контролю над територією, що належить Україні. «ДНР» володіє фактичним, ефективним контролем переважної частини Донецька. Як було доведено раніше, окупаційній державі не потрібно контролювати всю територію, щоб застосовувався закон окупації у деяких районах, отже, неважливо, що частина Донецької області знаходиться під контролем українських військ [2, ст. 46]. Особливо демонстративним фактом ефективного контролю «ДНР» є «мовчазне визнання» кордону, де українські прикордонники друкують паспорти осіб, які перетинають Україну та «ДНР» [8]. УВКПЛ повідомляє, що згаданим прикордонним механізмом користуються від 8000 до 15000 цивільних осіб щодня і він охоплює три пункти пропуску, що використовуються українською владою, і три від ДНР [17, с. 11]. Український уряд розширив географічні межі дії запланованого відступу від певних положень Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (МПГПП) та Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) на території, котрі він фактично не контролює, а також на райони, які він частково або повністю контролює у Донецькій та Луганській областях [17, с. 10]. Іншим прикладом контролю, який можуть здійснювати «ДНР» і «ЛНР», є відмова у доступі до гуманітарної допомоги, включаючи як гуманітарні організації, так і звітність УВКПЛ [17, с. 143].

Аналізуючи конфлікт на території Донецької і Луганської областей, усі його характеристики підпадають під визначення збройного конфлікту:

- антиурядові збройні формування «ДНР» та «ЛНР» є організованими під єдиним командуванням;
- конфлікт триває з квітня 2014 року – з різною інтенсивністю;
- антиурядові збройні формування «ДНР» та «ЛНР» здійснюють контроль над частиною території Донецької і Луганської областей;
- велика за розмірами територія фактичних збройних сутичок.

Конфлікт між ЗСУ та іншими військовими формуваннями України з одного боку та організованими антиурядовими збройними формуваннями «ДНР» та «ЛНР» можна вважати неміжнародним збройним конфліктом. Як зазначалося у роботі, дану кваліфікацію визнають і деякі міжнародні агенції, зокрема, МКЧХ.

Факт окупації Російською Федерацією української території через третіх осіб є складним до кваліфікації та визнання. У загальному Російську Федерацію можна притягнути до відповідальності «за сприяння сепаратистам в Україні і визнати її стороною міжнародного збройного конфлікту на підставі допомоги і сприяння сепаратистським рухам» [24, с. 7] – завдяки фактам фінансування, постачання озброєння і військової техніки, офіцерів для керівництва воєнними операціями, які є задокументованими та широко визнаними міжнародною спільнотою.

Міжнародним Судом ООН визнається, що держава повинна відповідати за дії третіх осіб, якщо вона здійснює ефективний контроль над воєнними операціями (тобто, по суті, контролює і планує конкретні воєнні операції) і надає конкретні інструкції щодо проведення конкретних воєнних операцій [1]. Таким підходом Суд користується при визнанні відповідальності держав за дії третіх осіб у справах Нікарагуа проти США 1986 р. та Боснія і Герцеговина проти Сербії 2007 р.

Докази участі військовослужбовців і Збройних Сил Російської Федерації у збройному конфлікті з Україною досить часто освітлюються засобами масової інформації. Зокрема, можна назвати відсутність знаків розрізнення на військовій техніці походження з Російської Федерації, відсутність однакової форми у солдатів, відсутність знаків розрізнення і шевронів, або маскуваність під організовані

збройні групи «ДНР» і «ЛНР». Часто у них виявляли документи, що підтверджували їх приналежність до окремих військових частин і формувань Збройних Сил Російської Федерації. Підтвердженими є випадки артилерійських обстрілів позицій ЗСУ. Наслідками таких дій можна назвати Іловайську трагедію, зростання числа територій, підконтрольних «ДНР» і «ЛНР». Визнання такого конфлікту як міжнародний збройний конфлікт дозволяє застосування всіх чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., а також Додаткового протоколу I. Це, у свою чергу, розширює коло прав і гарантій, які МГП надає учасникам такого збройного конфлікту. Окрім того, військовослужбовці, які затримуються якоюсь із сторін, у такому випадку мають права військовополоненого, на відміну від відсутності таких прав при неміжнародному збройному конфлікті.

Дослідження Української Гельсінської спілки з прав людини пропонує слушне зауваження, щодо того, що кваліфікація збройних конфліктів на території Донецької і Луганської областей України не має бути уніфікованою і узагальнювати усі випадки в єдиний конфлікт. Пояснюється це тим, що різні учасники цих конфліктів (військовослужбовці ЗСУ та інших військових формувань України, учасники антиурядових збройних формувань «ДНР» і «ЛНР», військовослужбовці ЗСРФ) мають різний правовий статус як за національним, так і за міжнародним правом [24, с. 11–12].

Можна говорити про існування двох окремих правових режимів збройного конфлікту – неміжнародний збройний конфлікт між ЗСУ та іншими військовими формуваннями України з одного боку та організованими антиурядовими

збройними формуваннями «ДНР» і «ЛНР» з іншого та міжнародний збройний конфлікт між ЗСУ та іншими військовими формуваннями України з одного боку та окремими підрозділами ЗСРФ з іншого. Таким чином, мають застосовуватися і положення чотирьох конвенцій від 12 серпня 1949 р., Додаткового протоколу I та звичаєвого міжнародного гуманітарного права. З одним виключенням – до тих збройних угруповань, які не є організованими, не підкоряються «ДНР» та «ЛНР», не ведуть постійних воєнних дій проти ЗСУ. Вони не мають вважатися учасниками збройного конфлікту, а покарання має відбуватися відповідно до Кримінального кодексу України [24, с. 12].

Наявність режиму окупації також можна підтвердити окремими випадками, хоча узагальнення для всього конфлікту є досить проблематичним. Безумовно, Російська Федерація має причетність до подій та продовження конфлікту. Однак, пряма участь є недостатньою для визнання окупації. Перешкодою є той факт, що території знаходяться під владою організованих антиурядових збройних формувань, а не під контролем ЗСРФ. На додачу, ні МКЧХ, ні ООН, ні ЄС, ні НАТО пряму мову про окупацію Російською Федерацією Донецької і Луганської областей мови не ведуть. Окрім того, лише держава може бути окупантом, тому для режиму окупації недостатньо буде визнати антиурядові збройні формування «ДНР» та «ЛНР» окупантами. Адже за міжнародним правом, територія, яка ними фактично контролюється, не вважається окупованою. Ускладнює ситуацію той факт, що дуже важко зрозуміти і довести, хто саме є солдатом ЗСРФ, а хто – учасником антиурядових збройних формувань так званих «ДНР» та «ЛНР».

ЛІТЕРАТУРА

1. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). Judgment of 26 February 2007. International Court of Justice. URL : <http://www.icj-cij.org/docket/?sum=667&code=bhy&p1=3&p2=2&case=91&k=f4&p3=5> (accessed: 22.04.2021).
2. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda). Judgment of 19 December 2005. International Court of Justice. URL : <https://www.icj-cij.org/en/case/116/judgments> (accessed: 22.04.2021).
3. Blaškić (IT-95-14) Case Information Sheet. United Nations International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. URL : <https://www.icty.org/en/case/blaskic> (accessed: 22.04.2021).
4. Case of Chiragov and others v. Armenia. Judgement. European Court of Human Rights, 2015. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-155353> (accessed: 22.04.2021).
5. Cassese S. Research Handbook on Global Administrative Law. Edward Elgar Publishing, 2016, 608 p.
6. Deutsch K. External involvement in internal wars. In: H. Eckstein, ed. Internal war: problems and approaches. New York: Free Press, 1964, pp. 100–110.
7. Ferraro T. Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law. *International review of the Red Cross*. 2012, 94(885), pp. 133–163.
8. Ferris-Rotman A. In the Donetsk People's Republic, Russia is Everywhere and Ukraine is Nowhere. Atlantic, 2015.
9. Galbreath D. Russia's masquerade continues in Ukraine – and fools no-one. *The Conversation*, 2015.
10. Ilaşcu and others v. Moldova and Russia. Judgement. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-61886> (accessed: 22.04.2021).
11. Ivanel B. Puppet states: a growing trend of covert occupation. *Yearbook of international humanitarian law*. 2015, 18, pp. 43–65.
12. Joint statement of the NATO-Ukraine Commission at the level of Heads of State and Government, 9 July 2016. Official texts. North Atlantic Treaty Organization. URL : https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_133173.htm (accessed: 22.04.2021).
13. Loizidou v. Turkey. Judgement, 1996. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-58007> (accessed: 22.04.2021).
14. MacFarquhar N., Gordon M. Ukraine Leader Says "Huge Loads of Arms" Pour in From Russia. *The New York Times*, 28 August 2014. URL : <https://www.nytimes.com/2014/08/29/world/europe/ukraine-conflict.html> (accessed: 22.04.2021).
15. Prosecutor v. Blaškić. Judgment on the Request of The Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997. IT-95-14 (29 October 1997). URL : <https://www.icty.org/en/case/blaskic> (accessed: 22.04.2021).
16. Prosecutor v. DUSKO TADIĆ a/k/a «DULE», Case No. IT-94-1-AR 72. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber). URL : <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm> (accessed: 22.04.2021).
17. Report on the human rights situation in Ukraine 16 November 2015 to 15 February 2016. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. URL : https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine_13th_HRMMU_Report_3March2016.pdf (accessed: 22.04.2021).
18. Sassoli M. Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, Occasional Paper Series, Winter 2006, Number 6.
19. Swain A. Further claims of Russian troop deployments follow capture of soldiers in Donetsk' (The Conversation, 27 August 2014).
20. Ukraine: ICRC calls on all sides to respect international humanitarian law. ICRC. 2014. URL : <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/news-release/2014/07-23-ukraine-kyiv-call-respect-ihl-repatriate-bodies-malaysian-airlines.htm> (accessed: 22.04.2021).
21. United Nations Security Council, 7253rd Meeting (28 August 2014), UN Doc S/PV.7253 3 per Ms Murmokaité.
22. United Nations Security Council, 7576th Meeting (11 December 2015), UN Doc S/PV.7576, p. 23 per Ms Power.
23. United States Military Tribunal at Nuremberg, United States v. Wilhelm List. *The United Nations War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. VIII, 1949, pp. 34–76.
24. Війна і права людини. Дослідження Української Гельсінської спілки з прав людини. / М.М. Гнатовський, А.О. Кориневич, О.М. Лисенко; за заг. ред. А.О. Кориневича, О.А. Мартиненка. Київ : КВІЦ, 2015. 42 с.: іл.
25. Лідер терористів ДНР визнав, що отримав від РФ нове підкріплення. *Ukrainian Pravda*, 16 August 2014. URL : <https://www.pravda.com.ua/news/2014/08/16/7034973/> (accessed: 22.04.2021).
26. Разметаев А.С. Сучасні окупаційні режими: огляд концептуальних інтерпретацій. URL : <http://journals.hnpu.edu.ua/index.php/politology/article/view/2168> (accessed: 22.04.2021).

РОЗДІЛ 11 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-7/78>

ПРАВОВИЙ НІГІЛІЗМ ЯК ФОРМА ДЕФОРМАЦІЇ ПРАВОВОЇ СВІДОМОСТІ LEGAL NIGILISM AS A FORM OF DEFORMATION LEGAL CONSCIOUSNESS

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

Стаття присвячена дослідженню правового нігілізму як негативного соціально-психологічного явища. Правовий нігілізм відносять до числа негативних факторів державного й суспільного життя, які становлять загрозу національній безпеці, а питання детального вивчення та вироблення стратегії подолання правового нігілізму, особливо у сфері прав людини, набувають практичної та теоретичної значущості й виступають об'єктом уваги вчених, політиків, дослідників, засобів масової інформації.

Залежно від ступеня спотворення структурних елементів правосвідомості, форм прояву слід виділити такі форми деформації правової свідомості:

- 1) правовий інфантилізм, тобто недостатня сформованість правової свідомості;
- 2) правовий фетишизм – зведення до абсолюту ролі права й правових засобів у регулюванні суспільних відносин;
- 3) правовий ідеалізм – наївне покладання на закон так званої «швидкодії»;
- 4) правовий негативізм – скептичне ставлення до права, аж до повної невіри в його потенційні можливості, усвідомлене ігнорування вимог закону.

Виділяючи останню форму деформації правосвідомості, пропонуємо розрізняти два напрями її прояву:

- а) якщо носій правосвідомості проявляє зневажливе, негативне або байдуже ставлення до права чи правової дійсності за відсутності умислу на вчинення злочину, в такому випадку відбувається така форма деформації правосвідомості, як *правовий нігілізм*;
- б) якщо ж усвідомлене заперечення законів супроводжується наявністю умислу на вчинення правопорушення, то відбувається найтяжча форма деформації правової свідомості – *злочинна*.

Дослідження сучасних процесів об'єктивного й суб'єктивного характеру, які детермінують правовий нігілізм, показало, що розв'язання цієї проблеми залежить від змін як мінімум у п'яти сферах: поточного законодавства й правотворчості; правозастосування; економіки; юридичної науки та юридичної освіти; громадянського суспільства й особистої ініціативи. Правова освіта й засоби масової інформації – наймасштабніші способи подолання правового нігілізму, безумовно, що не вичерпують методи й форми профілактики й боротьби з досліджуваним негативним явищем, але дозволяють розв'язати проблему «правового мінімуму», якогось обов'язкового рівня, яким має володіти кожна людина незалежно від її соціального статусу.

Ключові слова: право, правовий нігілізм, правова свідомість, держава, суспільство, правовий інфантилізм, правовий фетишизм, правовий ідеалізм, правовий негативізм.

The article is devoted to the study of legal nihilism as a negative socio-psychological phenomenon. Legal nihilism is one of the negative factors of state and public life that threaten national security, and the issues of detailed study and development of strategies to overcome legal nihilism, especially in the field of human rights, acquire practical and theoretical significance and are the object of attention of scientists, politicians, researchers, the media.

Depending on the degree of distortion of structural elements of legal consciousness, forms of manifestation, the following forms of deformation of legal consciousness should be distinguished:

- 1) legal infantilism, ie insufficient formation of legal consciousness;
- 2) legal fetishism – reduction to the absolute role of law and legal remedies in the regulation of social relations;
- 3) legal idealism – naive reliance on the law of so-called “speed”;
- 4) legal negativism – a skeptical attitude to the law, up to complete disbelief in its potential, conscious disregard for the law.

Distinguishing the last form of deformation of legal consciousness, we propose to distinguish two directions of its manifestation:

- a) if the bearer of legal consciousness shows contemptuous, negative or indifferent attitude to law or legal reality in the absence of intent to commit a crime, in this case;
- b) if the conscious denial of the laws is accompanied by the presence of intent to commit an offense, then there is the most severe form of deformation of legal consciousness – criminal.

A study of modern processes of objective and subjective nature, which determine legal nihilism, showed that the solution to this problem depends on changes in at least five areas: in the field of current legislation and lawmaking; in the field of law enforcement; in the field of economics; in the field of legal science and legal education; in the field of civil society and personal initiative. Legal education and mass media are the largest ways to overcome legal nihilism, of course, which do not exhaust the methods and forms of prevention and control of the studied negative phenomenon, but allow to solve the problem of “legal minimum”, a mandatory level that everyone should have regardless of her social status.

Key words: law, legal nihilism, legal consciousness, state, society, legal infantilism, legal fetishism, legal idealism, legal negativism.

Постановка проблеми. Сучасний етап становлення в Україні громадянського суспільства й правової держави, який характеризується перетворенням усіх сторін соціального буття, передбачає оновлення ідей і принципів, що утворюють у сукупності ідеологічний субстрат правосвідомості українського суспільства, як показник досягнутого рівня правової та демократичної культури. Однак аналіз якісних характеристик стану і тенденцій розвитку сучасної правосвідомості засвідчує, що здатність суспіль-

ства на свідомому рівні дотримуватися законів, визнавати і поважати права та інтереси різних суб'єктів суспільних відносин нерідко знаходить неадекватне відбиття на практиці, що є наслідком існування і прояву різних форм деформації правової свідомості.

У зв'язку із цим правовий нігілізм відносять до числа негативних факторів державного й суспільного життя, які становлять загрозу національній безпеці, а питання детального вивчення і вироблення стратегії подолання

правового нігілізму, особливо у сфері прав людини, набувають практичної та теоретичної значущості й виступають об'єктом уваги вчених, політиків, дослідників, засобів масової інформації.

Аналіз публікацій. Незважаючи на те, що сутність нігілізму, причини його появи, форми прояву тощо, були об'єктом уваги видатних мислителів філософії (Ф. Ніцше, І. Фіхте, Ф. Якобі, М. Хайдеггер, К. Ясперс, О. Шпенглер та інші) питання впливу філософії на правову свідомість у зв'язку з правовим нігілізмом у філософській літературі багато в чому залишається нерозкритим, хоча саме філософські підстави виступають тією теоретичною базою, яка у вигляді умотивованої аргументації, зумовлює різноманітні форми прояву нігілізму.

Проблему правового нігілізму як негативного явища досліджували у своїх роботах А.М. Шульга, С.С. Алексєєв, М.І. Матузов, М.В. Пампура, Н.В. Пильгун, О.В. Туманов, О.В. Дручек, М.В. Цвік, А.І. Луцький, І.Д. Копайгора, І.І. Копайгора й інші науковці. Але більшість робіт, які досліджують правовий нігілізм як одну з форм деформації правосвідомості, консолідують спільні ознаки, властиві будь-якому прояву правового нігілізму в сучасному світі. Але комплексних, аналітичних досліджень конкретних форм прояву правового нігілізму на тепер не досить.

Мета дослідження полягає в теоретичному аналізі правового нігілізму як негативного соціально-психологічного явища й пропозиції механізмів його подолання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як світоглядна установка, нігілізм набув широкого поширення в XIX–XX ст. в Західній Європі. Аналіз поглядів різних філософів, які зачіпають в тій чи іншій мірі проблему нігілізму, показує, що феномен нігілізму переважно розумівся як знецінення вищих цінностей, що вперше вжито Ф. Ніцше [1]. Уважаємо, що таке визначення «нігілізму» не можна назвати науковим і логічно обґрунтованим у зв'язку з тим, що воно не визначає його специфічних ознак. Однак визначення Ніцше вказує на досить істотний фактор: нігілізм виникає там, де життя знецінюється, де втрачено мету і немає відповіді на питання про сенс життя.

Послідовне вивчення коренів нігілізму, як специфічного мислення, і такої форми його прояву як правовий нігілізм, свідчить, що лат. “ *nihil* ” (нічого, ніщо) вживалося і до Ніцше. “ *nihil* ” зустрічається у Демокріта, Геракліта та інших мислителів щоразу, коли має місце питання про буття для позначення його протилежності – *небуття або ніщо*. Середньовічні містики і схоласти (Альберт Великий, Фома Аквінський та інші) дістінкцію «ніщо / буття» розглядають в нерозривному зв'язку з негациєю – плано-мірним запереченням, як єдиним способом наближення думки до Бога [2].

Ф. Якобі оперує цим поняттям в якості засобу переходу від розумової метафізики до так званої філософії віри [3]. Звертаючись безпосередньо до досліджуваної сфери прояву нігілізму, а саме правового нігілізму, відзначимо, що першими критично поставилися до усталених засад в праві і моральності софісти (Горгій, Пол, Антифон та інші), які заперечували абсолютну значимість писаних законів з огляду на їх недосконалість. Однак тим самим вони зумовили необхідність їх соціального і наукового обґрунтування. Заперечення права, як відповідь на питання співвідношення права і справедливості, права і сили, про місце права в ієрархії соціальних цінностей мало місце і в античній філософії (Сократ, Платон, Арістотель та інші), де причини заперечення права головним чином обґрунтовувалися недосконалістю людської природи, що, до речі, було запозичене у античних авторів філософами Нового часу (Гоббс, Локк, Юм та інші).

Закон, як форма вираження і закріплення права, діє через людину, і «при оцінці людських вчинків може мати значення лише те, наскільки людина сприйняла цей закон у своє переконання» [4, с. 169]. Виходячи з цього, завдання

трансформації права безпосередньо пов'язане з відтворенням його відображення у свідомості – у правосвідомості.

Сучасні реформи різних сфер життєдіяльності суспільства відображаються змінами характеристик правосвідомості суб'єктів суспільних відносин. Нині є криза сучасної правосвідомості, яка виражається в тому, що право у свідомості суспільства, а точніше більшої його частини, не несе в собі потенціалу впливу на життєдіяльність людини і держави.

Безперечно, що зорієнтована подібним чином правосвідомість соціуму є серйозною перешкодою на шляху реального втілення соціально-стабілізуючого нормативно-правового потенціалу Конституції України, особливо тієї її частини, яка стосується прав і свобод людини. Однак, незважаючи на практичну необхідність подолання деформації правосвідомості суспільства з метою його ефективного функціонування на основі загальнолюдських цінностей і демократії, до сих пір відсутня єдина теорія розуміння сутності і природи цього явища.

У юридичній літературі виділяють декілька основних форм деформації правосвідомості, які відрізняються між собою різним ступенем викривлення компонентів правосвідомості у відбитті правової дійсності і які в своїй сукупності розкривають сутність і зміст цього явища [5, с. 142]. Найпоширенішими формами деформації правової свідомості виділяють правовий нігілізм та юридичний ідеалізм. М.І. Матузов зазначає, що «якщо правовий нігілізм означає недооцінку права, то правовий ідеалізм – його переоцінку, обидва ці явища мають одне коріння – юридичне неучтво, нерозвиненість правосвідомості, дефіцит політико-правової культури. Зазначені крайнощі, незважаючи на їх зовнішню протилежну спрямованість, урешті, об'єднуються в єдине, подвійне зло» [6, с. 12]. Інші науковці, окрім правового нігілізму та правового ідеалізму, виділяють ще правовий інфантілізм, перероджену правосвідомість, правовий дилетантизм, правовий фетишизм, правовий негативізм, правовий егоцентризм та злочинну установку [7, с. 26].

На нашу думку, залежно від ступеня спотворення структурних елементів правосвідомості, форм прояву, слід виділити такі форми деформації правової свідомості:

- 1) правовий інфантілізм, тобто недостатня сформованість правової свідомості;
- 2) правовий фетишизм – зведення до абсолюту ролі права і правових засобів в регулюванні суспільних відносин;
- 3) правовий ідеалізм – найвнє покладання на закон так званої «швидкодії»;
- 4) правовий негативізм – скептичне ставлення до права, аж до повної невіри в його потенційні можливості, усвідомлене ігнорування вимог закону.

Виділяючи останню форму деформації правосвідомості, пропонуємо розрізнити два напрямки її прояву:

- а) якщо носій правосвідомості проявляє зневажливе, негативне або байдуже ставлення до права чи правової дійсності при відсутності умислу на вчинення злочину, в цьому випадку має місце така форма деформації правосвідомості, як *правовий нігілізм*;
- б) якщо ж усвідомлене заперечення законів супроводжується наявністю умислу на вчинення правопорушення, то має місце найтяжча форма деформації правової свідомості – *злочинна*.

Незважаючи на те, що на такому етапі розвитку правової науки, поняття «правовий нігілізм» зайняло міцне місце в низці інших політико-юридичних категорій, в юридичній літературі досі немає єдиного, загальноприйнятого визначення цього явища, яке було б необхідним хоча б в педагогічних цілях, не кажучи вже про наукову і практичну його цінність.

Як зазначає Н.В. Пильгун, правовий нігілізм є не тільки надзвичайно шкідливим і небезпечним явищем

у суспільстві, а й складною для пізнання правовою науковою категорією. У загальному розумінні правовий нігілізм – це деформація правової свідомості особи або групи осіб, яка проявляється у ігноруванні, запереченні, зневазі до права та закону. А це своєю чергою ігнорування принципів і норм права, вимог чинного законодавства, цінностей національної правової системи та зневажливе ставлення до правових традицій [8, с. 69].

З урахуванням аналізу дефініцій «правового нігілізму», які наводяться популярними енциклопедичними виданнями і сучасними дослідженнями, під правовим нігілізмом пропонуємо розуміти соціально-психологічне явище, що характеризується такою формою деформації правової свідомості, при якій діюче право, правопорядок, навколишня юридична дійсність сприймається його носіями зневажливо, негативно або байдуже за відсутності умислу на винення правопорушення, що знаходить своє завершення у відповідному типі поведінки.

Досліджуючи правовий нігілізм, як широкомасштабний деструктивний процес, можна навести різні форми прояву цього негативного явища:

- 1) порушення або невиконання законодавчо закріплених і гарантованих прав і свобод людини;
- 2) видання паралельних, взаємовиключних актів, які суперечать один одному, на тлі наявності значного кола правових прогалин;
- 3) неповажне ставлення органів державної влади і управління до верховенства закону;
- 4) підміна законності політичною, ідеологічною чи прагматичною доцільністю;
- 5) встановлення пріоритету підзаконних актів перед законами;
- 6) теоретико-ідеологічна пропаганда правового нігілізму і так далі.

Залежно від рівня прояву скептичного і негативного ставлення до навколишньої дійсності в сфері права та правопорядку, виділимо три рівні прояву правового нігілізму: звичайний, професійний, теоретичний.

Звичайний рівень прояву правового нігілізму – це сфера існування масової свідомості, соціальної психології. Тут тісно переплетені правова необізнаність, скептичні стереотипи і упередження, а невіра в право і закон нерідко досягає такої міри, що людина відмовляється від реалізації своїх законних інтересів, аби не зв'язуватися з правом і правосуддям. Звичайний правовий нігілізм не завжди обумовлений низьким загальнокультурним і освітнім рівнем. На жаль, він досить широко поширений в середовищі технічної та творчої інтелігенції.

Особливе значення, вважаємо, має прояв правового нігілізму на рівні осіб, які повинні володіти професійною правосвідомістю: професійні юристи, вищі посадові особи органів влади й управління, депутати й тому подібне, тобто люди, зайняті у сферах правотворення та правозастосування. Значною мірою широкому поширенню правового нігілізму в такій сфері сприяє чинне законодавство, яке, як відомо, постійно доповнюється і змінюється, яке деталізується і конкретизується в підзаконних актах, що і закріплює стереотипи слідування посадовими особами не вимогам закону, а вказівкам, які йдуть зверху.

На теоретичному рівні правовий нігілізм має місце у формі ідеології з її послідовним розвитком і формулюванням висновків в рамках суспільної науки, що ґрунтується головним чином на філософських, соціологічних, економічних, правових висновках відомих вчених у галузі філософії і права, вчення яких заздалегідь оголошуються єдино вірними.

І.Д. Копайгора й І.І. Копайгора на підставі узагальнення різноманітних джерел наводять основні причини правового нігілізму. Це, зокрема:

- 1) історичні коріння, які є природним наслідком самодержавства в царській Росії, багатовікового кріпосництва,

що позбавляв людей прав і свобод, репресивного законодавства та недосконалого правосуддя;

- 2) теорія та практика розуміння диктатури пролетаріату як влади, яка не пов'язана і необмежена законами;

3) правову систему, в якій панували адміністративно-командні методи, таємні й напівтаємні підзаконні нормативні акти, а конституції в їх багато численних варіантах і малочислені демократичні закони – які тільки декларували права і свободи особи, принижували роль суду і права;

4) кількісне й якісне корегування правової системи минулого в перехідний період, криза законності і неврегульований механізм запровадження в дію законів та інших нормативних актів, затягування процесу здійснення реформ й особливо судової і правоохоронної системи [9, с. 139].

Причинами появи й широкого поширення правового нігілізму виступають процеси об'єктивного й суб'єктивного характеру, які детермінують спотворене відбиття наявної реальності в сфері права у вигляді скептичного, зневажливого і негативного її сприйняття. Подібних причин безліч. Нам видається можливою їх класифікація на суб'єктивні (населення не вірить в те, що право в змозі належним чином врегулювати життя суспільства) і об'єктивні (невідповідність поточного законодавства і реального механізму втілення вимог права запитам політичної, економічної і соціальної практики).

До суб'єктивних причин виникнення правового нігілізму відносимо: зниження так званого соціально-позитивного імунітету суспільства, низький рівень правових знань і правової культури, невідповідність суті юридичного статусу особистості, закріпленого законодавчо, і реального механізму його дії тощо.

В якості об'єктивних причин можна назвати: історичні умови формування національної правосвідомості і правової державності, ототожнення закону і права, факти ігнорування виконавчою та законодавчою владою законодавства, особливо в сфері прав особистості, невизначеність формулювання закону, популізм і низька якість законотворчості тощо.

Щодо структурних елементів явища «правовий нігілізм», то виділимо ідеологію, психологію і поведінковий акт.

Ідеологія, як складова структури явища «правовий нігілізм», полягає в наявності у членів суспільства поглядів, понять, переконань і стереотипів, які оцінюють чинне право і навколишню юридичну дійсність негативно. Особливо, вважаємо, є неприпустимим прояв ідеологічного компонента правового нігілізму в сфері правотворчості і правореалізації. Якщо для правової ідеології характерна наявність концептуально або систематизовано оформленої структури, і у її розробці беруть участь вчені, правознавці, політичні діячі тощо, то ідеологія нігілізму в праві на рівні індивіда, як правило, характеризується відсутністю чіткої програми, або її абстрактністю.

Психологічний елемент в структурі правового нігілізму складають почуття, емоції, переживання та інші стереотипи, спричинені навколишньою юридичною дійсністю і породжують у носіїв деформованої свідомості негативне ставлення до права аж до повної невіри в потенційні можливості права вирішувати суспільні проблеми, як того вимагає соціальна справедливість. Пристосовуючись до соціальних умов, людина розвиває у собі ті риси, які змушують її бажати діяти так, як вона повинна діяти. Соціальний порядок, який не визнає права, витісняє його з ціннісної системи суспільства, в результаті чого люди починають мислити і діяти у вузьких рамках власних цінностей, де праву вже немає місця.

Поведінковий акт в структурі правового нігілізму є результатом зміни позиції особистості від ролі стороннього спостерігача до зацікавленості, від зацікавленості

до переконаності, а потім і до дії, зміст якої зумовлений соціальними та психофізіологічними факторами. Вибір варіанту правомірної або неправомірної поведінки залежить від ціннісного ставлення до права в цілому, до окремих його норм і інститутів. Невідповідність суті юридичного статусу особистості, закріпленого законодавчо, і реального механізму його здійснення збільшує кількість людей, чию поведінку можна характеризувати за допомогою терміну «правовий нігілізм».

Висновки. Підсумовуючи вищесказане, зазначаємо, що дослідження сучасних процесів об'єктивного й суб'єктивного характеру, які детермінують правовий

нігілізм, показало, що розв'язання цієї проблеми залежить від змін як мінімум у п'яти сферах: у сфері поточного законодавства й правотворчості; у сфері правозастосування; у сфері економіки; у сфері юридичної науки й юридичної освіти; у сфері громадянського суспільства й особистої ініціативи. Правова освіта й засоби масової інформації – наймасштабніші способи подолання правового нігілізму, безумовно, які не вичерпують методи й форми профілактики й боротьби з досліджуваним негативним явищем, але дозволяють розв'язати проблему «правового мінімуму», якогось обов'язкового рівня, яким має володіти кожна людина, незалежно від її соціального статусу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ницше Ф. Воля к власти: Опыт переоценки всех ценностей / пер. с нем. Ф.Ф. Зелинского и др. Санкт-Петербург : Азбука, Азбука Аттикус, 2014. 448 с.
2. Гераклит. Фрагменты ранних греческих философов. Часть 1. Москва : Наука. 1989. 576 с.
3. Jacobi F.H. Werke. 3 Bd. Leipzig, 1816. 44 S.
4. Гегель Г.В.Ф. Сочинения. Т. 7. Философия права. Москва : Соцэкгиз, 1934. 380 с.
5. Жидовцева О.А. Особливості професійної правосвідомості працівників кримінальної міліції у справах дітей : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2013. 217 с.
6. Матузов Н.И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны «одной медали». *Правоведение*. 1994. № 2. С. 3–16.
7. Пампура М.В. Деформації правової свідомості в суспільстві, що трансформується. *Право і Безпека*. 2016. № 4. С. 24–28.
8. Пильгун Н.В. Правовий нігілізм у сучасній Україні: поняття, причини та методи подолання. *Юридичний вісник*. 2020. № 3 (56). С.67–73.
9. Копайгора І.Д., Копайгора І.І. Правовий нігілізм в Україні: поняття, причини виникнення, етапи становлення. *Форум права : електронне наукове фахове видання*. 2017. № 5. С. 189–194. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_5_29.pdf.

ЖИТИ ГІДНО ЯК ЗМІСТ ПРАВА НА ЖИТТЯ**TO LIVE WITH DIGNITY AS THE CONTENT OF THE RIGHT TO LIFE**

Романів Х.Б., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуто базові, засадничі цінності, з якими повинні співвідноситися всі правові системи, а саме: людина, її життя, гідність. Право на життя утворює першооснову всіх інших прав, адже є абсолютною цінністю світової цивілізації, бо всі інші права втрачають сенс і значення в разі смерті людини. Життя, у разі характеристики його з погляду філософії права, включає в себе всі суспільні відносини, що дозволяють людині не тільки існувати як індивіду (біологічна істота), але і соціалізуватися, відчувати себе у процесі життєдіяльності часткою спільноти. Тому поняття «життя» – біосоціальна категорія, яка повинна враховувати таке: життя – це фізичне функціонування організму людини; життя – це соціальна категорія, яка висвітлює людину як представника різноманітних соціальних спільнот, який бере участь у різних суспільних відносинах; життя – це внутрішній, духовний світ людини як результат діяльності раціонального й ірраціонального в людині.

Встановлено, що з виникненням у філософії права концепції «гідного життя» людське життя почало розглядатись не лише з біологічно-фізіологічного аспекту, але й у світлі соціального буття. Отже, жити як людина – означає мати можливість реалізувати себе як індивід, тобто біологічно існувати й усвідомлювати себе як особистість, що є змістом права на повагу до людської гідності. Тому однією з головних ознак права на життя є те, що право на життя є передумовою людської гідності, адже гідність впливає зі змісту двох ключових понять права на життя: «людина» та «життя». Взаємозв'язок права на життя та права на людську гідність передбачає постійне вдосконалення законодавства, яке повинне враховувати не лише біологічні потреби людини, але й її духовні, моральні, світоглядні, професійні тощо.

Обґрунтовано, що справжня природа держави розкривається через право людини на життя, через місце і роль індивіда в суспільстві, через його взаємини з державою. Визнання людини центром правового регулювання через закріплення законодавчих можливостей реалізації права на життя виступає засобом стимулювання держави на формування відповідних соціально-економічних умов для його реалізації. Що більше держава сприяє реалізації права на життя людиною, то вищий у державі стандарт рівня життя, його соціально-економічні умови, то більша можливість людини розвиватися духовно й інтелектуально. Тому право на життя є необхідною частиною права, ядром правового статусу.

Ключові слова: право на життя, життя, людина, гідність, право, особистість.

The article deals with the basic and fundamental values, which all legal systems should correlate with, namely: person, their life, dignity. The right to life forms the principle of all other rights as it is the absolute value of world civilization, and all other rights lose their sense and significance in case of person's death. Life if characterizing it in terms of the philosophy of law includes all social relations, which allow person not only to exist as an individual (biological being), but to socialize, feel themselves in the process of life activities as part of the community as well. Therefore, the concept of "life" is a biosocial category which should take into account the following: life is a physical functioning of a human organism; life is a social category illuminating the person as a representative of various social communities, who participates in different social relationships; life is the internal and spiritual world of person as a result of the activity of the rational and the irrational in person.

It is established that with the rise of the concept of "decent life" in the philosophy of law, human life began to be considered not just from the biological and physiological aspect, but in the light of social being too. Thus, to live as a person means to have an opportunity to realize oneself as an individual, that is to exist biologically and perceive oneself as a personality, which is the content of the right to respect of human dignity. That is why one of the principal features of the right to life is that the right to life is a precondition of human dignity, because dignity appears from the content of two key concepts of the right to life: "person" and "life". The relationship of the right to life and the right to human dignity implies the constant improvement of the legislation, which must take into account not only biological needs of person, but their spiritual, moral, worldview, professional, etc. needs as well.

It is proved that the real nature of the state is revealed through the right of person to life, through individual's place and role in the society, through their relations with the state. Recognition of the person as the centre of legal regulation via fixing legislative possibilities of realization of the right to life represents as the means of stimulating the state to formulate corresponding social and economic conditions for its realization. The more the state promotes the realization of the right to life by person, the higher the standard of living, its social and economic conditions are in the state, the greater is possibility of person to develop spiritually and intellectually. Thus, the right to life is a necessary part of the law, the core of legal status.

Key words: right to life, life, person, dignity, right, personality.

Історія багата революційними змінами, які засвідчують, що держава часто нівелює основні соціальні цінності, права людини, але суспільство здатне самоорганізуватися і їх захищати. За останні десятиріччя Революція гідності та події на Сході України є яскравим цьому прикладом. Українське суспільство довело, що готове захищати свої права та не дозволить ігнорувати міжнародні стандарти. Усвідомлення людиною свого правового статусу, природних та основоположних прав є черговим свідченням того, що права повинні виходити з розуміння людиною своєї значущості – людської гідності.

Захист та реалізація права людини на життя є каталізатором рівня правової держави, ефективності її правової системи та гуманістичного спрямування права загалом. Сучасне право, яке основною метою вважає задоволення людських потреб, а людську гідність та життя розглядає як найвищі цінності, є антропологічно спрямованим. Водночас такі соціальні виклики, як зменшення народжуваності, безпліддя сімейних пар, старіння населення на тлі зростання смертності від хвороб, воєнних конфліктів, є свід-

ченням того, що в міжнародному масштабі збереження життя людства є значною морально-правовою проблемою. Така ситуація є загрозою національним інтересам, правовим, культурним, економічним, політичним тощо, кожної держави, а також міжнародному товариству [1, с. 140].

Тому сьогодні як ніколи важливо розглядати право на життя комплексно і це є особливо актуально, оскільки людська гідність є джерелом права людини на життя; життя – це не лише біологічна категорія, але й соціальна, духовна, моральна, філософська; право на життя залежить від панівного праворозуміння і повинно бути тлумачено крізь призму природного права як належне від народження право людини, а не «акт дарування» держави; людина як суб'єкт права на життя є понятійною категорією філософії права; право на життя пов'язане не лише зі сферою його охорони та захисту, а й із вільною самореалізацією людини та забезпеченням гідного рівня життя.

Першим кроком до розуміння права на життя є розуміння феномену життя, яке охороняється цим правом. Питання «що таке життя?» не дає спокою людині протягом тисячоліть.

Тому в понятті «життя» ми спостерігаємо велике розмаїття із численними відтінками в його розумінні.

Жодна наука не може дати повної характеристики життя, бо не володіє достатніми для цього можливостями, до того ж у поглядах учених часто немає єдності. Найбільше зосереджували свою увагу на проблематиці життя природничі науки, але вони нездатні адекватно розкрити сутність поняття «життя», коли йдеться про розуміння життя як об'єкта права на життя і поготів. У цілісності охопити життя здатне тільки філософсько-правове розумування, яке вчить нас розглядати правові явища не як механічний процес, а як явище, яке має свою структуру, внутрішню суть.

У межах мети цієї статті обсяг поняття «життя» ми звузили до поняття «життя людини» як біосоціо-духовної істоти, оскільки життя невід'ємне від самої людини, є її проявом. С.М. Сивець розглядає поняття «життя людини» і висвітлює відмінність понять «соціальне життя» і «біологічне життя». Для нього «соціальне життя» – це форма реалізації біологічного життя людини, що виявляється у процесі його участі в різних суспільних відносинах. Соціальному життю притаманні невід'ємні атрибути – численні права й обов'язки, які виникають у нього на основі відносин і правовідносин з іншими людьми, а також суспільством і державою. У свою чергу, «біологічне життя» – це вища форма існування людської матерії, яка виникає за певних умов у процесі її розвитку. У природі людини наявні елементи і біологічного, і соціального походження, які здійснюються одночасно. Але перша весь час перебуває під контролем свідомості, а друга здійснюється автоматично, без її прямої участі. Ці форми водночас не незалежні одна від одної, а лише є різними сторонами єдиного процесу, який в узагальненій формі можна назвати одним словом – «життя» [2, с. 27].

Усі живі істоти мають право на життя як форму існування матерії, однак щодо людини це право має значно глибший зміст. Людина є вищою соціальною цінністю, оскільки лише вона наділена розумом і свідомістю, а її життя невіддільне від суспільного розвитку. Без життя (права на нього) втрачають свою вагу інші природні та соціальні цінності: «право на життя» і «життя» – поняття нетотожні. «Право» – це соціальна категорія, а «життя» – насамперед біологічна, тому право на життя, на відміну від самого життя, більшою мірою пов'язано з нормативним регулюванням, тоді як життя зумовлено і залежить лише від певних зовнішніх чинників (у розумінні сукупності біохімічних процесів, з моменту виникнення до припинення), до яких не належить правотворчість у будь-яких формах [3, с. 46–47].

Отже, з виникненням у філософії права концепції «гідного життя» людське життя почало розглядатись не лише з біологічно-фізіологічного аспекту, але й у світлі соціального буття. Життя, як і саме поняття «людина», також охоплює соціальне і біологічне, які не заперечують одне одного, а перебувають у нерозривному взаємозв'язку. Сутність життя вдається розкрити тільки тоді, коли будуть комплексно проаналізовані всі біологічні і соціальні механізми, що лежать в його основі. Тому поняття «життя» – біосоціальна категорія, яка повинна враховувати таке:

- 1) життя – це фізичне функціонування організму людини;
- 2) «життя» – це соціальна категорія, яка висвітлює людину як представника різноманітних соціальних спільнот, який бере участь у різних суспільних відносинах;
- 3) життя – це внутрішній, духовний світ людини як результат діяльності раціонального й ірраціонального в людині.

Життя, у разі характеристики його з погляду філософії права, включає в себе всі суспільні відносини, що дозволяють людині не тільки існувати як індивіду / біологічній істоті, але і соціалізуватися, відчувати себе у процесі жит-

тєдальності часткою спільноти. Отже, жити як людина – означає мати можливість реалізувати себе як індивід, тобто біологічно існувати й усвідомлювати себе як особистість, що є змістом права на повагу до людської гідності. Тому однією з головних ознак права на життя є те, що право на життя є передумовою людської гідності.

Здобувши популярність у ХХ ст. завдяки інтегральному підходу, антропологія права розглядає право на життя як поєднання загальнолюдських принципів, національних, локальних / місцевих уявлень про справедливість, відповідних образів, почуттів, очікувань громадян із вимогами норм права, юридичною практикою. Як результат – відображення гуманістичної гідності, нормативне її оформлення для пізнання, оцінки, захисту можливостей конкретної людини в конкретному правопорядку [4, с. 113–114].

Право на життя з погляду правової аксіології варто розглядати як надбання людства, конкретизоване в окремих цивілізаціях і культурах. Як категорія права «право на життя», будучи частиною універсальної правової структури, входить передусім у систему мінімальних правових засобів, спрямованих на захист людини як основоположної цінності. Будучи стандартом мінімального правового захисту, право на життя – це те, що дозволяє праву забезпечувати людську гідність незалежно від того, до якої культури ця людина належить, яку релігію сповідує та якою мовою розмовляє [5, с. 105–106].

Отже, людина, її життя, здоров'я, гідність – це базові, засадничі цінності, з якими повинні співвідноситися всі правові системи. Право на життя утворює першооснову всіх інших прав, адже є абсолютною цінністю світової цивілізації, бо всі інші права втрачають сенс і значення в разі смерті людини.

Широка інтерпретація права на життя заснована на більш глибокому розумінні поняття «життя». Право на життя – це право не просто на існування, а право бути людиною. Ще Аристотель дійшов висновку, що мета людства полягає не в тому, щоб жити, а щоб жити гідно [6, с. 56]. Варто погодитись із міркуваннями В.В. Кожан, що право на життя треба розглядати в широкому та вузькому смислі. Якщо у вузькому смислі право на життя – це фізичне буття людини, то в широкому сенсі воно означає можливість вести повнокровну, таку, що відповідає сучасним стандартам, життєдіяльність. Інакше кажучи, право на життя – це право на гідне людське існування. Визнання цього права має не тільки моральне, а й юридичне значення [7, с. 91].

Життя, у разі характеристики його з погляду філософії права, включає в себе всі суспільні відносини, що дозволяють людині не тільки існувати як індивіду / біологічній істоті, але і соціалізуватися, відчувати себе у процесі життєдіяльності часткою спільноти. Отже, жити як людина – означає мати можливість реалізувати себе як індивід, тобто біологічно існувати й усвідомлювати себе як особистість, що є змістом права на повагу до людської гідності. Звідси випливає, що зміст право на життя є передумовою до права на людську гідність, адже гідність випливає зі змісту двох ключових понять права на життя: «людина» та «життя». Взаємозв'язок права на життя та права на людську гідність передбачає постійне вдосконалення законодавства, яке повинне враховувати не лише біологічні потреби людини, але й її духовні, моральні, світоглядні, професійні тощо.

Отже, входження України в міжнародну спільноту і завдання прогресивних демократичних перетворень усередині країни зумовлюють нове ставлення до права на життя. У цьому контексті як ніколи актуальне висвітлене поняття «право на життя» у «Зауваженнях загальному порядку № 6 – стаття 6 (право на життя)» Комітету ООН з прав людини. Оскільки війна є крайнім запереченням права на життя, то особливу увагу в цьому документі

приділено забезпеченню миру та безпеки. У «Зауваженнях загального порядку № 6 – стаття 6 (право на життя)» підкреслюється, що у світлі права на життя вищим обов'язком держави є запобігання війнам [8, с. 228–229].

На цьому ґрунті світова спільнота вимагає нового осмислення взаємодії української держави й особистості. Аналіз розвитку права людини на життя всередині країни дозволяє визначити ступінь цивілізації даної держави та громадянського суспільства, оскільки відносини людини і держави – найважливіша ознака, яка характеризує державу як правову або неправову. Справжня природа держави розкривається через право людини на життя, через місце і роль індивіда в суспільстві, через його взаємини з державою. Визнання людини центром правового регулювання через закріплення законодавчих можливостей реалізації права на життя виступає засобом стимулювання держави на формування відповідних соціально-економічних умов для його реалізації. Що більше держава сприяє реалізації права на життя людиною, то вищий у державі стандарт рівня життя, його соціально-економічні умови, більша можливість людини розвиватися духовно й інте-

лектуально. Тому право на життя є необхідною частиною права, ядром правового статусу.

Висновки. Право на життя – це ціннісний критерій, що дозволяє оцінити не тільки «людяність» суспільства, антропоцентризм права, але й дії держави, закону, законності, правового порядку. Від міри захищеності даного права залежить і ступінь зрілості громадянського суспільства, оскільки таке відчуття захищеності є каталізатором до формування позитивної правосвідомості громадян і системи правовідносин, заснованих на ідеях пріоритету загальнолюдських цінностей та ідеалів, визнання і захисту основних прав і свобод особистості та безпосередньої поваги до людської гідності. Адже право на життя являє собою не просту конкретизацію, а істотну передумову, юридичну можливість людської гідності.

Право на життя в умовах сьогодення висловлює ступінь ціннісного сприйняття людини як біосоціальної істоти, яке полягає не лише в задоволенні біологічних потреб, не просто забезпечення природного існування, а й гідного життя з можливістю реалізувати свій духовний потенціал.

ЛІТЕРАТУРА

1. Островська Б.В. Право людини на життя від моменту її зародження в контексті права та моралі. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 2. С. 140–149.
2. Сивец С.М. Конституционные основы прав человека на жизнь: теория и практика : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Минск, 1999. 184 с.
3. Кузьменко Я.П. Теоретико-правові засади права людини на життя : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Запоріжжя, 2015. 196 с.
4. Пуховська А.С. Права людини в контексті правової антропології. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 9. С. 109–115.
5. Лінник Н.В. Права людини як категорія та цінність права. *Актуальні проблеми філософії права: правова аксіологія* : матеріали Міжнародного круглого столу. Одеса : Фенікс, 2012. С. 104–106.
6. История философии права. Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский университет МВД России, 1998. 640 с.
7. Кожан В.В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів 2016. 229 с.
8. Замечание общего порядка № 6 – статья 6 (право на жизнь). II. Замечания общего порядка, принятые комитетом по правам человека. *Международные договоры по правам человека. Подборка замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека*. 27 мая 2008 г. Т. 1. 340 с.

РОЗДІЛ 12

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-7/80>

ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПО ОХОРОНІ ПРАВ ДІТЕЙ

THE CHALLENGES OF COOPERATION ON THE PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS IN ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Кузнiченко О.В., к.ю.н., доцент,
професор кафедри цивiльно-правових дисциплiн
Одеського державного унiверситету внутрiшнiх справ
Стариченко А.О., аспiрант
Одеського державного унiверситету внутрiшнiх справ

Актуальність теми зумовлюється необхідністю акцентування уваги на розгляді проблем внутрішньої та зовнішньої взаємодії поліції по охороні прав дітей, що стане значним внеском у розвиток теорії взаємодії в правоохоронних органах України. Зазначено, що сучасне висвітлення проблематики взаємодії стане фактором відходу від сприйняття суґубо управлінського аспекту такого феномену. Визнання багатьма державами (у тому числі, Україною) пріоритету захисту прав та свобод дитини правоохоронними органами держави вимагають знаходження нових, більш ефективних форм взаємодії. Ґрунтуючись на аналізі правничої наукової літератури, доходимо висновку, що в окремих публікаціях учених взаємодія національної поліції з іншими суб'єктами розглядається поверхово. Тобто існує необхідність подальшого глибокого дослідження проблем внутрішньої та зовнішньої взаємодії поліції по охороні прав дітей. Акцентується увага на наукових дискусіях щодо співвідношення понять «взаємодія» та «координація», хоча зазвичай під час викладення відповідного матеріалу означені терміни сприймаються як ідентичні за змістом. Виходячи з етимології терміна «взаємодія», аргументуємо необхідність саме його використання в межах дослідження. У роботі наведено окремі положення національного законодавства, у яких відображено основні засади внутрішньої та зовнішньої взаємодії поліції по охороні прав дітей. Зазначено, що, лише взаємодіючи з різними суб'єктами національна поліція може захистити права дитини. Визначено вектор удосконалення законодавства в сфері внутрішньої та зовнішньої взаємодії поліції по охороні прав дітей. Аргументовано, що дійсна природа внутрішньої та зовнішньої взаємодії поліції по охороні прав дітей є наріжним камінням реформування відповідної сфери.

Резюмовано, що створення ефективної системи взаємодії поліції з іншими суб'єктами ювенальних правовідносин слід розглядати як найважливішу та необхідну умову успішного досягнення мети в діяльності з охорони та захисту прав дітей. Безсумнівно, зміцнення і розвиток партнерських відносин органів Національної поліції та інститутів громадянського суспільства підвищує рівень правової культури та соціальної активності громадян, сприяє зниженню рівня антигромадської протиправної поведінки, робить інформаційно відкритою правоохоронну систему, підвищує рівень довіри до неї, її авторитет і престиж.

Ключові слова: взаємодія, національна поліція України, ювенальна юстиція, права дитини.

The urgency of the topic is due to the need to focus on the problems of internal and external cooperation of the police for the protection of children's rights, which will be a significant contribution to the development of the theory of cooperation in law enforcement agencies of Ukraine. It is noted that the current coverage of the issue of interaction will be a factor in moving away from the perception of a purely managerial aspect of this phenomenon. Recognition by many states (including Ukraine) of the priority of protecting the rights and freedoms of the child by state law enforcement agencies requires finding new, more effective forms of cooperation. Based on the analysis of the legal scientific literature, we conclude that in some publications of scientists the interaction of the national police with other entities is considered superficially. That is, there is a need for further in-depth research into the problems of internal and external police cooperation in the protection of children's rights. Emphasis is placed on scientific discussions on the relationship between the concepts of «interaction» and «coordination», although usually when presenting the relevant material, these terms are perceived as identical in meaning. Based on the etymology of the term «interaction», we argue the need for its use in the study. The paper presents some provisions of national legislation, which reflect the basic principles of internal and external cooperation of the police for the protection of children's rights. It is noted that only by interacting with various actors can the national police protect the rights of the child. The vector of improvement of the legislation in the field of internal and external interaction of police on protection of the rights of children is defined. It is argued that the true nature of the internal and external interaction of the police for the protection of children's rights is a cornerstone of reform in this area.

It is summarized that the creation of an effective system of interaction between the police and other subjects of juvenile legal relations should be considered as the most important and necessary condition for successful achievement of the goal in the protection and protection of children's rights. Undoubtedly, strengthening and developing partnerships between the National Police and civil society institutions increases the level of legal culture and social activity of citizens, reduces anti-social illegal behavior, makes the law enforcement system open, increases the level of trust in it, its authority and prestige.

Key words: interaction, national police of Ukraine, juvenile justice, children's rights.

Актуальність. Ефективне здійснення правоохоронної діяльності, об'єктом якої виступають діти неможливе без взаємодії всіх суб'єктів такої діяльності, зокрема органів публічної адміністрації, інститутів громадянського суспільства, суб'єктів підприємницької діяльності та громадян. Ювенальна правоохоронна діяльність є діяльністю комплексною та структурованою і лише шляхом комплексного вирішення проблем цієї діяльності досягається ефективний правоохоронний результат.

Попри високий ступінь розроблення окремих аспектів феномену взаємодії в ювенальній правоохоронній діяльності питання щодо механізму забезпечення ефективної такої діяльності залишаються актуальними. З цієї причини виникає потреба в додатковому дослідженні цього явища у зазначеній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як філософську категорію в діяльності індивідуумів та організованих суб'єктів поняття «взаємодія» описували Гегель

Георг Вільгельм Фрідріх, Лотце Рудольф Герман, Лейбніц Готфрід Вільгельм та інші. В управлінні, цей феномен соціальних стосунків досліджували Арджиріс Кріс, Герцберг Фредерік, Лайкерт Ренсіс, МакГрегор Дуглас та інші. У вітчизняній правовій науці до загальних проблем взаємодії державних органів зверталися такі науковці, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.Т. Білоус, Е.В. Додін, А.Т. Комзюк, О.Є. Користін, Т.В. Корнякова, Ю.С. Назар, О.І. Остапенко, М.Я. Сидор та інші. Питання взаємодії суб'єктів ювенальних правовідносин з метою охорони та захисту прав дітей розкривали у своїх роботах І.В. Іщенко [1], А.Ю. Дзюба [2], К.О. Дуванська [3], Д.О. Ніколенко та І.А. Григоренко [4], Т.Г. Острянка [5], Ю.М. Харука [6] та інші.

Мета статті. Метою дослідження є висвітлення правових проблем взаємодії в діяльності Національної поліції по охороні прав дітей.

Виклад основного матеріалу. Слово «взаємодія» (англ. *interaction*, пол. *interakcja*, рос. *взаимодействие*) є широко вживаним як у теорії адміністративного права, так і в юридичній практиці. У загальнозмістовому значенні його пояснюють як «взаємний зв'язок між предметами у дії, а також погоджена дія між ким-, чим-небудь» [7].

Тлумачення поняття «взаємодія» у дослідженнях, присвячених діяльності державних органів, здійснюється по-різному: як за глибиною, так і за всесторонністю. При цьому поза увагою залишаються питання правового оформлення механізмів взаємодії суб'єктів ювенальної правоохоронної діяльності.

Великий тлумачний словник сучасної української мови містить пояснення цього поняття, як взаємний зв'язок між предметами у дії, а також погоджена дія між «ким-, чим-небудь» [8, с.85].

В.І. Гурковський розглядає взаємодію в управлінських відносинах як «взаємну узгоджену дію двох чи більше суб'єктів для досягнення спільної мети» [9, с.10]. А.М. Михненко, С.О. Кравченко, І.В. Пантелейчук формулюють досліджуване поняття як процес взаємного впливу елементів один на одного, найбільш загальна, універсальна форма руху і розвитку [10, с.8-9].

У наукових дослідженнях, у галузі теорії і практики правоохоронного правозастосування поняття «взаємодія» пояснюють як будь-яку узгоджену діяльність державних органів і громадських організацій щодо виконання спільних завдань [11, с.144; 12, с.41]; узгодження зусиль за метою, місцем, часом, напрямком дій та ін. [13, с.289].

І.В. Іщенко пояснює взаємодію Національної поліції з іншими органами публічного адміністрування та громадськістю у сфері ювенальної превенції таким станом взаємозв'язків між підрозділами поліції та органами публічного адміністрування та громадськістю, при якому вони здійснюють взаємний вплив один на одного шляхом координації чи співробітництва та на відповідну сферу діяльності з метою ефективного виконання як загальних, так і спеціальних завдань щодо усунення факторів, що детермінують девіантну поведінку дітей у будь-яких її негативних проявах [1, с.186].

У своїх наукових працях автори подають різні визначення, при цьому більшість дослідників опираються на ключові ознаки взаємодії: багатосуб'єктність, ієрархічну незалежність суб'єктів взаємодії, узгодженість діяльності за цілями, завданнями, місцем і часом [12, с.39; 14, с.33; 15, с.34].

І.П. Кушнір наділяє взаємодію у правоохоронній діяльності такими найбільш загальними ознаками: 1. Законність; 2. Багатосуб'єктність і різноманітність; 3. Взаємний вплив суб'єктів взаємодії; 4. Взаємодія здійснюється у процесі реалізації ними своєї компетенції, обсяг і характер якої визначає зміст такої взаємодії, опосередковує її форми; 5. Погодженість; 6. Наявність спільної мети; 7. Ініціативність; 8. Взаємний (партнерський) характер відносин і обов'язково рівність сторін, їх незалежність

одна від одної в підпорядкованому відношенні; 9. Системність і постійність, зафіксовані у відповідних програмах [16, с.56].

На нашу думку, будь-яку взаємодію в правоохоронній та управлінській діяльності, а відтак, у діяльності Національної поліції по охороні прав дітей, можна охарактеризувати також зі сторони атрибутивності, тобто наявності атрибутивних елементів: мотивів, цілей, ризиків, механізмів дії, нормативного та ресурсного забезпечення (у тому числі фінансового та кадрового), меж свободи вибору методів та форм здійснення.

Поширене вивчення взаємодії в теорії та повсюдне її використання у практиці управлінської та правоохоронної діяльності не обумовлює єдиного узгодженого визначення. Усі вищенаведені приклади пояснення поняття подають його як одну з управлінських функцій, мета якої перетворювати індивідуальні дії у спільні, узгоджені за місцем, часом, метою.

Нормативно-правове регулювання взаємодії Національної поліції з іншими суб'єктами діяльності у сфері ювенальних правовідносин забезпечується цілою системою нормативно-правових актів.

Перш за все, взаємодія в діяльності Національної поліції визначена Законом України «Про Національну поліцію». Так, ст.5 Закону визначає взаємодію поліції з органами правопорядку та іншими органами державної влади, а також органами місцевого самоврядування, однією з форм законної діяльності поліції. Зміст приписів ч.1 ст.11 Закону зводиться до того, що взаємодія з населенням та територіальними громадами, як форма діяльності поліції, спрямована на задоволення їхніх потреб. Крім того, Закон передбачає інформаційну взаємодію поліції з іншими органами державної влади, органами правопорядку іноземних держав та міжнародними організаціями (п.4 ч.2 ст.25 Закону), взаємодію між керівниками територіальних органів поліції та представниками органів місцевого самоврядування, визначаючи при цьому обов'язкові форми такої взаємодії (ст.88 Закону), а також мету та форми взаємодії поліції з громадськістю (ст.89 Закону) [17].

Зазначені норми Закону конкретизуються Постановою КМУ від 28.10.2015 №877 «Про затвердження Положення про Національну поліцію», а саме: Національна поліція під час виконання покладених на неї завдань взаємодіє з іншими державними органами, допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, тимчасовими консультативними, дорадчими та іншими допоміжними органами, утвореними Кабінетом Міністрів України, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, громадськими спілками, профспілками та організаціями роботодавців, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій, а також підприємствами, установами та організаціями [18].

Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» у ст.15 містить приписи, які обумовлюють взаємодію суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству: 1) взаємне інформування не пізніше однієї доби про виявлені факти домашнього насильства у випадках, передбачених цим Законом, з дотриманням правового режиму інформації з обмеженим доступом; 2) реагування на випадки домашнього насильства відповідно до компетенції та з урахуванням оцінки ризиків, що загрожують постраждалій особі; 3) узгодження заходів реагування на випадки домашнього насильства та надання дієвої допомоги постраждалим особам, що здійснюються різними суб'єктами; 4) розроблення та виконання відповідно до компетенції програм для кривдників; 5) розроблення та виконання відповідно до компетенції програм із запобігання та протидії домашньому насильству; 6) організацію здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству відповідно до компетенції; 7) обмін досвідом у сфері запо-

бігання та протидії домашньому насильству; 8) скоординовану міжвідомчу підготовку фахівців, які представляють суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству; 9) здійснення спеціально уповноваженими органами у сфері запобігання та протидії домашньому насильству моніторингу дотримання вимог законодавства суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, розроблення пропозиції щодо вдосконалення законодавства та практики його застосування.

Частина 2 цієї статті Закону додатково розширює коло суб'єктів взаємодії у сфері запобігання домашньому насильству, включаючи до нього громадські об'єднання, іноземні неурядові організації та інших заінтересованих осіб [19].

Механізм взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі деталізовано у відповідному Порядку, затвердженому Постановою КМУ від 22.08.2018 №658 [20].

Взаємодію МВС України з цілою низкою центральних органів державної виконавчої влади свого часу було встановлено і Розпорядженням КМУ від 29.10.2003 №648-р «Про затвердження Плану заходів щодо реалізації положень Концепції запобігання та викорінення найгірших форм праці дітей» [21].

Відповідно до Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції, затвердженої Наказом МВС України від 19.12.2017 №1044, підрозділи ювенальної превенції під час здійснення своїх повноважень взаємодіють з органами і підрозділами поліції, органами державної влади, міжнародними і громадськими організаціями, органами місцевого самоврядування та об'єднаними територіальними громадами відповідно до законодавства України (п.4 розд. I Інструкції). При цьому, взаємодія з іншими підрозділами Національної поліції, органами публічної адміністрації з питань забезпечення прав та законних інтересів дітей визначена одним з основних завдань підрозділів ювенальної превенції (п.1 розд. II Інструкції). Взаємодія підрозділів ювенальної превенції з іншими органами та підрозділами Національної поліції, органами державної влади та органами місцевого самоврядування, об'єднаними територіальними громадами, міжнародними та громадськими організаціями, відповідно до розділу IV Інструкції, здійснюється за такими напрямками: 1) профілактика правопорушень у дитячому середовищі, протидія домашньому насильству та дитячій бездоглядності; 2) забезпечення прав та інтересів дітей; 3) упровадження кращих міжнародних методик та практик роботи з дітьми, які перебувають у конфлікті із законом, та дітьми, які потерпіли внаслідок протиправних діянь, у тому числі реалізація спільних проєктів щодо профілактики правопорушень серед дітей; 4) підвищення професійного рівня, набуття знань, вмінь і навичок шляхом участі в семінарах, тренінгах та інших практичних і теоретичних заходах. Така взаємодія здійснюється на засадах партнерства і спрямована на задоволення потреб територіальних громад та виконання завдань, покладених на підрозділи ювенальної превенції.

Взаємодія поліцейських підрозділів ювенальної превенції з іншими суб'єктами з питань, що входять до їх компетенції, здійснюється через: 1) участь у нарадах, конференціях, круглих столах; 2) висвітленні (у тому числі й через засоби масової інформації) інформації щодо стану злочинності в дитячому середовищі і заходи для його покращення, які вживаються поліцейськими, а також надання рекомендацій батькам, законним представникам щодо запобігання вчиненню дітьми та стосовно них правопорушень, поширенню негативних явищ серед дітей; 3) організацію спільно з іншими уповноваженими органами та підрозділами НПУ, заінтересованими органами державної влади, місцевого самоврядування, об'єднаними

територіальними громадами, громадськими організаціями профілактичних заходів серед дітей [22].

До системи нормативно-правових актів, що здійснюють регулювання взаємодії Національної поліції з іншими суб'єктами під час виконання завдань по охороні прав дітей, варто також назвати сумісний Наказ МВС України та Міністерства юстиції України від 30.01.2018 №64/261/5 «Про затвердження Порядку взаємодії Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України та органів і осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень». Підставою виділення цього акту до вищезазначеної системи є те, що нею врегульовано механізми взаємодії Національної поліції з іншими суб'єктами під час: виявлення та арешту транспортних засобів боржника; розшуку транспортних засобів боржника у виконавчому провадженні; привід боржника в разі нез'явлення його без поважних причин на виклик державного, приватного виконавця; щодо тимчасового обмеження боржника у праві керування транспортними засобами; обмеження боржника у праві користування вогнепальною мисливською, пневматичною та охолощеною зброєю, пристроями вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії. Тобто під час вчинення державними чи приватними виконавцями виконавчих дій щодо боржників, у тому числі у справах про виконання рішень судів по захисту прав дітей, наприклад: примусового стягнення аліментів [23].

У ракурсі віднесення до системи правових актів, направлених на регулювання взаємодії поліції з іншими суб'єктами під час здійснення діяльності по охороні прав дітей, можна розглядати також Порядок взаємодії органів (підрозділів) поліції з підрозділами акціонерного товариства «Українська залізниця», затверджений сумісним Наказом МВС України та Міністерства інфраструктури України від 02.03.2020 №204/175 [24], Інструкцію з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, затверджену Наказом МВС України від 07.07.2017 №575 [25] та інші.

На нашу думку, очільним взаємодіючим суб'єктом у діяльності Національної поліції з охорони прав дітей є територіальні громади – жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, селищ, міст, що мають єдиний адміністративний центр. Така очільність у першу чергу впливає зі змісту цитованої нами вище ст.11 Закону України «Про Національну поліцію», яка визначає взаємодію національної поліції на засадах партнерства: «Діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб», а також ст.88 цього Закону [17]. Крім цього, взаємодія поліції з населенням забезпечується окремим спеціальним законом – Законом України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону», який надає такій взаємодії більш організованої форми, через інституалізацію об'єднань активних представників територіальної у громадській організації по охороні громадського порядку і державного кордону [26].

Сучасний розвиток суспільства, який полягає у демократизації публічно-правових та інших соціальних відносин, вимагає перегляду філософії та практики поліцейської діяльності, у тому числі у сфері охорони прав дітей. У зв'язку з цим в Україні назріла зміна парадигми поліцейського «від вузької концепції правозастосування до широкої концепції поліцейського обслуговування, розширення

обсягу «некримінальних» функцій поліції» [27, с.98]. На наше переконання, на перше місце у цьому напрямку повинні виходити: поліцейська медіація при вирішенні сімейних і побутових конфліктів; реалізація поліцейських програм надання допомоги дітям з неблагополучних родин, як основи ювенальної превенції; пропагандистсько-виховна робота з населенням у частині популяризації нетерпимості до алкоголізму та немедичного споживання наркотичних засобів; правова освіта дітей та дорослого населення та інші. Тобто збільшити в діяльності поліції компоненти методів та форм, які узагальнені під назвою «комунальне поліціювання» (англ. «Community Policing»).

Взаємодія поліції з представницькими органами територіальних громад та їхніми виконавчими органами виходить за рамки комунального поліціювання, оскільки такі органи наділені владними повноваженнями. У рамках ювенальної павоохорони взаємодія з цією категорією суб'єктів реалізується через:

– заслуховування інформації керівників органів Національної поліції про стан законності, боротьби із злочинністю, охорони громадського порядку та результати діяльності на відповідній території (п.36 ч.1 ст.43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [28];

– вчинення органами місцевого самоврядування заходів сприяння територіальним органам Національної поліції (п.п.2 п.1 ч.1 ст.38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [28];

– участі представників національної поліції у роботі колегіальних виконавчих та дорадчих органів місцевого рад – виконавчих комітетів, комісій з питань регулювання дорожнього руху, комісій з питань захисту прав дитини;

– реалізації державних цільових програм за участю виконавчих органів місцевого самоврядування та територіальних органів Національної поліції, наприклад реалізація проєкту «Шкільний поліцейський» та проведення організаційно-правових заходів по втіленню концепції «Поліцейський офіцер громади» [27], та інше.

Окремої уваги заслуговує механізм взаємодії поліції з місцевими державними адміністраціями в діяльності по охороні прав дітей. Будучи місцевими органами державної виконавчої влади, місцеві державні адміністрації у межах повноважень визначених законом України «Про місцеві державні адміністрації» здійснюють виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою.

Яскравим прикладом взаємодії національної поліції і місцевих державних адміністрацій є періодичне проведення рейдів «Урок» та місячників «Про дотримання законодавства про загальну середню освіту», метою яких

є надання дітям із сімей, які опинилися у складних життєвих обставинах, адресної допомоги в підготовці до нового навчального року та осінньо-зимового сезону, виявлення дітей шкільного віку, які не охоплені навчанням на початку навчального періоду, усунення причин їх бездоглядності і безпритульності [27; 29].

При висвітленні особливостей взаємодії Національної поліції з іншими суб'єктами не можемо оминати і взаємодію у сфері ювенальної правоохорони з органами прокуратури.

Прийняття в грудні 2014 року нової редакції Закону України «Про прокуратуру» та звуження цим законом прокурорських повноважень обумовило цілком новий формат взаємодії органів прокуратури та поліції поза кримінальним процесом. Зазначеним Законом було внесено зміни і доповнення до цілої низки законів, у тому числі тих, що регулюють ювенальні правовідносини [30]. Так, відповідно до ст.17 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», нагляд за додержанням законів уповноваженими підрозділами органів внутрішніх справ, приймальниками-розподільниками для дітей, школами та професійними училищами соціальної реабілітації, спеціальними виховними установами здійснюється прокурором шляхом реалізації повноважень щодо нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, та повноважень щодо нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах та при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [31].

Висновки. Правоохоронний ефект від взаємодії в діяльності Національної поліції по охороні прав дітей досягається: послідовністю взаємодії на всіх стадіях цієї діяльності; перманентністю взаємодії (протяжністю в часі); комплексністю застосування форм та методів взаємодії; узгодженістю застосування заходів адміністративного впливу кожного суб'єкта взаємодії.

Створення ефективної системи взаємодії поліції з іншими суб'єктами ювенальних правовідносин слід розглядати як найважливішу та необхідну умову успішного досягнення мети в діяльності з охорони та захисту прав дітей. Безсумнівно, зміцнення і розвиток партнерських відносин органів Національної поліції та інститутів громадянського суспільства підвищує рівень правової культури та соціальної активності громадян, сприяє зниженню рівня антигромадської протиправної поведінки, робить інформаційно відкритою правоохоронну систему, підвищує рівень довіри до неї, її авторитет і престиж.

ЛІТЕРАТУРА

1. Іщенко І.В. Адміністративно-правові засади здійснення підрозділами Національної поліції України ювенальної превенції : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Харків, 2019. 212 с.
2. Дзюба А.Ю. Проблеми взаємодії державних органів влади з громадськістю у запобіганні злочинності неповнолітніх в Україні. Питання боротьби зі злочинністю. 2014. Вип.27. С.221-228.
3. Дуванська К.О. Взаємодія установ та організацій щодо реалізації профілактичної діяльності з неповнолітніми правопорушниками. Вісник Луганського національного університету ім. Тараса Шевченка. Серія: Педагогічні науки. 2013. №23(1). С.127-134.
4. Ніколенко Д.О., Григоренко І.А. Принцип «community policing» як інтегральна складова роботи правоохоронних органів щодо профілактики девіантної поведінки неповнолітніх з особливими потребами. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2015. №1. С.270-279.
5. Острянюк Т.С. Ефективна взаємодія соціального педагога загальноосвітнього навчального закладу та кримінальної міліції у справах дітей. Вісник Чернігів. нац. пед. ун-ту. Серія : Педагогічні науки. 2011. Вип.84. С.25-129.
6. Харук Ю.М. Вплив моральних чинників на злочинність неповнолітніх та організація профілактики правопорушень місцевими органами виконавчої влади. Теорія та практика державного управління. 2010. Вип.3. С.170-179.
7. Бондар О. Моніторинг та самоекспертиза освітнього середовища навчального закладу. URL: <http://ru.osvita.ua/school/method/375/>
8. Стешенко В.М. Правовий захист прав дітей та підлітків і безпечний інформаційний простір: навчальний посібник. Київ, 2018. 388 с.
9. Гурковський В. Взаємовідносини органів державної влади у сфері забезпечення інформаційної безпеки України: організаційно-правові питання. Вісник УАДУ : наук. журн. 2002., №3. С.27–32.
10. Суспільство та влада: механізми взаємодії : навч.- метод. матеріали для слухачів дисципліни «Механізми взаємодії суспільства і влади» / [А.М. Михненко, С.О. Кравченко, І.В. Пантелейчук та ін.]. К.: НАДУ, 2013. 80 с.
11. Звирбуль В.К. Деятельность прокуратуры по предупреждению преступности: (научные основы). М.: Юридическая литература, 1971. 165 с.

12. Пастернак І.М. Взаємодія у відносинах суб'єктів службово-бойової діяльності Державної прикордонної служби України: до дискусії формулювання поняття // Європейські перспективи. 2016. Вип. 1. С.39-44.
13. Талалай, Д.В. Борисенко Г.О. Особливості взаємодії суб'єктів службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. №1. С.289-295.
14. Оперативно-розыскная энциклопедия / [авт.-сост. А.Ю. Шумилов]. М.: Издательство Шумилова И.И., 2004. 364 с.
15. Економічна безпека підприємства: підручник / [А.М. Дідик, О.Є. Кузьмін, О.Л. Ортинський, Г.В. Козаченко, та ін.]; за заг. ред. А.М. Дідика. Львів: НУ «Львівська політехніка», ТзОВ «Видавнича група «Бухгалтери України», 2019, 624с.
16. Кушнір І.П. Нормативно-правове забезпечення взаємодії у сфері охорони державного кордону України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2014. 264 с.
17. Про Національну поліцію : Закон України, Редакція від 08.08.2021 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>
18. Про затвердження Положення про Національну поліцію : Постанова КМУ №877 від 28.10.2015, Редакція від 27.04.2021. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-p#Text>
19. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України, Редакція від 01.01.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>
20. Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі : Постанова КМУ від 22.08.2018 №658. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/658-2018-p#Text>
21. Про затвердження Плану заходів щодо реалізації положень Концепції запобігання та викоринення найгірших форм праці дітей : Розпорядження КМУ від 29.10.2003 №648-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/364-2003-p#Text>
22. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України : Наказ МВС від 19.12.2017 №1044, Редакція від 21.08.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text>
23. Про затвердження Порядку взаємодії Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України та органів і осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень : Наказ МВС України, Міністерства юстиції України від 30.01.2018 №64/261/5 ; Редакція від 10.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0140-18#Text>
24. Про затвердження Порядку взаємодії органів (підрозділів) поліції з підрозділами акціонерного товариства «Українська залізниця» : Наказ МВС України, Мінінфраструктури України від 02.03.2020 №204/175. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0386-20#Text>
25. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень : Наказ МВС України від 07.07.2017 №575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text>
26. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України, Редакція від 03.07.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-14#Text>
27. Камінська Н.В. Місцеве самоврядування: теоретико-історичний і порівняльно-правовий аналіз: навчальний посібник. Київ: КНТ, 2010. 232 с.
28. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України, Редакція від 08.08.2021. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр80#Text>
29. Про організацію проведення рейду «Урок», місячника «Про дотримання законодавства про загальну середню освіту» : Наказ Відділу освіти Могилів-Подільської районної державної адміністрації від 02.09.2020 №159. URL : <http://mogpod.osv.org.ua/news/15-50-40-07-09-2020/>
30. Про прокуратуру : Закон України ; Редакція від 11.07.2021. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>
31. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України. Редакція від 09.02.2017. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-вр#Text>

ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ І ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ НЕОБГРУНТОВАНИХ АКТИВІВ

ON THE ISSUE OF THE RATIO OF CRIMINAL AND CIVIL CONFISCATION OF UNJUSTIFIED ASSETS

Біцюк А.В., аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Поняття конфіскації активів поза кримінального провадження виникло багато років тому і базується на уявленні про те, що, якщо «річ» порушує закон, держава має право її конфіскувати.

В останні роки укладено цілу низку міжнародних угод, які зобов'язують країни співпрацювати один з одним в питаннях конфіскації, розділу активів, юридичної допомоги та компенсації постраждалим. Положення про конфіскацію майна містяться в декількох конвенціях ООН і ряді багатосторонніх угод.

Законодавство більшості країн для вилучення доходів від злочину, а також знарядь і засобів його здійснення передбачає процедуру конфіскації. Розглядають два види конфіскації: конфіскацію в кримінальному порядку і конфіскацію поза кримінального провадження. Кожен з цих видів конфіскації переслідує одну і ту ж мету – вилучення на користь держави доходів, отриманих в результаті скоєння злочину, і предметів, використаних для його здійснення.

Конфіскація в кримінальному порядку і конфіскація поза кримінального провадження розрізняються перш за все процедурою вилучення активів. Конфіскація в кримінальному порядку передбачає ведення кримінального судочинства і винесення обвинувального вироку, в той час як конфіскація поза кримінального провадження не вимагає ні того ні іншого. Існує ряд процесуальних відмінностей, що характеризують кожен вид конфіскації.

Конфіскація в кримінальному порядку – це рішення *in personam*, тобто вона спрямована проти конкретної особи.

Конфіскація поза кримінального провадження, яку іноді називають цивільною конфіскацією, конфіскацією *in rem* або речовою конфіскацією, – це судове переслідування майна, а не особистості.

Ключові слова: активи, корупція, необгрунтовані активи, державні активи, цивільна конфіскація, легалізація доходів, відстеження, заморожування, арешт, конфіскація, цивільне право.

The concept of confiscation of assets outside criminal proceedings originated many years ago and is based on the notion that if a “thing” violates the law, the state has the right to confiscate it.

In recent years, a number of international agreements have been concluded that oblige countries to cooperate with each other on confiscation, division of assets, legal aid and compensation to victims. Provisions on confiscation of property are contained in several UN conventions and a number of multilateral agreements.

The legislation of most countries provides for the confiscation procedure for the confiscation of proceeds of crime, as well as the tools and means of its commission. Two types of confiscation are considered: confiscation in criminal proceedings and confiscation outside criminal proceedings. Each of these types of confiscation pursues the same goal – to confiscate in favor of the state the proceeds of crime and items used for its commission.

Criminal confiscation and non-criminal confiscation differ primarily in the procedure for seizing assets. Criminal confiscation involves criminal proceedings and a conviction, while confiscation outside criminal proceedings does not require either. There are a number of procedural differences that characterize each type of confiscation.

Criminal confiscation is a decision *in personam*, ie it is directed against a specific person.

Confiscation outside criminal proceedings, sometimes referred to as civil confiscation, confiscation *in rem* or confiscation of property, is the prosecution of property, not identity.

Key words: assets, corruption, unjustified assets, state assets, civil confiscation, money laundering, tracking, freezing, arrest, confiscation, civile law.

Постановка проблеми. Поняття конфіскації активів поза кримінального провадження, тобто цивільної конфіскації виникло багато років тому і базується на уявленні про те, що, якщо «річ» порушує закон, держава має право її конфіскувати. Принцип речової підсудності (*In rem* – буквально «проти речі») набув поширення в військово-морському праві і уможливив судове переслідування судна, а не його капітана, команди або власника в разі правопорушення з використанням цього судна.

В останні роки укладено цілу низку міжнародних угод, які зобов'язують країни співпрацювати один з одним в питаннях цивільної конфіскації, розділу активів, юридичної допомоги та компенсації постраждалим. Положення про цивільну конфіскацію майна містяться в декількох конвенціях ООН і ряді багатосторонніх угод, таких як: Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин (1988 рік) [6]; Віденська конвенція); Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (2000 рік; UNTOC) [7]; Конвенція ООН проти корупції (2004 рік; UNCAC) [5]; Конвенція Ради Європи щодо виявлення, вилучення і конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом та про боротьбу з фінансуванням тероризму (2005 рік) [8]; Конвенція Ради Європи щодо

виявлення, вилучення і конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом (1990 рік; Страсбурзька конвенція) [9]; Конвенція Організації економічного співробітництва та розвитку про боротьбу з отриманням хабарів іноземними державними посадовими особами при здійсненні міжнародних ділових операцій (1997 рік) [10].

З перерахованих документів UNCAC – єдиний, який містить спеціальні положення про конфіскацію необгрунтованих активів поза кримінальним провадженням, тобто цивільну конфіскацію, і передбачає ряд найважливіших зобов'язань в області міжнародного співробітництва в питаннях кримінального переслідування, фінансової і технічної взаємодопомоги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких науковців, як Г.О. Винник, В.С. Батиргарєєва, В.В. Березнер, С.Я. Бурда, Н.О. Гуторова, Л.М. Демидова, К.П. Задоя, Н.А. Орловська, М.М. Панов, О.С. Пироженко, В.М. Поляков, Г.М. Собко, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк та інших.

Мета статті. Метою статті є науковий порівняно-правовий аналіз співвідношення кримінальної і цивільної конфіскації необгрунтованих активів.

Викладення основного матеріалу. Законодавство більшості країн для вилучення доходів від злочину, а також знарядь і засобів його здійснення¹ передбачає процедуру конфіскації. Розглядають два види конфіскації: конфіскацію в кримінальному порядку і конфіскацію поза кримінального провадження. Кожен з цих видів конфіскації переслідує одну і ту ж мету – вилучення на користь держави доходів, отриманих в результаті скоєння злочину, і предметів, використаних для його здійснення. В основі конфіскації лежить подвійна логіка. По-перше, тим, хто здійснює незаконне діяння, не можна дозволяти збагачуватися за рахунок злочину. Доходи від злочинної діяльності слід вилучати і направляти на компенсацію шкоди, заподіяної потерпілому, будь то держава або приватна особа. По-друге, злочин не повинно повторитися. А це передбачає не тільки конфіскацію економічної вигоди від злочину, а й знарядь злочину, що дозволяє запобігти їх подальше використання в кримінальних цілях. Так що конфіскація грає ще й роль стримуючого фактору.

Конфіскація в кримінальному порядку і конфіскація поза кримінального провадження розрізняються перш за все процедурою вилучення активів. Конфіскація в кримінальному порядку передбачає ведення кримінального судочинства і винесення обвинувального вироку, в той час як конфіскація поза кримінального провадження не вимагає ні того ні іншого. існує ряд процесуальних відмінностей, що характеризують кожен вид конфіскації.

Конфіскація в кримінальному порядку – це рішення *in personam*, тобто вона спрямована проти конкретної особи.

Така конфіскація вимагає кримінального судочинства і обвинувальним вироком і нерідко є частиною покарання. У деяких країнах рішення про конфіскацію приймається на основі більш низького критерію доведеності (виходячи з принципу порівняння ймовірностей) в порівнянні з винесенням вироку у справі в цілому.

Вимога про засудження в кримінальному порядку означає, що спочатку держава повинна довести вину підсудного «При відсутності обґрунтованого в тому сумніву», тобто надати такі докази, щоб суддя був «глибоко переконаний» в винності підсудного (Принцип «глибокої переконаності»). Конфіскація в кримінальному порядку може бути як речовою, коли обвинувач повинен довести, що спірні активи являють собою доходи від злочину або знаряддя його вчинення, так і вартісно-орієнтованою, коли конфіскації підлягає майно, вартість якої відповідає доходам від злочину, і обвинувач не повинен доводити зв'язок між злочинном і конкретним предметом власності.

Слід звернути увагу на те, що у 2013 році до КК України були внесені зміни та доповнення, якими було визначено поняття спеціальної конфіскації (ст. 96-1 КК України), що передбачає вилучення в рамках кримінального судочинства, за вироком суду лише майна та активів, здобутих вчиненням злочину. Спеціальна конфіскація в кримінальному провадженні відрізняється від конфіскації в кримінальному провадженні тим, що остання направлена не лише на майно, грошові кошти та активи здобуті шляхом вчинення злочину, а й на інше майно правопорушника, яке перебуває у його власності (ч. 1 ст. 59 КК України).

У нашому дослідженні ми зупинимось на порівнянні, тобто на співвідношенні цивільної конфіскації необґрунтованих активів (конфіскації поза кримінального провадження) та конфіскації в порядку ч. 1 ст. 59 КК України, тобто конфіскації в кримінальному провадженні.

Конфіскація поза кримінального провадження, яку іноді називають цивільною конфіскацією, конфіскацією *in*

rem або речовою конфіскацією, – це судове переслідування майна, а не особистості².

Вона являє собою окремий від якого б то не було кримінального судочинства процес, коли для конфіскації майна необхідно довести, що воно має відношення до злочинної діяльності (отримано в результаті злочину або послужило знаряддям його здійснення). Злочинна поведінка в більшості випадків може бути доведена шляхом порівняння ймовірностей. Більш низький критерій доведеності полегшує завдання держави і означає, що добитися конфіскації майна можна навіть при наявності недостатніх доказів для засудження злочинця в кримінальному порядку. Оскільки вимога про судове переслідування висувається не проти людини, а проти певного майна, власник цього майна є третьою стороною в процесі і має право захищати свою власність.

Конфіскація поза кримінального провадження (цивільна конфіскація необґрунтованих активів) – ефективний спосіб повернення активів в самих різних ситуаціях, особливо коли конфіскація в кримінальному порядку неможлива або її не можна застосувати, тобто в тих випадках, коли:

- злочинець ховається від правосуддя, в результаті чого йому не можна винести обвинувальний вирок;
 - злочинець помер до порушення справи або помер до винесення вироку. Зі смертю обвинуваченого кримінальне переслідування припиняється;
 - злочинець має правовий імунітет, що захищає його від кримінального переслідування;
 - злочинець наділений настільки великою владою, що кримінальне розслідування і переслідування сильно ускладнене або неможливе;
 - активи знайдені, а злочинець невідомий (наприклад, активи знайдені у кур'єра, який не бере участі в скоєнні злочину). Якщо знайдене майно отримано в результаті злочинної діяльності, власник або злочинець навряд чи буде оскаржувати вимоги про його повернення, побоюючись кримінального переслідування. Ця невизначеність робить кримінальне переслідування правопорушника проблематичним, якщо взагалі можливим;
 - майно знаходиться у третіх осіб, яким не було пред'явлене обвинувачення в кримінальному злочині, але вони обізнані про кримінальне походження власності або свідомо ігнорують цей факт. Конфіскацію в кримінальному порядку не можна застосовувати для вилучення майна у добросовісного набувача, проте конфіскації поза кримінального провадження це не заважає: майно вилучається, навіть незважаючи на сумнівності його придбання;
 - недостатньо доказів для кримінального переслідування.
- В описаних ситуаціях можна застосовувати цивільну конфіскацію, оскільки в цих випадках порушується судовий позов щодо майна, а не проти конкретної особи і / або не потрібно винесення обвинувального вироку в рамках кримінального процесу. Той же тип конфіскації застосовується у випадках, коли:
- злочинець визнаний невинним у скоєнні кримінального злочину через брак доказів або слабкій позиції обвинувачення. Це відноситься до тих країн, де вимога про конфіскацію поза кримінального провадження розглядається виходячи з більш низького критерію доведеності, ніж кримінальне обвинувачення. Коли зібраних доказів недостатньо для визнання провини за відсутності обґрунтованих в тому сумнівів, то, можливо, їх вистачить, щоб довести кримінальне походження майна шляхом порівняння ймовірностей;
 - цивільна конфіскація здійснюється у безспірному порядку. У країнах, де конфіскація активів поза кримі-

¹ Знаряддя і засоби злочину – предмети, використані для скоєння злочину (наприклад, автомобільбачовен, за допомогою яких транспортувалися наркотики).

² У ряді країн суть процедури *in rem* дещо відрізняється. Наприклад, система, що склалася на Філіппінах, не є процедурою *in rem* в чистому вигляді, оскільки уряд може отримати судові рішення щодо особи, а не майна при відсутності останнього.

нального провадження – цивільний процес, позови розглядаються з використанням стандартних судових процедур, що економить час і кошти.

Конфіскація активів поза кримінального провадження особливо ефективна в тих випадках, коли мова йде про вилучення злочинних доходів у корумпованих політиків і повернення викрадених коштів громадянам потерпілого держави. Хоча конфіскація цього типу не повинна підміняти собою кримінальне переслідування, у багатьох випадках (особливо в контексті корупції державних посадових осіб) це єдиний спосіб вилучити кримінальні доходи і здійснити правосуддя. Часто через широкі повноваження, якими володіє корумпований чиновник, або за іншими причинами кримінальне переслідування абсолютно неможливо аж до смерті посадової особи або його втечі з країни. Нерідко державні діячі, займаються хабарництвом, мають імунітет від судового переслідування. Оскільки процедура цивільної конфіскації активів не пов'язана з кримінальним переслідуванням, її можна здійснювати незалежно від того, помер чи корумпований чиновник, чи залишив він країну або отримав імунітет від судового переслідування.

Цивільна конфіскація активів сьогодні не є внутрішньою справою кожної держави. В умовах глобальної економіки злочинці можуть переміщувати цінності з однієї країни в іншу за лічені секунди всього лише натисканням кнопки. Міждержавні кордони перестали бути гарантією безпеки корумпованих політиків в тих випадках, коли країни, де скоєно злочин і де знаходяться доходи від корупції, прийняли закони про співпрацю в питаннях відстеження і конфіскації – як в кримінальному провадженні, так і поза кримінального провадження – незаконно отриманих активів.

Механізм цивільної конфіскації необґрунтованих активів поза кримінального провадження може бути створений на базі будь-якої правової системи – як континентальної, так і загальноправової. Це впливає зі ст. 54 (1) (с) Конвенції ООН проти корупції (UNCAC) [5], де визначено, що кожна держава-учасник має розглянути питання про введення цивільної конфіскації поза кримінального провадження. У UNCAC не виділяється якась одна правова традиція і не говориться про те, що існуючі відмінності між правовими системами можуть перешкодити впровадженню механізму цивільної конфіскації. Навпаки, відповідно з документом конфіскація необґрунтованих активів поза кримінального провадження розглядається як ефективний інструмент боротьби з корупцією в будь-якій юрисдикції незалежно від правових традицій.

Хоча в деяких країнах загального права (наприклад, в США, ПАР) механізми конфіскації майна існують досить давно, у багатьох юрисдикціях з континентальним правом діє аналогічне законодавство. До таких належать Албанія, Колумбія, Словенія, Швейцарія. Усередині кожної правової сім'ї механізми конфіскації дещо відрізняються один від одного в залежності від країни, де вони розроблялися.

Незважаючи на те що загальне і континентальне право істотно відрізняються один від одного, ці системи багато в чому схожі.

Так, схожість полягає у тому, що: позов подається відносно майна або необґрунтованих активів (*in rem*); обвинувальний вирок по кримінальному провадженню не потрібен; необхідно довести протиправну поведінку.

Різниця полягає у тому, що у країнах загального права: використовуються критерії доведеності шляхом порівняння ймовірностей або більшості доказів, судочинство здійснюється цивільними судами, використовується широка дискреційна влада органів державного обвинувачення; у країнах континентального права: використовуються критерії доведеності шляхом відсутності обґрунтованих сумнівів, або «глибокої впевненості» суддів, судочинство здійснюється кримінальними судами,

використовується обмежена дискреційна влада органів державного обвинувачення.

Отже, країни і території, які дотримуються континентального права, використовують в своїй моделі цивільної конфіскації необґрунтованих активів принципи загального права, і навпаки. Так, в канадській провінції Квебек, юрисдикції з континентальною правовою системою, в рішенні цивільних справ керуються принципом порівняння ймовірностей, а не відсутністю обґрунтованих сумнівів (або «глибокої переконаності») – критерію доведеності, характерного для юрисдикцій з континентальною правовою системою. В інших випадках юрисдикції використовують принципи міжнародного співробітництва. Наприклад, швейцарські суди підтвердили, що Швейцарія має право надавати США сприяння в питаннях цивільної конфіскації активів поза кримінальним провадженням, і направляти відповідні справи в кримінальний суд, незважаючи на відсутність наміру кримінального переслідування [11]. Цей вид сприяння має велике значення для розвитку міжнародного співробітництва в даній сфері, що так відповідає UNCAC [5].

Таким чином, можна зробити приблизний перелік відмінностей між здійсненням конфіскації необґрунтованих активів в рамках кримінального провадження і поза кримінального провадження, тобто цивільною конфіскацією необґрунтованих активів.

Так, при здійсненні конфіскації необґрунтованих активів в рамках кримінального провадження в порядку ч. 1 ст. 59 КК України:

1. Переслідування здійснюється саме особистості, тобто в рамках кримінального обвинувачення проти конкретної особи;

2. Конфіскація необґрунтованих активів та іншого майна, що перебуває у власності звинуваченого, здійснюється як частина покарання за вчинення злочину;

3. Доказування протиправної поведінки проводиться при наявності обвинувального вироку по кримінальному провадженню. Злочинне діяння повинно бути доказано «при відсутності обґрунтованих в тому сумнівів», тобто суддя повинен «глибоко переконаний» у винуватості підсудного;

4. Зв'язок між доходами (активами) від злочину і протизаконною поведінкою може бути як матеріальним так і вартісно-орієнтованим;

5. Конфіскація виключає зацікавленість злочинця у незаконно придбаному майні;

6. Галузь права різна (кримінальна або цивільна).

При здійсненні поза кримінальної, цивільної конфіскації необґрунтованих активів:

1. Переслідування здійснюється майна, а не особистості, тобто держава подає позов відносно майна;

2. Цивільна конфіскація необґрунтованих активів здійснюється під час або по завершенню кримінального судочинства, або взагалі при відсутності кримінального переслідування звинуваченого;

3. Доказування протиправної поведінки проводиться при відсутності обвинувального вироку по кримінальному провадженню. Протизаконна поведінка повинна бути доведена шляхом порівняння ймовірностей (критерії доведення можуть бути різними);

4. Зв'язок між доходами (активами) від злочину і протизаконною поведінкою є матеріальним;

5. Цивільна конфіскація позбавляє власника конкретного майна (активів). Застосовується відносно добросовісних власників;

6. Галузь права різна (кримінальна або цивільна).

Таким чином, повернення активів без винесення обвинувального вироку, безсумнівно, є зброєю, яку слід застосовувати з обережністю, зробивши відповідні заходи захисту. Крім того, цивільна конфіскація ніколи не повинна використовуватися, якщо проведення кримінального судочинства

можливо і є виправданим. З іншого боку, у тих випадках, коли кримінальне переслідування неможливо, повернення необґрунтованих активів шляхом цивільної конфіскації дає

можливість направити зусилля на боротьбу з передбачуваними злочинцями у тих сферах, де це завдасть їм найбільшої шкоди – а саме вдарити по їх кишеньках.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання корупції. Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 49. ст. 2056). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 28.10.2020 р.)
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 45–46. Ст. 356.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції. Прийнято Генеральною Асамблеєю ООН 31.10.2003 року резолюцією 58/4, набрала чинності 14.12.2005 року у відповідності до статті 68 (1), підписана в Україні 11.12.2003 року, ратифікована із заявами Законом № 251-V (251-16) від 18.10.2006, ВВР, 2006, № 50, ст. 496, набрала чинності 01.01.2010 року (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2007, № 49). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (Прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 51-му пленарному засіданні 58-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН 31 жовтня 2003 року в м. Нью-Йорк США, Резолюцією № 58/4). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121140/
6. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, підписана в Україні 16.03.1989 року, ратифікована Постановою ВР № 1000-XII від 25.04.1991, набрала чинності 27.11.1991 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096#Text
7. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15.11.2000 року, підписана в Україні 15.11.2000, ратифікована в Україні із застереженнями і заявами Законом № 1433 – IV від 04.02.2004 року, набула чинності 21.05.2004 року // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (дата звернення: 06.03.2021 р.)
8. Конвенція Ради Європи щодо виявлення, вилучення і конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом та про боротьбу з фінансуванням тероризму, підписана в Україні 16.05.2005, ратифікована в Україні з заявами і застереженням Законом № 2698 – VI від 17.11.2010 року, набула чинності 01.06.2011 року // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text (дата звернення: 06.03.2021 р.)
9. Конвенція Ради Європи щодо виявлення, вилучення і конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом. Страсбург 08.11.1990 рік. Конвенція підписана в Україні 29.05.1997, ратифікована в Україні з заявами і застереженням Законом № 738/97-ВР від 17.12.1997 року, набула чинності 01.05.1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text
10. Конвенція Організації економічного співробітництва та розвитку про боротьбу з отриманням хабарів іноземними державними посадовими особами при здійсненні міжнародних ділових операцій. Стамбул 21.11.1997 рік. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_154#Text
11. Витяг з рішення Першого публічного суду по справі компанії А. проти Федерального управління юстиції, Центральне управління США (апеляція з адміністративного права) 1A.326 / 2005 від 1 березня 2006 року. URL: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F132-II-178%3Afr&lang=fr&zoom=&type=show_document.

УХИЛЕННЯ ВІД УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

AVOIDANCE OF CONCLUDING CONTRACTS ON THE INTERNET

Шагака О.В., аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська Юридична академія»

У положеннях наукової статті автором проведено аналіз чинного законодавства, судової та нотаріальної практики з питань правового регулювання відносин, які виникають з приводу укладення договорів в мережі Інтернет. Визначено потенціал вітчизняних маркетплейсів в інтернеті для укладення цивільно-правових договорів. З'ясовано, що найбільш широкоживим на маркетплейсах останніх залишаються відносини купівлі-продажу.

Специфіка договірних відносин на маркетплейсах в інтернеті нерідко передбачає необхідність проведення переговорів за допомогою функціоналу маркетплейсу та подальше укладення договору при особистій зустрічі. Результатом такої переддоговірної діяльності є фактичне укладення попереднього договору, який накладає на сторін певні зобов'язання. Доведено, що у випадку ухилення від укладення основного договору інша сторона договору може зазнавати втрат та збитків через неукладення договору, серед яких витрати на трансфер до місця знаходження майна, втрата завдатку за супутніми відносинами тощо.

Кваліфіковано випадки безпідставного ухилення від укладення договору, умови якого були узгоджені у спосіб переговорів та попередніх угод в інтернеті як зловживання суб'єктивними правами при укладенні договорів.

Щодо питання застосування заходів цивільно-правової відповідальності за порушення умов попереднього договору визначено, що відшкодування збитків є єдиним наслідком порушення стороною умов попереднього договору. Неприпустимим є примусове виконання зобов'язання за попереднім договором в натурі.

Зроблено висновок, що відшкодування шкоди, завданої такими діями сторони договірного процесу, відбувається відповідно до положень попереднього договору, положень користувацьких угод маркетплейсів, за допомогою яких проходила підготовка угоди, а також відповідно до положень чинного цивільного законодавства.

Ключові слова: укладення договору, переговори, ухилення від укладення договору, маркетплейс, попередній договір.

In the provisions of the scientific article the author analyzes the current legislation, judicial and notarial practice on the legal regulation of relations arising from the conclusion of contracts on the Internet. The potential of domestic marketplaces on the Internet for concluding civil law agreements has been determined. Purchase relations have been found to be the most widely used on the marketplaces of the latter.

The specifics of contractual relations on marketplaces on the Internet often imply the need to negotiate with the functionality of the marketplace and the subsequent conclusion of the contract in person. The result of such pre-contractual activities is the actual conclusion of a preliminary contract, which imposes certain obligations on the parties. It is proved that in case of evasion from concluding the main contract, the other party to the contract may suffer losses and losses due to non-conclusion of the contract, including transfer costs to the location of property, loss of deposit for related relations, etc.

Cases of unjustified evasion of a contract, the terms of which were agreed in the manner of negotiations and previous agreements on the Internet as an abuse of subjective rights in concluding contracts, are qualified.

Regarding the application of civil liability measures for breach of the terms of the preliminary agreement, it is determined that compensation for damages is the only consequence of the party's violation of the terms of the preliminary agreement. Enforcement of an obligation under a prior agreement in kind is not permitted.

It is concluded that compensation for damage caused by such actions of the parties to the contractual process is in accordance with the provisions of the previous agreement, the provisions of user agreements of marketplaces, through which the agreement was prepared, as well as the provisions of applicable civil law.

Key words: contract conclusion, negotiations, evasion of contract conclusion, marketplace, preliminary contract.

Вступ. В останні роки все більше осіб для здійснення покупок широкого кола товарів та замовлення послуг використовують майданчики для продажу товарів та послуг (маркетплейси), на зразок OLX, Prom або IZI.ua. Дані майданчики можуть використовуватися як повноцінна платформа для електронної комерції, а також їх функціонал може бути корисним для розміщення приватних оголошень та укладення угод звичайними фізичними особами поза межами підприємницької діяльності останніх. З метою реалізації окремих груп товарів та послуг були створені окремі широко відомі майданчики, такі як AUTO.RIA для продажу автотранспортних засобів, Flatfy для продажу нерухомості, SHAFa для продажу одягу та взуття, Kabanchik.ua для замовлення побутових та інших послуг та багато інших.

Широкі ресурсні можливості маркетплейсів дозволяють розширювати функціонал сайтів, надаючи змогу не лише сторонам потенційних договірних відносин знаходити один одного, проводити переговори щодо умов договору, а також забезпечувати прозорість таких відносин (перевіряючи окремі дані щодо товару або продавця, такі як VIN-код авто, наявність обмежень щодо реєстрації окремих об'єктів нерухомості та автотранспортних засобів тощо) та безпеку проведення операцій з оплати та доставки товару за допомогою технічних засобів та партнерських відносин з окремими службами доставки.

Питання ідентифікації та юридичної оцінки договірних відносин, що виникають в процесі користуванні вищезазначеними маркетплейсами вже ставали предметом дослідження окремих вітчизняних дослідників, таких як О.М. Вінник, Л.В. Головій, М.М. Кузьміна, О.Ю. Червона, А.В. Чуховська та інших. Однак, попри значну актуальність вирішення теоретичних та практичних проблем укладення договорів в інтернеті поза межами наукового дискурсу залишилися питання кваліфікації дій з метою ухилення від укладення договорів в мережі інтернет. Саме тому мета даної статті – аналіз на підставі чинного законодавства та судової практики специфіки відносин, що виникають у випадку ухилення однієї із сторін від укладення договору в інтернеті.

Основна частина. Відповідно до ст. 627 ЦК України при укладенні договору сторони є вільними у виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості, що визначено чинним законодавством [9]. Дане положення закріплює та конкретизує один з найважливіших принципів зобов'язального права та цивільного права загалом – принцип свободи договору. Даний принцип включає в себе наступні складові:

- свобода в укладенні договору;
- свобода вибору характеру договору;
- вільний вибір контрагента за договором;
- вільний вибір умов договору.

Будь які суб'єктивні права та свободи мають сенс лише при можливості їх реалізувати. В свою чергу належне здійснення передбачених та гарантованих законодавством свобод можливе за умови дотримання меж здійснення таких свобод. Вихід за межі суб'єктивних прав та свобод, а також використання останніх всупереч їх призначення із соціально шкідливою метою.

Як зазначає М.В. Кратенко, зловживання свободою укладати або не укладати договір може проявлятися в таких діях або бездіяльності як:

- ведення переговорів без наміру укласти угоду;
- ухилення від заключення публічного договору;
- економічно та технічно необґрунтована відмова укладення договору суб'єктом, що займає домінуюче місце на товарному ринку;
- укладення удаваних правочинів [4, с. 28].

Враховуючи можливості для встановлення орендних, лізингових прокатних та інших видів договірних відносин на маркетплейсах в інтернеті, найбільш широкоживаним в межах останніх залишаються відносини купівлі-продажу.

Цивільне законодавство встановлює належний порядок укладення договорів, який полягає в тому, що одна зі сторін направляє іншій свою пропозицію про укладення договору (оферту), а інша сторона, отримавши оферту, приймає пропозицію укласти договір.

Відповідно до широкого підходу виділяють наступні стадії укладання договору:

- переддоговірні контакти сторін (переговори);
- направлення оферти;
- розгляд оферти;
- акцепт оферти.

Такі стадії як оферта і акцепт оферти є обов'язковими для всіх випадків укладання договору, а стадія переговорів носить факультативний характер і використовується на розсуд сторін, що вступають в договірні відносини.

Специфіка договірних відносин на маркетплейсах в інтернеті нерідко передбачає необхідність проведення переговорів за допомогою функціоналу маркетплейсу та подальше укладення договору при особистій зустрічі. Найбільш вдалим прикладами такої діяльності є випадки купівлі-продажу автомобілів або коштовної електроніки, коли умови договору узгоджуються на торгівельному майданчику, а згодом відбувається огляд та остаточне укладення угоди. Результатом такої переддоговірної діяльності є фактичне укладення попереднього договору, який накладає на сторін певні зобов'язання.

Як зазначають М.І. Брагінський і В.В. Вітрянський, «завдяки тому, що реальні договори для свого виникнення припускають угоду плюс передачу речі, використання конструкції попереднього договору має на меті, розділивши стадію укладення договору на дві, надати самостійне правове значення самій угоді. А з цього, в свою чергу, впливає, що сторони будуть знаходитися в юридичному зв'язку ще раніше передачі речі» [2, с.127].

Виконання попереднього договору передбачає укладення основного договору через деякий час в межах встановленого строку або у конкретну встановлену дату. Однак, за час спливання строку обставини, які спонукали сторони до укладення попереднього договору, можуть змінитися таким чином, що одній стороні укладення основного договору може бути не таким вигідним, як під час укладення попереднього договору. Типовим прикладом є надходження більш вигідної пропозиції від третьої особи, наслідком чого є ухилення однієї зі сторін від укладення основного договору [3, с. 124].

Однак, інша сторона договору може зазнавати втрат та збитків через неукладення договору, серед яких витрати на трансфер до місця знаходження майна, втрата завдатку за супутніми відносинами тощо.

В контексті даного дослідження особливу увагу необхідно приділити правовій оцінці відносин, що виникають

між сторонами відносин електронної комерції під час резервування або бронювання окремих товарів та послуг за допомогою функціональних можливостей маркетплейсів. Так, наприклад, сервіс Tabletki.ua пропонує послугу бронювання лікарських засобів в аптеках України. Як зазначається в описі послуги бронювання, «користуючись сервісом бронювання, ви отримуйте значні знижки від ціни, яку зазвичай оплачують при купівлі безпосередньо в аптеці без бронювання, іноді різниця сягає більше 30%!» [7]. Таким чином, користувачу маркетплейсу пропонується можливість відслідкувати наявність товарів в аптеках поблизу, порівняти ціни, а також забронювати відповідні лікарські засоби за ціною, яка є нижчою від роздрібною ціною при офлайн-купівлі в аптеці.

Для аналізу правового статусу сторін за даним договором у випадку бронювання лікарських засобів необхідно коректно встановити суб'єктів та обсяг їх прав та обов'язків за даним договором.

Попри безпосереднє використання потенційним покупцем інтерфейсу маркетплейсу для бронювання та замовлення необхідних лікарських засобів характер відносин, що встановлюються між користувачем сайту та його адміністратором, а також правовий статус учасників таких відносин визначається Угодою користувача, яка є договором приєднання відповідно до положень статті 634 ЦК України та розміщена на сайті.

Відповідно до вступних положень угода не створює жодних агентських, партнерських та трудових відносин між сторонами; використовуючи веб-сайт, користувач підтверджує, що ознайомився та згоден з умовами цієї угоди та з умовами угоди про захист персональних даних та конфіденційність інформації; якщо користувач не погоджується з умовами цієї угоди, з умовами угоди про захист персональних даних та конфіденційність інформації (повністю або частково), користувачеві забороняється використовувати веб-сайт; подальше використання веб-сайту свідчить про погодження та приєднання користувача до цієї угоди повністю та підтверджує його згоду з наведеними нижче умовами.

В той же час п.3.4 Користувачької угоди веб-сайту tabletki.ua передбачає, що сторони угоди розуміють та усвідомлюють, що веб-сайт не є інтернет-аптекою або аптечною мережею, веб-сайт представляє собою інтернет-сервіс, спеціально створений для здійснення користувачами пошуку Інформації про продукцію, що реалізується безпосередньо партнерами (зокрема, проте не виключно, аптечними закладами на території України). Адміністрація самостійно не надає послуги з бронювання продукції, поширення інформації про продукцію та не здійснює господарську діяльність з реалізації продукції. Фактична угода бронювання та купівлі-продажу продукції укладається безпосередньо між партнерами та користувачами. Партнери залишають за собою право встановлення власних умов доступу до інформації, послуг, умов продажу продукції тощо [8].

Відповідно до взятих на себе зобов'язань маркетплейс надає послуги з доступу до інформаційних матеріалів, поширених адміністрацією та/або партнерами на веб-сайті, включно з його мобільними версіями, додатками та іншими програмами/програмними забезпеченнями. Згідно положень розділу 7 Угоди користувача адміністрація не гарантує, що послуги відповідають особистим очікуванням та вимогам користувачів та/або беззаперечно принесуть очікуваний користувачами результат. Адміністрація не несе відповідальності перед користувачами та третіми особами за можливі наслідки використання ними веб-сайту. Адміністрація не несе відповідальності за достовірність інформаційних матеріалів, розміщених партнерами за допомогою веб-сайту як маркетплейсу. Адміністрація не гарантує та не несе відповідальності за будь-яку продукцію або послуги, які рекламуються або

пропонуються користувачам партнерами/третіми особами за допомогою веб-сайту як маркетплейсу.

Таким чином, адміністрація ресурсу знімає із себе будь-яку відповідальність за можливі порушення прав користувачів у їх договірних відносинах з юридичними особами, що здійснюють продаж лікарських засобів (партнери). Одночасно положення користувацької угоди не містять умов договору між маркетплейсом та партнерами, а також умов договору бронювання між користувачем та партнером.

Договір бронювання – це непоіменований договір, адже він не належить до жодної з груп цивільно-правових договорів, передбачених чинним ЦК України. Як вже зазначалося, для покупця укладення договору бронювання створює ряд переваг, позитивний рекламний ефект має можливість бронювання і для суб'єктів господарювання, однак подальше ухилення від укладення договору купівлі-продажу може спричинити негативні наслідки для обох сторін.

Відповідно до положень договору про бронювання, доступних з функціоналу маркетплейсу, з'ясуємо, що після підтвердження бронювання аптечним закладом-партнером користувачу надається від 24 до 72 годин (встановлюється партнером) для здійснення купівлі-продажу свого замовлення у відповідній аптеці. Як зазначає Д. Михайленко, договір резервування (бронювання) не має фінансової складової, але може містити положення про штрафні санкції в разі його порушення однією зі сторін договору [5].

Для користувачів сайту не передбачено відповідальності за порушення строків викупу лікарських засобів. Очевидно, що у випадку порушення даних строків користувач не вправі вимагати здійснити купівлю-продаж заброньованих лікарських засобів за встановленою ціною. Однак, викликає інтерес питання відповідальності суб'єкта господарювання за ухилення від укладення договору купівлі-продажу на умовах, погоджених у договорі бронювання.

Договір бронювання може застосовуватися як альтернатива попередньому договору, проте через відсутність чіткого розмежувального критерію між такими договорами виникає ризик їх отождолення з попереднім договором, у разі якщо справа дійде до судового розгляду або, навпаки, тлумачення договору резервування як протоколу про наміри, що не має юридичного значення [5].

Протокол про наміри, на відміну від звичайного договору, не створює жодних зобов'язань для сторін. Думку щодо тлумачення договору бронювання як протоколу про наміри в випадку, що розглядається, відкинемо одразу,

адже очевидним є той факт, що сторони прагнуть до укладення договору купівлі-продажу в майбутньому та закріплюють ряд важливих умов такого договору, таких як ціна, місце і строк його укладення. Якщо ж розглядати даний договір бронювання як альтернативу попередньому договору, то правові наслідки його укладення за аналогією повинні співпадати.

Відповідно до ч. 1 ст. 635 ЦК України попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором [9].

Аналіз практики укладення та нотаріального посвідчення договорів однак свідчить, що сторонами та нотаріусами не завжди правильно визначається предмет попереднього договору, яким є укладення у майбутньому основного договору на умовах та у строки, визначені попереднім договором. Однак нерідко в тексті договору зазначається: «Продавець зобов'язується продати, а покупець купити строк до ___ року __ майно», що характеризує предмет іншого договору, – купівлі-продажу, що впливає зі змісту ст. 655 ЦК України [10].

Щодо питання застосування заходів цивільно-правової відповідальності за порушення умов попереднього договору, то законодавцем визначено відшкодування збитків як єдиний можливий наслідок порушення стороною умов попереднього договору. Сама природа договору в цивільному праві суперечить можливості укладення його через суд. Також серед способів захисту цивільних прав, зазначених у статті 9 ЦК, не позначається такий спосіб, як укладення договору через суд [1]. Так, Верховним Судом було роз'яснено щодо неприпустимості примусового виконання зобов'язання за попереднім договором в натурі, адже примусове виконання суперечить вимогам статті 635 ЦК України про правові наслідки порушення зобов'язання за попереднім договором і положенням статті 321 ЦК України про непорушність права власності [6].

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, можемо визначити випадки безпідставного ухилення від укладення договору, умови якого були узгоджені у спосіб переговорів та попередніх угод в інтернеті можуть бути класифіковані як зловживання правами при укладенні договорів. Відшкодування шкоди, завданої такими діями сторони договірного процесу, відбувається відповідно до положень попереднього договору, положень користувацьких угод маркетплейсів, за допомогою яких проходила підготовка угоди, а також відповідно до положень чинного цивільного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Афан А. Судиться, не задумываясь? Анализ оснований судебных споров относительно понуждения к заключению договора. *PRAVO.ua*. 2006. № 40 (458). URL: https://pravo.ua/articles_category/vypusk-40-458
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. М.: Статут, 2009. 608 с.
3. Керножицкий И.Г. Последствия уклонения стороной предварительного договора от заключения основного договора. *Глаголь правосудия*. 2012. №1 (3). С. 123-128.
4. Кратенко М.В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты. М.: Волтерс Клувер, 2010. 208 с.
5. Михайленко Д., Бідій Б., Іванченко А. Попередній договір. Договір резервування (бронювання). *Будівельна Бухгалтерія*. 2013. № 7. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/sbuh/2013/april/issue-7/article-100100.html>
6. Постанова Верховного Суду України від 02.09.2015 року у справі №6-226цс14. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_vsu_vid_02_09_2015_roku_u_spravi_6_226tss14/
7. Сервіс бронювання фармацевтичної продукції у місцях продажу. URL: <https://tabletki.ua/uk/about/reservation/>
8. Угода користувача (Умови використання Веб-сайту tabletki.ua). URL: <https://tabletki.ua/uk/term/>
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
10. Чуева О. Попередній договір. Практичний аспект. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2№6(78). URL: <http://yurradnik.com.ua/statii/popereidniy-dogovir-praktichnyy-aspekt/>

**ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ЗМІСТ ПРИНЦИПІВ НЕЗАЛЕЖНОСТІ,
РІВНОПРАВНОСТІ СТОРІН, КОНСТРУКТИВНОСТІ ТА ВЗАЄМОДІЇ
У СОЦІАЛЬНОМУ ДІАЛОЗІ В СФЕРІ ПРАЦІ**

**LEGAL NATURE AND CONTENT OF THE PRINCIPLES OF INDEPENDENCE,
EQUALITY OF THE PARTIES, CONSTRUCTIVITY AND INTERACTION
IN SOCIAL DIALOGUE IN THE FIELD OF WORK**

**Яцишин В.В., помічник ректора,
аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національний університет «Одеська юридична академія»**

У статті досліджено правову природу та зміст принципів незалежності, рівноправності сторін, конструктивності та взаємодії у соціальному діалозі у сфері праці в Україні. Акцентовано увагу на практичну відсутність наукових досліджень інституту соціального діалогу в Україні на сучасному етапі. Питання принципів хоч і є фундаментом побудови соціального діалогу, однак, ґрунтовних досліджень принципів у сучасній доктрині трудового права не має. У статті розглянуто структури та основні особливості принципів незалежності, рівноправності сторін, конструктивності та взаємодії в соціальному діалозі на сучасному етапі розвитку суспільства та нормотворчості. Проаналізовано зв'язок принципів незалежності, рівноправності сторін, конструктивності та взаємодії з загальноправовими принципами. Досліджено закріплення вказаних принципів як і міжнародних нормативних актах так і в нормативно-правових актах України. Проаналізовано останню судову практику із соціального діалогу де порушувались питання принципів основних соціального діалогу в сфері праці. Запропоновано розглядати взаємодію сторін соціального діалогу у сфері праці як постійну та конкретну.

Розглянуто взаємодію в соціальному діалозі суб'єктів соціального діалогу як сторін, а також взаємодію з метою вирішення загальнодержавних питань соціального партнерства. Розкрито зміст принципу конструктивності соціального діалогу через два основних елементи, а саме: конструктивність взаємодії та конструктивність рішень. Розкрито зміст принципу рівноправності сторін соціального діалогу у сфері праці через наступні елементи: рівність сторін соціального діалогу в процесі вступу та ведення колективних переговорів з метою укладення колективних договорів і угод; рівність можливостей реалізації прав передбачених законодавством про соціальний діалог у сфері праці; рівноправність суб'єктів соціального діалогу у сфері праці під час реалізації інших (нетипових) форм соціального діалогу у сфері праці.

Опрацювання останніх публікацій підтверджує динамічну трансформацію суспільства та економіки до викликів сьогодення, а також переходу до дистанційних видів зайнятості населення. У такому випадку наукове дослідження інституту соціального діалогу в сфері праці та його принципів має вагомий значення.

Ключові слова: Соціальний діалог, принципи соціального діалогу, принцип незалежності в соціальному діалозі, принцип рівноправності сторін в соціальному діалозі, принцип конструктивності в соціальному діалозі, принцип взаємодії в соціальному діалозі.

The article examines the legal nature and content of the principles of independence, equality of the parties, constructiveness and interaction in social dialogue in the field of labor in Ukraine. Emphasis is placed on the practical lack of research of the Institute of Social Dialogue in Ukraine at the present stage. Although the question of principles is the foundation of social dialogue, however, there is no thorough study of the principles in the modern doctrine of labor law. The article considers the structures and main features of the principles of independence, equality of the parties, constructiveness and interaction in social dialogue at the present stage of development of society and rule-making. The interrelation of the principles of independence, the page of equality, constructiveness and interaction with common law principles are analyzed. The consolidation of these principles has been studied both in international normative acts and in normative legal acts of Ukraine. The latest case law on social dialogue with violation of the principles of basic social dialogues in the field of labor is analyzed. It is proposed to pay attention to the interaction of the page of social dialogue in the field of labor as a permanent and specific side.

Consider the interaction in the social dialogue of the subjects of social dialogue as a page, as well as interact with the solution of national issues of social partnership. Disclosure of the content of the principles of constructive social dialogue through two main elements, namely: constructive interaction and constructive decisions. The content of the principle of equality of the parties to the social dialogue in the field of labor is revealed through the following elements: equality of the parties to the social dialogue in the process of joining and conducting collective bargaining in order to conclude collective agreements; equality of opportunities to exercise the rights provided by the legislation on social dialogue in the field of labor; equality of subjects of social dialogue in the field of labor during the implementation of other (atypical) forms of social dialogue in the field of labor.

The elaboration of the latest publications confirms the dynamic transformation of society and the economy to the challenges of today, as well as the transition to remote employment. In this case, the research of the institute of social dialogue in the field of labor and its principles is important.

Key words. Social dialogue, principles of social dialogue, the principle of independence in social dialogue, the principle of equality of the page in social dialogue, the principle of constructiveness in social dialogue, the principle of interaction in social dialogue.

Постановка проблеми. Одним із інститутів партнерства, взаємодії та вироблення згоджених, узгоджених рішень є інститут соціального діалогу в сфері праці. Питання принципів, їх науковий аналіз як складових соціального діалогу в сфері праці, майже не досліджений вченими. Однак, саме теоретичні напрацювання дають змогу в подальшому забезпечувати належне функціонування в суспільстві того чи іншого інституту.

Принцип незалежності, рівноправності сторін, конструктивності та взаємодії у соціальному діалозі в сфері праці є базовими категоріями на яких ґрунтується увесь інститут.

В умовах динамічної трансформації та перебудови інститутів суспільства та економіки, їх пристосування до

викликів сьогодення, а також переходу до дистанційних видів зайнятості населення постає необхідність у повному та всебічному дослідженні принципів соціального діалогу в сфері праці.

Мета статті. Метою цієї статті є намагання автора надати власні, обґрунтовані, визначення поняттям: принцип незалежності в соціальному діалозі; принцип рівноправності сторін в соціальному діалозі; принцип конструктивності в соціальному діалозі; принцип взаємодії в соціальному діалозі, а також прослідкувати їх взаємозв'язки, правову природу та нормативне закріплення через призму як міжнародних актів так і чинного законодавства.

Аналіз останніх публікацій. Пряме чи опосередковане відношення до питання наукового дослідження

принципів соціального діалогу в сфері праці мали такі вчені як Дорофєєва В.І., Лагутіна І.В., Мединська Л.В., Погребняк С.П., Сорочишин М.В., Чанишева Г.І. Зазначені науковці зробили значний вклад у формування наукового бачення як принципів соціального діалогу в сфері праці так і принципів в їх загальному значенні. Проте, окреслена в цій статті проблематика, надалі залишається актуальною й надалі потребує подальших наукових досліджень.

Вклад основного матеріалу. Незалежність є базовою категорією, що взагалі дає можливість в конкретному випадку мати ту чи іншу правосуб'єктність. **Принцип незалежності сторін соціального діалогу в сфері праці** є гарантом того, що сторона соціального діалогу в сфері праці, реалізуючи його, буде обмежена від негативного та/чи позитивного впливу.

На думку Козюбри М.І., Погребняка С.П. та ін. галузеві принципи права є найбільш загальними та стабільними вимогами, що притаманні певній галузі права, визначають її характер та напрями подальшого розвитку. Наприклад, трудове право ґрунтується на принципах свободи праці і заборони примусової праці, заборони дискримінації в трудових відносинах, поєднання централізованого й локального правового регулювання трудових відносин, забезпечення єдності та диференціації правового регулювання трудових відносин, необхідності соціального діалогу і партнерства та ін. Ще більш спеціальними є принципи підгалузеві права і правових інститутів. Так, найважливішими вимогами виборчого права як підгалузі права є принципи загального, рівного й прямого виборчого права та таємного голосування [4, с. 76-77].

На нашу думку, якщо розглядати соціальний діалог у сфері праці як інститут, то принцип незалежності сторін соціального діалогу у сфері праці, згідно із загальною теорією права є саме принципом правового інституту соціального діалогу.

Носач А.В. зазначає, що дискусійність стосовно поняття незалежності в широкому значенні не може розглядатись як проблемна і взагалі не має дискусійного характеру. Справа полягає в тому, що під незалежністю розуміють можливість приймати самостійні рішення, які підкорюються власним бажанням та інтересам і не потребують зовнішніх вказівок та наказів. Внаслідок цього логічно розуміти той факт, що незалежність державної влади – це невідповідність або невідповідність будь-яким зовнішнім впливам [7, с. 246].

На нашу думку, принцип незалежності сторін соціального діалогу у сфері праці доцільно розглядати у трьох площинках а саме: незалежність роботодавця або об'єднання роботодавців як сторони соціального діалогу; незалежність профспілки або об'єднання профспілок як сторони соціального діалогу; незалежність органів виконавчої влади як сторони соціального діалогу.

Тобто незалежність сторін соціального діалогу у сфері праці включає в себе неприпустимість заборони діяльності щодо укладення та виконання колективних договорів і угод, будь-якого втручання у таку діяльність або втручання, що звужує трудові права працівників.

Принцип незалежності профспілки або об'єднання профспілок як сторони соціального діалогу передбачений спеціальним законом – Законом України «Про професійні спілки їх права та гарантії діяльності».

Водночас, ще на рівні Конвенції Міжнародної організації праці №87 передбачена заборона держави втручатись у право свободи асоціацій здатного обмежити це право або перешкодити його законному здійсненню.

На нашу думку, доцільно навести деяку судову практику, що захищала принцип незалежності соціального діалогу у сфері праці. Так, в провадженні Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду знаходилася справа № 501/2694/18 відповідно до якої була розглянута касаційна скарга державного підприємства на рішення

Іллічівського міського суду Одеської області. Короткий виклад обставин справи зводиться до того, що у вересні 2018 року фізична особа звернулася до суду з позовом до державного підприємства, третя особа – незалежна профспілка працівників, про визнання незаконним та скасування наказу про звільнення, поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу. Позовна заява мотивована тим, що наказом виконуючого обов'язки директора особу звільнено з роботи на підставі пункту 7 частини першої статті 40 КЗпП України, у зв'язку з появою на роботі у нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння. Особа вважала, що її звільнення відбулось з порушенням положень трудового законодавства, так як протоколом Президії незалежної профспілки працівників було відмовлено відвідачу у наданні згоди на його, як члена профспілки, звільнення. Рішення суду першої інстанції було прийнято на користь позивача. Суд апеляційної інстанції підтвердив позицію суду першої інстанції [9].

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду у справі № 501/2694/18 наголосив, що посилення касаційної скарги на те, що профспілкою не дотримано положень законодавства щодо оформлення протоколу, на увагу не заслуговують, оскільки аналіз положень статті 12 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» свідчить про те, що профспілки самостійно організують свою діяльність, проводять збори, конференції, з'їзди, засідання утворених ними органів, інші заходи, які не суперечать законодавству у тому числі, самостійно вирішують та встановлюють порядок діловодства та вимоги до оформлення своїх внутрішніх документів якими оформлюються рішення виборних органів [9].

Таким чином, міститься актуальна судова практика, у якій підтверджуються позиції чинного законодавства стосовно незалежності сторін соціального діалогу у сфері праці.

На нашу думку, доцільно сформулювати наступне визначення принципу незалежності сторін соціального діалогу у сфері праці та їх представників як одна із основних засад соціального діалогу у сфері праці відповідно до якої сторони соціального діалогу у сфері праці під час його реалізації вільні у прийнятті власних рішень, мають можливість приймати самостійні рішення, з огляду на власні бачення і власні бажання.

Принцип рівноправності сторін соціального діалогу. Як зазначає С.П. Погребняк поняття рівності у праві зумовлено етапами історичного розвитку. Ще на думку Арістотеля, чоловік і жінка, раб та вільна особа мають різну природу і не можуть бути рівними. Платон підкреслює, що рівність означає те, що для невірних рівне стало б нерівним. В свою чергу С.П. Погребняк каже про те, що рівність передбачає вимогу поводитись в однакових випадках однаковим чином, а у відмінних випадках – відмінним. Ідея рівності всіх представників людства набула основоположного значення лише в новітні часи. Першими цю ідею обґрунтували видатні філософи Т. Гоббс, Дж. Локк та Вольтер. Погребняк зазначає, що у сучасній літературі визначають два суттєві аспекти досягнення рівності, а саме: забезпечення рівних можливостей та забезпечення рівних результатів [8, с. 8-17].

С.П. Погребняк каже про те, що на сьогодні загальноновизнаною є ідея, згідно з якою в рівності можуть бути відмінності. При цьому галузь відмінностей, що визнаються законом, має більш-менш відповідати реальному становищу в суспільстві, проте ця відповідність не може бути повною, оскільки за законодавством залишається право намагатися тією чи іншою мірою змінити соціальну реальність на краще [8, с. 13].

Мединська Л.В. також каже про те, що поява принципу рівності пов'язана з розробкою доктрини правової, а пізніше – соціальної держави та громадянського суспільства. Найбільш розробленим цей принцип є в роботах

представників школи природного права (Ж.-Ж. Руссо, Дж. Локк, К.А. Гельвецій та ін.), які стверджують, що права людини належать їй від народження, є невідчужуваними, а тому немає людей із більшим чи меншим обсягом прав – всі від природи наділені одними і тими самими правами. Однак для реалізації ідеї загальної рівності знадобилось більше двох тисяч років. Втілена вона була, як відомо, після буржуазних революцій у вигляді визнання формальної (правової) рівності і свободи всіх членів суспільства незалежно від їх майнового становища, походження та інших відмінностей [6, с. 425].

Мединська Л.В. підкреслює, що найбільший вплив на становлення принципу рівності здійснило міжнародне співтовариство через створення міжнародних норм універсального характеру. Першим і основоположним таким міжнародним документом, який проголосив принцип рівності людей перед законом і судом стала Загальна декларація прав людини 1948 року [6, с. 432].

З більш ґрунтовним дослідженням поняття рівність у юридичній літературі було розглянуте похідне поняття до поняття рівності – це рівноправність, а також досліджено його як принцип.

За твердженням Голубевої Н.Ю. близьким до принципу рівності усіх перед законом і судом є принцип процесуальної рівноправності, який є проявом принципу рівності громадян перед законом і судом [2, с. 108].

Голубева Н.Ю. каже про те, що принцип рівноправності означає, що дія законів однаковою мірою обов'язкова для всіх осіб і водночас особи мають рівні процесуальні можливості для захисту своїх прав, інтересів та свобод. Цей принцип закріплений у Загальній декларації права людини, міжнародних пактах з прав людини і в конституційних законах більшості країн світу. Права людини належать їй від народження, є невідчужуваними, а тому немає людей із більшими чи меншим обсягом прав – всі від природи наділені одними і тими самими правами [2, с. 108].

Як зазначає Дорофєєва В.І. принцип рівноправності полягає у тому, що держава повинна не лише декларувати рівні права, але і гарантувати рівні можливості користуватись наданими правами [3, с. 46].

Сорочишин М.В. зазначає, що принцип рівноправності також означає рівне ставлення з боку держави до сторін соціального діалогу і працівників, які користуються правом свободи професійних об'єднань. Але переважне право на ведення соціального діалогу у сфері праці надається найбільш репрезентативним представникам сторін. Сорочишин М.В. каже про те, що не викликає жодних сумнівів, що рівність вимагає, аби тими самими правами могли користуватись всі профспілки і всі організації роботодавців. Йдеться про те, аби в конкретних окремих ситуаціях використати ці повноваження у якнайкращий спосіб для працівників або роботодавців [10, с. 86].

Таким чином, принцип рівноправності сторін соціального діалогу у сфері праці є похідним від сформованого у 50-х роках 20 століття принципу рівності людей. Міжнародні нормативно-правові акти у сфері колективних трудових відносин, за своїм змістом, встановили принцип рівноправності сторін соціального діалогу у сфері праці. Після проголошення незалежності української держави вказаний принцип було відображено у актах національного законодавства.

На нашу думку, зміст принципу рівноправності сторін соціального діалогу у сфері праці складається з таких елементів:

- 1) рівність сторін соціального діалогу в процесі вступу та ведення колективних переговорів з метою укладення колективних договорів і угод;
- 2) рівність можливостей реалізації прав передбачених законодавством про соціальний діалог у сфері праці;
- 3) рівноправність суб'єктів соціального діалогу у сфері праці під час реалізації інших (нетипових) форм соціального діалогу у сфері праці.

Доцільно сформулювати наступне визначення принципу рівноправності сторін соціального діалогу у сфері праці як одну із основних ідей соціального діалогу у сфері праці відповідно до якої сторони соціального діалогу у сфері праці рівні у своїх правах та можливостях.

Принцип конструктивності у соціальному діалозі.

В літературі, у широкому сенсі конструктивність трактують як один із прийомів формоутворення, який побудований на розрахунках фізичних властивостей матеріалів і функцій об'єктів.

Так, Великий тлумачний словник сучасної української мови містить наступне визначення конструктивності – один із прийомів формоутворення, який побудований на розрахунках фізичних властивостей матеріалів і функцій об'єктів. Є функціональною структурою відкритого типу, елементи якої при збереженні принципу зв'язків можуть замінюватися без помітної шкоди для цілого [1].

Питання конструктивності соціального діалогу у сфері праці, а також дослідження принципу конструктивності соціального діалогу у сфері праці вченими-правниками взагалі не досліджувалось.

На нашу думку, зміст принципу конструктивності соціального діалогу складається з двох основних елементів – це конструктивність взаємодії та конструктивність рішень.

В.М. Курепін каже про те, що принцип конструктивності означає прийняття домовленості між сторонами, які є реальними та можливими у виконанні і спрямовані на конструктивну, обґрунтовану взаємодію з метою задоволення соціальних потреб працівників [5, с. 8].

Конструктивність взаємодії полягає у веденні колективних переговорів та здійсненні комунікації між сторонами соціального діалогу на підставі додержання принципів рівноправності, взаємодії, добровільності, взаємної поваги, відкритості та гласності.

Конструктивність рішень полягає у тому, аби прийняті домовленості, що оформлені належним чином відповідали принципам верховенства права, законності.

У разі коли хоча б одна із сторін соціального діалогу у сфері праці діє деструктивно, не налаштована на прийняття спільних, і як правило, компромісних рішень, переговори приречені бути безрезультатними.

Саме додержання принципу конструктивності соціального діалогу у сфері праці у поєднанні із принципом взаємодії дає змогу сторонам соціального діалогу досягти спільних, взаємоприйнятних домовленостей – вийти на спільний результат подолання протиріччя.

Принцип конструктивності соціального діалогу у сфері праці може проявлятися у двох основних аспектах, а саме: конструктивному компромісі та конструктивній взаємодії.

На нашу думку, доцільно сформулювати наступне визначення принципу конструктивності соціального діалогу у сфері праці як одну із основних ідей соціального діалогу у сфері праці відповідно до якої сторони соціального діалогу у сфері праці повинні бути налаштовані на ефективну, продуктивну взаємодію одна між одною та вступають у колективні переговори, розраховуючи на досягнення компромісу та прийняття спільних рішень.

Принцип взаємодії у соціальному діалозі в сфері праці.

За тлумачним словником української мови «взаємодія» означає взаємний зв'язок між предметами в дії, а також погоджену дію між ким-, чим- небудь; з точки зору фізики – це взаємний вплив тіл та частинок, який зумовлює зміну стану їхнього руху. Взаємодія – перебувати у зв'язку, взаємно проявляти дію або погоджено взаємно діяти, бути у взаємодії [1].

Теорія управління визначає взаємодію як погоджену в часі та місці спільну діяльність, спрямовану на досягнення загальної мети. Мета означає стан у майбутньому, котрий можливо змінити відносно теперішнього, варто, бажано або необхідно досягти. Тим самим мета

є бажаною кінцевою точкою процесу, діяльності. Взаємодію як управлінське поняття можна розглядати як форму зв'язку елементів системи, за допомогою якої вони, взаємно доповнюючи один одного, створюють умови для успішного функціонування всієї системи загалом. Причому необхідно мати на увазі, що взаємодія як управлінська категорія виявляється не тільки у внутрішньо-організаційній діяльності системи, а й у зовнішніх її функціях [11].

Шевченко А.Є. пише про те, що взаємозв'язок громадянського суспільства і правової держави виражається в поєднанні багатьох їхніх цілей і завдань. Метою формування громадянського суспільства й розбудови правової держави є функціонування соціальних інститутів, які покликані служити людині та захищати її права та інтереси. Цей процес взаємодії має відбуватися на основі принципу верховенства права, побудови системи економічних відносин на правових засадах [13, с. 43-46].

В. Шванков зазначає, що взаємодія – це ділове співробітництво на основі взаємодопомоги частин та елементів системи з метою найбільш ефективного розв'язання завдань [12, с. 10].

Соціальний діалог не може відбуватись без забезпечення взаємного зв'язку його сторін. Такий зв'язок прослідковується через різні типи комунікацій. Саме взаємодія, що має конструктивний характер забезпечує подолання соціальних протиріч та знаходження спільного вирішення поставлених проблем.

Сорочишин М.В. каже про те, що взаємодія спрямована на забезпечення оптимального балансу інтересів у реалізації основних питань, на створення сприятливих економічних, політичних і соціальних умов заради стабільного соціально – економічного й політичного розвитку [10, с. 93].

В.М. Курепін каже про те, що принцип взаємодії, як принцип соціального діалогу означає те, що сторони кінцевим результатом своєї спільної діяльності мають досягнення спільної мети [5, с. 8].

Пропонуємо розглядати взаємодію сторін соціального діалогу у сфері праці як постійну та конкретну. Наприклад, на локальному рівні, постійна взаємодія необхідна для того аби забезпечувати нормальну діяльність під-

приємства через комунікацію працівників-роботодавця-профспілки і з метою вирішення нагальних питань, що виникають в процесі реалізації трудової функції. Така взаємодія здійснюється безперервно.

Конкретна ж взаємодія покликана вирішити певну, достатньо обмежену в часі, проблему. Такою взаємодією можуть бути заходи покликані на укладання новою редакцією колективного договору.

Окрім того, очевидно, що сторони соціального діалогу у сфері праці повинні постійно взаємодіяти із державою в особі органів державної влади, а також громадянським суспільством.

В такому випадку, взаємодію в соціальному діалозі можна розділити на взаємодію суб'єктів соціального діалогу як сторін, а також взаємодію з метою вирішення загальнодержавних питань соціального партнерства.

На нашу думку, доцільно сформулювати наступне визначення принципу взаємодії в соціальному діалозі у сфері праці як одну із основних ідей соціального діалогу у сфері праці відповідно до якої соціальний діалог у сфері праці є погодженою у часі та місці спільною діяльністю, партнерським співробітництвом сторін соціального діалогу у сфері праці з метою реалізації мети соціального діалогу.

Висновки. Враховуючи аналіз вищеведеного матеріалу, можна зробити висновок, що принципи соціального діалогу в сфері праці знаходяться в постійній синергії з загальноправовими принципами. Саме ж ідейно-змістове навантаження та правова природа даних принципів трансформуються паралельно загальним змінам суспільних інститутів за викликом часу. Функціонуючи у сукупності, принципи соціального діалогу в сфері праці здатні забезпечити подальшу розбудову інституту соціального діалогу в сфері праці. Проаналізовані принципи незалежності, рівноправності сторін, конструктивності та взаємодії у соціальному діалозі в сфері праці відносяться до категорії основних принципів соціального діалогу.

Розкриття понять принципів соціального діалогу в сфері праці, а також аналіз нормативно-правової бази на предмет закріплення та застосування основоположних засад та ідей соціального діалогу в сфері праці є актуальним і на теперішній час.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови. URL: <https://slovnuk.me/dict/architecture/> (дата звернення: 25.03.2021).
2. Голубева Н.Ю. Поняття та система принципів цивільного процесуального права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. № 53. С. 103–114.
3. Дорофеева В.І. Принципи регулювання взаємовідносин органів державної влади та громадських об'єднань. *Конституційно-правові академічні студії*. № 3. 2017. С. 46.
4. Козюбра М.І., Погребняк С.П., Цельєв О.В., Матвеева Ю.І. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ, 2015. 392 с.
5. Курепін В.М. Охорона праці в галузі : змістовий модуль 1: конспект лекції. Миколаїв, 2021. 29 с.
6. Мединська Л.В. Історичний розвиток засади рівності сторін у кримінальному судочинстві. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. Одеса, 2009. С. 423-434.
7. Носач А.В. Державний суверенітет і територіальна цілісність – фундаментальні національні інтереси України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 3. С. 246.
8. Погребняк С.П. Втілення принципу рівності в юридичних актах. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 3(46). С. 8–17.
9. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду у справі № 501/2694/18 від 29.03.2021 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95982817> (дата звернення: 05.05.2021).
10. Сорочишин М.В. Правові аспекти соціального діалогу у сфері праці : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.05. Одеса, 2012. 205 с.
11. Фесюнін В.М. Організаційно-правові засади взаємодії органів Державної податкової служби з населенням : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.07. Харків, 2007. 187 с.
12. Шванков В. М. Теоретичні основи координації і взаємодії в органах внутрішніх справ. Москва, 1978. 174 с.
13. Шевченко А.Є. До питання функціонування громадянського суспільства та розбудови правової держави в Україні. *Юридичний вісник*. 2014. № 4(33). С. 43–46.

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ УКРАЇНИ В РЕЖИМІ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

MODERN PROBLEMS OF REALIZATION OF PUBLIC FINANCIAL ACTIVITY OF FINANCIAL INSTITUTIONS OF UKRAINE IN THE REGIME OF FINANCIAL AND LEGAL REGULATION

Бернацький І.В., аспірант кафедри фінансового права

*Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка
orcid.org/0000-0002-9910-5544*

У статті визначено сучасні тренди фінансово-правового регулювання системи публічних фінансових відносин фінансових установ України. Акцентовано увагу на ключові особливості та недоліки, а також структурні проблеми реалізації публічної фінансової діяльності фінансових установ України в режимі фінансово-правового регулювання. На основі виділених проблем реалізації публічної фінансової діяльності фінансових установ України в режимі фінансово-правового регулювання визначено вектори розвитку сфери публічних фінансів країни з метою оптимізації як економічного балансу, так і правової системи управління фінансовими потоками держави. Запропоновані напрямки розвитку публічної фінансової діяльності фінансових установ України дозволять якісно покращити ефективність системи фінансово-правового регулювання та забезпечать регулятивний баланс участі держави в фінансових потоках.

Автором підкреслено, що на основі проведеного аналізу сучасного стану режиму фінансово-правового регулювання публічної фінансової діяльності фінансових установ України визначено наступні проблеми: фрагментарність та несистемність регулювання даної сфери, зокрема, Стратегія реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 роки мала оперативний характер (на 4 роки), при цьому в 2020-2021 рр. не було створено регулюючий стратегічний документ, що визначає довгострокову перспективу реформування системи управління державними фінансами і публічної фінансової діяльності фінансових установ України; наявність нерегульованої системи розв'язання публічних спорів щодо послуг, які надають фінансові установи України з використанням публічних фінансових ресурсів, особливо на фоні відсутності завершеної судової реформи, що значно гальмує ефективність нормозатверджуючої практики; відсутність реформи державного регулятора, оскільки достатнього економіко-правового обґрунтування та управлінського рішення стосовно передачі функцій Нацфінпослуг до іншого регулятора не було проведено, що значно скорочує можливості контролю та нагляду зі сторони держави за публічною фінансовою діяльністю фінансових установ України в стратегічній перспективі.

В роботі зазначено, що виділені проблеми реалізації публічної фінансової діяльності в режимі фінансово-правового регулювання вказують на потребу законодавчого впорядкування фінансово-правових відносин за умови комплексного завершення судової реформи та реформи органів державного нагляду за сферою публічних фінансових ресурсів.

Ключові слова: публічні фінанси, регулювання, фінансова установа, діяльність, клієнт.

The statistics indicate a specific trend in the financial and legal regulation of the system and public financial statements of the financial institutions of Ukraine. The emphasis is on respect for the key features and shortcomings, as well as the structural problems of the implementation of the public financial performance of the financial institutions of Ukraine in the regime of financial and legal regulation. On the basis of the visual problems of the implementation of the public financial flows of the financial institutions of Ukraine in the regime of financial and legal regulation, the vector of the development of the sphere of public finance in the country, by means of the optimization of the legal system balance, is assigned. Proposed directly to the development of the public financial efficiency of the financial institutions of Ukraine, to allow a clear reduction in the efficiency of the system of financial and legal regulation and to preserve the regulatory balance of the state's participation in financial flows.

The author emphasizes that based on the analysis of the current state of financial and legal regulation of public financial activities of financial institutions of Ukraine identified the following problems: fragmentation and inconsistency of regulation in this area, in particular, the Strategy for Public Financial Management for 2017-2020 was operational 4 years), while in 2020-2021 no regulatory strategic document was created, which defines the long-term perspective of reforming the public financial management system and public financial activities of financial institutions of Ukraine; the presence of an unresolved system for resolving public disputes over services provided by financial institutions of Ukraine using public financial resources, especially against the background of the lack of completed judicial reform, which significantly hampers the effectiveness of regulatory practice; lack of reform of the state regulator, as sufficient economic and legal justification and management decision regarding the transfer of functions of National Financial Services to another regulator was not carried out, which significantly reduces the possibilities of control and state supervision of public financial activities of financial institutions of Ukraine in the strategic perspective.

The paper notes that the identified problems of public financial activities in the regime of financial and legal regulation indicate the need for legislative regulation of financial and legal relations under the condition of comprehensive completion of judicial reform and reform of public oversight of public financial resources.

Key words: public finance, regulation, financial setting, efficiency, client.

Актуальність тематики. Розвиток фінансово-правового регулювання відносин, які опосередковують публічну фінансову діяльність фінансових установ України перебуває в постійному русі та доповнюється новими фінансово-правовими нормами і принципами з метою покращення регуляторного впливу та впорядкування сучасних публічних фінансових відносин. В той же час як суб'єкти публічних фінансових відносин фінансові установи не мають в даний час ефективної нормативної бази та законодавчо підкріпленої практики нормо застосування, що значно погіршує захист інтересів іноземних інвесторів та користувачів публічних фінансових послуг в Україні.

Стан наукової розробки проблематики. Питання фінансово-правового регулювання публічної фінансової

діяльності фінансових установ України розглядала значна кількість науковців-правників країни, зокрема: Воронова Л. К., Кобильнік Д. А., Лукашев О. А., Ніщимна С. О. [1, 3-5] та інші. В той же час потребує більш поглибленого дослідження процес виділення проблем реалізації публічної фінансової діяльності фінансових установ України в режимі фінансово-правового регулювання.

Мета статті. Метою роботи є визначення теоретико-методичних та практичних аспектів діагностики проблем реалізації публічної фінансової діяльності фінансових установ України в режимі фінансово-правового регулювання з метою коригування фінансово-правових відносин.

Основна частина. В даний час за умови високого рівня централізації публічних фінансових ресурсів та кризового

стану управління фінансовою системою України загалом актуалізується питання коригування стратегії розвитку державних фінансів, в тому числі і в частині публічної фінансової діяльності фінансових установ України.

Слід відмітити намагання реформувати ринок фінансових послуг України, в тому числі з 2020 року було визначено вектор на коригування регуляторно-наглядових функцій держави за ринком фінансових послуг через ліквідацію Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, на основі Указу Президента України від 30.06.2020 № 259/2020 [10]. В той же час суттєві зміни по регулюванню та нагляду за даним сегментом фінансового ринку не були внесені, а функції колишнього регулятора були розпоршені (поділені) серед інших державних органів, в тому числі НБУ та НКЦПФР, що, на нашу думку, суперечить принципу універсалізації, а за умови слабого рівня розвитку сектору фінансових послуг України може мати згубні фінансово-правові наслідки для даного ринку та його учасників.

Стабільна дефіцитність державного бюджету та непродумана як монетарна, так і фіскальна політики України [6-8], особливо на фоні погіршення макроекономічної кон'юнктури та негативних наслідків COVID-19 кризи для економіки України, вказує на потребу коригування сектору публічної фінансової діяльності. Хоча в рамках Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 рр. [9] і було реалізовано окремі позитивні регуляторні заходи з захисту національного фінансового суверенітету (в сфері систем державних закупівель, незалежності Рахункової палати України, покращення транспарентності за використання публічних фінансових ресурсів, державної інвестиційної та податкової політик), проте частина фінансово-правових відносин для сегменту фінансових установ залишаються неврегульованими, а вектори розвитку державних публічних фінансів носять радше оперативну, а не тактичну (до 5 років) та стратегічну (5-10 років) спрямованість.

В профільному законі Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [2] законодавець не визначив механізми та вектори передачі функцій регулятора (Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг) іншим державним органам в сфері регулювання та нагляду за фінансовим ринком та фінансовими послугами.

На основі аналізу звітів Рахункової палати України [8] можна відмітити наступні проблеми розвитку публічної фінансової діяльності фінансових установ України в режимі фінансово-правового регулювання:

- загальна сума виявлених недоліків та фінансових бюджетних порушень в 2019 році складала майже 49,8 млрд. грн., що є рекордним значенням, а динаміка приросту порушень була вражаючо негативною (вони зросли в майже 2,9 разів в порівнянні з 2018 роком);

- досить низька якість управління публічними фінансовими ресурсами, зокрема, невикористання близько 72% коштів за програмою МБРР по поліпшенню охорони здоров'я на службі у людей на фоні перевитрати державою коштів на поточне банківське обслуговування даного проекту;

- відсутність досягнення стратегічної мети програми енергоефективності (лише часткове виконання показників програми, відсутність результативних показників за окремими групами індикаторів, відсутність об'єктивної інформації про потребу в публічних фінансових кредитних ресурсах та стан реалізації програми);

- відбулося зростання дефіциту державного бюджету та розміру державного боргу як гривневому, так і доларовому еквіваленті через незадовільну якість макроекономічного прогнозу стану та факторів розвитку сфери публічних фінансових ресурсів;

- високий рівень тінізації економіки за 2017-2020 рр. не зменшився, навіть за умови зростання вимог до ліміту безготівкових переводів без ідентифікації клієнта та цільового призначення платежу, що вказує на формальний характер функціонування системи внутрішнього фінансового моніторингу в банках та небанківських фінансових установах;

- відсутня стратегія приватизації державного банківського сектору, що за 2017-2020 рр. спровокувало значне скорочення ефективності банківської діяльності на фоні росту концентрації державного банківського капіталу до 35-40% від капіталу всієї банківської системи України;

- відсутність стратегії ефективного використання коштів міжнародних фінансових організацій та міжнародних кредитів для забезпечення умов для сталого соціально-економічного розвитку, оскільки формалізовано не затверджені показники якості кредитної політики держави, що створює об'єктивні правові передумови для звичайного вимивання бюджетних ресурсів, що були залучені на основі поворотності, терміновості та платності, в рамках неефективних загальнодержавних там місцевих інфраструктурних проектах;

- втрата стабільності боргової політики, оскільки в 2019 році рівень державного боргу перевищив нормативне значення (частка державного та гарантованого боргу держави не може перевищувати 60 % від величини ВВП на відповідний рік) на 0,9% і в стратегічній перспективі за даним напрямком публічних фінансових відносин очікується стабільне порушення вимог Бюджетного кодексу України;

- непродумана політика залучення коштів на внутрішньому та зовнішньому ринках цінних паперів за ставками (понад 8-10% за облігаціями державного боргу, що емітовані в національній валюті України), що значно перевищують загальний ринковий рівень на світових фінансових ринках (0-2% від вартості облігацій державного боргу) [8].

Наведені тренди вказують на відсутність ефективної системи публічного фінансового регулювання та існування значних макропроблем реалізації публічної фінансової діяльності фінансових установ України в режимі фінансово-правового регулювання.

Висновки і пропозиції. На основі проведеного аналізу сучасного стану режиму фінансово-правового регулювання публічної фінансової діяльності фінансових установ України визначено наступні проблеми: фрагментарність та несистемність регулювання даної сфери, зокрема, Стратегія реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 роки мала оперативний характер (на 4 роки), при цьому в 2020-2021 рр. не було створено регулюючий стратегічний документ, що визначає довгострокову перспективу реформування системи управління державними фінансами і публічної фінансової діяльності фінансових установ України; наявність неврегульованої системи розв'язання публічних спорів щодо послуг, які надають фінансові установи України з використанням публічних фінансових ресурсів, особливо на фоні відсутності завершеної судової реформи, що значно гальмує ефективність нормозатверджуючої практики; відсутність реформи державного регулятора, оскільки відповідно до указу Президента України від 30.06.2020 р. № 259/2020 було затверджено рішення про припинення діяльності Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, зокрема, шляхом ліквідації, проте достатнього економіко-правового обґрунтування даного рішення та управлінського рішення стосовно передачі функцій Нацфінпослуг до іншого регулятора не було проведено, що значно скорочує можливості контролю. Наглядом зі сторони держави за публічною фінансовою діяльністю фінансових установ України в стратегічній перспективі. Виділені проблеми реалізації публіч-

ної фінансової діяльності фінансових установ України в режимі фінансово-правового регулювання вказують на потребу законодавчого впорядкування фінансово-право-

вих відносин за умови комплексного завершення судової реформи та реформи органів державного нагляду за сферою публічних фінансових ресурсів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Воронова Л. К. Фінансове право України : підручник / Л. К. Воронова. – К. : Прецедент : Моя книга, 2006. – 448 с.
2. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2002, № 1, ст. 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text> (дата звернення 02.03.2021)
3. Кобильнік Д. А. Правова природа публічних фінансових ресурсів / Д. А. Кобильнік // *Унів. наук. зап.* – 2007. – №4 (24). – С. 279–282.
4. Лукашев О. А. Теоретичні проблеми системи фінансового права : монографія / О. А. Лукашев. – Х. : Право, 2010. – 304 с.
5. Ніщимна С. О. Принципи публічної фінансової діяльності в бюджетній сфері : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.07 / С. О. Ніщимна. – К., 2013. – 400 с.
6. Офіційний сайт Міністерства фінансів України. URL: <https://mof.gov.ua/uk> (дата звернення 02.03.2021)
7. Офіційний сайт НБУ. URL: <https://bank.gov.ua/> (дата звернення 02.03.2021)
8. Офіційний сайт Рахункової палати України. URL: <https://rp.gov.ua/home/> (дата звернення 02.03.2021)
9. Стратегія реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 роки, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 8 лютого 2017 р. № 142-р.
10. Указ Президента України «Про припинення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг» від 30.06.2020 № 259/2020 (дата звернення 02.03.2021).

МІСЦЕ ПРИХОВУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В ІНСТИТУТІ ПРИЧЕТНОСТІ ДО ЗЛОЧИНУ

PLACE OF HIDDENING OF A CRIMINAL OFFENSE IN THE INSTITUTE OF INVOLVEMENT IN CRIME

Лазаренко В.В., здобувач кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем інституту причетності до злочину – визначення приховування кримінального правопорушення, встановленні його місця в системі кримінально-правових норм чинного законодавства. Заздалегідь необіцяне приховування кримінального правопорушення пропонується як активні фізичні дії, спрямовані на переховування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину або предметів, здобутих злочинним шляхом, у вчиненні якого особа, яка приховує злочин ніякої участі не брала.

Ключові слова: причетність до злочину, кримінальне правопорушення, приховування кримінального правопорушення, заздалегідь не обіцяне приховування кримінального правопорушення.

The article is devoted to the coverage of one of the current theoretical and methodological problems of the institute of involvement in a crime - determining the concealment of a criminal offense, establishing its place in the system of criminal law of current legislation. Promise concealment of a criminal offense is proposed as active physical acts aimed at concealing the offender, tools and means of committing a crime, traces of a crime or objects obtained by criminal means, in the commission of which the person concealing the crime did not participate.

Key words: involvement in a crime, criminal offense, concealment of a criminal offense, concealment of a criminal offense not promised in advance.

Визнання в доктрині кримінального права ролі і значення боротьби з діяннями, що утворюють причетність до злочину в якості важливого кримінально-правового інструменту, на жаль, в даний час не привело до усвідомлення необхідності створення єдиної концептуальної схеми причетності до злочину і однозначного вирішення питання про місце причетності в системі кримінального закону. Хоча у КК України містяться окремі норми, що утворюють деякі види причетності до злочину, але єдність і зв'язок цих норм між собою не відображено.

Причетність до злочину – це умисне або необережне протиправне діяння (дія чи бездіяльність) без ознак співучасті, що пов'язане з основним (попереднім) злочином, яке не сприяло та не обумовлювало його вчинення. Дія або бездіяльність причетної особи завжди пов'язана з основним (попереднім) злочином іншого суб'єкта [1, с. 12].

На сучасному етапі свого розвитку доктрина кримінального права містить тенденцію виокремлення таких основних видів причетності до злочину: заздалегідь не обіцяне приховування злочину, злочинця та наслідків злочину; заздалегідь не обіцяне придбання, отримання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом; заздалегідь не обіцяне потурання злочину; заздалегідь не обіцяне недонесення про достовірно відомий злочин.

Розглядаючи сутність заздалегідь не обіцяного приховування кримінального правопорушення, необхідно звернути увагу на два положення – кримінально-правову норму (ст. 396 КК України) і фактичні підстави вчиненого діяння. Сама юридична природа приховування залежить від того, якою мірою дії осіб, які приховують правопорушення, були пов'язані з вчиненням основного злочину. Звідси і відповідні складнощі при кваліфікації: в одних випадках приховування виступає як пособництво, утворює співучасть, в інших – є самостійним різновидом злочинної діяльності, особливою формою причетності до злочину.

Суспільна небезпека складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 396 КК України, полягає в тому, що вона сприяє і активно допомагає злочинцю в його спробі приховати сліди злочину та уникнути кримінальної відповідальності за вчинене, ускладнює роботу правоохоронних органів, заважає розкриттю злочинів, виявленню і викриттю злочинців, що в подальшому впливає на зрос-

тання латентної злочинності. Дані обставини в кінцевому результаті негативно впливають на реалізацію принципу невідворотності кримінальної відповідальності за злочин.

Встановлення кримінальної відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування переслідує дві мети: попередження особи, яка намагається вчинити будь-яке правопорушення, про те, що вона не може розраховувати на яку-небудь допомогу в приховуванні злочину після його завершення та попередження шляхом погрози застосування покарання щодо осіб, які намагаються надати допомогу в приховуванні злочину іншим особам.

На думку В.Г. Смирнова, приховування – одна з універсальних форм суспільно небезпечної діяльності: вона можлива по відношенню до будь-якого скоєного злочину, як умисного, так і необережного, як до закінченого, так і до вчиненого [2, с. 34].

М. Меркушев вказував, що приховування злочинця або слідів злочину, а так само приховування і використання в особистих цілях предметів, здобутих злочином, карається так само, як і вчинений злочин, за винятком тих випадків, коли подібні дії прямо передбачені спеціальною статтею Особливої частини Кримінального кодексу [3, с. 18].

Приховування кримінального правопорушення як кримінально каране діяння охоплює за своєю природою дії, спрямовані на приховування не лише злочину, але й особи самого злочинця, наслідків злочину (результат злочинної діяльності), що більшою мірою відповідає об'єктивній дійсності. Тому при вивченні цього виду причетності доцільнішим є більш повне його формулювання, а саме приховування злочину, злочинця та наслідків злочину.

Приховування здійснюється вже після того, як винний вчинив злочин, тому воно не сприяло скоєнню виконавцем злочину, не перебувало з ним у причинному зв'язку. Лише у тих випадках, коли приховування було заздалегідь обіцяно виконавцю до вчинення ним злочину, його варто розглядати як пособництво. У цьому разі воно сприяє вчиненню злочину та перебуває з ним у причинному зв'язку [4, с. 593].

Н.А. Мирошніченко також зазначає, що у тому разі, якщо суб'єкт заздалегідь пообіцяв приховати злочинця, засоби, предмети, здобуті злочинним шляхом, то він уже є пособником злочину, вчиненого у співучасті [5, ст. с. 352].

Якщо особа заздалегідь знає про злочинні наміри майбутнього виконавця основного (попереднього) злочину і при цьому заздалегідь обіцяє після його завершення допомогти приховати сліди злочину, наслідки або ж самого злочинця, то такі дії мають бути кваліфіковані як пособництво. Адже, у такому разі, особа пов'язана з виконавцем конкретною домовленістю, узгодженістю та спільністю дій, умислом, що є об'єктивними та суб'єктивними ознаками співучасті у злочині. Своєю обіцянкою приховати злочин особа прямо сприяє вчиненню злочину, його завершенню, допомагає сховатися від правосуддя, при цьому чітко усвідомлює, що саме своїми обіцянками та діями підбурює впевненість у успішності завершення злочину виконавцем. Саме на підставі указаних особливостей приховування є відмінним від пособництва у злочині.

Розбіжності у визначенні юридичної природи приховування злочину були зняті постановою Пленуму Верховного Суду СРСР «Про судову практику у справах про заздалегідь не обіцяне приховування злочину, придбання або збут завідомо викраденого майна» від 31 липня 1962 р. Пленум у своїй постанові вказав на те, що суди при розмежуванні співучасті у злочині від заздалегідь не обіцяного приховування злочину та інших форм причетності до злочину іноді залишають поза увагою таку необхідну ознаку співучасті, як наявність причинного зв'язку між дією або бездіяльністю особи і вчиненням злочином [6, с. 339].

Із самого терміна «заздалегідь не обіцяне приховування» видно, що свої злочинні дії винний виконує після того, як виконавець злочину вчинив злочин. Таким чином, приховування, на відміну від співучасті, не має з основним злочинним ніякого причинного зв'язку [7, с. 337]. Однак не доцільно робити висновок про відсутність ознак співучасті тільки тому, що злочинні дії винного були вчинені після закінчення злочину.

Вказівка на відсутність заздалегідь даної обіцянки допомоги з приховуванням кримінального правопорушення є обов'язковою ознакою приховування, що відрізняє його від співучасті у злочині, а тому має знайти відображення у визначенні його законодавчому терміні. Невключення такого застереження в дефініцію, дійсно, створить складнощі у розумінні того, про який вид правопорушення вчинено – співучасть чи причетність до злочину.

На думку А.В. Зарубіна, заздалегідь не обіцяне приховування злочину і злочинця є найбільш суспільно небезпечною формою причетності. Цю форму причетності було криміналізовано раніше за інші. Заздалегідь не обіцяне приховування, придбання та збут майна, завідомо для винного здобутого злочинним шляхом були карані в залежності від тяжкості основного (попереднього) злочину [8, с. 6].

Вірним є те, що досліджуваний вид причетності до злочину в історії кримінального законодавства було криміналізовано раніше за інші. Однак, заздалегідь не обіцяне приховування злочину, злочинця або наслідків злочину на підставі аналізу правоохоронної та судової практики на сучасному етапі розвитку української державності є найбільш поширеним серед інших. Попри це, рівень суспільної безпеки цього виду причетності, у першу чергу, залежить від рівня суспільної безпеки основного (попереднього) злочину, з приводу якого і вчиняється приховування.

У чинному Кримінальному кодексі України передбачено відповідальність за заздалегідь не обіцяне приховування кримінального правопорушення. У судовій практиці такі випадки підпадають під кваліфікацію за ст. 396 КК України. Поряд із цим, ця стаття передбачає положення стосовно того, що члени сім'ї чи близькі родичі особи не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину.

Із приводу визначення положення про звільнення від кримінальної відповідальності членів сім'ї та близьких родичів в літературі визначалися досить полярні точки

зору. Так, одні вчені вважали, що таке притягнення до кримінальної відповідальності є виправданим та необхідним.

Наприклад, В.С. Гелашвілі пропонував звільняти від кримінальної відповідальності лише тих родичів, які під час вчинення приховування злочину, злочинця чи наслідків злочину, керувалися саме родинними інтересами, почуттями, а не з корисливих чи інших цілей [9, с. 11]. Н.Г. Радунцева також вказувала на необхідність збереження норми про кримінальну відповідальність за приховування злочину близьких родичів та членів сім'ї осіб, які вчинили особливо небезпечні злочини, у зв'язку з підвищеною їх суспільною небезпечністю [10, с. 67].

Так, керуючись загальним положенням щодо звільнення від кримінальної відповідальності членів сім'ї та близьких родичів, які при вчиненні такого протиправного діяння керувалися виключно родинними інтересами, почуттями.

Для повної картини кримінально-правової характеристики пропонується розглянути склад цього виду причетності до злочину.

М.І. Ковальов, досліджуючи об'єкт цього виду причетності до злочину, ототожнював об'єкт заздалегідь не обіцяного приховування злочину (злочинця, наслідків злочину), тяжких та особливо тяжких злочинів, таких як контрреволюційні злочини, розкрадання державного майна, крадіжки, грабіж, розбій, вимагання, шахрайство, привласнення, будь-які продовжувані злочини, деякі небезпечні злочини проти порядку управління, з об'єктом приховуваного злочину [11, с. 105].

Так, приховування кримінального правопорушення не поєднано з основним (попереднім) злочиним ні об'єктивною, ні суб'єктивною стороною злочину та є самостійним кримінально караним правопорушенням, яке тягне за собою відповідні самостійні наслідки. Однак, приймаючи до уваги похідний від основного (попереднього) злочину характер причетності до злочину, основним безпосереднім об'єктом заздалегідь не обіцяного приховування кримінального правопорушення виступатимуть ті суспільні відносини, на які направлений основний (попередній) злочин, а обов'язковим додатковим об'єктом будуть суспільні відносини у сфері своєчасного попередження злочину, розкриття та встановлення всіх обставин діяння, викриття особи, винної у вчиненні основного (попереднього) злочину.

На думку М.Х. Хабібুলліна, при заздалегідь не обіцяному приховуванні винний вступає у зв'язок з виконавцем або співучасником після вчинення злочину. Виконавець або інші співучасники, здійснюючи основний (попередній) злочин, діють цілком самостійно, не розраховуючи на сприяння причетних осіб. Тому дії причетних осіб не перебувають ні в причинному, ні у винному зв'язку з основним злочиним [12, с. 12].

Об'єктивна сторона приховування кримінального правопорушення можлива лише у вигляді діяння – активних дій, спрямованих на:

- приховування злочинця – надання такій особі притулку, сховища, чистого одягу, транспортного засобу для втечі, зміна зовнішності тощо;
- приховування кримінального правопорушення – знищення документів, аудіо-, відеозаписів, зброї, знаряддя вчинення злочину, будь-яких матеріальних наслідків злочину, зміни об'єкта або обстановки; зміни, які відбулися в навколишньому середовищі в результаті вчиненого злочину тощо;
- приховування наслідків кримінального правопорушення – плями крові на місці події, одягу злочинця, предметів, здобутих злочинним шляхом, знищення (переміщення, переховування тощо) трупа, зберігання таких предметів тощо.

У разі, коли приховують особу злочинця, виникає питання щодо кола таких осіб. До них віднесено: осіб, які

вчинили основний (попередній) злочин; співучасника або співучасників основного (попереднього) злочину.

Приховування є кримінальним правопорушенням, вчиненим за допомогою дії, незалежно від його конкретного прояву – у вигляді фізичних актів чи інтелектуальної (інформаційної) допомоги злочинцеві в ухиленні від кримінального переслідування. Вичерпний перелік способів приховування в законі дати неможливо в силу їхнього різноманіття, тому його доцільно залишити відкритим, щоб суд у конкретній ситуації міг, виходячи з обставин провадження, встановлювати наявність або відсутність його ознак.

Початковим моментом приховування кримінального правопорушення є можливим лише із вчинення будь-яких дій, спрямованих на приховування одного із передбачених елементів – злочину, злочинця, наслідків правопорушення. А завершення цього виду причетності до злочину залежить від ряду обставин: бажання особи приховувача, можливості такої особи (наприклад, можливість надання тривалого притулку) – обставин, які залежать від волі приховувача тощо.

Найважливішою обов'язковою ознакою об'єктивної сторони приховування, на яку вказують в тій чи іншій мірі всі дослідники, виступає те, що заздалегідь не обіцяне приховування кримінального правопорушення є тільки тоді, коли дії особи могли в дійсності сприяти приховуванню злочину. Отже, дії приховувача, в чому б вони не виражались, повинні істотно загрожувати нормальній діяльності органів правосуддя. Приховуванням не може бути визнана будь-яка, навіть незначна допомога злочинцеві. Вчинення причетних до злочину особою дій, формально схожих з приховуванням, але по обставинам провадження не здатних ускладнити збір речових доказів або розкриття злочинця, не є суспільно небезпечним діянням. У подібних випадках за певних умов може йти мова про наявність ознак складу недонесення.

Маючи формальний склад, приховування є закінченим з моменту вчинення будь-яких дій з приховування злочинця, знарядь чи засобів вчинення злочину, слідів злочину або предметів, здобутих злочинним шляхом. Не має значення, чи була фактично досягнута мета приховування, чи вдалося винному сховатися від органів кримінального переслідування. Більше того, приховування є завжди «невдалим», не призводить до тієї мети, яку переслідували злочинець і приховувач. Якби дії приховувача виявилися

У свою чергу, суб'єктом приховування кримінального правопорушення є фізична осудна (обмежено осудна) особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності (16 років). За характером суб'єктивної сторони приховування може бути вчинене лише умисно. Винний усвідомлює, що він сприяє приховуванню злочинця, знарядь чи засобів вчинення злочину, його слідів, предметів, здобутих злочинним шляхом, та бажає цього. Особа повинна усвідомлювати закінчений характер злочину, який вона приховує. Мотив і мета при цьому на кваліфікацію впливати не повинні, оскільки не є обов'язковими елементами складу злочину.

При встановленні суб'єктивних ознак складу протиправного діяння (приховування), важливо знати, що між особами заздалегідь не існувало ніяких домовленостей щодо вчинення основного (попереднього) злочину, прихо-

вання його наслідків, реалізації предметів, здобутих злочинним шляхом, тощо; відсутність спільного умислу, мети та інших характеристик розглядуваного елемента складу злочину, не було причинного та винного зв'язку між основним та причетним злочинами.

В.Б. Малінін указує на те, що у разі відсутності вини або спричинення наслідку, діяння вже не розглядається як співучасть, і в разі визнання останнього суспільно небезпечним караним діянням тягне за собою самостійну кримінальну відповідальність [13, с. 235]. І така позиція є вірною, адже ставлення у вину злочинного наслідку діяння співучасників і причетній особі є не що інше як об'єктивне ставлення у вину. Дійсно, суспільна небезпека причетного діяння (приховування злочину) визначається у зв'язку з діяльністю особи, винної у вчиненні основного (попереднього) злочину, однак при цьому відсутні як причинно-наслідковий зв'язок, так і вина.

Відтак, умисел особи, яка вчиняє заздалегідь не обіцяне приховування кримінального правопорушення, характеризує такі обставини:

- винна у вчиненні приховування кримінального правопорушення особа усвідомлює суспільно небезпечний характер основного (попереднього) приховуваного діяння;
- приховувач усвідомлює, що своїми діями чинить суттєві перешкоди для розшуку та встановлення особи злочинця, обставин діяння тощо;
- суб'єкт бажає вчинити приховування злочину, злочинця чи наслідків злочину.

Крім обставин, що відносяться до основного (попереднього) злочину, приховувач повинен усвідомлювати і те, що його дії сприяють приховуванню певного конкретного злочину. Приховувач, який не усвідомлює, що його дії носять характер приховування злочину від органів правосуддя, не може нести кримінальної відповідальності за приховування злочину. Таким чином, суб'єктивна сторона приховування виражена умисною формою вини, особливістю якої є те, що винний повинен усвідомлювати суспільно небезпечний характер не тільки своїх дій, а й вчинення іншою особою тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Отже, найбільш обґрунтованою і прийнятною вважається позиція, згідно якої про приховування кримінального правопорушення як самостійну форму кримінально-караного діяння може йтися лише при приховуванні особою діяння, у вчиненні якого вона самостійно ніякої участі не брала, в той час як при так званому заздалегідь обіцяному приховуванні особа приховує кримінальне правопорушення, що є результатом її спільної діяльності з виконавцем (чи іншим співучасником кримінального правопорушення).

Заздалегідь не обіцяне приховування кримінального правопорушення – це умисна діяльність причетної особи, яка вчиняється після закінчення основного (попереднього) злочину та спрямована на приховування або допомогу у приховуванні особи злочинця, факту вчинення злочину, обставин та наслідків злочину. Таке діяння нині тягне за собою кримінальну відповідальність у порядку, передбаченому ст. 396 КК України. Однак, чинна конструкція указаної норми вимагає певного уточнення та змін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Абакіна-Пілявська Л. М. Інститут причетності до злочину в кримінальному праві України. автореферат дисс. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса. 2014. 22 с.
2. Смирнов В.Г. Понятие прикосновенности по советскому уголовному праву. Ленинград, 1957. 127 с.
3. Меркушев М. Ответственность за укрывательство: К проекту Уголовного кодекса СССР. Социалистическая законность. 1955. Вып. № 1. С. 17–20.
4. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Москва, 1961. 666 с.
5. Мирошниченко Н.А. Прикосновенность к преступлению в уголовном праве Украины. Правове життя сучасної України : тези доповідей Всеукр. наук. конф. / відпов. ред. Ю.М. Оборотов. Одеська національна юридична академія. Одеса, Фенікс, 2008. С. 351-354.

6. Постановление Пленума Верховного суда СССР от 31 июля 1962 г. № 11 «О судебной практике по делам о заранее не обещанном укрывательстве преступлений, приобретении и сбыте заведомо похищенного имущества». Сборник действующих постановлений Пленума Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам. М.: Изд-во БЕК, 1999. – С. 338- 340.
7. Бернер А.Ф. Учебник уголовного права. Части общая и особенная. СПб., 1865. 459 с.
8. Зарубин А.В. Уголовно-правовое регулирование прикосновенности к преступлению : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология уголовно-исполнительное право». Тюмень, 2004. 22 с.
9. Гелашвили В.С. Ответственность за заранее не обещанное укрывательство по советскому уголовному праву : автореф. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; исполнительно-трудовое право». Москва, 1979. 24 с.
10. Радунцева Н.Г. Уголовная ответственность за заранее не обещанное укрывательство : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08. Омск, 1980. 214 с.
11. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Свердловск, 1961. 119 с.
12. Хабибуллин М.Х. Ответственность за укрывательство преступлений и недоносительство по советскому уголовному праву. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1984. 136 с.
13. Малинин В.Б. Причинная связь в уголовном праве. Санкт-Петербург : Из-во «Юридический центр Пресс», 2000. 316 с.

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ФОРМА ЗВЕРНЕННЯ ДО ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

CONSTITUTIONAL COMPLAINT AS A FORM OF APPEAL TO THE BODY OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION: NATIONAL AND FOREIGN EXPERIENCE

Качурінер В.Л., кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Міжнародний гуманітарний університет

Згама А.О., кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародний гуманітарний університет

Стаття присвячена висвітленню особливостей інституту конституційної скарги в національному та зарубіжному законодавстві та виявленню позитивних тенденцій такого інституту. Світова практика конституціоналізму свідчить, що переважна більшість країн, проголошуючи себе демократичними, соціальними, правовими державами, декларує, насамперед, прихильність загальнолюдському, гуманітарному виміру у здійсненні влади, забезпеченні прав і свобод людини й громадянина.

Зроблено акцент на тому, що особливе місце в системі гарантій реалізації і захисту конституційних прав і свобод людини й громадянина займає судовий захист прав і свобод як національними, так і міжнародними судовими інстанціями, і, зокрема, органами конституційної юстиції.

Серед процедур, які використовують органи конституційної юрисдикції в багатьох зарубіжних країнах для захисту прав та свобод людини і громадянина, чи не найпопулярнішим є розгляд конституційних скарг. Сутність інституту конституційної скарги сьогодні зводиться до права громадян звертатися до органів судового конституційного контролю з проханням про перевірку конституційності владних актів, якими порушуються їхні права і свободи. Конституційну скаргу варто розглядати не просто як ще один механізм судового захисту, а і як спосіб впливати на якість національного законодавства.

Зазначено, що інститут конституційної скарги є в першу чергу винаходом європейської демократії. Сьогодні його застосування можна віднайти в більшості європейських країн.

В статті проаналізовано інститут конституційної скарги у Німеччині, Угорщині, Франції та ФРН. При дослідженні акцент зроблено на практику Федерального Конституційного Суду ФРН. Суб'єктом, наділений правом звернення до органу конституційної юрисдикції з конституційною скаргою щодо захисту фундаментальних прав, закріплених Основним Законом ФРН, може бути будь-яка особа, чії права було порушено, тобто і фізична, і юридична особа. Федеральний Конституційний Суд розглядає тільки відповідність постанови суду загальної юрисдикції Конституції Німеччини і його рішення, а не замінює рішення суду загальної юрисдикції, навіть якщо було прийнято позитивне рішення за конституційною скаргою. Федеральний Конституційний Суд не завершує судовий процес, замінюючи рішення суду загальної юрисдикції своїм рішенням.

Зроблено висновок, що в процесі реалізації курсу на вступ в ЄС Україна ввела в своє законодавство інститут конституційної скарги для цього був прийнятий новий Закон України «Про Конституційний Суд України».

Ключові слова: конституційна скарга, конституційна юрисдикція, конституційний суд, законодавство, конституційні права.

The article is devoted to highlighting the features of the institution of constitutional complaint in national and foreign legislation and identifying positive trends in such institutions. The world practice of constitutionalism shows that the vast majority of countries, declaring themselves democratic, social, legal states, declare, first of all, commitment to the universal, humanitarian dimension in the exercise of power, ensuring human and civil rights and freedoms.

Emphasis is placed on the fact that a special place in the system of guarantees of realization and protection of constitutional rights and freedoms of man and citizen is occupied by judicial protection of rights and freedoms by both national and international courts, and, in particular, constitutional justice.

Among the procedures used by constitutional jurisdictions in many foreign countries to protect human and civil rights and freedoms, constitutional complaints are perhaps the most popular. The essence of the institute of constitutional complaint today is reduced to the right of citizens to apply to the bodies of judicial constitutional review with a request to verify the constitutionality of acts of power that violate their rights and freedoms. The constitutional complaint should be seen not only as another mechanism of judicial protection, but also as a way to influence the quality of national legislation.

It is noted that the institution of constitutional complaint is primarily an invention of European democracy. Today its application can be found in most European countries.

The article analyzes the institute of constitutional complaint in Germany, Hungary, France and Germany. The study focuses on the practice of the Federal Constitutional Court of Germany. Any person whose rights have been violated, ie a natural or legal person, may be a subject entitled to appeal to a body of constitutional jurisdiction with a constitutional complaint regarding the protection of fundamental rights enshrined in the Basic Law of Germany. The Federal Constitutional Court considers only the conformity of a judgment of a court of general jurisdiction with the German Constitution and its decision, and does not replace a decision of a court of general jurisdiction, even if a positive decision has been made on a constitutional complaint. The Federal Constitutional Court does not complete the trial by replacing the decision of the court of general jurisdiction with its own.

It was concluded that in the process of implementing the course of accession to the EU, Ukraine introduced into its legislation the institution of a constitutional complaint, for which a new Law of Ukraine «The Constitutional Court of Ukraine» was adopted.

Key words: constitutional complaint, constitutional jurisdiction, constitutional court, legislation, constitutional rights.

Актуальні проблеми судочинства та реформи судової системи, зокрема впровадження інституту конституційної скарги, активно обговорювалися як вітчизняними, так і зарубіжними експертами й вченими-конституціоналістами. А дискусії у науковому і експертному середовищі щодо запровадження в Україні інституту конституційної скарги як важливого засобу вдосконалення конституційно-правового регулювання, забезпечення належного

доступу особи до конституційного правосуддя фактично розпочалися з моменту утворення Конституційного Суду України і тривали до останнього часу, ставши предметом багатьох наукових досліджень [1, с. 25; 2].

Набуття чинності Законом України № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», тим не менш, не зняло питання з порядку денного, і тільки прийняття нового Закону України «Про Конституційний

Суд України» – запровадило інститут конституційної скарги.

Автором ідеї створення спеціалізованих конституційних судів, відокремлених від судів загальної юрисдикції, є австрійський вчений Г. Кельзен. Суть цієї ідеї полягала в тому, що конституційний суд мав приймати рішення з метою захисту прав громадян від неконституційних, дискримінаційних актів парламенту. Його задум вперше було втілено в 1920 році в Чехословаччині, Австрії та Ліхтенштейні. Погляди професора Г. Кельзена щодо вирішення проблеми законності шляхом створення спеціалізованих конституційних судів мали один недолік, виявлений у процесі прийняття Конституції Австрії. Верховний Суд Австрії заперечував ідею створення іншого, вищого, суду, тому Г. Кельзен був змушений віднести конституційний суд до того самого рівня, що і верховний суд [3, с. 61].

У 1965 році в Італії поширилося таке явище, як «війна двох судів». У Кримінально-процесуальному кодексі Італії 1930 року передбачалося два різновиди слідчого процесу: (1) спрощене, швидке розслідування, проведене міністерством, і (2) складніше, формальне розслідування, проведене слідчим. У 1955 році у формальне розслідування було введено низку гарантій, зокрема попередній допит обвинуваченого. Таким чином, постало питання про застосування цієї реформи і до швидкого розслідування. Касаційний Суд Італії прийняв негативне рішення у цьому питанні, з якого випливало, що такі гарантії не можуть бути застосовані у швидкому розслідуванні.

Конституційному Суду Італії довелося вирішувати питання, чи не порушує ця норма Кримінально-процесуального кодексу Італії право обвинуваченого на захист, гарантоване статтею 24 Конституції Італії. Суд заявив, що такі гарантії повинні бути застосовані і до швидкого розслідування. Зокрема, він зазначив: «Виявлення змісту оскаржуваної норми є необхідною умовою для визначення її конституційної законності; суд повинен встановити зміст оскаржуваної норми і провести порівняння між інтерпретаційною нормою і положеннями Конституції. Ці два аспекти, виявлення змісту і порівняння, становлять дві неподільні частини рішення, прийнятого судом» [4, с. 211].

Радник Федерального Конституційного Суду Німеччини О. Клайн висловив думку, що Федеральний Конституційний Суд розглядає тільки відповідність постанови суду загальної юрисдикції Конституції Німеччини і його рішення не замінює рішення суду загальної юрисдикції, навіть якщо було прийнято позитивне рішення за конституційною скаргою. Це означає, що Федеральний Конституційний Суд не завершує судовий процес, замінюючи рішення суду загальної юрисдикції своїм рішенням. Навпаки, він зауважує порушення Конституції і відправляє справу на новий розгляд до суду загальної юрисдикції для того, щоб там могли прийняти нове, безпомилкове особисте рішення [5, с. 186].

Як справедливо зазначає В. Шаповал, конституційна скарга – це правовий засіб ініціювання, насамперед особою, в органі конституційної юрисдикції спеціальної процедури щодо захисту її конкретного права, порушеного актом, виданим державним органом чи посадовою особою у системі виконавчої влади, або актом (рішенням) суду загальної юрисдикції [6, с. 32].

З наведеної дефініції випливає, що суб'єктом ініціювання в органі конституційної юрисдикції спеціальної процедури щодо захисту відповідного права, тобто подачі конституційної скарги, є заявник – фізична або юридична особа, яка має намір оскаржити відповідний акт, який, на її думку, порушує (або може порушити) конкретне право, а суб'єктом-відповідачем – державний орган (посадова особа), який відповідно до своєї компетенції його видав.

Стосовно запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні вчені висловлюють думку про те, що вона, надаючи право особі вступати у правовий спір із

державою в особі її органів, навіть із самим законодавцем, сприяє інтеграції громадян у процес управління державою і суспільством [7, с. 31].

Згідно із законодавством Бразилії, Німеччини, Іспанії, Словенії за допомогою інституту конституційної скарги може бути оскаржено конституційність законів або їх окремих положень, у Австрії та Швейцарії – індивідуальних адміністративних актів, у Німеччині – судових рішень, у Грузії – інших нормативних актів, в Іспанії перевіряються дії чи акти органів влади, що порушують права та свободи людини.

До того ж якщо у Німеччині, Швейцарії та Угорщині предметом конституційної скарги, крім законів, можуть бути загальні та персональні акти державної адміністрації, то в Іспанії оскаржити до Конституційного Суду в порядку конституційної скарги можна лише закони.

В Угорщині право на конституційну скаргу за фізичною та юридичною особою закріплено в ст. 24 Конституції 2011 р. У даній статті вказується, що Конституційний Суд розглядає, на підставі конституційної скарги, відповідність правових норм Основному Закону, які застосовуються у конкретних справах, а також контролює відповідність Основному Закону судових рішень [8]. Хто може виступати суб'єктами конституційного подання до Конституційного Суду Угорщини закріплено у спеціальному Законі «Про Конституційний Суд» 2011 р. Так, у ст. 26 цього закону наголошується, що відповідно до ст. 24 Основного Закону, особа або організація, які постраждали від конкретного випадку можуть подати конституційну скаргу до Конституційного Суду, якщо під час судового розгляду застосовано норму, що суперечить Основному Закону, при цьому їх конституційні права були порушені, а можливості для правового захисту вже вичерпані або їх взагалі немає [9, с. 242].

Відповідно до законодавства Франції Конституційна Рада розглядає виборчі спори за скаргами учасників виборчого процесу. Відповідно до статей 58, 59, 60 Конституції Франції Конституційна Рада «стежить за правильністю» обрання Президента Республіки, депутатів, сенаторів та проведення референдуму, а також оголошує їх результати [10, с. 124]. Цей орган наділений правом приймати і оголошувати рішення про анулювання результатів виборів. Останнє повноваження не стосується референдумів, які мають у Франції вищу юридичну силу. У 1962 році Конституційна Рада прийняла рішення про те, що вона не має права контролювати «пряме волевиявлення народного суверенітету», і тим самим сформулювала доктрину невідомості органу конституційної юстиції рішень, прийнятих на загальнодержавному референдумі.

Спеціалізована система конституційного контролю Німеччини враховує всі основні характеристики демократичної, соціальної, федеративної держави, якою вона визначається Конституцією (частина перша статті 20). Юридичну основу сучасного конституційного судочинства закладено Конституцією ФРН, що іменується Основним Законом (нім. Grundgesetz). Конституція ФРН була розроблена в 1948-1949 роках та набула чинності для Західної Німеччини 23 травня 1949 року [11].

Особливість конституційного правосуддя Німеччини полягає в тому, що конституційні суди діють не тільки на рівні федерації, а й у її землях, хоча Конституція ФРН не зобов'язує суб'єктів федерації їх утворювати. Слід зазначити, що земельні конституційні суди не відіграють істотної ролі, бо основоположні конституційні принципи є єдиними для всієї федерації. Так, частина третя статті 100 Конституції ФРН передбачає, що у випадках, коли конституційний суд землі розходиться в тлумаченні Основного Закону з рішенням Федерального Конституційного Суду або Конституційного суду іншої землі, він повинен звернутися по рішення до Федерального Конституційного Суду [12].

Найбільше навантаження на Федеральний Конституційний Суд створює розгляд конституційних скарг (нім. Verfassungsbeschwerde). За період його функціонування (з 1951 року) до нього надійшло близько ста вісімдесяти тисяч конституційних скарг. На сьогодні ФКС щорічно отримує до 5 000 таких скарг. Хоча лише незначна їх частина підлягає задоволенню (за різними даними, від 1,2% до 3%), та результати їх розгляду мають принципове значення для розвитку німецької правової системи. До того ж сама можливість подання конституційної скарги утримує публічну владу від ухвалення неконституційних рішень. Отже, німецька модель конституційного контролю має чи не найширший у світі досвід функціонування інституту конституційної скарги, що зумовлює необхідність ретельного дослідження правового механізму його функціонування [13, с. 116-118].

Суб'єктом, наділеним правом звернення до органу конституційної юрисдикції з конституційною скаргою щодо захисту фундаментальних прав, закріплених Основним Законом ФРН, може бути будь-яка особа, чії права було порушено. Фізичні особи німецької національності мають право подавати конституційну скаргу щодо будь-якого фундаментального права; іноземці й особи без громадянства можуть подати таку скаргу щодо тих прав, які визнані за ними Конституцією ФРН [14, с. 86]. До суб'єктів конституційної скарги належать також юридичні особи, якщо порушені їхні права належать до фундаментальних і захищаються Основним Законом (наприклад, право власності).

Як уже зазначалося, конституційна скарга має містити чітку вказівку на порушення фундаментально права (або прав) особи з боку державної влади. Як прямо встановлено в Основному Законі ФРН, державна влада складається з трьох гілок влади – законодавчої, виконавчої та судової (зокрема, частина третя статті 1; частина друга статті 20). Це означає, що предметом оскарження можуть бути закони та інші акти парламенту, адміністративні акти, а також судові рішення, тобто будь-які акти, дії чи бездіяльність органів державної влади та управління.

Такий гранично широкий підхід до переліку актів, що підлягають оскарженню у Федеральний Конституційний Суд через інститут конституційної скарги, хоча прямо й не визначений у Конституції ФРН та Федеральному законі «Про Федеральний конституційний суд», але впливає з їхнього змісту. Водночас він підтверджується положеннями законів про конституційні суди окремих суб'єктів федерації. Так, у законі про Конституційний суд землі Бранденбург прямо закріплено, що «конституційна скарга може бути спрямована проти закону землі, актів публічних органів землі, будь-якої дії (бездіяльності) їхніх посадових осіб, а також рішень судів землі, що безпосередньо стосуються заявника» [15, с. 131]. Загалом у такому підході виявляється те особливе значення, яке Основний Закон ФРН надає конституційним правам стосовно державної влади.

У конституційній скарзі особа в зрозумілій формі має обґрунтувати прямий і наявний зв'язок між актами державної влади та порушенням прав її особисто та в даний момент. Права скаржника безпосередньо порушуються, якщо стосовно нього прийнятий відповідний правозастосовний акт адміністративного органу або рішення суду. Саме тому переважна більшість конституційних скарг стосується саме рішень суду.

Як зазначає суддя Федерального Конституційного Суду С. Вальтер, повноваження Суду обмежуються «конституційним переглядом», тобто предметом його розгляду є лише порушення судовим рішенням конституційних прав скаржника. Якщо Федеральний Конституційний Суд не знаходить порушення цих прав, він «зв'язаний» рішеннями судів загальної юрисдикції. Однак, якщо Федеральний Конституційний Суд установив, що суд загальної

юрисдикції застосував під час розгляду справи закон, що є неконституційним, він скасовує судові рішення та проголошує цей закон неконституційним, унаслідок чого останній втрачає чинність і більше не підлягає застосуванню. У разі, якщо Федеральний Конституційний Суд встановлює, що суд загальної юрисдикції застосував конституційний закон у неконституційний спосіб, тобто інтерпретував його всупереч Основному Закону ФРН, він скасовує судові рішення та надає офіційне тлумачення цього закону, що стає обов'язковим для всіх судів під час його подальшого застосування [16].

Отже, в правовій системі Німеччини інститут конституційної скарги, який є найдієвішим засобом захисту фундаментальних прав людини і громадянина, ретельно розроблений на нормативному рівні та ефективно функціонує. Наразі цінний практичний досвід Федерального Конституційного Суду ФРН щодо вирішення конституційних скарг, усі позитивні й негативні моменти німецького підходу до визначення суб'єктів конституційної скарги, її предмета, кола актів, що підлягають оскарженню до Федерального Конституційного Суду через інститут конституційної скарги, докладно розглянуті критерії її прийнятності мають бути оцінені вітчизняними правознавцями та враховані під час удосконалення існуючої моделі конституційної скарги в Україні.

Аналіз зарубіжного законодавства дає змогу стверджувати, що в межах інституту конституційної скарги конституційний суд, на відміну від адміністративних судів, не проводить відповідного розгляду питання задля розв'язання відповідного спору у справі, а дає оцінку відповідності конституції закону чи іншого нормативного акту. Отже, головною умовою звернення з конституційною скаргою для фізичних та юридичних осіб є вичерпання всіх інших засобів захисту порушених прав. При цьому зауважимо, що ця умова також обумовлює захист конституційного суду від перетворення його на суд касаційної інстанції.

Слушно констатує В. Запорожець, що на відміну від моделі повної конституційної скарги, де оскарженню підлягає будь-який акт публічної влади, в Україні запроваджена обмежена модель нормативної конституційної скарги, а тому дії чи бездіяльність органів державної влади, рішення судів у системі судоустрою України, підзаконні та індивідуальні акти до Конституційного Суду не оскаржуються [17].

У ст. 3 Конституції України закріплено положення, згідно з якими людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. За конституційними приписами права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності нашої держави. Але сучасна реальність свідчить не на користь захищеності конституційних прав громадян засобами конституційного контролю. Не секрет, що у багатьох випадках сама по собі Конституція лише декларує основні права й свободи громадян, але конкретних механізмів та гарантій від порушення не містить.

Безперечно позитивним для України є введення в правове поле інституту конституційної скарги. Так, частина 1 статті 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» визначає конституційну скаргу як подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу. Стаття 56 вищезазначеного Закону присвячена суб'єкту права на конституційну скаргу, яким є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України. До суб'єктів права на конституційну скаргу не належать юридичні особи публічного права.

Таким чином, до суб'єктів права на конституційну скаргу можемо віднести фізичних осіб та юридичних осіб приватного права. Натомість законодавець свідомо обмежив у праві на подання конституційної скарги юридичних осіб публічного права, що є, на наш погляд, не зовсім обґрунтованим та таким, що носить дискримінаційний характер. Адже, наприклад, державні та комунальні підприємства повинні бути наділені правом на подання такої скарги в силу їх особливого правового статусу, характеру їх діяльності та автономності в механізмі публічної влади.

У цьому контексті також варто відмітити, що Закон України «Про Конституційний Суд України» не уточнює, чи повинні юридичні особи приватного права бути зареєстрованими в Україні або навпаки така вимога необов'язкова. І взагалі конституційно-правове розуміння «юридичної особи» не співпадає з цивільно-цивільним. Як доцільно зауважує Щербанюк О.В., конституційними правами можуть користуватися не тільки юридичні особи, визнані такими цивільним законодавством, а й інші об'єднання громадян, які можуть бути носіями прав і обов'язків та мають організаційну структуру, в тому числі й політичні партії [18, с. 94].

Крім того частина 1 статті 77 даного Закону містить положення щодо умов прийнятності конституційної скарги. Водночас частина 2 цієї статті 77 закріплює, що як виняток, конституційна скарга може бути прийнята поза межами вимог, установлених пунктом 2 частини першої цієї статті, якщо Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу. Разом з тим визначення категорії «суспільний інтерес» є досить оціночним та знаходиться у площині

дискреційних повноважень суддів Конституційного Суду України, що не сприяє правовій визначеності.

Отже, як зазначає А. Крусян, то необхідна подальша законотворча і, безумовно, науково-теоретична робота для удосконалення діяльності Конституційного Суду України. Адже інститут конституційної юстиції є універсальним феноменом щодо процесів конституційних перетворень. Це зумовлено тим, що Конституційний Суд України, будучи єдиним органом конституційної юрисдикції, гарантує верховенство Конституції та забезпечує конституційну законність на основі принципу верховенства права, що є важливим для формування нормативно-правової основи сучасних перетворень у державі й суспільстві; здійснюючи інтерпретаційну діяльність, ефективізує правові основи функціонування органів публічної влади, система та організація діяльності яких потребують удосконалення в контексті сучасного етапу політико-правових перетворень; через виконання своїх повноважень сприяє встановленню конституційного правопорядку, що є необхідною передумовою конституційних перетворень; займає особливе та водночас важливе місце в механізмі захисту прав і свобод людини та громадянина, який спрямований на захист конституційно-правової свободи людини в контексті сучасного українського конституціоналізму – мети конституційних перетворень в Україні [19, с. 35-36].

Враховуючи вищевикладене, зазначимо, що розглядаючи конституційну скаргу, Конституційний Суд України не перебирає на себе повноваження інших судів, а виконує функцію захисту відповідності Конституції України закону чи його окремих положень, щоб запобігти порушенню конституційних прав і свобод людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Терлецький Д.С. Суб'єкти права на конституційну скаргу в Україні. *Право і суспільство*. 2017. № 3. С. 20-25.
2. Айріян К.Б. Конституційна скарга як форма звернення до органу конституційної юрисдикції : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Київ, 2015. 20 с.
3. Айріян К. Проблеми впровадження інституту конституційної скарги в Україні: підвідомчість судових справ адміністративної та конституційної юрисдикції. *Вісник Конституційного Суду України*. 2014. № 5. С. 61-71.
4. Биле Ф. Конституционный Суд и Кассационный Суд: различие их ролей в толковании законов. *Взаимоотношения между конституционным судом и судами общей юрисдикции* : матер. конференции (Баку, 9-10 ноября 2006 г.). Баку, 2006.
5. Клайн О. Отношение Федерального Конституционного Суда Германии с судами общей юрисдикции. *Взаимоотношения между конституционным судом и судами общей юрисдикции* : матер. конференции (Баку, 9-10 ноября 2006 г.). Баку, 2006.
6. Шаповал В. Суд як орган конституційного контролю (із зарубіжного досвіду). *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 6. С. 20-33.
7. Петришин О.В., Барабаш Ю.Г., Серьогіна С.Г., Бодрова І.І. Проблеми та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні : монографія. Київ : Атіка-Н, 2010. 108 с.
8. Основний Закон Угорщини від 25.04.2011 р. URL : <http://www.parlament.hu/irom39/02627/02627-0187.pdf> (дата звернення: 28.01.2022 р.).
9. Остапенко В.В. Конституційна скарга у механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина. *Форум права*. 2016. № 4. С. 240-251.
10. Конституции зарубежных государств : Учебное пособие / Сост. проф. В.В. Маклаков. 2-е изд., исправ. и доп. Москва : Издательство БЕК. 584 с.
11. Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л. А. Окунькова. Москва : Издательская группа НОРМА–ИНФРА, 1999. 816 с.
12. Гультай М. Особливості функціонування інституту конституційної скарги у Федеративній Республіці Німеччина. *Віче*. Вересень 2011. № 17. URL : <http://veche.kiev.ua/journal/2695/> (дата звернення: 28.01.2022 р.).
13. Гультай М. До питання про необхідність впровадження конституційної скарги в Україні. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 6. С. 114-124.
14. Барлі К. Конституционная жалоба в Германии. *Вестник Конституционного Суда Азербайджанской Республики*. 2003. № 1. С. 86-92.
15. Юсупова Е. Конституционная жалоба как средство защиты прав человека в земле Брандербург (ФРГ). *Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии*. 2007. № 3.
16. Walter S. Competencies and Functioning of the Federal Constitutional Court of Germany. *Constitutional Control: Basic Problems of Legal Proceedings, Organisation and Practice* : Seminar (Batumi, 3-4 June 2002). URL : [http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-JU\(2002\)035-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-JU(2002)035-e.asp) (дата звернення: 28.01.2022 р.).
17. Запорожець В. Умови прийнятності конституційних скарг : законодавче врегулювання та практика Конституційного Суду України. *Український часопис конституційного права*. 2020. № 3. С. 25-50. URL : <https://www.constjournal.com/pub/3-2020/umovy-pryiniatnosti-konstytutsiinykh-skarh-zakonodavche-vrehulivannia-praktyka/> (дата звернення: 28.01.2022 р.).
18. Щербанюк О.В. Проблеми конституційної скарги в Україні та шляхи їх вирішення. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 93-99.
19. Крусян А. Конституційна юстиція та конституційні перетворення в Україні. *Український часопис конституційного права*. 2016. № 1. С. 31-36.

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ – ПРИНЦИП МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ?

THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY – THE PRINCIPLE OF LOCAL GOVERNMENT IN UKRAINE?

Барвіненко В.Д., к.ю.н.

Метою статті є аналіз сутності та змісту принципу пропорційності як можливого принципу місцевого самоврядування в Україні. Автором констатовано, що в українському муніципальному законодавстві, так само як і в українській муніципально-правовій літературі, принцип пропорційності в якості принципу місцевого самоврядування не згадується. Однак, цей принцип, так само, як і принцип субсидіарності на рівні ЄС, відповідно до конституційних договорів застосовується по відношенню до розподілу, розмежування компетенції органів публічної влади. А тому одразу відкидати можливість застосування цього принципу на рівні місцевого самоврядування було б передчасним.

Проаналізовано підходи до визначення змісту принципу пропорційності. Виходячи з результатів проведеного аналізу виявлено, що тісний зв'язок принципу пропорційності з конституціоналізмом проявляється у його повній відповідності сутності конституціоналізму щодо обмеження (самообмеження) публічної влади з метою дотримання прав і свободи особистості. Принцип пропорційності таки покликаний встановити ступінь (межі) цього обмеження.

Сформульовано, що першим аргументом на користь того, щоб уважати принцип пропорційності одним з принципів місцевого самоврядування в Україні, є те, що сутність та зміст цього принципу пов'язані з розподілом компетенції та гарантуванням і захистом прав особистості – з положеннями, важливими для інституту місцевого самоврядування з огляду на його функції. Перший аргумент ґрунтується на розумінні змісту принципу пропорційності органами Ради Європи, у першу чергу Європейським судом з прав людини.

Сформульовано, що другим аргументом на користь того, щоб уважати принцип пропорційності одним з принципів місцевого самоврядування в Україні, є тісний зв'язок цього принципу з принципом субсидіарності, коли йдеться про розподіл повноважень (виходячи з конституційної практики ЄС). Другий аргумент ґрунтується на розумінні змісту принципу пропорційності у Європейському Союзі, відповідно до первинних джерел права ЄС.

Рекомендовано уважати принцип пропорційності одним з принципів місцевого самоврядування в Україні.

Ключові слова: демократія, принцип субсидіарності, місцеве самоврядування, права людини, захист прав людини, принцип пропорційності.

The purpose of the article is to analyze the essence and content of the principle of proportionality as a possible principle of local self-government in Ukraine.

The author stated that in Ukrainian municipal legislation, as well as in Ukrainian municipal legal literature, the principle of proportionality as a principle of local self-government is not mentioned. However, this principle, as well as the principle of subsidiarity at the EU level, in accordance with the constitutional treaties, is applied in relation to the distribution and delimitation of the competence of public authorities. Therefore, it would be premature to immediately reject the possibility of applying this principle at the level of local self-government.

Approaches to determining the content of the principle of proportionality are analyzed. Based on the results of the analysis, it was found that the close connection of the principle of proportionality with constitutionalism is manifested in its full compliance with the essence of constitutionalism regarding the limitation (self-limitation) of public power in order to observe the rights and freedom of the individual. The principle of proportionality is designed to establish the degree (limits) of this restriction.

It is formulated that the first argument in favor of considering the principle of proportionality as one of the principles of local self-government in Ukraine is that the essence and content of this principle are related to the distribution of competence and the guarantee and protection of individual rights – with provisions important for the institution of local self-government in view of its functions. The first argument is based on the understanding of the principle of proportionality by the bodies of the Council of Europe, primarily the European Court of Human Rights.

It is formulated that the second argument in favor of considering the principle of proportionality as one of the principles of local self-government in Ukraine is the close connection of this principle with the principle of subsidiarity when it comes to the distribution of powers (based on the constitutional practice of the EU). The second argument is based on the understanding of the content of the principle of proportionality in the European Union, according to the primary sources of EU law.

It is recommended to consider the principle of proportionality as one of the principles of local self-government in Ukraine.

Key words: democracy, principle of subsidiarity, local self-government, human rights, protection of human rights, principle of proportionality.

Постановка проблеми. Українська реформа децентралізації публічної влади, – а відповідно, і черговий етап муніципальної реформи, – зараз проходять з урахуванням євроінтеграційних прагнень нашої країни. А отже, широко застосовуються муніципальні стандарти Ради Європи (у першу чергу, розроблені Конгресом місцевих та регіональних влад), а також і кращі муніципальні практики країн – членів Європейського Союзу (ЄС).

Для країн – членів Європейського Союзу надзвичайно важливим є принцип субсидіарності. Цей принцип широко застосовується також і в Україні для реформування місцевого самоврядування, при проведенні децентралізації публічної влади. У праві ЄС з принципом субсидіарності тісно пов'язаний принцип пропорційності. А тому важливим науковим завданням є виявлення того, чи може принцип пропорційності застосовуватись як один з провідних принципів на сучасному етапі муніципальної реформи в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розглядаючи принцип субсидіарності, Т. Шахматова у 2009 році

сформулювала тезу про його тісний зв'язок з принципом пропорційності. Вона висловила на користь того, що «принцип пропорційності значно менше досліджується у працях як вітчизняних, так і зарубіжних учених, і є значно менше знайомим українській правовій науці. При цьому слід зазначити, що пізнання цього принципу, як правило, здійснюється крізь призму взаємовідносин між Європейським Союзом та державами-членами» [1, с. 126]. Авторка озаглавила свою статтю «Застосування принципів субсидіарності та пропорційності у процесі реформування місцевих органів влади в Україні». Варто зауважити, що з тих пір інші фахівці з муніципального права не звертались до принципу пропорційності у контексті дослідження місцевого самоврядування в Україні.

У цій статті з використанням праць Б.В. Калиновського, Д.Я. Гараджаєва, С.В. Малікова, С.А. Квіткі та інших вчених досліджується доцільність уважати принцип пропорційності одним з принципів місцевого самоврядування в Україні.

Метою статті є аналіз сутності та змісту принципу пропорційності як можливого принципу місцевого самоврядування в Україні.

Основний текст. В українській юридичній літературі «під принципами місцевого самоврядування розуміють ідеї та керівні засади, які визначають загальні до суб'єктів вимоги щодо здійснення прав місцевого самоврядування» [2, с. 49]. Це визначення не є досконалим, однак, воно є прийнятним з урахуванням мети статті, і буде застосовано у подальшому.

Принципи місцевого самоврядування закріплено у Законі «Про місцеве самоврядування в Україні». Стаття 4 Закону має назву «Основні принципи місцевого самоврядування» та передбачає, що «Місцеве самоврядування в Україні здійснюється на принципах:

- народовладдя;
- законності;
- гласності;
- колегіальності;
- поєднання місцевих і державних інтересів;
- виборності;
- правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених цим та іншими законами;
- підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів та посадових осіб;
- державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування;

– судового захисту прав місцевого самоврядування» [3].

Як можна побачити, принцип пропорційності у цьому переліку не згадується. Однак, цей перелік не є вичерпним – адже у ньому йдеться про основні принципи місцевого самоврядування.

На монографічному рівні питання принципів місцевого самоврядування досліджувалось не часто. Одною з провідних робіт з цього питання є дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Б.В. Калиновського на тему «Конституційні принципи місцевого самоврядування в Україні». Б.В. Калиновський, досліджуючи конституційні принципи місцевого самоврядування в Україні, зазначає, що, «ураховуючи загальноєвропейський вибір України, концептуальні основи місцевої політики доцільно запроваджувати на принципах, апробованих у країнах Євросоюзу, а саме: субсидіарності, децентралізації, повсюдності, регіоналізму, стратегічного планування, партнерства. Безумовно, застосовувати їх потрібно на українському, національному ґрунті, водночас адаптуючи законодавство до європейських правових стандартів» [4, с. 18]. Про принцип пропорційності дослідник не згадує. Так само не згадується принцип пропорційності і у дисертації С. В. Малікова на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Принципи місцевого самоврядування в Україні» [5].

Принцип пропорційності є важливим принципом, який знаходить своє відображення у документах органів Ради Європи та Європейського Союзу.

Цей принцип широко застосовується органами Ради Європи, у першу чергу Європейським судом з прав людини, при захисті прав і свобод особистості, передбачених Конвенцією 1950 року (дивись, наприклад, [6]). ЄСПЧ неодноразово тлумачив сутність та зміст цього принципу у своїх рішеннях, не звертаючись, однак, до муніципально-правової проблематики.

Договір про Європейський Союз (фактично, це Конституція ЄС) прямо закріплює принципи субсидіарності та пропорційності. У частині першій статті 5 (колишня стаття 3ter) передбачається, що принцип наділення компетенцією регулює межі компетенції Союзу, та що «принципи субсидіарності та пропорційності регулюють здійснення даної компетенції» [7]. Частина четверта цієї ж статті встановлює, що, «відповідно до принципу пропо-

рційності зміст та форма дій Союзу не виходять за межі того, що необхідно для досягнення цілей Договорів. Інститути Союзу застосовують принцип пропорційності згідно з Протоколом про застосування принципів субсидіарності та пропорційності» [7].

Таким чином, принципу пропорційності частково присвячено один із протоколів – невід'ємних частин Конституції ЄС – Протокол про застосування принципів субсидіарності та пропорційності. Відповідно до першої статті цього Протоколу, «кожен інститут постійно стежить за дотриманням принципів субсидіарності та пропорційності», а відповідно до статті 5 «Проекти європейських законодавчих актів мотивуються щодо принципів субсидіарності та пропорційності. Кожен проект європейського законодавчого акта повинен включати картку з ґрунтовними даними, що дозволяють оцінити дотримання принципів субсидіарності та пропорційності» [7].

Отже, в якості проміжного висновку можна узагальнити: принцип пропорційності (так само, як і принцип субсидіарності) на рівні ЄС відповідно до конституційних договорів застосовується по відношенню до розподілу, розмежування компетенції органів публічної влади. А тому одразу відкидати можливість застосування цього принципу на рівні місцевого самоврядування було б передчасним.

Д. Греві сформулював, що принцип пропорційності дає змогу визначити, якою мірою та в якій формі слід виконувати ту чи іншу необхідну дію, запобігаючи при цьому надмірній деталізації та настирливості. Він вважає, що принцип пропорційності тісно пов'язаний із принципом субсидіарності й на практиці їх відмінності є дуже розпливчастими [1, с. 127]. Ця теза також дає можливість та підстави розглядати можливість використання принципу пропорційності як одного з принципів місцевого самоврядування.

Відповідно до довідкових матеріалів, цей принцип «призначений залишати дії, що вживаються інститутами ЄС, у певних межах. Відповідно до цього правила, дії ЄС мають бути обмежені тим, що необхідно для досягнення цілей договорів. Іншими словами, зміст та форма дії повинні відповідати переслідуваній меті» [8].

Д. Гардажєв узагальнює, що принцип пропорційності може бути застосований не лише на міжнародному, але й на національному рівні, а також підкреслює «варіативність його змісту у залежності від рівня його застосування» [9, с. 255]. Аналогічну думку він висловив і в своєму монографічному дослідженні, присвяченому більш загальним проблемам (дивись [10]). Дослідник вважає, що найбільшого поширення у внутрішньодержавному праві принцип пропорційності «отримав у межах свого правозахисного потенціалу, тобто тісний зв'язок принципу пропорційності з конституціоналізмом проявляється у його повній відповідності сутності конституціоналізму щодо обмеження (самообмеження) публічної влади з метою дотримання прав і свобод особистості. Принцип пропорційності таки покликаний встановити ступінь (межі) цього обмеження. [9, с. 256]. Отже, виходячи з такого розуміння змісту принципу пропорційності, можна робити висновки щодо прийнятності його застосування у муніципальному праві.

Таке застосування буде тим більш доречним, що на сучасному етапі питання муніципальних прав людини все більш активно досліджуються в українській юридичній науці. А «принцип пропорційності виходить із того, що держава обмежує права людини:

- по-перше, лише у разі реальної необхідності;
- по-друге, лише в тому обсязі, який необхідний і адекватний меті, що переслідується обмеженням.

Іншими словами, принцип пропорційності є загородженням від надмірного обмеження прав людини органами публічної влади» [9, с. 256-257].

Т. Шахматова, «узагальнюючи поняття, які на думку різних дослідників становлять зміст принципу пропорційності, ... вважає, що його можна визначити як міру дозволеного тому чи іншому органу влади. Тобто це принцип, за яким дії органу влади мають обмежуватися завданням, яке поставлено перед ним та ціллю, якої він має досягти, уникаючи при цьому надмірного регулювання» [1, с. 128]. Таким чином, першим аргументом на користь того, щоб уважати принцип пропорційності одним з принципів місцевого самоврядування в Україні, є те, що сутність та зміст цього принципу пов'язані з гарантуванням і захистом прав особистості – з положеннями, важливими для інституту місцевого самоврядування з огляду на його функції. Перший аргумент ґрунтується на розумінні змісту принципу пропорційності органами Ради Європи, у першу чергу Європейським судом з прав людини.

Другим аргументом на користь того, щоб уважати принцип пропорційності одним з принципів місцевого самоврядування в Україні, є тісний зв'язок цього принципу з принципом субсидіарності, коли йдеться про розподіл повноважень (виходячи з конституційної практики ЄС). Адже вище вже вказувалося на те, що у Договорі про ЄС принцип пропорційності згадується разом з принципом субсидіарності. Варто нагадати, що основна ідея останнього принципу «полягає в тому, що центральна та регіональна влада повинна втручатися у діяльність органів місцевого самоврядування лише в тій мірі і в тих межах, за якими територіальна громада не може задовольнити свої різноманітні потреби» [11, с. 33]. Таким чином, застосування принципів пропорційності та субсидіарності на місцевому рівні по відношенню до органів місцевого самоврядування є більш, ніж виправданою, виходячи з доктринальних міркувань (адже «принцип субсидіарності передбачає обов'язкове розмежування повноважень органів місцевого самоврядування і органів державної влади, хоча взаємодія між ними завжди була і буде» [12, с. 225]). Таким чином, другий аргумент ґрунтується на розумінні змісту принципу пропорційності у Європейському Союзі, відповідно до первинних джерел права ЄС.

Аналізуючи сучасний етап муніципальної реформи в Україні, В.В. Грубась досліджує децентралізаційні процеси, доходячи висновку про необхідність впровадження у науковий обіг поняття «індекс децентралізації». Пояснюючи це поняття, автор зазначає: «індекс децентралізації складається з двох основних параметрів: «Децентралізації прийняття рішень» і «Фінансової децентралізації». Показник децентралізації прийняття рішень свідчить про рівень автономії на субнаціональному рівні управління, спроможність його одиниць приймати рішення незалежно від національного рівня» [13, с. 19]. Варто відмітити, що фактично при визначенні індексу децентралізації автором запропоновано виходити як з принципу субсидіарності, так і з принципу пропорційності.

Висновки. О.Н. Євтушенко сформульовано, що «у Конституції України зафіксований принцип відокремлення місцевого самоврядування від системи органів державної влади, але його реалізація не забезпечена відповідним розподілом повноважень у вирішенні місцевих питань» [14, с. 76]. Тут мова йде не зовсім про принцип субсидіарності, але навряд чи можна погодитися з цим твердженням у його другій частині; саме ця частина опосередковано стосується принципу субсидіарності. Адже, як влучно сформулювала Т.О. Карабін, «у цьому ракурсі принцип субсидіарності перетворюється, з одного боку, на правило обмеження повноважень, коли межі компетенції того чи іншого рівня органів влади встановлюються заборонаю брати на себе виконання тих повноважень, які можуть бути ефективно вирішені на нижчому рівні. А з іншого – субсидіарність прямо передбачає втручання влади більш високого рівня у сферу влади нижчого рівня, однак таке втручання передбачає не підміну, а певний вид допомоги, метою якої є заохочення влад низових рівнів та наділення їх повноваженнями» [15, с. 81]. А для того, щоб наділити ці органи повноваженнями, повноваження дійсно мають бути розподілені. І при цьому стане у нагоді не лише принцип субсидіарності, а також і принцип пропорційності.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають у тому, щоб дослідити принцип пропорційності як один із принципів місцевого самоврядування в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

- Шахматова Т. Застосування принципів субсидіарності та пропорційності у процесі реформування місцевих органів влади в Україні. *Право України*. 2009. № 10. С. 125-131.
- Дубовик Ю.С. Конституційні принципи місцевого самоврядування: порівняльний аналіз (Україна та європейські країни). Український конституціоналізм: виклики, народжені свободою. Збірка тез наукових доповідей і повідомлень Міжнародної наукової конференції (23 грудня 2020 року) / За заг. ред. проф. А. П. Гетьмана. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків: ТОВ «Видавництво „Права людини“», 2020. С. 48-49.
- Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>
- Калиновський Б.В. Конституційні принципи місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2004. 21 с.
- Маліков С. В. Принципи місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2012. 21 с.
- Cottier T., Ehandi R., Leal-Arcas R. The Principle of Proportionality in International Law. *NCCR Trade Regulation Working Paper*. 2012. № 2012/38.
- Договір про Європейський Союз. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mu92338?ed=1992_02_07
- Proportionality Principle. Glossary of summaries. URL: <https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/proportionality.html>
- Гараджаев Д.Я. Конституционные принципы прав человек: на практике Конституционного Суда Азербайджана и Европейского Суда по правам человека: монография. Киев: Издат. «Норма Права», 2020. 308 с.
- Гараджаев Д. Я. Конституционный суд Азербайджанской Республики: теория и практика: дис. ... д-ра юрид.наук. Одесса, 2017. 483 с.
- Квітка С. А. Принцип субсидіарності та процеси децентралізації в Україні. *Аспекти публічного управління*. 2015. № 4. С. 28-35.
- Шинькович А. Принцип субсидіарності як базова засада поділу влади та розподілу повноважень між державною владою і місцевим самоврядуванням. *Публічне урядування*. 2020. № 2. С. 221-229.
- Грубась В.В. Реалізація принципу субсидіарності в процесі децентралізації. *Грані*. 2016. № 1. С. 17-23.
- Євтушенко О. Н. Демократизація державної влади і місцевого самоврядування на принципі субсидіарності: досвід Німеччини. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. Сер.: Політологія*. 2008. Т. 93. Вип. 80. С. 76-81.
- Карабін Т.О. Розподіл повноважень публічної адміністрації. Монографія. Ужгород: Вид-во Раджа, 2016. 220 с.

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

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

№ 7, 2021

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2021**