

VISEGRAD JOURNAL ON HUMAN RIGHTS

№ 3 (volume 2) 2020

VISEGRAD JOURNAL ON HUMAN RIGHTS

june, 2020

Editorial board

Chairman of the editorial board:
Doc. JUDr. Julius Kovach, CSc

Members of the editorial board:

Slovak Republic

Prof. JUDr. Jan Svak, DrSc.
Doc. JUDr. Julius Kovach, CSc.
JUDr. Ivan Ikrényi, PhD., F.I.I.
JUDr. Denisa Soukenikova, PhD.
JUDr. Ivan Roháč, LL.M, MBA, PhD.
JUDr. Martina Reřichová, PhD.
Prof. JUDr. Stanislav Mráz, CSc.
Prof. JUDr. Pavel Hollander, DrSc.
Prof. PhDr. JUDr. Milos Vecera, CSc.
Prof. JUDr. Jan Hurdik, DrSc.
JUDr. Alexandra Sestrienkova
JUDr. Lukáš Cisko, Ph.D.
JUDr. Ivana Shoshková, PhD.
JUDr. Jozef Beňo, PhD.

Czech Republic

JUDr. Petr Poledník
Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.
JUDr. Zdenka Papoušková, Ph.D.
Doc. JUDr. Blanka Vítová, LL.M., Ph.D.
Doc. et doc. JUDr. Naděžda Shishková, Ph.D.
Prof. JUDr. Michal Skrejpek, DrSc.
Prof. JUDr. Jan Hurdik, DrSc.

Ukraine

JUDr. Myroslava Hromovchuk, CSc.
Prof. JUDr. Yuriy Bysaha, DrSc.
Prof. JUDr. Oleksandr Roháč, DrSc.
Prof. JUDr. Dmytry Byelov, DrSc.
Doc. JUDr. ThDr. Oleksandr Bilash, CSc.
Prof. JUDr. Yaroslav Lazur, DrSc.
JUDr. Roman Fridmansky, CSc.
Prof. JUDr Sibilla Buletsa, DrSc.

Romania

Prof. JUDr. Ivan Horka, PhD.

Poland

Prof. JUDr. Piotr Stanis
Ph.D. Katarzyna Szwed
Ph.D. Marta Kolodziejczyk
Ph.D. Justyna Ciechanowska
Dr. Jarosław Storczyński

Dr. Grzegorz Maroń
Prof. dr hab. Janush Nichyporuk

Russian Federation

Prof. JUDr. Oleksandr Sevrukov, DrSc.
JUDr. Helena Shekk, PhD.

Moldova

Prof. JUDr. Valeriu Bujor
Prof. JUDr. Valeriu Čerba

Macedonia

Assoc. prof Zoran Filipovski, PhD.

Croatia

Prof. JUDr. Budislav Vukas jr., DrSc.

Hungary

Dr. Tímea Barzó
Dr. Varga Norbert
Dr. habil Csilla Csak, PhD
Dr. Erika Varadi-Csema, PhD, LL.M

Kazakhstan

Prof. JUDr. Kazbek Ukanov, DrSc.

Litva

Prof. JUDr. Arvid Struzhunas, DrSc.

Latvia

Doc. JUDr. Janis Grasis

Estonia

Prof. Tanel Kerikmäe
Dr Archil Chochia
LLM Madis Ernits

Austria

Prof. JUDr. Bernd Wieser, DrSc.

Publisher:



PANEURÓPSKA
VYSOKÁ ŠKOLA

Pan-European University
Faculty of Law
Tomášikova, 10
Bratislava



Uzhhorod National University
Faculty of Law
Kapituľna, 26
Uzhhorod



Public organization
„LEX PRO OMNES“
Mierová, 2529
Humenné

Registered number: EV 5051/14

ISSN 1339-7915

Contents

- Peculiarities of exercising by co-owners of a multiple-dwelling building of the right on joint mutual ownership**..... 9
Особливості здійснення співвласниками багатоквартирного будинку права спільної сумісної власності

Vitaly Mahdych

- Reduction of the penalty sanctions amount for the violation of economic obligations**.....13
Зменшення розміру штрафних санкцій за порушення господарських зобов'язань

Svitlana Mamedova

- Methodological principles in law scientific knowledge of the state customs policy institutional structures**..... 20
Методологічні принципи у науковому правопізнанні інституційних структур державної митної політики

Anna Maslova

- General legal characteristics of national economic interests as objects of the economic security system of Ukraine**..... 28
Загальна правова характеристика національних економічних інтересів як об'єктів системи економічної безпеки України

Vadym Melnyk

- The issue of empowerment of guardianship or custody by proxy**.....34
Питання надання повноважень на опіку або піклування за довіреністю

Mykhailo Mertsalov

- Securing guarantees of bank depositors: experience of foreign countries**..... 40
Обеспечение гарантий банковских вкладчиков: опыт зарубежных стран

Serhii Naumenko

- Old burials as cultural heritage sites: problematical issues of legal protection in Ukraine**..... 45
Давні поховання як об'єкти культурної спадщини: проблеми правової охорони в Україні

Olena Nedaikhlib

- The concepts of “ground of law” and “principle of law” in the mechanism of tax relations legal regulation**..... 50
Поняття «засада права» та «принцип права» у механізмі регулювання податкових відносин

Mariia Nikiforova

- **Monitoring of the lifestyle of an employee of the National Anti-corruption Bureau of Ukraine as a tool for preventing corruption**.....56
Моніторинг способу життя працівника Національного антикорупційного бюро України як інструмент запобігання корупції

Roman Osypchuk
- **Normative consolidation of the principles of ensuring the rights and legitimate interests of migrant workers as a necessary condition for European integration**.....61
Нормативне закріплення принципів забезпечення прав та законних інтересів трудових мігрантів як необхідна умова євроінтеграції

Nadiia Pavliv-Samoyil
- **Legal regulation of drug trafficking in medical institutions of Ukraine**.....66
Правове регулювання обігу наркотичних засобів у медичних закладах України

Yurii Paida
- **Community meeting in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland**.....74
Загальні збори громад у Сполученому Королівстві Великобританії та Північної Ірландії

Andrii Petrenko
- **Organizational and tactical aspects of obtaining information about violence from children**.....79
Організаційно-тактичні аспекти отримання відомостей про насильство від дітей

Viktor Pletenets
- **Legal responsibility for violation of legislation in the sphere of ecological safety at mining**.....83
Юридична відповідальність за порушення законодавства у сфері екологічної безпеки під час видобування вугілля

Anastasia Plokhova
- **Electronic transport documents in international carriage of goods by sea as a novel of the Rotterdam rules**.....89
Електронні транспортні документи в міжнародному морському перевезенні вантажів як новела Роттердамських правил

Iryna Pokora
- **Cooperation between Slovakia and Holy See**.....96
Співробітництво Словаччини та Святого Престолу

Vasyl Purenа

| | |
|--|--|
| <p>➤ Civil legal protection of the right of the child for appropriate parental education.....101</p> <p><i>Цивільно-правовий захист права дитини на належне батьківське виховання</i></p> <p>Olga Rezvova</p> | |
| <p>➤ Conspiracy and complicity in crime: the relationship of concepts.....107</p> <p><i>Змова і співучасть у злочині: співвідношення понять</i></p> <p>Yaroslav Reznik</p> | |
| <p>➤ The correlation of polygraph examination with a test of integrity.....113</p> <p><i>Співвідношення психофізіологічного опитування із застосуванням поліграфа з перевіркою на добросовісність</i></p> <p>Olesia Rybak</p> | |
| <p>➤ Clarification of meaning of concept of “consolidation of legislation”.....119</p> <p><i>Уточнення змісту поняття «консолідація законодавства»</i></p> <p>Vira Ryndiuk, Oksana Gryshko</p> | |
| <p>➤ Case law as a phenomenon of social reality.....124</p> <p><i>Прецедентне право як явище соціальної дійсності</i></p> <p>Oksana Rusavska</p> | |
| <p>➤ Modern directions of research of administrative and legal mechanism of realization of citizens’ rights and freedoms in the field of local government.....130</p> <p><i>Сучасні напрями досліджень адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадянина в сфері місцевого самоврядування</i></p> <p>Oleksandr Sangara</p> | |
| <p>➤ Ukrainian legal system’s branches’ function research: constitutional dimension.....140</p> <p><i>Дослідження функцій галузей системи права України: конституційно-галузевий вимір</i></p> <p>Olena Sinkevych</p> | |
| <p>➤ The essence and principles of interaction of the National police with other entities in the field of combating domestic violence.....146</p> <p><i>Сутність та принципи взаємодії Національної поліції з іншими суб'єктами у сфері протидії домашньому насильству</i></p> <p>Iryna Skakun</p> | |
| <p>➤ The concept and essence of the internship.....151</p> <p><i>Предмет та природа стажування</i></p> <p>Svitlana Skakun</p> | |

- **The criteria for determining the subject matter jurisdiction of administrative courts**.....157
Критерії визначення предметної юрисдикції адміністративних судів

Mykhailo Smokovych
- **On the issue of social services for persons with family responsibilities**.....162
До питання соціального обслуговування осіб із сімейними обов'язками

Maria Sokhan
- **Features of termination and deprivation of citizenship in Ukraine and some countries of the European Union**.....167
Особливості припинення і позбавлення громадянства в Україні та окремих країнах Європейського Союзу

Oleksandr Spodynskyi
- **Mechanism of public administration in the field of immunoprophylaxis**.....173
Механізм публічного адміністрування в імунопрофілактичній сфері

Oksana Strelchenko, Vadym Skoryk
- **The use of blockchain technology for registration of property rights to real estate in Ukraine**.....179
Використання технології блокчейн для реєстрації речових прав на нерухоме майно в Україні

Viacheslav Turchyn
- **Development of the copyright law in Latvia and Ukraine as the Post-Soviet countries in the context of the European integration processes**.....186
Розвиток авторського права в Латвії та Україні як пострадянських країн в контексті євроінтеграційних процесів

Maryna Utkina
- **World practice and experience of Ukraine in protecting human rights to a safe life**.....194
Світова практика та досвід України в захисті прав людини на безпечне життя

Anna Fedorova
- **Regulatory framework of administrative law investment protection in Ukraine**.....200
Нормативные основы административно-правовой защиты инвестиций в Украине

Ihor Kovbas

- **Specific features of debt recovery in foreign currency according to the legislation of Ukraine**.....208
Особливості стягнення заборгованості в іноземній валюті за законодавством України

Yaryna Fomenko
- **Decentralization of executive authorities in Ukraine: organizational and financial aspects**..... 214
Децентралізація органів виконавчої влади в Україні: організаційні та фінансові аспекти

Andrii Tsabeka
- **Practical aspects of application by the courts of Ukraine of legislation on administrative liability for corruption-related offenses**.....220
Практичні аспекти застосування судами України законодавства про адміністративну відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією

Kateryna Tsabeka
- **Conservatism of the modern legal text**..... 226
Консерватизм сучасного юридичного тексту

Iryna Tsareva
- **The use of blockchain technology in the area of intellectual property: benefits and drawbacks**.....231
Використання технології блокчейн у сфері інтелектуальної власності: переваги та недоліки

Olesia Cherpys
- **The features of the procedure for admission of persons to information that is a state secret**.....239
Особливості процедури допуску осіб до відомостей, що становлять державну таємницю

Yurii Cherdyntsev
- **Development of agro-industrial complex through the prism of integration-legal processes**.....245
Розвиток аграрно-промислового комплексу через призму інтеграційно-правових процесів

Natalia Chernyschuk
- **The procedure for nominating candidates by political parties at local election in Ukraine and in some EU countries**..... 249
Порядок висунення політичними партіями кандидатів на місцевих виборах в Україні та окремих країнах ЄС

Volodymyr Chubirko

- ▶ **The constitutional principle of justice in the mechanism of justice**.....254
Конституційний принцип справедливості в механізмі здійснення правосуддя
Nataliya Shelever
- ▶ **Classification of types and forms of discrimination**.....260
Класифікація видів та форм дискримінації
Inna Yankovets
- ▶ **Information support of elections in the electoral systems of neighboring countries**.....266
Класифікація видів та форм дискримінації
Oksana Yarmolenko
- ▶ **Application of the principle of personal responsibility for improper fulfillment of tax liability**.....272
Застосування принципу персональної відповідальності за неналежне виконання податкового обов'язку
Hretsa S.M.
- ▶ **Measures of administrative and legal coercion in the customs sphere: concept and content**.....276
Заходи адміністративно-правового примусу у митній сфері: поняття та зміст
Letsyk Oleh

Peculiarities of exercising by co-owners of a multiple-dwelling building of the right on joint mutual ownership

Особливості здійснення співвласниками багатоквартирного будинку права спільної сумісної власності

Vitaly Mahdych

Key words:

association of multiple-dwelling building co-owners, co-owner, joint mutual ownership in multiple-dwelling buildings.

Ключові слова:

об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, співвласник, спільна сумісна власність у багатоквартирних будинках.

Постановка проблеми. Співвласники багатоквартирного будинку можуть здійснювати власні права без створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, а окремі права співвласників – за допомогою такого об'єднання. Від обраного шляху реалізації співвласниками багатоквартирного будинку власних прав залежить і їхній обсяг. Вказана тематика має практичне значення та постає перед співвласниками багатоквартирного будинку. Саме тому необхідно здійснити дослідження цієї практичної проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання спільної сумісної власності в багатоквартирному будинку піднімалися вітчизняними вченими-юристами, такими як: С.С. Мирза, Н.О. Байструченко, І.А. Єфіменко та інші. Проте у наукових публікаціях не проводилось досліджень особливостей здійснення співвласниками багатоквартирного будинку права спільної сумісної власності.

Метою статті є дослідження особливостей здійснення співвласниками багатоквартирного будинку права спільної сумісної власності.

Виклад основного матеріалу. Співвласниками багатоквартирного будинку є власники квартир і нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку.

Згідно зі ст. 10 Закону України «Про особливості здійснення права власності в багатоквартирному будинку», якщо в багатоквартирному будинку в установленому законом порядку утворено об'єднання співвласників, проведення зборів співвласників і прийняття відповідних рішень здійснюється згідно із законом, що регулює діяльність об'єднань співвласників багатоквартирних будинків.

До повноважень зборів співвласників належить прийняття рішень з усіх питань управління багатоквартирним будинком, зокрема: 1) розпорядження спільним майном багатоквартирного будинку, встановлення, зміна та скасування обмежень щодо користування ним; 2) визначення управителя та його відкликання, затвердження та зміна умов договору з управителем; 3) обрання уповноваженої особи (осіб) співвласників під час укладання, внесення змін і розірвання договору з управителем, здійснення контролю за його виконанням; 4) визначення повноважень управителя щодо управління багатоквартирним будинком; 5) проведення поточного і капітального ремонтів, реконструкції, реставрації, технічного переоснащення спільного майна багатоквартирного будинку та визначення підрядників для виконання таких робіт; 6) визначення дати та місця проведення наступних зборів співвласників; 7) визначення переліку та розміру витрат на управління багатоквартирним будинком; 8) від'єднання будинку від мереж (систем) централізованого постачання комунальних послуг у порядку, встановленому законом, і визначення системи подальшого забезпечення будинку комунальними послугами за умови дотримання вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища; 9) прийняття рішення про вибір моделі організації договірних відносин із виконавцем комунальної послуги (укладення індивідуального та/або колективного договору про надання комунальної послуги).

Збори співвласників можуть скликатися ініціативною групою у складі не менше ніж три співвласники або управителем, обраним відповідно до цього закону.

Збори співвласників у прийнятих в експлуатацію новозбудованих багатоквартирних будинках може бути проведено після державної реєстрації права власності на більш ніж половину квартир і нежитлових приміщень у такому будинку.

Рішення зборів співвласників оформляється протоколом, який підписується всіма співвласниками (їхніми представниками), які взяли участь у зборах, кожен з яких ставить підпис під відповідним варіантом голосування («за», «проти», «утримався»).

Якщо під час проведення зборів співвласників для прийняття рішення не набрано відповідної кількості голосів за або проти, проводиться письмове опитування співвласників, які не голосували на зборах. Письмове опитування співвласників проводиться протягом 15 календарних днів із дати проведення зборів співвласників. Якщо протягом цього строку необхідної кількості голосів за не набрано, рішення вважаються неприйнятими.

Забороняється в процесі проведення письмового опитування співвласників примушувати їх до голосування за або проти прийняття відповідного рішення чи винагороджувати їх за це в будь-якій формі.

Рішення зборів співвласників є обов'язковими для всіх співвласників, включно з тими, які набули права власності на квартиру чи нежитлове приміщення після прийняття рішення¹.

Отже, до особливостей реалізації співвласниками багатоквартирного будинку своїх прав без створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку можливо віднести: а) права співвласників реалізуються лише після здійснення державної реєстрації права власності на більш ніж половину квартир або нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку. До проведення такої реєстрації реалізувати права співвласників де-юре неможливо, адже сама державна реєстрація права власності на більшу половину квартир або нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку породжує такі права співвласників багатоквартирного будинку як-от: право розпорядження спільним майном багатоквартирного будинку, встановлення, зміну та скасування обмежень щодо користування ним тощо; б) збори співвласників мають ухвалити рішення щодо залучення управителя та укладення з ним відповідного договору або створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку. Оскільки нормальне функціонування багатоквартирного будинку неможливе без суб'єкта господарювання, який буде здійснювати управління багатоквартирним будинком (доглядати за спільною сумісною власністю, укладати договори, організувати ремонтні роботи і здійснювати інші необхідні дії щодо управління спільним майном багатоквартирного будинку). Окрім того, збори співвласників обирають осіб, яких уповноважують на укладення договору з управителем, внесення змін або його розірвання; в) право співвласників на отримання земельної ділянки під багатоквартирним будинком у постійне користування не може бути реалізовано до створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку або залучення відповідного управителя. Адже згідно з п. п. а, д ч. 2 ст. 92 Земельного кодексу України права постійного користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної власності набувають: підприємства, установи та організації, що належать до державної та комунальної власності; співвласники багатоквартирного будинку для обслуговування такого будинку та забезпечення задоволення житлових, соціальних і побутових потреб власників (співвласників) та наймачів (орендарів) квартир та нежитлових приміщень, розташованих у багатоквартирному будинку².

Окремі права співвласників багатоквартирного будинку, як-от: 1) право бути обраним до складу статутних органів об'єднання; 2) право одержувати в установленому порядку інформацію про діяльність об'єднання; 3) право вимагати від статутних органів захисту своїх прав, можуть бути реалізовані лише після створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку.

Щодо реалізації співвласниками права на спільну сумісну власність у багатоквартирному будинку за допомогою юридичної особи – об'єднання співвласників багатоквартирного будинку.

¹ Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку : Закон України від 14 травня 2015 р. № 417-VIII. Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/417-19/paran143#n143> (дата звернення: 17.04.2020).

² Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 17.04.2020).

Н.О. Байстрюченко дійшов висновків про те, що підставою для створення ОСББ є прагнення співвласників будинку отримувати житлово-комунальні послуги за дешевшими цінами, оскільки об'єднання співвласників багатоквартирного будинку є неприбутковою організацією та не має на меті отримувати прибутки за наслідками своєї господарської діяльності. Окрім того, автор виокремлює одну з головних причин поодинокого створення об'єднань співвласників багатоквартирного будинку, якою називає боязнь осіб брати на себе велику відповідальність³⁵. Зауваження науковця є цілком слушними.

Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку може створюватися лише власниками квартир і нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку. Питання про створення такої юридичної особи має вирішуватися у встановленому законодавством порядку. Окрім того, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку може створюватися після державної реєстрації права власності на більш ніж половину квартир і нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку. Під час створення такого об'єднання співвласники багатоквартирного будинку здійснюють свої права через його статутні органи управління (загальні збори співвласників, правління, ревізійна комісія). Очолює таке об'єднання голова правління.

Процесуальні питання під час реалізації прав співвласників у багатоквартирному будинку врегулюються не тільки нормами законодавства, але і нормами статуту такого об'єднання.

Згідно із ст. 14 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», співвласник має право: брати участь в управлінні об'єднанням у порядку, визначеному законом 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 і дотримання співвласниками правил добросусідства; одержувати в установленому статутом порядку інформацію про діяльність асоціації.

Здійснення співвласником своїх прав не може порушувати права інших власників. Спори щодо здійснення прав співвласників вирішуються за згодою сторін або в судовому порядку⁴³.

С.С. Мирза зазначає, що об'єднання співвласників багатоквартирного будинку є ефективною формою утримання приватного житлового фонду. Під час створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, співвласники мають можливість створювати власну управлінську структуру для розв'язання проблем щодо утримання будинку та покращення його технічного стану⁵⁴.

З таким твердженням С.С. Мирзи неможливо не погодитись, адже, реалізуючи свої права на спільну сумісну власність у багатоквартирному будинку за допомогою юридичної особи – об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, співвласники отримують такі процесуальні переваги, як скликання та проведення загальних зборів за допомогою спеціальних статутних органів (голови та правління), які здійснюють усі передбачені нормами законодавства дії: а) повідомляють співвласників про дату, час і місце проведення збір; б) про порядок денний; в) за потреби проводять письмове опитування співвласників; г) здійснюють підрахунок грошей і повідомляють співвласників про прийняття рішення у встановленому законом або статутом порядку.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Особливостями здійснення співвласниками багатоквартирного будинку своїх прав без створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку є: а) права співвласників реалізуються лише після здійснення державної реєстрації права власності на більш ніж половину квартир або нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку; б) право співвласників на отримання земельної ділянки під багатоквартирним будинком у постійне користування не може бути реалізовано до створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку або залучення відповідного управителя.

Під час створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку співвласники здійснюють свої права через статутні органи управління (загальні збори співвласників, правління, ревізійна комісія) у встановленому законом і статутом порядку.

³⁵ 5 Байстрюченко Н.О. Організаційно-економічні передумови удосконалення управління багатоквартирним будинком. Вісник СумДУ. 2015 № 4 С. 33–42. URL: file:///F:/Users/Home/Downloads/VSU_ekon_2015_4_7.pdf (дата звернення: 17.04.2020).

⁴³ 3 Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : Закон України від 29 листопада 2001 р. № 2866-III. Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2866-14/ed20011129> (дата звернення: 17.04.2020).

⁵⁴ 4 Мирза С.С. Участь об'єднань співвласників багатоквартирного будинку в договірних відносинах. Науковий журнал «Південноукраїнський правничий правопис». Проблеми цивільного та господарського права. Одеса, 2015 № 1. С. 55–58. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2015/1/18.pdf> (дата звернення: 17.04.2020).

Рішення співвласників щодо спільної сумісної власності в багатоквартирному будинку мають прийматися виключно у протокольній формі з результатами голосування та письмовим опитуванням (за потреби).

Органом управління багатоквартирним будинком, в якому не створено об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, є збори співвласників. Водночас органами управління в об'єднанні співвласників багатоквартирного будинку є: а) загальні збори; б) правління; в) ревізійна комісія.

З моменту створення та в процесі діяльності ОСББ у співвласників багатоквартирного будинку виникають такі додаткові права, як: право бути обраним до складу статутних органів; право вимагати від статутних органів захисту своїх прав та інші права, передбачені законом. Саме тому слід констатувати, що обсяг прав співвласників багатоквартирного будинку, в якому створено ОСББ, є більш широким, аніж у співвласників багатоквартирного будинку, в якому не створено ОСББ.

Наведені міркування можуть бути базисом для подальших досліджень інституту спільної сумісної власності співвласників у багатоквартирному будинку.

Анотація

У статті досліджено особливості здійснення співвласниками багатоквартирного будинку права спільної сумісної власності. Виокремлено окремі права співвласників багатоквартирного будинку, які не може бути реалізовано без створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку або залучення управителя.

Summary

The article dwells upon the peculiarities of the co-owners' exercise of the right on joint mutual ownership. Some rights of multiple-dwelling building co-owners were pointed out, which cannot be realized without creating an association of multiple-dwelling building co-owners or involving a manager.

Використана література:

1. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку : Закон України від 14 травня 2015 р. № 417-VIII. Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/417-19/paran143#n143> (дата звернення: 17.04.2020).
2. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 17.04.2020).
3. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : Закон України від 29 листопада 2001 р. № 2866-III. Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2866-14/ed20011129> (дата звернення: 17.04.2020).
4. Мирза С.С. Участь об'єднань співвласників багатоквартирного будинку в договірних відносинах. *Науковий журнал «Південноукраїнський правничий правопис». Проблеми цивільного та господарського права*. Одеса, 2015. № 1. С. 55–58. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2015/1/18.pdf> (дата звернення: 17.04.2020).
5. Байструченко Н.О. Організаційно-економічні передумови удосконалення управління багатоквартирним будинком. *Вісник СумДУ*. 2015 № 4. С. 33–42. URL: file:///F:/Users/Home/Downloads/VSU_ekon_2015_4_7.pdf (дата звернення: 17.04.2020).

Vitaly Mahdych,

Postgraduate Student at the Department of Civil Law and Procedure
National Academy of Internal Affairs

Reduction of the penalty sanctions amount for the violation of economic obligations

Зменшення розміру штрафних санкцій за порушення господарських зобов'язань

Svitlana Mamedova

Key words:

penalty sanctions, economic obligations, violation of economic obligations, reduction of the penalty sanctions amount, interests of the parties, parties of economic relations, property status, exceptional circumstances.

Ключові слова:

штрафні санкції, господарські зобов'язання, порушення господарських зобов'язань, зменшення розміру штрафних санкцій, інтереси сторін, учасники господарських відносин, майновий стан, виняткові обставини.

Постановка проблеми. Відповідно до положень ст. ст. 216 та 230 Господарського кодексу України (далі – ГК України) формою відповідальності за порушення правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарських зобов'язань є штрафні санкції, які сторони встановлюють під час укладання договору. Проте непоодинокими на практиці є випадки, коли сторони, керуючись загальноприйнятим принципом свободи договору, передбачають у договорі значно завищені розміри штрафних санкцій, що надалі після пред'явлення вимоги кредитором викликає низьку заперечень із боку боржника. Крім того, якщо сума штрафних санкцій значно завищена, останні змінюють своє дійсне призначення – стимулювання боржника до виконання основного господарського зобов'язання, але таке стимулювання, за якого вони не становлять непомірного тягара для боржника і не є джерелом отримання невинуватих додаткових прибутків для кредитора¹. Одним зі способів захисту від подібного зловживання кредитором свободою договору є передбачена законом можливість зменшення розміру штрафних санкцій судом, але проблемою є те, що судова практика з цього приводу не є усталеною і не вирізняється однаковістю.

Стан дослідження. У науковій літературі дослідженню інституту штрафних санкцій приділяли увагу такі науковці, як О.А. Адамовська², В.П. Богун³, Л.Ф. Винокурова⁴, Н.П. Ненюк⁵, Г.А. Осетинська⁶, О.П. Подцерковний⁷, З.Ф. Татькова⁸, В.М. Черешнюк⁹ та інші, проте низка питань, що стосуються зменшення розміру штрафних санкцій, ще залишається дискусійною та потребує доопрацювання, що зумовлено, зокрема, недостатньою конкретизацією в законодавстві підстав, за яких можливе зменшення розміру штрафних санкцій за порушення господарських зобов'язань.

¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 4 лютого 2020 р. у справі № 918/116/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87559744> (дата звернення: 01.05.2020).

² Адамовська О.А. Штрафні санкції та заздалегідь встановлені збитки. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 8. С. 45–48.

³ Богун В.П. Щодо пені за порушення термінів розрахунків за експортно-імпортними операціями. Підприємництво, господарство і право. 2001. № 2. С. 17–21.

⁴ Винокурова Л.Ф. Відповідальність за порушення у сфері господарювання: проблеми застосування норм Господарського та Цивільного кодексів. Бюлетень міністерства юстиції України. 2005. № 4. С. 46–52.

⁵ Ненюк Н.М. Пеня у сфері зовнішньоекономічної діяльності: основна характеристика, проблеми застосування та шляхи їх вирішення. Підприємство, господарство і право. 2007. № 3. С. 56–59.

⁶ Осетинська Г.А. Неустойка як міра відповідальності за порушення прав споживачів. Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора : сб. науч. тр. НАН Украины, Ин-т экон.-прав. исслед. Донецк : Юго-Восток, Лтд, 2005. С. 458–460.

⁷ Подцерковний О.П. Правова природа мір відповідальності за прострочення виконання боржником грошового зобов'язання. Вісник господарського судочинства. 2005. № 4. С. 164–170.

⁸ Татькова З.Ф. Відповідальність у формі сплати штрафних санкцій. Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право». 2011. № 15. С. 39–40.

⁹ Черешнюк В.М. Штрафні санкції за порушення господарських договорів. Підприємництво, господарство і право. 2006. № 7. С. 83–87.

Метою статті є розроблення пропозицій щодо конкретизації підстав зменшення розміру штрафних санкцій за порушення господарських зобов'язань.

Виклад основного матеріалу. На законодавчому рівні можливість зменшення розміру штрафних санкцій за порушення господарських зобов'язань передбачена положеннями ГК України та Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Наприклад, у ГК України щодо зменшення розміру штрафних санкцій за порушення господарських зобов'язань у положеннях ч. ч. 1 і 2 ст. 233 встановлено, що у разі, якщо належні до сплати штрафні санкції надмірно великі порівняно із збитками кредитора, суд має право зменшити розмір санкцій. При цьому законодавець встановлює перелік того, що суд повинен брати до уваги під час вирішення питання щодо зменшення розміру штрафних санкцій, а саме: ступінь виконання зобов'язання боржником; майновий стан сторін, які беруть участь у зобов'язанні; не лише майнові, але й інші інтереси сторін, що заслуговують на увагу. Якщо порушення зобов'язання не завдало збитків іншим учасникам господарських відносин, суд може з урахуванням інтересів боржника зменшити розмір належних до сплати штрафних санкцій»¹⁰.

Ще однією підставою зменшення розміру відповідальності (або звільнення від неї), формою якої можуть бути штрафні санкції, відповідно до положень ч. 3 ст. 219 ГК України є неправомірні дії (бездіяльність) другої сторони зобов'язання, що сприяли правопорушенню.

Аналізуючи положення господарського законодавства, можна зазначити те, що за ГК України встановлено три підстави, за яких суд має право зменшити розмір штрафних санкцій: 1) відсутність збитків у інших учасників господарських відносин під час порушення зобов'язання боржником; 2) наявність неправомірних дій (бездіяльності) другої сторони зобов'язання, що сприяли правопорушенню; 3) надмірно великий розмір штрафних санкцій порівняно із збитками кредитора. Під час застосування останньої підстави законодавець встановлює перелік того, що суд повинен брати до уваги під час вирішення питання щодо зменшення розміру штрафних санкцій, а саме: «ступінь виконання зобов'язання боржником; майновий стан сторін, які беруть участь у зобов'язанні; не лише майнові, але й інші інтереси сторін, що заслуговують на увагу», при цьому законодавець залишив відкритим питання, що ж треба розуміти під іншими інтересами сторін, які заслуговують на увагу.

У ЦК України положення щодо зменшення розміру неустойки містяться в ч. 3 ст. 551, відповідно до яких розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення¹¹. Крім того, згідно з ч. 1–2 ст. 616 ЦК України суд зменшує розмір неустойки, якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора та якщо кредитор умисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання, або не вжив заходів щодо їх зменшення.

Отже, за ЦК України підставами для зменшення розміру неустойки є такі обставини: 1) якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора; 2) якщо кредитор умисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання, або не вжив заходів щодо їх зменшення; 3) якщо розмір неустойки значно перевищує розмір збитків; 4) наявність інших обставин, які мають істотне значення.

Аналізуючи положення цивільного законодавства, можна зазначити те, що за ЦК України не встановлено вичерпний перелік підстав, за яких суд має право зменшити розмір неустойки. Невичерпний характер цього переліку характеризує конструкція норми ч. 3 ст. 551 ЦК України, в якій використано сполучник «та», що дає підстави вважати, що «наявність інших обставин, які мають істотне значення», є самостійною підставою для зменшення розміру неустойки та може не мати зв'язок з фактом значного перевищення розміру неустойки розмірам збитків. Тобто, на відміну від господарського, в цивільному законодавстві через закріплення ч. 3 ст. 551 ЦК України в чинній редакції не можна вважати, що наявність інших обставин, які мають істотне значення, має бути взята до уваги судом під час зменшення розміру неустойки у разі значного перевищення розміру останніх розмірам збитків. При цьому законодавець навіть не розкриває зміст таких інших обставин, які мають істотне значення.

¹⁰ Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 18–22. Ст. 144. (Із змінами).

¹¹ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356. (Із змінами).

Тобто ні в зазначених нормах ЦК України, ні в нормах інших законодавчих актах України не міститься переліку «обставин, які мають істотне значення» та «інтересів сторін, що заслуговують на увагу», за наявності яких господарським судом може бути зменшено розмір штрафних санкцій, тому вирішення цього питання безпосередньо покладається на розсуд суду, який розглядає відповідне питання з урахуванням усіх конкретних обставин справи в їхній сукупності, про що зазначається в оглядовому листі Вищого господарського суду України від 29 квітня 2013 р. № 01-06/767/2013¹².

Варто також наголосити на тому, що таке зменшення розміру санкцій є правом суду, а не його обов'язком, на що вказує закріплення в зазначених нормах такої конструкції, як «суд має право...». На останнє також неодноразово звертав увагу Верховний Суд у своїх правових позиціях. Зокрема, згідно з однією з останніх правових позицій Верховного Суду з питання зменшення штрафних санкцій за порушення господарських зобов'язань, викладеною в Постанові від 19 лютого 2020 р. у справі № 910/1303/19, «зменшення розміру неустойки є правом суду, а за відсутності в законі як переліку виняткових обставин, так і врегульованого розміру (відсоткове співвідношення) можливого зменшення штрафних санкцій, господарський суд, оцінивши надані сторонами докази та обставини справи в їхній сукупності, на власний розсуд із дотриманням правил ст. 86 ГПК України вирішує питання про наявність або відсутність у кожному конкретному випадку обставин, за яких можливе таке зменшення та його розмір»¹³. Отже, ключову роль у питанні щодо зменшення розміру штрафних санкцій матиме розсуд суду, на який можна вплинути, надавши достатні докази та послідовно аргументувавши свої вимоги в поданому клопотанні про зменшення розміру штрафних санкцій.

Наприклад, відповідно до правової позиції Верховного Суду в Постанові від 4 лютого 2020 р. у справі № 918/116/19, вирішуючи питання про зменшення розміру пені та штрафу, які підлягають стягненню зі сторони, що порушила зобов'язання, суд має з'ясувати наявність значного перевищення розміру неустойки перед розміром збитків, а також об'єктивно оцінити, чи є цей випадок винятковим, спираючись на інтереси сторін, які заслуговують на увагу, ступінь виконання зобов'язань, причини неналежного виконання або невиконання зобов'язання, незначності прострочення у виконанні зобов'язання, невідповідності розміру пені наслідкам порушення, негайного добровільного усунення винною стороною порушення та його наслідків. Майновий стан сторін і соціальна значущість підприємства мають значення для розв'язання питання щодо зменшення пені. Також під час розв'язання питання про можливість зменшення неустойки суд має брати до уваги не лише майновий стан боржника, але й майновий стан стягувача, тобто врахувати інтереси обох сторін.

Суть цієї справи полягає в тому, що ПАТ «Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України» (далі – Позивач) звернулося до Комунального підприємства «Здолбунівкомуненергія» Здолбунівської міської ради (далі – Відповідач) з позовом про стягнення боргу в загальній сумі 1 555 968,99 грн, зокрема основного боргу в сумі 856 200,66 грн, пені в сумі 195 533,34 грн, трьох процентів річних у сумі 108 423,10 грн, інфляційних витрат у сумі 395 811,89 грн. Позовні вимоги мотивовані тим, що Відповідач несвоєчасно здійснював оплату за переданий газ і не виконав зобов'язання за договором постачання природного газу. Суди попередніх інстанцій, дослідивши наведені в клопотанні доводи та надані на їх підтвердження докази, дійшли висновку про те, що аргументи Відповідача щодо його майнового стану справді заслуговують на увагу (у частині відшкодування різниці в тарифах серед населення, організаціям, установам, що фінансуються з Державного та місцевого бюджетів, і які із Державного бюджету Відповідачу не відшкодовані); Відповідач є комунальним підприємством, що створене для задоволення потреб споживачів у теплопостачанні та змушене надавати послуги за вартістю, нижчою від її собівартості; сплата штрафних санкцій у повному обсязі в цьому випадку зачіпає не лише майнові інтереси Відповідача, а й інші інтереси щодо можливості забезпечувати централізоване теплопостачання установам бюджетної сфери та послуг із теплопостачання м. Здолбунова. Також судами під час вирішення цієї справи враховано добросовісну поведінку Відповідача (кошти сплачувалися ним як до порушення провадження у справі, так і після порушення з метою зменшення заборгованості), його фінансовий стан, а також те, що Позивачем не надано доказів понесення збитків у зв'язку з таким простроченням.

¹² Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 29 квітня 2013 р. № 01-06/767/2013 «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань». Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0767600-13> (дата звернення: 05.05.2020).

¹³ Постанова Верховного Суду Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 19 лютого 2020 р. у справі № 910/1303/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87735412> (дата звернення: 10.05.2020).

У цій правовій позиції Верховний Суд акцентує окрему увагу на тому, що, окрім майнового стану, для зменшення розміру пені має значення соціальна значущість підприємства, враховує те, що це підприємство комунальної форми власності. Проте щодо соціальної значущості як обставини, що має значення під час зменшення розміру штрафних санкцій у законодавстві України відсутні будь-які згадування, відповідно, залишається відкритим питання: чи будуть у рівних умовах підприємства різних форм власності та як визначити, чи є підприємство соціально значущим під час розв'язання питання про зменшення штрафних санкцій.

Також Верховний Суд наголосив на тому, що обов'язок довести наявність обставин, які мають істотне значення для можливості зменшення розміру штрафних санкцій, покладається на відповідача, відхиливши в цій справі його скаргу про те, що судами попередніх інстанцій не з'ясовано питання наявності збитків у Позивача, їхнього розміру, що є обов'язковим для застосування ст. 233 ГК України. Своє рішення Верховний Суд обґрунтовує тим, що з огляду на принцип змагальності сторін у господарському процесі кожна особа має довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених законом, що передбачено положеннями ст. 13 ГПК України.

У цій справі зменшено розмір штрафних санкцій на 50% з 99% заявлених у клопотанні про зменшення. Суд дійшов такого висновку, обґрунтовуючи своє рішення тим, що зменшення розміру штрафних санкцій на 99% нівелюватиме саме значення пені як відповідальності за порушення грошового зобов'язання, що має на меті захист прав та інтересів кредитора у зв'язку з порушенням його права на своєчасне (відповідно до строків, передбачених договором) отримання грошових коштів за надані ним послуги¹.

Аналогічна правова позиція під час вирішення справ про зменшення розміру штрафних санкцій висвітлена в Постанові Верховного Суду від 5 травня 2020 р. у справі № 921/289/15-г/4 «щодо сутності права суду на зменшення неустойки», згідно з якою господарський суд, приймаючи відповідне рішення стосовно зменшення розміру штрафних санкцій, має об'єктивно оцінити, чи є цей випадок винятковим, спираючись на інтереси сторін, які заслуговують на увагу, ступінь виконання зобов'язання, причини (причин) неналежного виконання або невиконання зобов'язання, незначність прострочення виконання, наслідки порушення зобов'язання, невідповідність розміру стягнутої неустойки (штрафу, пені) таким наслідкам, поведінку винної сторони (зокрема, вжиття чи невжиття нею заходів до виконання зобов'язання, негайне добровільне усунення нею порушення та його наслідків) тощо¹⁴.

Отже, під час вирішення питань щодо зменшення розміру штрафних санкцій через відсутність у законодавстві чіткого переліку, що ж саме треба розуміти під іншими інтересами сторін, які заслуговують на увагу, та обставинами, які мають істотне значення, – суди під час вирішення таких питань використовують оціночні категорії з огляду на об'єктивні обставини справи та надані докази.

Поряд із вищезазначеними обставинами, що визначені в останніх позиціях Верховного Суду, на основі проаналізованої судової практики можна також виділити й інші обставини, які не зазначені в законодавстві як підстави зменшення розміру штрафних санкцій, але, втім, враховуються судами під час прийняття такого рішення, зокрема:

- поважність причин несвоєчасного виконання боржником зобов'язання¹⁵;
- ризиковий вид діяльності боржника, а саме, що він є виробником сільськогосподарської продукції, а результати його праці залежать від нерегульованих ним обставин – природних і погодних умов¹⁶;
- заборгованість контрагентів перед боржником¹⁷ або відсутність бюджетних асигнувань¹⁸;
- складна ситуація в державі та негативне економічне становище загалом¹⁹;
- неприбутковість організації боржника¹⁹ та інше.

¹⁴ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 5 травня 2020 р. у справі № 921/289/15-г/4 «Щодо сутності права суду на зменшення неустойки». Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89060486> (дата звернення: 18.05.2020).

¹⁵ Постанова Верховного Суду від 7 листопада 2019 р. у справі № 920/437/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85470800> (дата звернення: 21.05.2020).

¹⁶ Постанова Вищого господарського суду України від 21 липня 2009 р. у справі № 20/221-08. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_2418828.html (дата звернення: 22.05.2020).

¹⁷ Постанова Верховного Суду від 25 квітня 2018 р. у справі № 904/12429/16. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73699816> (дата звернення: 22.05.2020).

¹⁸ Постанова Верховного Суду від 20 вересня 2018 р. у справі № 905/2953/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76623570> (дата звернення: 23.05.2020).

¹⁹ Постанова Вищого господарського суду України від 28 листопада 2017 р. у справі № 905/3376/16. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70672653> (дата звернення: 23.05.2020).

Отже, однією з проблем чинного законодавства є як відсутність чіткості під час формулювання законодавцем правових підстав зменшення розміру штрафних санкцій, так і відсутність їхнього вичерпного переліку. Крім того, на сьогодні правові підстави зменшення розміру штрафних санкцій містяться у двох нормативних актах і, як наслідок, не узгоджені між собою. Різничитання, пов'язані із застосуванням ст. 233 ГК України, викликані її не зовсім вдалим формулюванням, відсутністю в ній вичерпного переліку обставин для зменшення розміру штрафних санкцій. Видається, що доцільним є закріплення закритого переліку підстав зменшення розміру штрафних санкцій із метою рівності охорони інтересів господарських організацій усіх форм власності в ГК України як кодифікованому нормативному акті, що встановлює правові засади господарської діяльності.

У науковій літературі не раз вказувалося також і на певну нелогічність положення про те, що розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір заподіяних кредитором збитків, оскільки характерним у стягненні неустойки як міри відповідальності є те, що, вимагаючи стягнення неустойки з контрагента, який порушив зобов'язання та не сплатив неустойку добровільно, кредитор не треба доводити ні розмір, ні факт виникнення збитків¹⁰. Про що зауважено не тільки в науковій літературі, але й прямо зазначено в ч. 1 ст. 550 ЦК України, що право на неустойку виникає незалежно від наявності у кредитора збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. Через таку невідповідність норм, треба вважати, що зменшення розміру штрафних санкцій має відбуватися тільки за наявності виняткових обставин, що мають істотне значення та сам інститут зменшення розміру штрафних санкцій повинен мати характер винятку, а не правила, відповідно, не допускаючи нівелювання значення штрафних санкцій.

Висновки. На основі проведеного дослідження зроблено такі висновки:

- 1) доведено, що обов'язок доведення наявності обставин, які мають істотне значення для можливості зменшення розміру штрафних санкцій, покладається на боржника;
- 2) конкретизовано, що відповідно до положень ГК України встановлено три підстави, за яких суд має право зменшити розмір штрафних санкцій: 1) відсутність збитків в інших учасників господарських відносин під час порушення зобов'язання боржником, 2) наявність неправомірних дій (бездіяльності) другої сторони зобов'язання, що сприяли правопорушенню, 3) надмірно великий розмір штрафних санкцій порівняно із збитками кредитора. Під час застосування останньої підстави законодавець встановлює приблизний перелік того, що суд має брати до уваги під час вирішення питання щодо зменшення розміру штрафних санкцій, а саме: «ступінь виконання зобов'язання боржником; майновий стан сторін, які беруть участь у зобов'язанні; не лише майнові, але й інші інтереси сторін, що заслуговують на увагу»;
- 3) аргументовано, що в чинному національному законодавстві відсутній перелік «обставин, які мають істотне значення» та «інтересів сторін, що заслуговують на увагу». В результаті проведеного аналізу судової практики узагальнено, які саме обставини та інтереси, що мають істотне значення та заслуговують на увагу, враховуються судами під час вирішення питання щодо зменшення розміру штрафних санкцій, а саме:
 - об'єктивна оцінка конкретного випадку винятковим з огляду на інтереси сторін, які заслуговують на увагу;
 - причини неналежного виконання або невиконання зобов'язання;
 - незначність прострочення у виконанні зобов'язання;
 - негайне добровільне усунення винною стороною порушення та його наслідків;
 - соціальна значущість підприємства, що мають значення для вирішення питання про зменшення пені;
 - наслідки порушення зобов'язання;
 - поведінка винної сторони (зокрема, вжиття чи невжиття нею заходів до виконання зобов'язання, негайне добровільне усунення нею порушення та його наслідків);
 - поважність причин несвоєчасного виконання боржником зобов'язання;
 - ризиковий вид діяльності боржника, наприклад, якщо він є виробником сільськогосподарської продукції і результати його праці залежать від нерегульованих ним обставин – природних і погодних умов;
 - заборгованість контрагентів перед боржником або відсутність бюджетних асигнувань;
 - складна ситуація в державі та негативне економічне становище загалом;
 - неприбутковість організації боржника тощо;
- 4) запропоновано з метою конкретизації підстав зменшення розміру штрафних санкцій за порушення господарських зобов'язань і дотримання принципу рівності охорони інтересів господарських

організацій усіх форм власності закріплення в ГК України як кодифікованому нормативному акті, що встановлює правові засади господарської діяльності, вичерпного переліку підстав зменшення розміру штрафних санкцій, а саме доцільним убачається положення ст. 233 ГК України викласти в такій редакції: «Суд має право зменшити розмір штрафних санкцій у разі: відсутності збитків у інших учасників господарських відносин під час порушення зобов'язання боржником; наявності неправомірних дій (бездіяльності) другої сторони зобов'язання, що сприяли правопорушенню; надмірно великого розміру штрафних санкцій порівняно із збитками кредитора; важкого майнового стану боржника та задовільного майнового стану кредитора; поважності причин несвоечасного, неналежного виконання або невиконання зобов'язання боржником; негайного добровільного усунення винною стороною порушення та його наслідків; ризикового виду діяльності боржника; наявності заборгованості контрагентів перед боржником або відсутність бюджетних асигнувань; неприбутковість організації боржника».

Анотація

Статтю присвячено питанню зменшення розміру штрафних санкцій за порушення господарських зобов'язань. У роботі проведено аналіз законодавства, правової доктрини та судової практики стосовно зазначеного питання. Проаналізовано праці науковців, які досліджували цю тематику, та розглянуто й запропоновано підходи до вирішення окремих проблемних питань під час зменшення розміру штрафних санкцій. На основі проведеного дослідження запропоновано викласти ст. 233 ГК України в іншій редакції. Також у роботі конкретизовано підстави для зменшення розміру штрафних санкцій, що заслуговують на увагу за такого зменшення за порушення господарських зобов'язань.

Summary

The article is devoted to the issue of reducing the penalty sanctions amount for the violation of economic obligations. The paper analyzes the legislation, legal doctrine and court practice on this issue. The works of scientists who have studied this issue are analyzed, and approaches to solving certain problems while reducing the amount of penalty sanctions are considered and proposed. On the basis of the research it is offered to state Art. 233 of the Civil Code of Ukraine in another edition. The paper also specifies the grounds for reducing the amount of penalty sanctions that deserve attention in such a reduction for the violation of economic obligations.

Використана література:

1. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 4 лютого 2020 р. у справі № 918/116/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87559744> (дата звернення: 01.05.2020).
2. Адамовська О.А. Штрафні санкції та заздалегідь встановлені збитки. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 8. С. 45–48.
3. Богун В.П. Щодо пені за порушення термінів розрахунків за експортно-імпортними операціями. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 2. С. 17–21.
4. Винокурова Л.Ф. Відповідальність за порушення у сфері господарювання: проблеми застосування норм Господарського та Цивільного кодексів. *Бюлетень міністерства юстиції України*. 2005. № 4. С. 46–52.
5. Ненюк Н.М. Пеня у сфері зовнішньоекономічної діяльності: основна характеристика, проблеми застосування та шляхи їх вирішення. *Підприємство, господарство і право*. 2007. № 3. С. 56–59.
6. Осетинська Г.А. Неустойка як міра відповідальності за порушення прав споживачів. *Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора* : сб. науч. тр. НАН України, Ин-т экон.-прав. исслед. Донецк : Юго-Восток, Лтд, 2005. С. 458–460.
7. Подцерковний О.П. Правова природа мір відповідальності за прострочення виконання боржником грошового зобов'язання. *Вісник господарського судочинства*. 2005. № 4. С. 164–170.
8. Татькова З.Ф. Відповідальність у формі сплати штрафних санкцій. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право»*. 2011. № 15. С. 39–40.

9. Черешнюк В.М. Штрафні санкції за порушення господарських договорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 7. С. 83–87.
10. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 18–22. Ст. 144. (Із змінами).
11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356. (Із змінами).
12. Оглядовий лист Вищий господарський суд України від 29 квітня 2013 р. № 01-06/767/2013 «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань». *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0767600-13> (дата звернення: 05.05.2020).
13. Постанова Верховного Суду Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 19 лютого 2020 р. у справі № 910/1303/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87735412> (дата звернення: 10.05.2020).
14. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 5 травня 2020 р. у справі № 921/289/15-г/4 «Щодо сутності права суду на зменшення неустойки». *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89060486> (дата звернення: 18.05.2020).
15. Постанова Верховного Суду від 7 листопада 2019 р. у справі № 920/437/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85470800> (дата звернення: 21.05.2020).
16. Постанова Вищого господарського суду України від 21 липня 2009 р. у справі № 20/221-08. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_2418828.html (дата звернення: 22.05.2020).
17. Постанова Верховного Суду від 25 квітня 2018 р. у справі № 904/12429/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73699816> (дата звернення: 22.05.2020).
18. Постанова Верховного Суду від 20 вересня 2018 р. у справі № 905/2953/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76623570> (дата звернення: 23.05.2020).
19. Постанова Вищого господарського суду України від 28 листопада 2017 р. у справі № 905/3376/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70672653> (дата звернення: 23.05.2020).

Methodological principles in law scientific knowledge of the state customs policy institutional structures

Методологічні принципи у науковому правопізнанні інституційних структур державної митної політики

Anna Maslova

Key words:

relationships, sensation, customs policy, sequence, objectivity, cognition, law, principles, consciousness.

Ключові слова:

взаємозв'язки, відчуття, митна політика, наступництво, об'єктивність, пізнання, право, принципи, свідомість.

Постановка проблеми. Численні трансформації митного законодавства та органів митної справи від моменту здобуття Україною незалежності й дотепер демонструють плінність правил у сфері митної політики, де правові відносини змінюються під впливом національних економічних, політичних та глобальних міжлюдських зв'язків. Кожен із цих факторів визначальним чином діє на умови, за яких держава залишається спроможною ефективно діяти як суб'єкт митної політики, отримуючи максимальні вигоди від адміністрування переміщення товарів через митний кордон. Економічний вимір таких вигод також специфікує предмет дослідження. Для багатьох країн митні платежі часто поза конкуренцією інших джерел наповнення державного бюджету. Наприклад, в Україні за 2019 р. Державна митна служба зібрала до державного бюджету 14,6 млрд доларів, з яких податок на додану вартість з імпортованих товарів склав 289,8 млрд грн у складі загальних доходів – 998,3 млрд грн¹. Також дивергентною рисою досліджуваного предмету стає фактор недоброчесних, власне політичних, мотивів під час ухвалення парламентом й органами публічної адміністрації кадрових, фіскальних та іншого змісту рішень із питань митної політики. При цьому терміновість («турборежим») не означає зміну методів, які працюють, на методи, які не працюють, маючи незрозумілий вплив на економіку та бюджет, суміжні правові явища. Відображення проблематики цих питань знайшло чільне місце у відповідній правовій доктрині.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Низку правових питань організації та діяльності системи митних органів, а також інших складових механізмів митної політики розкрито у фундаментальних працях І.Г. Бережнюка, О.П. Гребельника, С.І. Доротича, І.О. Іващука, Г.Ю. Кулик, В.П. Мартинюка, Н.В. Осадчої, П.В. Пашка, І.В. Письменного, В.В. Прокопенка, Т.С. Тоцької, В.В. Ченцова та ін. Водночас проблеми сучасної наукової методології розкриття та вирішення проблем правової науки знаходимо у численних працях О.Я. Баскакова, А.А. Козловського, М.І. Козюбри, П.В. Копніна, С.І. Максимова, П.М. Рабіновича, В.М. Сирих, О.В. Сурілова, М.М. Тарасова, О.Д. Тихомирова, М.В. Туленкова, В.С. Швирьова, Е.Г. Юдіна та ін. Так, Ю.О. Баранова присвятила свою роботу методологічним правилам порівняльно-правових досліджень; В.О. Ельчанинов – логіці та методології наукового дослідження; Т.І. Касавіна, В.П. Філатова, М.О. Шахова – екзистенціальному та когнітивному досвіду у науках і теологіях; О.В. Кустовська – методології системного підходу та наукових досліджень; О.С. Левашов – еквівалентності термінології як методологічній проблемі перекладу юридичних текстів; О.Л. Макаренков – співвідношенню генетичного і структурно-функціонального методів у дослідженні напрямів трансформації права відкритого суспільства; Л.О. Мікешина – сучасній епістемології та науковому знанні в динаміці культури; І.В. Черникова – трансдисциплінарній методології та технологіям сучасної науки; та ін. Утім питання заявлені у темі роботи залишилися не повною мірою розкритими, а тому актуальні для дослідження.

Мета статті – розкрити методологічні принципи у науковому правопізнанні інституційних структур державної митної політики.

Виклад основного матеріалу. Інтеграційні тенденції природи права виявляють свою дію також у сфері митної політики. Домінантним став напрямок руху від простого до складного у вигляді Міжнародної

¹ Інформація Міністерства фінансів України про виконання Державного бюджету України за 2019 рік. 27.02.2020. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/informaciya-ministerstva-finansiv-ukrayini-pro-vik>.

конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур (Київської конвенції) від 18 травня 1973 р. та інших спільних митних правил для членів Світової організації торгівлі та в межах регіональних об'єднань, зокрема України як асоційованого члена ЄС, та породженою цими глобальними трендами необхідністю суттєвих змін у механізмах забезпечення прав людини, зокрема, в частині трансформування їх нормативно-правового регулювання під час перетинів ними митного кордону України та інших країн² із метою отримання якщо не максимальної вигоди для себе, то хоча б участі в зовнішній торгівлі на максимально паритетних засадах. Наразі Європа у межах ЄС продовжує зберігати в торгівлі великі переваги перед іншими частинами світу. Вона привласнює собі їх сили і продукти, далеко не повертаючи їм відповідного еквівалента³.

Кореляції між предметом та методом його дослідження в межах вищезгаданих центрострімких тенденцій онтологічно поєднуються через загальні ідеї, образи, смисли, концепти, поняття та інші епістеміологічні конструкти. Органи державної митної політики частина митних відносин, когнітивна спроможність відносно якої зростає прямо пропорційно розумінню її місця, ролі, функціональному навантаженню у загальному контексті митного правопорядку правової держави.

Правова (juridische) держава осмислюється як утворення, що поступово стає раціональним (des Vernunftstaates), де замкнена сукупність безлічі людей, підпорядкована одним і тим же законам та публічній владі, обмежена взаємним промислом і торгівлею один з одним і один для одного, які встановлюються, відповідно до загальних положень теорії державного права (im reinen Staatsrechte)⁴. Й питання про наукове звернення у цій теорії виникає тільки тоді, коли усі учасники триваючого спору виявляють, що вони розходяться з питань про значення або застосування вихідних методологічних правил і що їхня колишня згода не дає достатніх підстав для доказу. Це суперечка про передумови правопізнання, і формою його є переконання як прелюдія до можливості науково достовірного доведення висунутих гіпотез наукового дослідження⁵. Смыслом пізнавальної діяльності стає пошук й досягнення істини. Від смислопокладання залежить як продуктивність наукової діяльності, так й доцільність та виправданість життя людини. Проблема смислу постає співвідношенням розуміння і пізнання. Смысл як аргумент орієнтує наукову та соціальну життєдіяльність індивідів, а смислопокладання забезпечує обґрунтованість і доказовість знання⁶.

Наукова ідея виникає у нас на рівні інтуїції (пізнюлат. *intuitio* – «споглядання», від дієслова *intueor* – пильно вдивлятися) – здатності людини проникати у глибину сутності речей та ідей про них, розуміти в їхні сенси, формувати на отриманій основі уявлення, думки, переконання про світ, зокрема юридичного у митній справі, під час перебігу відповідних подій, вчинення дій, ухвалення рішень та інших операцій. Психологічна та енергетична у генезисі інтуїція позасвідомо, очевидно нераціональна, з'являється у підсвідомості за рахунок сильно розвинених емоцій, почуттів, їхньої чистоти, відкритості, поєднаних духовною силою. Тоді вона, ковзаючи з позасвідомого, торкається проникливого свідомого й перетворюється у раціональні діяння людини, які вона номінує осяянням вірним рішенням, продуктивним знанням. Її потенціал дозволяє глибше верифікувати достовірність наших уявлень про змістовні складові та відповідні їм актуальні перетворення системи мотиваційних механізмів виробництва, вивезення й ввезення товарів і капіталів (зовнішньоторговельних процесів), впливів валютних курсів, облікової ставки центрального банку (національної інституції резервування фінансів), інвестиційного клімату, маркетингової стратегії, правової політики, стану правосуддя та захищеності права власності тощо.

Спираючись на епістеміологічні засади такого самого високого порядку теоретичного абстрагування як й сама вона у складі онтологічних основ гносеологічних структур людської природи, правова інтуїція стає проявом гнучкості мислення особи, наділеної владними повноваженнями, вона дозволяє уникати схематичного та стереотипного сприйняття складних життєвих ситуацій. Попри наявність стандартизованих процедур прийняття правозастосовних рішень, кожне з них є унікальним та виключає тотальну алгоритмізацію, оскільки відображає об'єктивні особливості кожної справи та суб'єктивне розуміння компетентною особою всіх її обставин⁷. Про істотну роль інтуїції в аргументації оцінок й цінностей практичного

² Макаренко О.Л. Проблема розбудови глобального відкритого суспільства в дусі попперіанства. 36. наук. праць за матеріалами щорічної Міжнар. наук.-практ. конф. «Запорізькі правові читання», 15–16 травня 2008 р. Запоріжжя : ЗНУ, 2008. С. 54–57.

³ Фихте И.Г. Сочинения в двух томах. Т. II. Сост. и примеч. В. Волжского. Санкт-Петербург : Мифрил, 1993. С. 232.

⁴ Фихте И.Г. Сочинения в двух томах. Т. II. Сост. и примеч. В. Волжского. Санкт-Петербург : Мифрил, 1993. С. 223, 230, 234.

⁵ Кун Т. Структура научных революций. Москва : Прогресс, 1977. С. 260.

⁶ Комаха Л.Г. Логічний аналіз дискурсу аргументації у філософії : дис. ... док. філос. наук : 09.00.06. Київ, 2016. С. 390.

⁷ Волошенко О. В. Правова інтуїція як елемент професійної правосвідомості. Право і безпека. 2015. № 1. С. 18.

життя говорить також Л.Г. Комаха. Вона підкреслила її особливе значення у складних моральних ситуаціях, коли мотиви та результати діяльності людини, в силу своєї неоднозначності, вимагають більш ґрунтовної системи доказів та аргументів⁸. Інтуїтивне відчуття права доповнене іншими ресурсами позасвідомого, що фактично об'єктивується у свідомих (усвідомлених) діяннях (рішеннях) працівників митної служби. У цьому спостерігаємо психологічну багатокомпонентність під час спостереження, виявлення та генерування пояснень явищ (процесів) митних відносин, основу проміжної та підсумкової аргументації висновків через принципи наукового пізнання як його засадничих підвалин взагалі та авторських індивідуальних інтерпретацій когнітивної основи наукової методології зокрема.

Усвідомлення всієї сукупності суттєвих зв'язків, на основі яких відбувається пізнання досліджуваного предмету, уможливорює вихідні ідеї про загальний взаємозв'язок та наступництво розвитку. Судження повинні являти собою систематично й чітко викладене єдине ціле, іншими словами, його метою є побудова системи істинних й обґрунтованих суджень. Гарантію можливості побудови такої системи достовірних знань, в нашому випадку про митну політику, стає єдність людського розуму, яка служить основою його універсальних претензій на значущість. Й мисленнєві здібності настільки тісно пов'язані між собою, що їх легше використовувати усі відразу, ніж окремо⁹. Урахування загальних зв'язків методологічно корелює з інституціональністю на предметному рівні, актуалізуючи цілісну сукупність ідей, правил і механізмів, що визначають, формують і/або розвивають організацію митної справи, або ж сама організація (установи) як відкриті еволюційні системи. За такого трактування об'єднуються об'єктний і суб'єктний підходи до розуміння інститутів (органів) митної політики, а також виявляється спроба поєднання онтологічного й гносеологічного аналізу¹⁰. По суті, митниця розглядається як організація, що долає протиріччя в системі правил й механізмів її функціональної відповідальності й, застосовуючи їх, еволюціонує відповідно до їхнього прогресивного змісту, який трансформуються внаслідок осмислення змін у зовнішньоторговельних операціях та бюджетній політиці.

Організаційна інституційність митної політики серед загальних взаємозв'язків інституцій держави розкривається через системний підхід як методологічну сукупність прийомів, способів впливу людини на пізнання правової дійсності, а також спільність принципів здійснення такої активності. Це по суті системні парадигма й світогляд, які призначені для системного бачення людиною дійсності. Він змушує розглядати світ з системних позицій, системного світоустрою¹¹, де кожна складова митних відносин частина більш складних взаємозв'язків відповідного змісту. Їхнє осмислення відбувається через розкладання складних феноменів на атомарні величини, тобто до тих пір і стільки, коли й скільки отримана величина охоплюється свідомістю цілісно, з усіма її трансформаціями у всіх важливих для дослідника вимірах – змісту й часу, логіки та мови тощо. Після виявлення усіх суттєвих змін, їхнього порівняння та співставлення зі складовими відповідних порядку й рівня абстрагування у мисленні, що корелюють у силу близькості за змістом, робимо перехід від менш складного до більш складного, від доведеного до недоведеного. Й досягаємо конкретного, наприклад, ідеї, судження, поняття, висновку. Водночас абстрактне уявлення передбачає усунення усіх несуттєвих рис предмета та наближення до сутності змісту конкретної цілісності, у підсумку наявна проблема розкладається й заміщується її конкретним вирішенням, у нашому випадку інституційних структур державної митної політики.

Онтологічна частина дослідження проблеми фактично відображає потенціал метафізичного підходу правопізнання. Зберігаючи ланки формальної логіки, виокремлені частини об'єкту поєднуюмо за схожістю функціональної природи у конкретний історичний момент (період) часу. Спостерігаємо загальні необхідні, а не випадкові, взаємозв'язки, що зумовлюють наступництво у розвитку. Водночас на практиці логічно доведені доктринальні положення в Україні часто не застосовуються, наприклад, таке демонструє хід організаційних перетворень митної служби з 1996 р. до 2019 р., коли вона зі структур Державного митного комітету України (1991 р.) далі трансформувалася у композиційні конструкції Державної митної служби України (1996 р.) – митної служби у складі Міністерства доходів і зборів (2012 р.) – митної служби у складі Державної фіскальної служби України (2014 р.), й у підсумку з 2019 р. й дотепер функціонує як Державна митна служба України. Фактично розпочаті у 2012 р. зміни з перетворення митної служби на інші організаційно-правові моделі закінчилися поверненням до її вихідної форми, тобто втратою історичного часу

⁸ Комаха Л.Г. Логічний аналіз дискурсу аргументації у філософії : дис. ... док. філос. наук : 09.00.06. Київ, 2016. С. 390.

⁹ Дмитриев Т.А. Проблема методического сомнения в философии Рене Декарта. Москва : ИФ РАН, 2007. С. 10–11.

¹⁰ Фролов Д.П., Инютин О.В. Базовые категории институционального анализа таможенного дела. Современная экономика: Проблемы и решения. 2010. № 9. С. 20.

¹¹ Сурмин Ю.П. Теория систем и системный анализ : учеб. пособие. Київ : МАУП, 2003. С. 8.

й коштів, продемонструвавши відірваність юридичної практики від правової науки, яка єдино спроможна виявити формування достатніх підстав для подібних перетворень.

Принцип достатньої повноти методологічного, теоретичного й експериментального обґрунтування у досліджуваній сфері торкається функціонального навантаження органів митної політики, які у межах свого сегменту соціальної відповідальності реалізують право на практиці¹² через фіскальну й правоохоронну функції, забезпечення яких відбувається за допомогою митного контролю як інструменту їхньої реалізації. Доктринально простежують нерозривність, взаємозумовленість та змістовну єдність саме цих двох історично перших й закономірних функцій митних органів, які структурно розросталися й функціонально розширювалися, наприклад, штатними одиницями митниць ставали цілувальники, голови, оберцольнери (доглядачі); на товари, що перетинали митний кордон, видавалися виписки з митних книг, підписані головами і завірені митними печатками¹³. Отже, достатність підстав для історико-правових трансформацій органів митної політики зважувалася з позиції можливостей ефективного практичного втілення ними своїх функцій у межах організації нової моделі на тлі мінливих цивілізаційних обставин, перш за все зовнішньо-торговельного змісту.

Реальне правове життя входить в людську свідомість через відчуття і сприйняття, джерелом формування яких є практична участь людей у цьому житті¹⁴. Відповідно недостатність одних методологічних директив самих по собі, щоб прийти до однозначного і доказового висновку, доповнюється концептуальною та змістовною обізнаністю дослідника. Інакше, якщо змусити досліджувати митну справу, операції та інші предметні явища, що стосуються державної митної політики, людину, яка не знає цих областей, але знає, що таке «науковий метод» взагалі, то вона може, розмірковуючи цілком логічно, прийти до будь-якого з безлічі несумісних між собою висновків. До якого саме з цих логічних висновків вона прийде, цілком ймовірно, буде визначено її колишнім досвідом в інших областях, які їй доводилося досліджувати раніше, а також її власним індивідуальним складом розуму¹⁵. При цьому базисні висловлювання не виправдовуються нашим безпосереднім чуттєвим досвідом, але вони з логічного погляду приймаються за допомогою свідомого акту – вольового рішення. З психологічно погляду це цілком може бути доцільною і спрямованою на пристосування реакцією. В емпіричному базисі об'єктивної науки, таким чином, немає нічого «абсолютного». Правова наука не спочиває на твердому фундаменті фактів. Як дослідники ми зупиняємося просто тоді, коли переконуємося, що наведені обґрунтування досить міцні і здатні, принаймні деякий час, витримати вагу нашої структури доведення¹⁶.

Об'єктивність наступний методологічний принцип, що єдиний стає верифікатором придатності обраної дослідником парадигми (від давньогрец. *παράδειγμα*, «зразок») на повне вирішення проблем інституційних структур державної митної політики, її переваг порівняно з конкуруючими варіантами теоретичних та методологічних установок, принципів, концептів та інших форм мислення, які усталені в науці й забезпечують моделювання постановки проблем і їхнього вирішення. Характеристика чинників й процесів досліджуваного об'єкту, які не залежать від свідомості людини (її мислення, бажання тощо), суть вияву вибору між альтернативними способами наукового дослідження, де обирається достовірне знання та способи його отримання, спираючись на наявні досягнення й ураховуючи тенденції та перспективи в майбутньому. Власне, нове дослідження ніщо інше як позбавлення від суб'єктивності минулого – вражень, переживань, асоціацій, упередженості попередніх дослідників.

Маючи за мету отримання істинного наукового знання, переконлива аргументація враховує об'єктивний та суб'єктивний аспекти пізнання¹⁷. Принцип об'єктивності наукового знання по суті змушує абстрагуватися від аксіологічних основ правника й брати до уваги тільки загальні цінності права, які ще не спростовані та не замінені. За І. Кантом, дотримання цього принципу відбувається за рахунок трансцендентальної аналітики (формальної логіки), яку виконує нечуттєвий компонент психіки людини – розум. За його посередництва генеруються уявлення через дискурсивні поняття та інші форми судження,

¹² Радько Т.Н. Методологические вопросы познания функций права. Волгоград: НИ и РИО, 1974. 150 с.

¹³ Агамагомедова С.А. Административно-правовое регулирование таможенного контроля в Российской Федерации в условиях евразийской интеграции: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14. Нижний Новгород, 2018. С. 25, 26.

¹⁴ Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. Москва: Аванта+, 2001. С. 128.

¹⁵ Кун Т. Структура научных революций. Москва: Прогресс, 1977. С. 20.

¹⁶ Поппер К. Логика научного исследования / пер. с англ., под общ. ред. В.Н. Садовского. Москва: Республика, 2004. С. 145, 148.

¹⁷ Комаха Л.Г. Логічний аналіз дискурсу аргументації у філософії: дис. ... док. філос. наук: 09.00.06. Київ, 2016. С. 388.

здійснюється синтез розмаїття уявлень до об'єктивної єдності апперцепції. Тут розум постає як творча, конструктивна діяльність індивіда з перетворення людського досвіду на достовірні знання про предмет. Через кількість (єдність, множинність, цілісність), якість (реальність, заперечення, обмеження), відносини (субстанції, акциденції; причинність, залежність, спілкування/взаємодію), модальність (можливості, існування, необхідність) інтелект розрізняє образ та схему (методологію) отримання поняття про нього¹⁸. За посередництва цих категорій правник звільняється від вірувань і цінностей, які віддаляють його від раціонального пояснення об'єкта та уникнення ціннісних суджень, що можуть впливати на об'єктивність процесу пізнання¹⁹.

Пов'язаною з принципом об'єктивності межами вираження отриманого дослідником знання стає ідея стислості – пояснення безлічі досліджуваних явищ за допомогою незначної кількості гносеологічних конструктивів (загальних теоретичних основ та їхніх приватних зв'язків в межах предмету). Яскравою ілюстрацією для цих кореляцій стають кантівські терміни зі сфери філософії науки *Begreifen* (англ. *comprehension*) та *Verstehen* (англ. *understanding*), де першим номінується процес й наслідок осмислення, схоплення, пізнання на рівні власного інтелекту²⁰, а другим позначаємо органічне розміщення (нашарування) отриманого знання у кластерах свідомості, що разом детермінують розуміння, міркування, можливості його перетворення й передачі. Концептуалізація первинна й найскладніша для людського інтелекту складова коректного (адекватного) осягнення навколишньої дійсності. Фактично це пошук відповідників у свідомості тих образів, що сприймаються, які, проте, за переконанням Платона, надані нам від народження а ргіогі. Й сприймаємо їх ми тільки тому, що є частиною цих образів у межах загальної світобудови. Відповідно в межах принципу змістовного наповнення знання розглядаємо категорії схоплення (усвідомлення, осмислення) нових відомостей про предмет та їхнє розуміння на рівні можливостей подальшої трансференції та формулювання висновків під час комунікації з іншими суб'єктами права. При цьому розуміння онтологічних, телеологічних, функціональних та системно-структурних сутностей органів державної митної політики у правовій реальності вимагає достатнього обсягу термінологічного апарату юридичної лінгвістики. Законодавчі акти відображають ці сутності в межах наявного потенціалу цього апарату, зважаючи з ментальних, сенситивних та інших світоглядних позицій вітчизняної правової дійсності, історично, цивілізаційно й культурно детермінованої. Інакше виникають нарікання на ясність, стислість, доступність, зрозумілість актів митного законодавства, їхнє відчуження від свідомості населення – учасників зовнішньоекономічної діяльності тощо.

Усі вищезгадані принципи уможливають отримання нових знань компактно й доступно для ефективного використання, коли людський інтелект юридично фахово підготовлений та пересічний спроможні, хоча й на якісно різних рівнях, охоплювати, утримувати й обробляти масу знань у досліджуваній нами сфері правових відносин. Такого типу операції когнітивно детерміновані й супроводжені принципами діалектичного пізнання юридичних феноменів.

Принцип діалектичної суперечності ґрунтується на законі єдності та боротьби протилежностей, який полягає в тому, що між різними сторонами предмета чи явища є не тільки протилежності і взаємовиключні риси, але обов'язково наявна єдність між ними. Процес пізнання конкретних правових об'єктів, як ми бачимо, рухається від відчуття, сприйняття та уявлення про ці об'єкти до утворення складних понять, в яких вище виникає з нижчого, нижче переходить до вищого, вище подумки перетворює нижче, заперечуючи його попередній та розкриваючи новий внутрішній зміст. Тим самим правові поняття виявляють такі якості, які дозволяють їх використовувати не тільки як засіб пізнання минулого і сьогодення стосовно відповідних правових об'єктів, але і як спосіб осягнення, передбачення тенденцій їх розвитку в майбутньому²¹.

Світовідношення, що пронизує юридичну та усі інші науки як такі, змушує дослідника шукати саме по собі суще, щоб за його суттю, змістом і способом існування зробити його предметом фронтального дослідження і обґрунтованого визначення, де загальний діалектичний закон заперечення передбачає виключення несуттєвого для нового знання й додержання наступності усього суттєвого під час переходу від старого до нового, від попереднього до подальшого²². При цьому заперечення попереднього не

¹⁸ Кант І. Критика чистого розуму. Москва : Наука, 1999. С. 167, 198.

¹⁹ Агацци Е. Моральное измерение науки и техники. Москва : МФФ. 1998. С. 123.

²⁰ Семенов В.Е. Трансцендентальные основы понимания (И. Кант и неокантианство). Владимир : Изд-во Владим. гос. ун-та, 2008. С. 56.

²¹ Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. Москва : Аванта+, 2001. С. 131.

²² Хайдеггер М. Что такое метафизика? / пер. с нем. В.В. Бибихина. 2-е изд. Москва : Академический Проект, 2013. С. 25.

є абсолютним, а лише відносним, чим і забезпечується спіралеподібний розвиток правових процесів і явищ у природі та суспільстві. З допомогою цього принципу можливо пояснити нескінченне виникнення одних якісних станів й руйнування попередніх форм, змістів, процесів.

Перехід кількісних показників у якісні демонструє як логічна система пізнання розширюється, збагачується, поглиблюється, залучає в орбіту дослідження нові явища і процеси дійсності. Звідси випливає, що роль правових понять полягає не тільки в отриманні певних наслідків з існуючих понять, але і в їх синтезі, з'єднанні наукових даних, здобутих у різні історичні періоди і різними юридичними науками. На цій основі формуються нові поняття, які виступають рушіями наукового мислення, номінуючи та пояснюючи раніше невідомі об'єкти правової дійсності. Вони стають наслідком процесів історичного розвитку митних та інших правових відносин, коли поступові кількісні зміни призводять до якісних змін, старі правові погляди і норми поступаються місцем новим. Відповідно мають відбуватися перетворення як форми, так й змісту правових приписів, що в оновленому вигляді покликані влучно відображати нові зв'язки та врегульовувати правовідносини²³. Цей закон діалектики демонструє зміни правової матерії, зокрема у нашому випадку митних відносин, за рахунок накопичення кількості правової, по суті кінетичної, енергії, яка й призводить до перетворень якості права. Для прикладу, масове ввезення на митну територію України легкових автомобілів для особистого користування (в митних режимах тимчасово ввезеного чи транзиту), без сплати мита та подальшої реєстрації органами МВС змінило якість правозастосування відповідальності за порушення, передбачені ч. 4 ст. 469 Митного кодексу України та ст. 121 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а саме: протоколи про відповідні правопорушення та притягнення винних до адміністративної відповідальності не торкнулися усіх відомих правоохоронцям, відповідно до митних баз даних, правопорушників. Застосування санкцій цих норм стало поодиноким, воно відтермінувалося парламентом шляхом ухвалення відповідних змін до законів України й продовжує залишатися швидше сплячою санкцією, яка застосовується митниками та поліцією рівно настільки, наскільки не викликає масового громадянського супротиву та публічного вуличного протистояння. Відповідно очевидними стають якісна несумісність цієї норми про відповідальність та практики її застосування, а особливо якщо порівняти цю ситуацію з паралельним широким застосуванням нововведених правил покарань за перевищення швидкості на транспортному засобі, зафіксоване поліцією в автоматичному режимі.

Висновки. Вищезазначені принципи гносеологічні засоби для здобуття й трансформації знань з освоєння правового буття. У розрізі заявленої проблематики конструювання науково достовірних знань відбувається через дотримання під час дослідження низки загальнотеоретичних принципів. Серед них виокремили ідеї загальних взаємозв'язків інституційних структур державної митної політики з іншими компонентами публічно-правових відносин; наступництва продуктивних практик формулювання прогресивних правил митного законодавства задля ефективного регулювання за його посередництва митних відносин, а також збереження об'єктивності під час виявлення та оцінок змін у цих відносинах; достатності та вичерпності формулювань юридичних норм за одночасної економії юридико-лінгвістичних засобів. Принципи діалектичної логіки стали доповненням цих вихідних ідей науково коректного осмислення стану митного законодавства на рівні, що забезпечує інституціональну функціональність суб'єктів адміністрування митних відносин, відповідно до їхніх ієрархічних та інших суттєвих зв'язків, які детермінують загальні підстави єдності з єдиною системою державного апарату, правил його успішної діяльності на тлі перманентно мінливого предмету митних, бюджетних й тісно пов'язаних із ними правових відносин.

Застосування науковцями розглянутих принципів наукового правопізнання фундаменталізує обраний методологічний підхід осмислення основи генезису та подальших змін структур суб'єктів державної митної політики. Зокрема, виключається науково необґрунтоване перетворення їхніх структур всупереч логіці відповідного функціонального навантаження та його ефективного здійснення у реальному житті, а також усувається небезпека іншого роду еkleктичних перетворень митних органів на кшталт поглинання Державної митної служби адміністративним апаратом Міністерства доходів і зборів, Державної фіскальної служби і/або іншого органу, що не знайшов свого достатнього теоретичного обґрунтування на рівні правової доктрини. Концептуалізація знання про предмет дослідження та її вираження надалі стосуватимуться питань системного та синергетичного методологічного підходів.

²³ Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. Москва : Аванта+, 2001. С. 166.

Анотація

У статті досліджено методологічні принципи у науковому правопізнанні інституційних структур державної митної політики. Вищезазначені принципи – гносеологічні засоби для здобуття й трансформації знань з освоєння правового буття. Визначено, що у розрізі заявленої проблематики конструювання науково достовірних знань відбувається через дотримання низки методологічних принципів. Серед них виокремлено ідеї загальних взаємозв'язків інституційних структур державної митної політики з іншими компонентами публічно-правових відносин; наступництва продуктивних практик формулювання прогресивних правил митного законодавства задля ефективного регулювання за його посередництва митних відносин, а також збереження об'єктивності під час виявлення та оцінок змін у цих відносинах; достатності та вичерпності формулювань юридичних норм за одночасної економії юридико-лінгвістичних засобів. Наголошено, що принципи діалектичної логіки стали доповненням цих вихідних ідей науково коректного осмислення стану митного законодавства на рівні, що забезпечує інституціональну функціональність суб'єктів адміністрування митних відносин, відповідно до їхніх ієрархічних та інших суттєвих зв'язків, які детермінують загальні підстави єдності з єдиною системою державного апарату, правил його успішної діяльності на тлі перманентно мінливого предмету митних, бюджетних й тісно пов'язаних із ними правових відносин. Застосування законі діалектичної логіки виявляє зміни правової матерії митних відносин за рахунок накопичення критичної кількості правової енергії, яка й призводить до перетворень якості права, що вимагає своєчасного оновлення митного законодавства.

Підсумовано, що застосування науковцями розглянутих принципів наукового правопізнання зміцнює обраний методологічний підхід осмислення основи генезису та подальших змін структур суб'єктів державної митної політики. Зокрема, виключається науково необґрунтоване перетворення їхніх структур всупереч функціонального навантаження та його ефективного здійснення у реальному житті, а також усувається небезпека іншого роду еkleктичних перетворень митних органів, що не ґрунтується на достатньо розроблених положеннях правової доктрини.

Summary

The article reveals methodological principles in scientific jurisprudence of institutional structures of state customs policy. The above principles are epistemological means for the acquisition and transformation of knowledge for the development of legal life. It is determined that in the context of the stated issues of constructing scientifically reliable knowledge occurs through compliance with a number of methodological principles. Among them are the ideas of general interrelations of institutional structures of the state customs policy with other components of public-law relations; continuity of productive practices of formulation of progressive rules of the customs legislation for the purpose of effective regulation through its mediation of customs relations, and also preservation of objectivity at detection and estimation of changes in these relations; sufficiency and completeness of the wording of legal norms while saving legal and linguistic means. It is emphasized that the principles of dialectical logic complemented these initial ideas of scientifically correct understanding of the state of customs legislation at a level that ensures the institutional functionality of the subjects of customs administration, in accordance with their hierarchical and other essential links that determine the common basis of unity state apparatus, the rules of its successful operation against the background of a constantly changing subject of customs, budget and closely related legal relations. The application of the law of dialectical logic reveals changes in the legal matter of customs relations due to the accumulation of a critical amount of legal energy, which leads to changes in the quality of law, which requires timely updating of customs legislation.

It is concluded that the application of the principles of scientific jurisprudence considered by scientists strengthens the chosen methodological approach to understanding the basis of the genesis and further changes in the structures of the subjects of state customs policy. In particular, it eliminates scientifically unfounded transformation of their structures despite the functional load and its effective implementation in real life, and eliminates the danger of other eclectic transformations of customs authorities, which is not based on sufficiently developed provisions of legal doctrine.

Використана література:

1. Інформація Міністерства фінансів України про виконання Державного бюджету України за 2019 рік. 27.02.2020. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/informaciya-ministerstva-finansiv-ukrayini-pro-vik/>
2. Макаренко О.Л. Проблема розбудови глобального відкритого суспільства в дусі попперіанства. *Зб. наук. праць за матеріалами щорічної Міжнар. наук.-практ. конф. «Запорізькі правові читання»*, 15–16 травня 2008 р. Запоріжжя : ЗНУ, 2008. С. 54–57.
3. Фихте И.Г. Сочинения в двух томах. Т. II. Сост. и примеч. В. Волжского. Санкт-Петербург : Мифрил, 1993. 798 с.
4. Кун Т. Структура научных революций. Москва : Прогресс, 1977. 300 с.
5. Комаха Л.Г. Логічний аналіз дискурсу аргументації у філософії: дис. ... док. філос. наук : 09.00.06. Київ, 2016. 425 с.
6. Волошенюк О.В. Правова інтуїція як елемент професійної правосвідомості. *Право і безпека*. 2015. № 1. С. 15–20.
7. Дмитриев Т.А. Проблема методического сомнения в философии Рене Декарта. Москва : ИФ РАН, 2007. 231 с.
8. Фролов Д.П., Инютина О.В. Базовые категории институционального анализа таможенного дела. *Современная экономика: Проблемы и решения*. 2010. № 9. С. 17–25.
9. Сурмин Ю. П. Теория систем и системный анализ : учеб. пособие. Київ : МАУП, 2003. 368 с.:
10. Радько Т.Н. Методологические вопросы познания функций права. Волгоград : НИ и РИО, 1974. 150 с.
11. Агамагомедова С.А. Административно-правовое регулирование таможенного контроля в Российской Федерации в условиях евразийской интеграции : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14. Нижний Новгород, 2018. 262 с.
12. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. Москва : Аванта+, 2001. 560 с.
13. Поппер К. Логика научного исследования / пер. с англ., под общ. ред. В.Н. Садовского. Москва : Республика, 2004. 447 с.
14. Кант И. Критика чистого разума. Москва : Наука, 1999. 655 с.
15. Агацци Э. Моральное измерение науки и техники. Москва : МФФ. 1998. 343 с.
16. Семенов В.Е. Трансцендентальные основы понимания (И. Кант и неокантианство). Владимир : Изд-во Владим. гос. ун-та, 2008. 228 с.
17. Хайдеггер М. Что такое метафизика? Пер. с нем. В. В. Бибихина. 2-е изд. Москва : Академический Проект, 2013. 288 с.

Anna Maslova,
Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor at the Department of Administrative and Customs Law
University of Customs and Finance

General legal characteristics of national economic interests as objects of the economic security system of Ukraine

Загальна правова характеристика національних економічних інтересів як об'єктів системи економічної безпеки України

Vadym Melnyk

Key words:

security, properties, interests, national economic interests, systems of economic security of Ukraine.

Ключові слова:

безпека, властивості, інтереси, національні економічні інтереси, системи економічної безпеки України.

Вступ. Забезпечення належного функціонування системи економічної безпеки України передбачає вжиття широкого спектру санкціонованих державою заходів, націлених на підтримку її стійкості, сприяння економічному розвитку тощо. Так чи інакше, здійснюється вплив суб'єктів цієї системи на її об'єкти з метою досягнення очікуваних проміжних та кінцевих результатів. Відповідно, одне із ключових, зважаючи на особливості та призначення систем, місць належить її об'єктам, яких, зважаючи на специфіку економічного безпекового складника, налічується широкий спектр.

Постановка проблеми. З огляду на явно обширний діапазон видів та специфіку об'єктів системи економічної безпеки України виникає закономірна потреба вивчення та змістовного дослідження останніх. Це зумовлюється також і тими вагомими обставинами, що вказані об'єкти, в цій сукупності, є типовими винятково для згаданої системи та їх належне забезпечення є базовою передумовою для ефективного функціонування економічного складника, що, зі свого боку, відчутно позначається для інших компонентів національної безпеки України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні грані окресленої наукової проблематики перебували в полі зору таких дослідників, як В.Д. Андріанов, А.Г. Атаманов, З.С. Варналій, К.Г. Губін, Є.А. Ісраїлова, М.М. Єрмошенко, К.А. Ларіонова, Є.І. Овчаренко, А.О. Олефір, А.О. Світіч, В.Д. Щетинін та багато інших. Водночас, зважаючи на динамічні зміни в національному законодавстві, котрі, зокрема, тією чи іншою мірою дотичні до економічного безпекового сектору, зазначене питання не втрачає власної актуальності та об'єктивно вимагає уваги.

Постановка завдання. Ураховуючи діапазон окресленої проблеми, ключовими завданнями наукового дослідження, закономірно, можна виділити здійснення загальної правової характеристики національних економічних інтересів як об'єктів системи економічної безпеки Української держави та з'ясування їх ролі для економіки.

Виклад основного матеріалу. Вивчаючи та досліджуючи зазначене питання, перш за все, варто звернути увагу на понятійно-категоріальний апарат. Зокрема, йдеться про такі дефініції, як об'єкт та національні економічні інтереси, які перебуватимуть у полі зору під час дослідження окресленої проблематики.

Розглядаючи поняття «об'єкт», необхідно зазначити, що у тлумачних словниках пропонуються такі варіації його трактування:

- 1) явище, предмет, особу, на які спрямована певна діяльність, увага тощо;
- 2) предмет наукового та іншого дослідження, спеціальної зацікавленості, компетенції;
- 3) певну одиницю (споруду, підприємство, ділянку місцевості тощо) господарського або оборонного значення;

4) предмет, котрий розглядається з метою його використання за призначенням, вивчення^{1,2}. На переконання А.Г. Атаманова, лише ретельне вивчення об'єкта безпеки, його структурних частин щодо прийнятного рівня їх безпеки дозволить зберегти функціональність та структурну цілісність об'єкта як єдиного цілого, є необхідною (але не достатньою) умовою гарантування безпеки. Науковець вважає, що безпечним може сприйматись такий стан об'єкта, за якого:

- 1) загрози на його адресу не реалізуються;
- 2) реалізовані загрози не досягають своєї мети;
- 3) загрози успішно блокуються системою захисту об'єкту;
- 4) за умови подолання захисту завдана шкода незначна та не призводить до дисфункції об'єкта³. Можемо зазначити, що науковець укладає в цей термін декілька станів, наявність кожного з яких має позитивно відобразитись на становищі безпеки. Узявши за основу підхід, запропонований А.Г. Атамановим, зі свого боку, Є.І. Овчаренко зазначає, що саму безпеку варто сприймати як існування об'єкта в межах установлених параметрів захисту, які можуть попереджувати деструкцію та своєчасно ліквідувати наслідки загрози, що не вдалось уникнути. Це зумовлює формулювання двох основних завдань, які становлять сутність процесу гарантування безпеки певного об'єкта: допомагати об'єкту здійснювати свої основні функції та не допускати структурних змін, котрі ставлять під загрозу можливість виконання основних функцій. На його переконання, безпека об'єкта залежить не від його потенційних можливостей зберігати свою сутність та параметри функціонування за шкідливих впливів із боку джерел небезпеки, а від цільової орієнтації суб'єкта, яка впливає на об'єкт, та наслідків цього впливу на можливість об'єкта досягнення мети власного життя. Джерелом небезпеки може виступати лише суб'єкт або зовнішнє оточення (як сукупність суб'єктів), а не наміри чи спрямування. Джерелом небезпеки не може бути окрема властивість суб'єкта або його внутрішній процес, це лише зумовлює ступінь небезпеки для певного об'єкта⁴. Такий погляд убачається дискусійним, зважаючи на складність, широкоаспектність і взаємопов'язаність станів безпеки. Наприклад, звернемо увагу на таку властивість, як збереження стійкості. Усвідомлення наявності такої реальної можливості має неабияке значення для гарантування інвестиційно-інноваційної безпеки держави. Це зумовлюється тим, що ключовим фактором її належного функціонування, безумовно, залишається залучення різнострокового інвестування. Цілком логічно припустити, що за умови провадження систематичної ефективної державної політики інвестування суттєво сприятиме належному функціонуванню багатьох галузей економіки. Також це на певному етапі позитивно позначиться на її розвитку та слугуватиме додатковим значимим імпульсом для інших потенційних інвесторів⁵. Тому, вочевидь, стан безпеки може існувати лише за умови наявності всіх типових властивостей.

Виділяючи саме об'єкти системи економічної безпеки України, відповідно до чинного законодавства, такими варто визнати національні економічні інтереси. Так, В.Д. Андрианов і К.Г. Губін, стверджують, що національні економічні інтереси у структурі національних інтересів – це економічна компонента, представлена і собі цілим спектром інтересів таких суб'єктів господарювання, як національні компанії у всьому різноманітті їх взаємозв'язків, чи вдосконаленням її структури, спрямовані переважно на реалізацію інтересів головних центрів політичного та економічного впливу^{6,7}. Я.В. Чернятевич під таким поняттям розуміє визначальні потреби суспільства та держави в економічній сфері, реалізація яких гарантує економічну незалежність та стій-

¹ Білодід К.І. Словник української мови: в 11 тт. АН УРСР. Інститут мовознавства. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 5. С. 495.

² Тлумачний словник української мови. E-slovník. URL: <https://eslovník.com/об'єкт> (дата звернення: 19.06.2020).

³ Атаманов Г.А. Методология безопасности. Электронный научный журнал «Проблемы безопасности», 2011. № 3(14). URL: <http://naukaaxi.ru/materials/302> (дата звернення: 19.06.2020).

⁴ Овчаренко Є.І. Методология формирования та узгодження цілей у системі економічної безпеки підприємства : дис. ... д-ра екон. наук : 08.00.04; 21.04.02. Северодонецьк, 2015. С. 230–231.

⁵ Мельник В.І., Гаруст Ю.В. Роль інвестиційного складника в забезпеченні функціонування системи економічної безпеки України: Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів: матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції : у 2-х ч. (м. Суми, 21–22 травня 2020 року). Суми : Сумський державний університет, 2020. Ч. 2 С. 52–57.

⁶ Андрианов В.Д. Россия в мировой экономике : учебное пособие для студ. вузов. Москва : Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 2002. С. 24.

⁷ Шевченко Л.С., Гриценко А.О., Макуха С.М. та ін. Економічна безпека держави: сутність та напрями формування : монографія. Харків : Право, 2009. 312 с.

кий розвиток економічної системи держави⁸. На наш погляд, більш містке та орієнтоване на економічний складник державної безпеки визначення пропонує З.С. Варналій, зазначаючи, що йдеться про сукупність об'єктивних економічних потреб незалежної країни, які виявляються в єдності різних економічних інтересів нації, що відображає суспільні потреби, задоволення яких забезпечує ефективний, стабільний соціально-економічний розвиток країни та формує конкурентоспроможну національну економіку⁹.

Між національними економічними інтересами та економічною безпекою держави є тісний взаємозв'язок, сутність якого полягає у пріоритетності національних економічних інтересів у процесі створення системи економічної безпеки. Водночас гарантування економічної безпеки держави є національним інтересом, оскільки безпека та реалізація першочергових потреб особи, суспільства та держави – необхідна передумова дієздатності країни, без чого неможливе досягнення другорядних цілей^{10,11}. Це також укотре доводить попередньо висловлену думку про взаємозалежність національних безпекових систем. Така взаємозалежність має як вертикальний (економічна безпека є складником державної, яка, зі свого боку, входить до національної безпеки України. Водночас вона охоплює підсистеми виробничої, демографічної, енергетичної, зовнішньоекономічної, інвестиційно-інноваційної, макроекономічної, продовольчої, соціальної та фінансової безпеки), так і горизонтальний (економічна безпека пов'язана з інформаційною, кібернетичною та іншими) характеру.

На думку А.О. Світіча, зазначені інтереси мають загальний характер, охоплюючи різні сфери економіки й рівні суспільної структури. Кожен економічний інтерес реалізується за допомогою зв'язку з іншими інтересами, тобто в сукупності економічні інтереси являють собою органічну цілісність. Подібною органічною цілісністю є інтереси різних економічних суб'єктів світової економіки, якими можуть бути як держави, так й окремі незалежні господарюючі суб'єкти, котрі являють собою систему з безліччю різноманітних елементів. Її основу утворюють міжнародне й обмежене межами окремих держав національне виробництво, розподіл, обмін і споживання матеріальних та нематеріальних благ та послуг¹². В.Д. Щетинін зазначив, що загалом вони охоплюють здатність держави вирішувати такі завдання:

- 1) розвивати та модернізувати національну економіку, зміцнювати життєздатні національні виробництва для зміцнення конкурентних позицій у світовому господарстві, а разом і міжнародного статусу держави;
- 2) використовувати участь у міжнародно-кооперованих виробництвах (зокрема транснаціонального типу) для вдосконалення внутрішньої структури та підвищення ефективності національної економіки;
- 3) передбачати можливість відмови від окремих неефективно працюючих національних виробництв, зокрема шляхом сприяння переведення їх за кордон;
- 4) забезпечувати зростання добробуту та багатства свого населення, розширення інвестиційного та споживчого ринків, розвиток життєздатних національних традицій у культурі, мистецтві, підприємстві тощо;
- 5) надавати національному господарському середовищу відповідну соціальну орієнтацію, розвивати та заохочувати суспільну відповідальність бізнесу;
- 6) активно та конструктивно брати участь у міжнародних економічних та політичних організаціях в інтересах адекватного врахування національних інтересів під час розробки та модернізації «правил гри» на світовому ринку¹³.

Водночас цілком імовірно, що захист таких конкретних інтересів матиме вагоме значення і для декількох держав, якщо актуалізувати питання забезпечення ефективного співробітництва за межами країни. В умовах економічної глобалізації питання дієвого всебічного захисту цих інтересів є особливо важливим, зважаючи на потенційні ризики для економік країн.

⁸ Чернятевич Я.В. Интересы национальные в экономической сфере. Государственное управление в сфере национальной безопасности: словарь-справочник. Киев : НАДУ, 2012. С. 162–163.

⁹ Варналій З.С. Економічна безпека : навчальний посібник. Київ : Знання, 2009. 647 с.

¹⁰ Сідлецька В.К. Економічна безпека як фактор прояву національних економічних інтересів України. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди «Економіка», 2016. Вип. 16. С. 79–85.

¹¹ Сухоруков А.І., Мошенський С.З., Петрук О. М. Національна економічна безпека : навчальний посібник. Житомир : Рута, 2010. С. 363.

¹² Свитич А.О. Особенности экономических интересов в условиях глобализации : авт. ... дис. канд. экон наук : 08.00.01. Москва, 2013. С. 27.

¹³ Щетинин В.Д. Экономическая дипломатия. Москва : Международные отношения, 2001. С. 84–85.

Ураховуючи такі встановлені властивості системи економічної безпеки України, як динамічність, імовірнісність та деякі інші, можемо погодитися з думкою Є.А. Ісраїлової, яка у своєму дисертаційному дослідженні вказує, що національні економічні інтереси є складною й динамічною системою, елементами якої виступають інтереси всіх господарюючих суб'єктів національної освіти. Як і для будь-якої системи, для системи національних економічних інтересів властива ієрархічність будови, коли кожен її елемент і собі є системою. Виходить, що система національних економічних інтересів, з одного боку, постає частиною системи економічних інтересів, виступаючи у вигляді підсистеми, а з іншого – має всі властивості цілісної системи. Це дозволяє зробити висновок, що елементи системи національних економічних інтересів можна класифікувати на основі різних критеріїв, визначених динамізмом досліджуваних інтересів¹⁴. Аналізуючи відповідну наукову літературу, зазначимо, що найчастіше зустрічаються два підходи до класифікації вказаних інтересів – довгострокові (стратегічні) й поточні (тактичні), а також загальні, особливі та специфічні.

Щодо першого підходу, то вони, маючи характер довготривалих, є системоутворюючими в економіці. Ці інтереси спрямовані на збереження цілісності національної економіки й забезпечення ефективності її функціонування¹⁵. Щодо тактичних, то під ними пропонується розуміти широкий спектр конкретизації стратегічних потреб у певній економічній ситуації. Вони полягають у формах реалізації економічної діяльності з метою досягнення стратегічних економічних інтересів країни в конкретний історичний проміжок розвитку міжнародних відносин^{16,17}.

Щодо другого виділеного підходу, то необхідно акцентувати свою увагу на відповідних напрацюваннях К.А. Ларіонової. Науковиця зауважує, що національні економічні інтереси властиві будь-якій країні незалежно від часу і простору; особливі національні економічні інтереси притаманні певному типу історичного розвитку, якісному стану економіки; зміст специфічних національних інтересів зумовлюється історичними, національно-культурними характеристиками держави¹⁸.

З огляду на це, на нашу думку, щодо вказаних інтересів доцільно застосовувати як одну, так й іншу розглянуті класифікації. Вважаємо, що їх вибір зумовлюється відповідною метою конкретного наукового дослідження. Водночас особливо в сучасній науковій літературі зустрічаються й так звані «всеохоплюючі» класифікації. Наприклад, А.О. Олефір пропонує градацію за такими критеріями:

- 1) ступінь важливості (базові, тактичні та стратегічні);
- 2) місце дії (внутрішні, регіональні та зовнішні);
- 3) тривалість дії (коротко-, середньо- та довгострокові);
- 4) характер зіткнення (паралельні, конфронтаційні, розбіжні, спільні);
- 5) ступінь реалізації (нереалізовані, частково реалізовані, реалізовані, перспективні);
- 6) сфери прояву (виробничі, фінансові, експортно-імпорتنі, технологічні, інституційні, військово-економічні, соціально-економічні, еколого-економічні та інші)¹⁹.

Наведена класифікація орієнтована на широке коло різнопланових характеристик економічних інтересів. Однак до її недоліків варто віднести те, що вказана «розпорошеність» обмежує в їхній детальній характеристиці за певним напрямом.

На наше переконання, економічні інтереси як об'єкти системи економічної безпеки України варто класифікувати інакше. За основу необхідно взяти такі базові критерії, як пріоритетність досягнення цілей в економічній сфері, строковість дії (коротко-, середньо- та довгострокові інтереси), ступінь реалізації (нереалізовані, частково реалізовані, реалізовані, перспективні), а також диференціювати їх на базові й

¹⁴ Ісраїлова Є.А. Национальные экономические интересы России в системе мирохозяйственных связей : дис. ... д-ра экон. наук : 08.00.14. Ростов-на-Дону, 2017. С. 50.

¹⁵ Царев П.А. Российские экономические интересы как основа функции интеграции в мировую экономику. Бизнес в законе, 2008. № 3. С. 284.

¹⁶ Ермошенко М.М. Национальні економічні інтереси: реалізація і захист. Актуальні проблеми економіки, 2001. № 1–2. С. 18–24.

¹⁷ Кондратов А.И. Система основных категорий внешнеполитической деятельности государства и ее функции. Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 4. История, 2009. № 2. С. 42.

¹⁸ Ларионова К.А. Налоговый инструментальный механизма реализации экономических интересов государства : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.01. Ростов-на-Дону, 2006. С. 13.

¹⁹ Олефір А.О. Реалізація національних економічних інтересів у регуляторній системі СОТ : дис. ... канд. экон. наук : 08.05.01. Київ, 2005. 214 с.

додаткові. Розглянемо, а також проаналізуємо кожен із названих нами критеріїв градації національних економічних інтересів як об'єктів вітчизняної системи економічної безпеки.

Висновки з дослідження й перспективи подальших розвідок. Відповідно до поставленого завдання надано загальну правову характеристику національних економічних інтересів як об'єктів системи економічної безпеки Української держави та здійснено спробу оцінки їх ролі для вітчизняної економіки. Акцентовано увагу на значимості ефективної державної політики з питань забезпечення належного функціонування системи економічної безпеки України.

Отримані результати дослідження формуватимуть теоретичну основу для подальшої наукової розробки широкого кола питань, пов'язаних із національними економічними інтересами як об'єктами системи економічної безпеки держави. Також зазначені результати матимуть прикладну цінність під час дослідження багатьох питань, дотичних до безпекової сфери.

Summary

The article is devoted to the question of the general legal characteristic of national economic interests as objects of system of economic security of Ukraine. It is emphasized that among the elements of the domestic system of economic security an important role, given their nature and purpose in the current difficult period, is given to national economic interests.

The key approaches to understanding the specifics and significance of national interests, as well as the place of the economic component among them, are considered and analyzed. The key features of these interests, which make it possible to distinguish them from others, have been identified. The own vision of the concept of national economic interests as economic security objects of the Ukraine system is offered and the author's opinion is expressed about their basic properties.

The own vision of the concept of national economic interests as objects of the system of economic security of Ukraine is offered and the author's opinion is expressed about their basic properties. An attempt was made to assess the feasibility of effective systematic protection of the latter, from the standpoint of ensuring the functioning of the economic security system of Ukraine.

Анотація

Стаття присвячується питанню загальної правової характеристики національних економічних інтересів як об'єктів системи економічної безпеки України. Наголошується, що серед елементів вітчизняної системи економічної безпеки важлива роль, зважаючи на їх сутність та призначення в нинішній складний період, належить національним економічним інтересам.

Розглянуто, а також проаналізовано ключові підходи до розуміння специфіки і значення національних інтересів, а також місце серед них економічного компоненту. З'ясовано ключові особливості зазначених інтересів, які дозволяють відмежувати їх від інших.

Запропоновано власне бачення поняття національних економічних інтересів як об'єктів системи економічної безпеки України та висловлено авторську думку щодо базових їх властивостей. Здійснено спробу оцінки доцільності результативного систематичного захисту останніх із позиції гарантування функціонування системи економічної безпеки України.

Використана література:

1. Білодід К.І. Словник української мови : в 11 тт. АН УРСР. Інститут мовознавства. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 5. С. 495.
2. Тлумачний словник української мови. E-slovník. URL: <https://eslovník.com/об'єкт> (дата звернення: 19.06.2020).
3. Атаманов Г.А. Методология безопасности. *Электронный научный журнал «Проблемы безопасности»*, 2011. № 3(14). URL: <http://naukaaxi.ru/materials/302> (дата звернення: 19.06.2020).
4. Овчаренко Є.І. Методология формирования та узгодження цілей у системі економічної безпеки підприємства : дис. ... д-ра екон. наук : 08.00.04; 21.04.02. Севе́родо́нецьк, 2015. С. 230–231.
5. Мельник В.І., Гаруст Ю.В. Роль інвестиційного складника в забезпеченні функціонування системи економічної безпеки України : Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів: матеріали IV Міжнародної науково-

- практичної конференції: у 2-х ч. (м. Суми, 21–22 травня 2020 року). Суми : Сумський державний університет, 2020. Ч. 2 С. 52–57.
6. Андрианов В.Д. Россия в мировой экономике : учебное пособие для студ. вузов. Москва : Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 2002. С. 24.
 7. Шевченко Л.С., Гриценко А.О., Макуха С.М. та ін. Економічна безпека держави: сутність та напрями формування : монографія. Харків : Право, 2009. 312 с.
 8. Чернятевич Я.В. Интересы национальные в экономической сфере. *Государственное управление в сфере национальной безопасности : словарь-справочник*. Киев : НАДУ, 2012. С. 162–163.
 9. Варналій З.С. Економічна безпека : навчальний посібник. Київ : Знання, 2009. 647 с.
 10. Сідлецька В.К. Економічна безпека як фактор прояву національних економічних інтересів України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди «Економіка»*, 2016. Вип. 16. С. 79–85.
 11. Сухоруков А.І., Мошенський С. З., Петрук О. М. Національна економічна безпека : навчальний посібник. Житомир : Рута, 2010. С. 363.
 12. Свитич А.О. Особенности экономических интересов в условиях глобализации : автореф. ... дис. канд. экон наук : 08.00.01. Москва, 2013. С. 27.
 13. Щетинин В.Д. Экономическая дипломатия. Москва : Международные отношения, 2001. С. 84–85.
 14. Исраилова Э.А. Национальные экономические интересы России в системе мирохозяйственных связей : дис. ... д-ра экон. наук : 08.00.14. Ростов-на-Дону, 2017. С. 50.
 15. Царев П.А. Российские экономические интересы как основа функции интеграции в мировую экономику. *Бизнес в законе*, 2008. № 3. С. 284.
 16. Єрмошенко М.М. Національні економічні інтереси: реалізація й захист. *Актуальні проблеми економіки*, 2001. № 1–2. С. 18–24.
 17. Кондратов А.И. Система основных категорий внешнеполитической деятельности государства и ее функции. *Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 4. История*, 2009. № 2. С. 42.
 18. Ларионова К. А. Налоговый инструментарий механизма реализации экономических интересов государства : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.01. Ростов-на-Дону, 2006. С. 13.
 19. Олєфір А.О. Реалізація національних економічних інтересів у регуляторній системі СОТ : дис. ... канд. экон. наук : 08.05.01. Київ, 2005. 214 с.

Vadym Melnyk,

PhD in Law,

*Lecturer at the Department of Administrative, Commercial Law and Financial and Economic Security
Academic and Research Institute of Law
of the Sumy State University*

The issue of empowerment of guardianship or custody by proxy

Питання надання повноважень на опіку або піклування за довіреністю

Mykhailo Mertsalov

Key words:

capacity, proxy, guardianship, custody, human rights.

Ключові слова:

дієздатність, довіреність, опіка, піклування, права людини.

Вступ. Кожна фізична особа в момент певної події у вигляді нещасного випадку, хвороби або у зв'язку з віковими змінами організму може опинитися в ситуації, коли вона не буде (повністю або частково) здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. У зв'язку з чим людина постає перед питанням, хто саме буде здійснювати опіку або піклування над нею під час настання подібних наслідків.

Законодавство України не передбачає можливості вибору фізичною особою свого майбутнього опікуна або піклувальника, що не сприяє належному захисту його прав, свобод та інтересів.

Зазначене зумовлює актуальність досліджуваної теми, а результати дослідження можуть бути використані під час реформування законодавства України щодо можливості фізичною особою обирати майбутнього опікуна або піклувальника з наділенням його такими повноваженнями за нотаріальною довіреністю. Обов'язковою умовою встановлення подібної правової моделі є передбачення законодавчих запобіжників можливих негативних наслідків від таких дій.

Враховуючи зазначене, **метою** статті є аналіз вітчизняного законодавства у сфері встановлення опіки (піклування) та призначення опікуна (піклувальника) над недієздатною (обмежено дієздатною) фізичною особою.

Виклад основного матеріалу. У разі настання змін свідомості внаслідок психічного розладу людина втрачає частково або повністю свою дієздатність, у зв'язку із чим допомога сім'ї, родичів чи інших близьких осіб стає недостатньою й обмежується побутом через відсутність повноважень на представництво її прав, свобод та інтересів.

Цивільний кодекс України в статті 30 встановлює, що під цивільною дієздатністю розуміється здатність фізичної особи своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати й нести відповідальність у разі їхнього невиконання.

Обсяг цивільної дієздатності фізичної особи встановлюється Цивільним кодексом України й може бути обмежений виключно у випадках і в порядку, встановлених законом¹.

Підставою такого обмеження є, зокрема, наявність у фізичної особи психічного розладу, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними або позбавляє її такої здатності.

За наявності таких обставин суд визнає таку особу недієздатною (обмежено дієздатною), встановлює над нею опіку (піклування) та за поданням органів опіки й піклування призначає опікуна (піклувальника), про що ухвалює рішення.

За чинною процедурою визнання фізичної особи недієздатною або обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, встановленою главою 2 розділу IV Цивільного процесуального кодексу України, суб'єктами звернення до суду з такими питаннями є:

¹ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 29.05.2020).

- 1) члени сім'ї фізичної особи;
- 2) близькі родичі фізичної особи незалежно від їхнього спільного проживання (тільки в разі подання заяви про визнання фізичної особи недієздатною);
- 3) орган опіки й піклування;
- 4) заклад із надання психіатричної допомоги².

Як вбачається з переліку, коло осіб звернення є досить широким і може містити таких суб'єктів, з якими в особи, щодо якої подано заяву до суду, до настання психічного розладу склалися негативні відносини або була відсутня довіра.

Логічним постає питання вибору заздалегідь особи представника, який володіє довірою довірителя, має певну компетентність у його справах тощо, та наділення його повноваженнями представника. Особливо важливим розкриття такого питання є для осіб, що знаходяться в групі ризику настання психічного розладу:

- 1) особи похилого віку;
- 2) особи, що мають генетичну схильність до набуття психічного розладу (зокрема, у випадку наявності спадкових хвороб, інших генетичних хвороб);
- 3) особи, що мають схильність до набуття психічного розладу за іншими медичними показниками;
- 4) особи, що зайняті на травмонебезпечних роботах тощо.

Так, відповідно до законодавства України, представником фізичної особи в правовідносинах виступає представник за довіреністю та законний представник (у контексті дослідження представництво фізичної особи адвокатом, юридичною особою, службовою особою тощо не розглядається).

Відповідно до частин 1, 2 статті 60 Цивільного кодексу України, суд встановлює опіку (піклування) над фізичною особою в разі визнання її недієздатною (обмеження її цивільної дієздатності) й призначає опікуна (піклувальника) за поданням органу опіки й піклування³.

Відповідно до частини 1 статті 300 Цивільного процесуального кодексу України, суд, ухвалюючи рішення про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною, встановлює над нею відповідно піклування або опіку й за поданням органу опіки й піклування призначає їй піклувальника чи опікуна.

Відповідно до пункту 6 частини 1 статті 248 Цивільного кодексу України, представництво за довіреністю припиняється в разі смерті особи, яка видала довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності⁴.

Отже, відповідно до аналізу цивільного законодавства України, законний представник в особі опікуна (піклувальника) набуває своїх повноважень виключно на підставі рішення суду за поданням органу опіки й піклування, а представництво за довіреністю втрачає свою силу з моменту набуття чинності такого судового рішення.

Тобто фактично фізична особа, щодо якої подано заяву про визнання її недієздатною (обмеження її цивільної дієздатності), позбавлена можливості впливу на такий вибір.

Зазначене законодавче визначення передбачалося певним механізмом захисту фізичної особи, яка у зв'язку з наявністю психічного розладу не здатна свідомо зробити вибір представника.

Проте під час ґрунтовнішого аналізу питання стає зрозумілим. Подані в законодавстві норми, що регулюють питання представництва особи з набутих психічним розладом, порушують право такої особи на вибір представника, що може бути наслідком порушення юридичної техніки в разі унормування зазначених правовідносин.

На підтвердження зазначеної тези необхідно відзначити, що фізична особа, яка не мала від народження психічного розладу, що істотно б впливав на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або)

² Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 29.05.2020).

³ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 29.05.2020).

⁴ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 29.05.2020).

керувати ними чи позбавляв би її такої здатності, де факто має повну цивільну дієздатність до набуття такого розладу.

Враховуючи зазначене, така фізична особа володіє в повному обсязі можливістю заздалегідь приймати рішення про наділення іншої особи повноваженнями на своє представництво в разі настання недієздатності (обмеженої дієздатності).

Таке рішення фізичної особи повинно віднайти своє закріплення в юридичному документі, виданому в письмовій формі, й мати нотаріальне посвідчення для превенції злочинних дій щодо цієї особи.

У такому випадку доцільним було б впровадження в законодавстві України моделі довіреного опікунства (піклування).

За такої умови під довіреним опікунством (піклуванням) необхідно розуміти здійснення повноважень опікуна (піклувальника) особою за попередньо виданою нотаріальною довіреністю дієздатного довірителя.

Так, відповідно до статті 34 Закону України «Про нотаріат», нотаріуси вчиняють, зокрема, такі нотаріальні дії, як посвідчення правочинів, у тому числі довіреностей тощо⁵.

Відповідно до пункту 2.1 глави 1 Розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5, письмові правочини, що посвідчуються нотаріально, виготовляються нотаріусом не менше ніж у двох примірниках, один з яких залишається в матеріалах нотаріальної справи⁶.

Відповідно до пункту 2.1 Положення про Єдиний реєстр довіреностей, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 28 лютого 2006 року № 111/5, обов'язковій реєстрації в Єдиному реєстрі підлягають довіреності (в тому числі їх дублікати), посвідчені в нотаріальному порядку, й довіреності, прирівнювані до нотаріально посвідчених, а також відомості про припинення їх дії⁷.

Таким чином, на відміну від звичайної заяви фізичної особи про наділення довіреної особи повноваженнями опікуна (піклувальника), нотаріальна довіреність є прийнятнішою формою надання повноважень, оскільки має ряд переваг – вона вчиняється на спеціальному захисному бланку, проходить обов'язкову реєстрацію (з можливістю здійснення скороченого й повного витягу з Єдиного реєстру довіреностей) і здійснюється у двох примірниках, один з яких знаходиться на зберіганні в нотаріуса.

Так, правовідносини між довірительом і довіреною особою, що погодилася діяти в інтересах першого, мають фидуціарний характер. Наявність представницьких відносин крім прав, які надаються представникові, припускає ще й обов'язки, які останній зобов'язаний виконувати в суворій відповідності до волі довірителя⁸.

Доречним є впровадження можливості довірителя обирати обсяг повноважень довіреної особи відповідно до запропонованого виду довіреностей:

- 1) на обслуговування;
- 2) на управління справами в конкретній сфері суспільних відносин;
- 3) на наділення довіреної особи повними повноваженнями опікуна (піклувальника).

Необхідно відзначити, що на випадки обмеження цивільної дієздатності фізичної особи судом через обставини, визначені частиною 2 статті 36 Цивільного кодексу України, зокрема через наявність залежності від спиртних напоїв, наркотичних речовин, азартних ігор тощо, не повинно розповсюджуватися право вибору піклувальника. Зазначене зумовлено нестійкістю психіки довірителя, існуванням ризику впливу

⁵ Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12> (дата звернення: 29.05.2020).

⁶ Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12> (дата звернення: 29.05.2020).

⁷ Про запровадження Єдиного реєстру довіреностей та внесення змін і доповнень до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 28 грудня 2006 р. № 111/5 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1378-06> (дата звернення: 29.05.2020).

⁸ Полтавський О.В. До питання про фидуціарний характер договірних представницьких відносин. Форум права. 2012. № 1. С. 788–793.

на таку особу зі сторони зацікавлених осіб, неможливістю нотаріусом встановити наявність залежності у фізичної особи в момент звернення до нього тощо.

Особа довіреного опікуна (піклувальника) повинна відповідати встановленим законодавством критеріям для опікуна (піклувальника), призначеного судом за поданням органу опіки й піклування.

Щодо кількості осіб, які можуть здійснювати повноваження опікуна (піклувальника) за довіреністю. Відповідно до частини 5 статті 63 Цивільного кодексу України, фізичній особі може бути призначено одного або кількох опікунів чи піклувальників⁹. Можливим було б адаптувати під таку норму за аналогією диспозицію запропонованої норми щодо регулювання кількості довірених опікунів.

Водночас з метою уникнення суперечностей у діяльності довірених опікунів (піклувальників) довіреність повинна мати, крім визначених поточним законодавством, такі обов'язкові елементи:

- 1) визначення прав та обов'язків довірених осіб;
- 2) наявність відомостей про здатність довірених осіб вчиняти повноваження опікуна (піклувальника) кожен окремо один від одного;
- 3) інформація про розподілення повноважень між опікунами (піклувальниками);
- 4) інформація про встановлення обмежень у діяльності опікунів (піклувальників);
- 5) відомості про розмір оплати довірній особі, якщо вона встановлена.

Також необхідно передбачити ризик припинення повноважень довіреного опікуна (піклувальника), зокрема, у зв'язку з його смертю, визнанням його недієздатним, обмеженням його дієздатності, визнанні його безвісно відсутнім або померлим, здійсненні ним протиправних дій щодо довірителя, у зв'язку з відмовою в здійсненні повноважень довіреного опікуна (піклувальника) тощо. Ефективним засобом збереження волі довірителя в такому випадку буде визначення в довіреності черговості набуття повноважень довіреними особами.

Так, на відміну від звичайної довіреності, запропонована в статті довіреність на наділення довіреної особи повноваженнями опікуна (піклувальника) набуває форму двостороннього фідуціарного правочину для можливості довіреної особи відмовитися від прийняття таких повноважень або від здійснення прийнятих повноважень та їх передачі опікуну (піклувальнику) за визначеною довірителем черговістю чи призначеному судом опікуну (піклувальнику).

Крім того, наявний перелік підстав припинення представництва за довіреністю, що визначений частиною 1 статті 248 Цивільного кодексу України, підлягає доповненню новими підставами:

- 1) скасування рішення суду про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною або припинення дії рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною на підставі закінчення строку його дії, визначеного частиною 6 статті 300 Цивільного процесуального кодексу України;
- 2) невиконання довіреним опікуном (піклувальником) своїх обов'язків, порушення прав підопічного;
- 3) у разі поміщення підопічного до спеціального навчального закладу для соціального захисту й спеціального навчання, закладу охорони здоров'я або закладу соціального захисту. Повноваження довіреної особи можуть бути поновлені за умови припинення існування обставин поміщення цієї особи до зазначених закладів і виписки особи з таких закладів.

Момент набуття повноважень довіреною особою в разі запропонованої моделі довіреного опікунства (піклування) щодо поточної наявної моделі довірчих правовідносин є спеціальним і визначається моментом обмеження довірителя цивільної дієздатності або її позбавлення за рішенням суду.

Інститут опікунства (піклування) у своєму традиційному вигляді не буде узгоджуватися із запропонованими нормами без власної трансформації та, відповідно, спільної адаптації з новими нормами.

За поточної наявної моделі опікунства (піклування), законний представник, призначений судом за поданням органу опіки й піклування, здійснює свої функції, перебираючи на себе реалізацію майже всіх прав та обов'язків підопічного, а в разі призначення декількох опікунів (піклувальників) без розподілення повноважень між собою.

⁹ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 29.05.2020).

Введення до такого виду правовідносин нового суб'єкта опіки (піклування) з тотожними щодо наявних суб'єктів повноваженнями може призвести до ускладнення функціонування інституту опікунства в цілому.

У зв'язку із зазначеним, під час призначення судом опікуна (піклувальника), суд зобов'язаний за запитом до державного нотаріуса встановити кількість довірених осіб (за їхньої наявності), обсяг їхніх повноважень. У разі встановлення зазначених відомостей за поданням органу опіки й піклування суд призначає опікуна (піклувальника), обмеживши його повноваження повноваженнями довіреного опікуна (піклувальника).

Не допустиме одночасне наділення фізичної особи повноваженнями опікуна (піклувальника) за рішенням суду й за довіреністю, якщо довіритель у довіреності встановив обмеження для такої особи.

Надання фізичній особі довіреності на здійснення повних (без встановлення довірительом обмежень) повноважень опікуна (піклувальника) не повинно позбавляти можливості такої фізичної особи стати опікуном за судовим рішенням, оскільки запропонована модель опікунства покликана на реалізацію волі фізичної особи в разі обмеження її цивільної дієздатності або позбавлення цивільної дієздатності.

Висновки. Отже, проаналізувавши вітчизняне законодавство, можна стверджувати, що наявний механізм регулювання правовідносин у сфері встановлення опіки (піклування) та призначення опікуна (піклувальника) над недієздатною (обмежено дієздатною) фізичною особою належним чином не забезпечує реалізацію волі такої особи.

Фізична особа фактично позбавлена можливості завчасно обрати для себе опікуна або піклувальника на випадок, якщо в майбутньому її цивільну дієздатність обмежать або позбавлять цивільної дієздатності.

Зазначені в статті пропозиції з модифікації наявного інституту опікунства (піклування) шляхом введення в нього фидуціарного правочину у вигляді довіреності на здійснення повноважень опікуна (піклувальника) покликані усунути таку прогалину.

Таким чином, традиційний інститут опікунства (піклування) зможе віднайти свою ефективність під час запровадження запропонованої в статті правової моделі.

Анотація

Стаття розглядає питання вітчизняного регулювання правовідносин у сфері опіки й піклування. Проведено аналіз законодавства України в цій сфері й у сфері видачі довіреностей. Автором встановлено, що фізична особа не має завчасного впливу на вибір свого опікуна або піклувальника. Як розв'язання такої проблеми запропоновано запровадити правову модель довіреного опікунства й піклування. В разі внесення необхідних змін в законодавство України фізична особа зможе завчасно обирати опікуна або піклувальника за довіреністю.

Summary

This article considers the issue of domestic regulation of legal relations in the field of guardianship and custody. The analysis of the legislation of Ukraine in this field and in the sphere of issuing powers of attorney is carried out. The author found that an individual has no tentatively influence on the choice of his guardian or trustee. As a solution to this problem, it is proposed to introduce a legal model of trusted guardianship and custody. When making the necessary changes to the legislation of Ukraine, an individual will be able to choose a guardian or trustee in advance by proxy.

Використана література:

1. Полтавський О.В. До питання про фидуціарний характер договірних представницьких відносин. *Форум права*. 2012. № 1. С. 788–793.
2. Про запровадження Єдиного реєстру довіреностей та внесення змін і доповнень до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 28 грудня 2006 р. № 111/5 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1378-06> (дата звернення: 29.05.2020).

3. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12> (дата звернення: 29.05.2020).
4. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12> (дата звернення: 29.05.2020).
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 29.05.2020).
6. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 29.05.2020).

Mykhailo Mertsalov,

*Postgraduate Student at the Department of Civil, Labour and Commercial Law
Oles Honchar Dnipro National University*

Securing guarantees of bank depositors: experience of foreign countries

Обеспечение гарантий банковских вкладчиков: опыт зарубежных стран

Serhii Naumenko

Key words:

bank, bank deposit, bank deposit, deposit guarantee, deposit guarantee, deposit guarantee fund.

Ключевые слова:

банк, банковский вклад, банковский депозит, гарантирование вкладов, гарантирование депозитов, фонд гарантирования вкладов.

История мирового развития рыночных отношений свидетельствует о том, что проблема надлежащего государственного регулирования системы гарантирования вкладов физических лиц играет первоочередное значение в системе обеспечения экономической безопасности каждого отдельного государства и мировой экономической безопасности в целом. Пробелы законодательства в свое время привели к существенным потерям населения при размещении временно свободных денег в банковских учреждениях и, как следствие, к утрате доверия к банковской системе в целом.

Мы согласны с тем, что гарантирование вкладов физических лиц является чрезвычайно важной функцией каждого государства, потому что в последние годы в некоторых государствах наблюдается негативная тенденция существенного увеличения недоверия к банкам со стороны населения из-за невозвращения ими вкладов. Поэтому в любой стране наличие четко построенной и надежно функционирующей системы гарантирования вкладов физических лиц способствует повышению уровня доверия к сфере банковских услуг и увеличению объемов привлечения кредитно-финансовыми учреждениями средств физических лиц. А сама система гарантирования банковских вкладов должна способствовать позитивной тенденции увеличения вкладов населения, работая на повышение прибыли банков за счет увеличения ресурсной базы и сроков размещения привлеченных ресурсов [1, с. 325].

В Европе идея о необходимости защиты депозитов вкладчиков возникла еще в 20-х годах XX века. Первая система гарантирования вкладов в сберегательные банки возникла в Норвегии в 1921 году, а впоследствии – в Финляндии и Чехословакии в 1924 году [2, с. 163] с целью содействия обеспечению безопасности денежных средств тех инвесторов, которые не владеют достаточными знаниями и навыками оценки и предупреждения возможных рисков при размещении депозитов.

Существенный экономический удар население планеты получило в 1998 году, произошедший в результате мирового экономического кризиса. Ведь еще третий президент США Томас Джефферсон озвучил позицию, что банки более опасны, нежели армии, готовые к бою [3]. Эффективное функционирование системы гарантирования вкладов физических лиц является жизненно необходимым для обеспечения надлежащего состояния экономики в любом государстве. Потому что именно сильная уязвимость и рискованность банковских операций провоцирует ухудшение ситуации в банковской сфере и может привести к серьезным проблемам и снижению позитивных тенденции в экономике.

Начало создания мировой системы гарантирования депозитов было положено экономическим кризисом, возникшим в США в 1929–1933 годах. Именно вследствие кризиса Конгрессом США была создана Федеральная корпорация страхования депозитов (Federal Deposit Insurance Corporation). Федеральная корпорация страхования депозитов (далее – FDIC) представляет собой независимое агентство, деятельность которого направлена на обеспечение стабильности финансовой системы и доверия к ней населения путем страхования депозитов, анализа деятельности и контроля над финансовыми учреждениями государства [4]. Контроль за деятельностью этого учреждения осуществляет Конгресс США и федеральное правительство.

Указанный орган в пределах гарантирования вкладов выполняет функцию надзора за привлечением банками вкладов, с целью соблюдения принципов, которые гарантируют надежность и стойкость банковской системы в целом, а также соблюдение норм банковского законодательства. Указанная надзорная функция предусматривает разные пути ее реализации – от мониторинга состояния бухгалтерского учета до контроля соблюдения федерального законодательства, которое устанавливает нормы кредитования [5, с. 41]. Также FDIC осуществляет в банках, которых лишили права на привлечение вкладов, ликвидационные мероприятия, в частности меняет руководство, осуществляет реструктуризацию, а также проводит другие возможные мероприятия по восстановлению его платежеспособности.

И хотя корпорация не получает государственных ассигнаций, она финансируется за счет страховых складов, которые платят банки за страхование депозитов [6, с. 303]. Так как эта институция призвана повысить уверенность вкладчиков в банковской системе, поэтому, собственно, банки и заинтересованы в ее успешном функционировании. Вначале существования FDIC размер гарантированного возмещения составлял 5 000 долл. США, в 1974 году эту сумму было увеличено до 100 тыс. долл. США, а в 2008 г. (по теперешний день) – до 250 тыс. долл. США одному вкладчику в одном банке.

Законодательством предусмотрена обязанность каждого банка вносить ежегодные дифференцированные платежи, размер которых зависит от уровня финансовой устойчивости определенного учреждения, размера его капитала и рискованности деятельности по рейтинговой оценке CAMELS. Объектами страхования в FDIC являются все вклады, включая гарантированные обязательства перед клиентами, взносы физических и юридических лиц, государственных и негосударственных предприятий [7, с. 78]. Объем денежных средств, за счет которых гарантируются вклады, формируется заранее, а не по факту – когда возникает потребность в средствах.

Таким образом, в соответствии с системой гарантирования вкладов, внедренной в США, государством создан отдельный орган, финансирование которого осуществляется не только за счет взносов банков, обязанных принимать в нем участие, но и за счет государства. Похожие системы гарантирования вкладов, которые созданы государством, существуют в Канаде, Великобритании (Страховой фонд депозитов), Болгарии (Фонд гарантий банковских вкладов), Финляндии (Фонд гарантирования депозитов), Литве. В этих государствах для банков участие в гарантийных системах обязательно.

Например, в Великобритании функционирует государственный фонд гарантирования вкладов, участие в котором обязательно как для банков, так и для иных учреждений, которые работают с вкладами физических лиц. Участники этого фонда делают ежегодные взносы, которые не являются фиксированными из года в год, а фонд рассчитывает каждый год новые. При этом гарантируется возвращение только вкладов, сделанных в национальной валюте. Данная система не покрывает вклады в отделения местных банков, размещенные за границей. Гарантированная сумма возмещения дифференцируется в зависимости от вида учреждения, в котором размещен взнос. Например, для вкладчиков на депозитные счета в банковских и других финансовых учреждениях – в пределах 75 тыс. фунтов стерлингов, для вкладчиков инвестиционных компаний, кредиторов частных финансовых компаний – в размере 50 тыс. фунтов стерлингов и так далее. Если Фонду не хватает средств для выплат, он может осуществлять заимствования у Банка Англии.

Не вызывает сомнения, что принцип обязательного участия коммерческих банков в общей системе страхования вкладов является основным принципом в обеспечении финансовой устойчивости, при этом уменьшая финансовую нагрузку на конкретный банк или финансово-кредитное учреждение при формировании резервов для данной системы [8, с. 304].

В Германии, в отличие от указанной выше системы гарантирования вкладов, наблюдается несколько иной подход к ее построению – отсутствие государственного финансирования и добровольное участие в ней банковских учреждений, но при наличии обязательного минимального резервирования. При этом в государстве функционирует шесть фондов гарантирования вкладов, созданные соответствующими ассоциациями финансовых учреждений, которые вносят в него платежи. Гарантируются вклады, сделанные как в национальной валюте, так и в иностранной, а также вклады, сделанные в зарубежных представительствах местных банков, в размере до 100 тыс. евро.

Следует сказать, что в Германии действующая система гарантирования вкладов является двойной – с одной стороны предусмотрена защита депозитов вкладчиков и инвесторов, которая обеспечивается Ассоциацией компенсации средств немецких банков (Entschädigungseinrichtung deutscher Banken),

а с другой – защита частных коммерческих банков, которая обеспечивается Федеральной ассоциацией немецких банков (Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken). При этом даже отсутствие обязательного участия в определенном гарантийном фонде не приводит к уклонению со стороны банка от вступления в такие фонды, так как собственники банков непосредственно заинтересованы в гарантировании вкладов. Ведь именно это повышает доверие к банковской системе и гарантирует ее устойчивое функционирование.

Похожими на систему гарантирования вкладов, внедренную в Германии, являются системы, существующие во Франции, Швейцарии, Австрии, Италии, Нидерландах, Филиппинах, Тайване, Доминиканской Республике.

В некоторых государствах функционирует система гарантирования вкладов смешанного типа, в соответствии с которой управление Фондом гарантирования вкладов осуществляется специализированным Советом, в состав которого входят как представители Центрального банка государства, так и представители коммерческих банков. При этом руководителем системы гарантирования является президент Центрального банка. В таком случае организационно-распорядительные особенности деятельности Фонда определяются не только государством, но и представителями коммерческих банков. Среди государств, в которых действует именно такая система гарантирования вкладов, Япония, Испания, Польша.

Сегодня в государствах – членах Европейского Союза, в соответствии с Директивой 94/19/ЕС «О схемах гарантирования депозитов», функционирование системы гарантирования вкладов является обязательным. При этом каждое государство – член ЕС создает и обеспечивает функционирование собственной такой системы. Вследствие этого государства, у которых система гарантирования вкладов базировалась на добровольной основе, перешли на обязательность системы гарантирования вкладов, хотя и не всегда финансируемую государством. К таким странам относятся Германия, Франция, Италия.

Таким образом, системы гарантирования вкладов, существующие в мире, дифференцируются в зависимости от организационного построения деятельности субъектов, которые обеспечивают существование этой системы, а также от степени финансового участия государства в этом процессе. Финансовое участие государства в системе гарантирования вкладов может проявляться в следующих формах:

- предоставление фонду гарантирования всей или части начального капитала, необходимого для старта функционирования системы гарантирования вкладов (Япония, Индия, Филиппины);
- обеспечение резерва средств для поддержки возможности реализации фондом гарантирования вкладов политики гарантирования вкладов (США, Индия, Турция);
- осуществление регулярных взносов в фонд гарантирования вкладов (Испания, Индия, Аргентина). Одновременно со взносами со стороны государства фонд гарантирования вкладов формируется за счет взносов его участников, которые могут быть:
 - периодическими – система предварительных платежей, рассчитанных разными способами (Бельгия, Дания, Греция, Испания, Португалия, Финляндия, Швеция);
 - специальными – система платежей по факту, размер которых рассчитывают только при возникновении факта невыплаты депозитов одним из банков (Франция, Италия, Люксембург, Голландия, Австрия) [9, с. 347].

Кроме способа формирования средств, достаточных для гарантирования вкладов, в разных государствах отличаются также подходы к руководству специально уполномоченным субъектом, который обеспечивает существование системы гарантирования депозитов. В частности, в мировой практике различают следующие подходы:

- «платежная корзина» – предусмотрены узкие «кассовые» полномочия специально уполномоченного субъекта, который отвечает только за возмещение гарантируемых депозитов (Германия, Нидерланды, Гонконг, Индия, Сингапур, Швейцария);
- «платежная корзина с дополнительными функциями» – специально уполномоченный субъект наделен дополнительными контрольными функциями, в частности, урегулирования неплатежеспособности финансового учреждения (Аргентина, Бразилия, Великобритания);
- «минимизатор убытков» – специально уполномоченный субъект принимает участие в выведении обанкроченного банка с рынка, в частности, в выборе процедуры урегулирования неплатежеспособности финансового учреждения с наименьшими расходами для государства (Канада, Франция, Индонезия, Италия, Япония, Мексика, Россия, Турция, Украина);

- «минимизатор рисков» – специально уполномоченный субъект наделен полным объемом полномочий в сфере урегулирования неплатежеспособности и имеет определенные обязательства по пруденциальному надзору, в результате реализации которых он исполняет комплексные функции по минимизации рисков (США, Корея) [10, с. 115].

Привлекает внимание то, что вследствие мирового финансового кризиса 2008–2009 годов большинство стран пересмотрели свои подходы к построению системы гарантирования депозитов и определенным образом усовершенствовали ее, в частности:

- предусмотрели страхование депозитов не только физических, но и юридических лиц;
- произвели увеличение суммы возмещения;
- изменили базу начисления взносов и применили систему дифференцированных платежей с учетом рисков, существующих в деятельности банков и так далее [11, с. 75].

Достаточно интересным является то, что в соответствии с Директивой ЕС 2014/49/EU, принятой Европарламентом в 2014 году, любая электронная валюта (Bitcoin и др.) и средства, полученные в обмен на электронные деньги, не являются вкладом и, как следствие, не подлежат возмещению [12].

Мы поддерживаем позицию, что принципиальные отличия в построении систем гарантирования вкладов в разных странах обусловлены как особенностями их социально-экономического развития, особенностями банковской деятельности, предпосылками внедрения, так и стратегическими целями развития финансового сектора в экономике конкретного государства.

Изложенное выше дает основания согласиться с тем, что на построение системы гарантирования вкладов решающее воздействие имеют как особенности исторического развития государства, так и специфика экономических и политических проблем, которые необходимо решить при ее создании [11, с. 76].

Сегодня в мире существует несколько подходов к формированию фонда, за счет которого происходит возмещение вкладов, размещенных в банковских учреждениях, признанных неплатежеспособными. Большинство государств отдает предпочтение подходу, в соответствии с которым в системе гарантирования вкладов обязательное участие банковских учреждений в форме отчисления денежных средств в общий фонд. При этом отдельные государства размер отчислений рассчитывают с учетом степени рискованности финансовой деятельности определенного учреждения, а другие государства – без учета данного показателя. Но, собственно, первый подход выглядит эффективнее, так как он позволяет более системно и достоверно оценить и обеспечить реальный объем денежных средств, которые могут потребоваться для возмещения вкладов, сделанных в банки, впоследствии признанные неплатежеспособными.

Аннотация

Рассмотрены особенности обеспечения гарантий банковских вкладов в разных странах мира. Определены основные подходы к организации деятельности специально уполномоченных субъектов, деятельность которых направлена на гарантирование вкладов. Проанализированы основные формы участия государства в системе гарантирования вкладов в разных странах. Указаны преимущества и недостатки разных форм организации гарантирования вкладов, существующих сегодня в разных странах.

Summary

The features of guaranteeing bank deposits in different countries of the world are considered. The main approaches to the organization of activities of specially authorized entities whose activities are aimed at guaranteeing deposits are determined. The main forms of state participation in the system of guaranteeing deposits in different countries are analyzed. The advantages and disadvantages of different forms of guaranteeing deposits that exist today in different countries are indicated.

Использованная литература:

1. Бучко І.Є. Основні засади функціонування фонду гарантування вкладів фізичних осіб у системі банківської безпеки. *Економіка і суспільство*. 2016. № 5. С. 325–329.
2. Підвисоцький Я.В. Аналіз механізму гарантування депозитів вкладників банків у ЄС та в Україні. *Проблеми інноваційно-інвестиційного розвитку*. 2019. № 19. С. 161–173.
3. Джефферсон Томас. О злоупотреблении властью и коррупции. *Аллея науки*. 2017. № 10. С. 689–693.
4. Federal Deposit Insurance Corporation. URL : <https://www.fdic.gov/>.
5. Білінська О.Б. Функції системи гарантування вкладів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Вип. 12. Ч. 1. С. 38–42.
6. Федосєєва Т.Р. Гарантування вкладів фізичних осіб: проблемні питання. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 2 (12). С. 296–304.
7. Сірка А. Зарубіжний досвід функціонування світової системи гарантування вкладів: уроки для України. *Світ фінансів*. 2016. № 1. С. 74–85.
8. Бухтіарова А.Г. Роль і значення держави у побудові ефективної системи страхування вкладів. *Інноваційна економіка*. 2013. № 2 (40). С. 303–308.
9. Костогриз В.Г. Гарантування вкладів як важливий чинник конкурентоспроможності банківської системи України. *Проблеми і перспективи розвитку банківської системи*. 2008. Вип. 23. С. 346–352.
10. Головіна Я. Реформування систем страхування депозитів у США та країнах ЄС під впливом сучасних кризових умов. *Банківська справа*. 2016. № 4. С. 113–126.
11. Карчева Г.Т., Тривайло А.Ю., Сорока В.М. Побудова ефективної системи страхування депозитів: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Чернігівський науковий часопис. Серія 1 «Економіка і управління»*. 2016. № 1 (7). С. 73–80.
12. Directive 2014/49/EC of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on deposit-guarantee schemes. URL: <http://goo.gl/w24sW9>.

Serhii Naumenko,

Graduate Student at the Department of Financial Security and Financial Investigation
National Academy of Internal Affairs

Old burials as cultural heritage sites: problematical issues of legal protection in Ukraine

*Давні поховання як об'єкти культурної спадщини:
проблеми правової охорони в Україні*

Olena Nedaikhib

Key words:

cultural heritage, burial, cemetery, administrative court, legal protection means, preservation of the burial sites.

Ключові слова:

культурна спадщина, поховання, цвинтар, адміністративний суд, засоби адміністративно-правового захисту, збереження місць поховань.

Introduction. Burial places reflect the fundamental personal cultural features, philosophical ideas and religious beliefs, so markedly increased interest in cemeteries as the tangible (immovable) cultural heritage object recent years. Most human burials in Ukraine take place in community cemeteries regulated by state and local legislation. However, numerous old burial grounds, small cemeteries, abandoned cemeteries or even "pill-off" from the bottom, or some aside burials exist throughout the country. For the primary look, the Ukrainian heritage rules and funeral regulations provide enough means to guard such a special places of human culture, however in some case there'll be serious issues to acknowledge them by authorities, including their heritage facet.

The problems of cultural and historical heritage has been the subject of research by such scientists as V.I. Akulenko, V.I. Andreytsev, N.O. Barabash, T.G. Katkova. Recently the funeral service industry and its state administration in Ukraine was studying by I.S. Pokhilenko, I.I Ruda. Nowadays, in author opinion, the Ukrainian scientific literature isn't enough actively discussed problems regarding old burials or cemeteries of their historical and cultural significance, moreover a correct procedures of recognition such sites by authorities.

Task setting. The aim of the article is defining legal regulative issues and distinguishing ways in which to deal with them regard to the procedure of national legal protection means for preservation of the burial sites as cultural heritage objects. By analyzing court hearings concerning inactivity of public bodies and agencies to conduct research, registration and confirm the standing (status) of old closed burial ground as a heritage site, it is ascertained that protecting a heritage items may have positive consequences on contend with proclaiming of human dignity and human rights in Ukraine.

Research result. In cultural and spiritual traditions of the many nationalities a special significance is given to places of burial, cemeteries, and therefore the deceased are given a good respect. The non-permitted use of burial site, notably the old one, for building purpose or an excavation of graves, etc. – that's unfounded destruction of human burials – considered as a manifestation of the highest brutality. Additionally, abuse over the grave in the civilized world is a criminally persecuted act. Unfortunately, for a long time there existed (currently exist?) the sad practice of destroying memorial sites and burial sites for the sake of the political interests or business, whereas construction, for instance, the sport stadium in situ of the necropolis¹, and loss, ignoring or destruction archival documentation of the destroyed object.

Ukraine is a State Party to the 1972 Convention Concerning the Protection of the World Cultural and natural Heritage since its ratification on 1988². The Article 1 of Section 1 of this Convention defines the concept of "cultural heritage", which includes, inter alia, ensembles from groups of isolated or amalgamated buildings, architecture, unity or connection with the landscape which is an outstanding universal value in terms of history, art or science³.

¹ Hendriks A. Cemetery, marketplace and stadium: how "Dnipro-Arena" was building. Informer. 2019. 31 march. URL: <https://dp.informator.ua/2019/03/31/kladbishhe-rynok-i-nakonets-stadion-kak-stroili-dnepr-arenu/>.

² UNESCO World Heritage Centre site. Culture. About World Heritage. The States Parties. URL: <https://whc.unesco.org/en/state-parties/ua>.

³ Ibid. Culture. About World Heritage. Convention Text. URL: <https://whc.unesco.org/en/conventiontext/>.

According to the Convention for the Protection of the Architectural Heritage of Europe (Granada, 1985), to which Ukraine has also acceded and ratified in 2006, to the "architectural heritage" there are such fixed sites: all buildings and structures that have an outstanding historical, archaeological, artistic, scientific, social or technical significance, including all peculiarities of their technical performance and decoration, architectural ensembles, homogeneous groups of city or rural buildings, which having an extraordinary historical, archaeological, artistic, scientific, social or technical significance and characterized by the generality of clear territorial characteristics⁴.

This position is concreted in national legislation by adopted (not least – to comply with the State of international obligations) the Law of Ukraine "On the Protection of Cultural Heritage". In accordance with this Law of which the historical objects of cultural heritage include, among others, separate burials and cemeteries, places of mass graves of deceased, prominent places associated with important historical events, with life and activities of known persons, culture and life of peoples. For the protection of cultural heritage designated by the Law specially authorized administrative authorities, which are referred to the protection bodies of local self-government⁵.

The Constitution of Ukraine proclaims that the State promotes the consolidation and development of the Ukrainian nation, its historical consciousness, traditions and culture as well as the development of ethnic, cultural, linguistic and religious identities of all indigenous peoples and national minorities of Ukraine. Besides, in step with the Constitutional regulations is affirmed that cultural heritage protected by law and the State ensures the preservation of historical sites and other objects of cultural value, takes measures to return to Ukraine's citizens the cultural values which are abroad⁶.

The peculiarity of the history of the people of Ukraine, all strata of population and nationalities, is enormous losses, mainly – human, due to historical processes and events. Millions of people were victims of World War II, the Holodomor, the repressions of the totalitarian regime of Soviet power, the struggle for independence, wars that led the USSR outside its territory, firstly, in Afghanistan, modern events in the east of the country, etc. In part 2 of Article 298 of the Civil Code of Ukraine is obliged to treat every respect to the place of human burial, no matter in which period of time burial was carried out⁷.

Realizing the requirements for defense and preservation of the national cultural heritage as an integral part of the world Cultural heritage, the State encourages international cooperation in the field of preservation, restoration and protection of cultural values and historical monuments, concluding appropriate international agreements and realizing their provisions in national legal system. Thus, accordant to the Agreement between the Government of Ukraine and the Government of the United States of America on the protection and preservation of cultural heritage from 04.03.1994 concept of "cultural heritage" literally means religious buildings, historical monuments, cemeteries and memorials to fallen, as well as archival materials, library and museum funds that have this relationship; the Parties pledged to take appropriate measures to protect and preserve the cultural heritage of all national, religious or ethnic groups living or residing in their territory and were the victims of the Second World War Genocide (paragraph 1 agreement). That is, according to this intergovernmental agreement, cemeteries, burial victims of repression, war are directly recognized by the objects of cultural heritage, which are subject to conservation and protection⁸.

Due to the rules of the profile law in the field of funeral – the Law of Ukraine "On burials and Funeral Business" – the responsibilities of protection, planning and streamlining the territories of the burial places are entrusted to local self-government bodies and their executive bodies⁹. In Article 3 the mentioned Law stipulates that the legal basis of activities in the field of burial is the Constitution of Ukraine, this Law, other Laws of Ukraine, international treaties of Ukraine, etc.

⁴ Council of Europe portal. URL: <https://www.coe.int/en/web/herein-system/ukraine> and <https://rm.coe.int/168007a087>. Article 1.

⁵ On the Protection of Cultural Heritage : The Law of Ukraine from 08 June 2000 No. 1805-III. Part 2 of Article 2, Article 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14>.

⁶ The Constitution of Ukraine : The Law of Ukraine from 28 June 1996 No. 254к/96-ВР. Article 11, Parts 4, 5 of Article 54. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-ВР>.

⁷ The Civil Code of Ukraine : The Law of Ukraine from 16 January 2003 No. 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

⁸ The Agreement between the Government of Ukraine and the Government of the United States of America on the protection and preservation of cultural heritage from 04 March 1994 No. 840_006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_006.

⁹ On Burials and Funeral Business : The Law of Ukraine from 10 July 2003 No. 1102-IV. Part 5 of Article 8, Part 2 of Article 23, Article 31. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1102-15>.

Thus, in order to ensure correct attitude to sites of burials by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine from 20.07.1998 No. 604-P (hereinafter – the CMU Resolution), local self-government and state authorities in Ukraine are obliged: to take account of the places where there were traces of the old burial, to organize their examination, to carry out work on the study of closed cemeteries, including cemeteries of national minorities; continue to carry out arrangements for the arrangement of these places, their retention and preservation; to prevent the construction works in places where there were traces of old burials and on the territory of closed cemeteries¹⁰.

Implementation of this Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine, namely the attribution of objects (including cemeteries) to historical objects of cultural heritage is carried out in the manner determined by above mentioned the Law of Ukraine “On the Protection of Cultural Heritage”. Thus, carrying out the resettlement, maintenance and preservation of old burial places must precede the organization and establishing the boundaries of their territories. Therefore, according to the Law of Ukraine “On Land Management” they need to provide the production of land management projects on the organization and establishment of boundaries of historical and cultural purposes¹¹. At the same time, the Law of Ukraine “On Land Management” clearly stipulates that the land management projects concerning the organization and establishment of boundaries of historical and cultural purposes are developed at the expense of the state budget of Ukraine¹². As local self-government bodies are not stewards of state budget funds, they are deprived of the legal ability to order land management projects due to these funds and have only the powers of granting permission to the customer (concerned person or legal entity) to develop such a land management project concerning the organization and establishment of boundaries of the cemetery territory as a territory of historical and cultural purposes through the funds of this customer.

It should be emphasized that from the context of Article 6 of the Law of Ukraine “On the Protection of Cultural Heritage” it is clear that the obligation to identify objects of cultural heritage (including the establishment of traces of the old burial) in the CMU Resolution to determine the availability and cultural value of the object of cultural heritage, as well as the receipt of new information about these objects, is entrusted to local governments and authorities (on bodies of cultural heritage protection)¹³. So, it is state authorities and local self-government bodies as they are obliged by the Resolution of the CMU no 604-p to conduct researches of places where there were traces of old burials, to organize their examinations and study, take objects on registration and determine their status.

However, in practice, everything is often made completely different. Thus, unacceptance of appeals and counteraction of state authorities of Ukraine, in particular, NGO “Representative Office of American Committee for Jews of former Soviet Union” in the recognition of remnants of graves and sites of old Jewish cemeteries as territories of historical and cultural value in Lviv, Volyn, Cherkasy regions, formed grounds for a number of lawsuits (2015–2019 biennium)^{14;15;16;17;18}.

Despite the public-law nature of the dispute, in fact, claims against the first agreement to void the lease orders of local administrations and decided by the Commercial court. Over time, the plaintiff requirements were finalized and reduced to the obligation respondent to order (give permission) production of land management project for the establishment of boundaries of old burials. That is, controversial legal relations concerned the inaction of executive committees of local self-government bodies in the organization and establishment of

¹⁰ The Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine from 20 July 1998 No. 604-P. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/604-98-p>.

¹¹ On land Management : The Law of Ukraine from 22 May 2003 No. 858-IV. P. “B” Part 1 of Article 2, Article 47. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/858-15>.

¹² Ibid. in P. e) Part 2 of Article 67.

¹³ On the Protection of Cultural Heritage : The Law of Ukraine from 08 June 2000 No. 1805-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14>.

¹⁴ Judgement of the Commercial Court of Volyn region from March 17, 2015 in case No. 903/32/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43225929>.

¹⁵ Judgement of the Zaliznicnyi District Court of Lviv from June 24, 2019 in case No. 462/3403/16-A. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82632358>.

¹⁶ Judgement of the Rivne Commercial Court of Appeals dated June 04, 2015 in case No. 903/32/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44733318>.

¹⁷ Judgement of the Cassation Administrative Court within the Supreme Court from May 23, 2018 in case No. 462/3403/16-A. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74258542>.

¹⁸ Judgement of the Galician District Court of Lviv from September 07, 2016 in case No. 461/11017/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61191780>.

boundaries of the territory of historical and cultural purposes, so the courts decided the correct conclusion on application of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine in resolving such cases.

There is a certain form of a person's behavior, which consists in failure to carry out the actions that it had to have and could act in accordance with the duties assigned to it in accordance with the laws of Ukraine. In administrative hearings on the unlawful decisions, actions or inactivity of the power of authority, the obligation to prove the legality of their decision, action or omission is vested in the respondent. Under such circumstances, the subjects of authority in disputes concerning the places (traces) of the old grave as defendants shall provide the Administrative Court with appropriate, admissible and reliable evidence indicating the taking of measures in a certain territorial unit to fulfill the requirements of the CMU Resolution No. 604-p, namely: survey of the place where there were traces of old graves of Jewish cemeteries, study of boundaries, retention, and retention.

Conclusions. Summing up the laid out, it should be noted that ignoring the norms of national and international law in sensitive problems of the funeral business and preservation of cultural heritage in Ukraine does not promote a positive image of the country. Moreover, given the etymology of the word "memorial" (Memoriālis) as a synonym for the word "tombstone, burial" from the Latin "Memōria" – "memory", gaps in the administrative-legal mechanism of recognition of burials the object of cultural heritage supports the tendency of destruction of national memory.

Summary

The article analyzes the national legal protection means for preservation of the old burial sites as cultural heritage objects. Study of administrative and commercial hearings shows some gaps in the administrative-legal mechanism of recognition of burials the object of cultural heritage, so these administrative procedure required immediate changes.

Анотація

У статті проаналізовано національне законодавство України щодо захисту давніх поховань як об'єктів культурної спадщини. Дослідженням судових справ адміністративної та господарської юрисдикції виявлено, що існують прогалини в адміністративно-правовому механізмі визнання поховань об'єктом культурної спадщини, тому ці адміністративні процедури вимагають змін.

References:

1. Hendriks A. Cemetery, marketplace and stadium: how "Dnipro-Arena" was building. *Informer*. 2019. 31 March. URL: <https://dp.informator.ua/2019/03/31/kladbishhe-rynok-i-nakonets-stadion-kak-stroili-dnepr-arenu/>.
2. UNESCO World Heritage Centre site. Culture. About World Heritage. URL: <https://whc.unesco.org/>.
3. Council of Europe Portal. URL: <https://www.coe.int/>.
4. On the Protection of Cultural Heritage : The Law of Ukraine from 08 June 2000 No. 1805-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14>.
5. The Constitution of Ukraine : The Law of Ukraine from 28 June 1996 No. 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
6. The Civil Code of Ukraine : The Law of Ukraine from 16 January 2003 No. 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
7. The Agreement between the Government of Ukraine and the Government of the United States of America on the protection and preservation of cultural heritage from 04 March 1994 No. 840_006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_006.
8. On Burials and Funeral Business : The Law of Ukraine from 10 July 2003 No.1102-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1102-15>.
9. On additional measures to preserve the burial sites in populated areas of Ukraine : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine from 20 July 1998 No. 604-P. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/604-98-p>.
10. On land Management : The Law of Ukraine from 22 May 2003 No.858-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/858-15>.

11. Judgement of the Commercial Court of Volyn region from March 17, 2015 in case No. 903/32/15. *The Unified State Register of court decisions*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43225929>.
12. Judgement of the Zaliznichyi District Court of Lviv from June 24, 2019 in case No. 462/3403/16-A. *The Unified State Register of court decisions*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82632358>.
13. Judgement of the Rivne Commercial Court of Appeals dated June 04, 2015 in case No. 903/32/15. *The Unified State Register of court decisions*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44733318>.
14. Judgement of the Cassation Administrative Court within the Supreme Court from May 23, 2018 in case No. 462/3403/16-A. *The Unified State Register of court decisions*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74258542>.
15. Judgement of the Galician District Court of Lviv from September 07, 2016 in case No. 461/11017/15. *The Unified State Register of court decisions*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61191780>.

Olena Nedaikhib,

*PhD Student at the Department of International, European and Civil Law
Academic and Research Institute of Law
of the Sumy State University*

The concepts of “ground of law” and “principle of law” in the mechanism of tax relations legal regulation

Поняття «засада права» та «принцип права» у механізмі регулювання податкових відносин

Mariia Nikiforova

Key words:

ground of law, principle of law, system of law, rule of law, priority, law enforcement.

Ключові слова:

засада права, принцип права, система права, норма права, пріоритетність, правозастосування.

Термін «засада права» на сьогодні є малодослідженим у теорії права, і, як правило, він ототожнюється з поняттям «принципу права». Водночас в окремих працях усе ж обґрунтовується підхід, що хоча ці терміни доволі близькі, однак не тотожні за змістом¹. Тому актуальність дослідження зумовлюється тим фактом, що наразі в теорії права та в законодавстві немає єдності щодо розуміння термінів «засада права» та «принцип права», у зв'язку з чим є потреба їх доктринального вивчення. Серед учених, які торкались цієї проблематики, слід назвати Н.П. Асланяна, І.П. Бахновську, М.А. Божко, Д.Г. Заброду, М.І. Легенького, О.А. Музику-Стефанчук та інших. Водночас у контексті правового регулювання податкових відносин нині відсутні спеціальні наукові дослідження, в яких науковці присвячують цьому питанню достатню увагу. Тому мета статті полягає в дослідженні співвідношення понять «засада права» та «принцип права» під час регулювання податкових правовідносин.

З погляду етимології терміна «правова засада», а також семантики його складників – прикметника «правовий» та іменника «засада», у науці сформульовано думку про те, що він характеризує визначальність, основоположність, загальнотеоретичну важливість досліджуваного правового явища². Вихідною ідеєю для такого розуміння стало сформульоване Н.П. Асланяном загальнонаукове поняття засади як абстрактного поняття граничного ступеня узагальнення, яке втілює онтологічний і гносеологічний аспекти досліджуваної сфери дійсності. При цьому «засада права» вказаним автором кваліфікується як «спеціально наукова категорія», сутність якої полягає в її вихідному характері, «базовості» для всієї конструкції права³. Принцип права відрізняється від категорії «засада права» тим, що не має онтологічного змісту, а лише пізнавальний, гносеологічний, тоді як засада права може використовуватись як в екзистенційному (онтологічному), так і пізнавальному значеннях.

Зазначимо, що дослідження Н.П. Асланяна на сьогодні все ще залишається чи не єдиною працею, у якій фундаментально досліджено сутність і співвідношення понять «принцип права» та «засада права» та базових для них категорій «засада» і «принцип». Наявні у вітчизняному праві загальнотеоретичні праці, галузеві спеціально-юридичні дослідження, зокрема, в галузі адміністративного, фінансового та податкового права, спираючись на наведені висновки, оперують уже похідними поняттями: «правові засади», «правові принципи», «організаційно-правові засади», «адміністративно-правові засади» та інші⁴.

¹ Асланян Н.П. Основные начала российского частного права : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2002. С. 12.

² Шатерніков М.І. Теоретичні підходи до визначення поняття «правові засади діяльності господарських судів». Європейські перспективи. 2015. № 6. С. 109.

³ Асланян Н.П. Основные начала российского частного права : автореф. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2002. С. 22.

⁴ Муравйов К.В. До проблеми визначення поняття «правові засади реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань». Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014. № 29. Ч. 2. Т. 4/2. С. 154–157; Легенький М.І. Категоріальні передумови дослідження адміністративно-правових засад формування і реалізації державної політики у сфері освіти. Международный научный журнал «Интернаука». Серия «Юридические науки». 2018. № 3 (8). С. 25–31; Заброда Д.Г. Адміністративно-правові засади: сутність та зміст категорії. Адміністративне право і процес: науково-практичний журнал / Київ. м. ун-т м. Тараса Шевченка. Київ : Київський університет, 2012, № 2. URL: <http://applaw.knu.ua/index.php/arkhivnomeriv/242013/item/180administrativnopravovizasadysutnisttazmiskatehoriyizabrodadh>; Галаган О.І., Письменний Д.П. Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 4. С. 167–172.

Для мети нашого дослідження зазначимо, що ми також вважаємо, що поняття «засада права» та «принцип права» не є тотожними за змістом. Ми приєднуємось до тих учених, які вважають, що термін «засада» є більш широким та узагальнюючим поняттям, яке охоплює як власне принципи права, так й інші вихідні ідеї, які не сформульовані як принцип, однак які, втім, складають основу для правового регулювання суспільних відносин і спрямовують діяльність і поведінку учасників суспільних відносин. Про те, що термін «засада» і «принцип» співвідносяться як загальне та часткове, свідчать також результати дослідження В.М. Божка, проведеного на матеріалах рішень Конституційного Суду України, за результатами якого автор доходить висновку, що зміст терміна «засада» є ширшим, ніж зміст терміна «принцип», і при цьому реалізація засад здійснюється шляхом формування принципів⁵. Тобто засади визначають зміст принципів, а останні є похідними від засад. Метою засад права є збалансування та узгодження здійснюваного на суспільні відносини регулятивного впливу права.

Щодо поняття «принцип права» зазначимо, що останній значно глибше розроблений в українській теорії права. Загалом термін «принцип» у перекладі з латинської (*principium*) означає буквально основу, першооснову, керівну ідею, вихідне положення будь-якого явища (вчення, організації, діяльності і тому подібне). Поняття «принцип» можна розглядати через призму «ідеї» у філософському аспекті, тобто як внутрішню логіку, закон існування об'єкта, його сутність і теоретичне узагальнення найбільш істотного, типового⁶.

Юридична наука розуміє принципи права як основоположні, базові ідеї, положення, установки⁷, основи функціонування, вихідні начала⁸. За визначенням О.Ф. Скакун, принципи права – це загальноприйняті норми-ідеї найвищого авторитету, що слугують основними засадами правового регулювання суспільних відносин, спрямовують їхніх учасників на встановлення соціального компромісу та порядку⁹.

Принципи є підставою права, містяться в його змісті, виступають як орієнтири у формуванні права, відбивають сутність права та основні зв'язки, які реально існують у правовій системі. У принципах зосереджено світовий досвід розвитку права, досвід цивілізації. Тому принципи права можна назвати стрижнем правової матерії. У зв'язку з цим деякі вчені визначають принципи права також як закріплені в нормах права основоположні вимоги, які відповідають моральним, політичним та економічним цінностям суспільства, що спрямовують процес створення і функціонування права¹⁰. Принципи права утворюють своєрідний фундамент, на якому стоїть правова будівля, вони пронизують собою правову матерію, всі процеси протікають у правовій сфері й так чи інакше пов'язані з правом¹¹.

Аналізуючи наявні позиції щодо принципів права, можна вказати на головне в їхній природі: принципи виражають сутність права, визначають його зміст і загальний характер правового регулювання суспільних відносин.

Серед ознак принципів права прийнято виділяти: 1) принципи права, як «норми-ідеї найвищого авторитету»¹², закріплені на нормативному рівні і мають регулятивний, загальнообов'язковий (імперативний) та універсальний¹³ характер; 2) є об'єктивно та історично зумовленими соціальним середовищем; 3) слугують основними засадами правового регулювання суспільних відносин, їхнім каркасом, орієнтиром формування й удосконалення правової системи та дають змогу усунути суперечності, які виникають між елементами правової системи. З наведених ознак до певної міри дискусійним залишається така ознака,

⁵ Божко В.М. Аналіз співвідношення змісту термінів «засада» і «принцип» через призму правових позицій Конституційного Суду України. Радник. Український юридичний портал. URL: <http://radnuk.info/home/2418820130509155659.html>.

⁶ Лопатникова Е.А. Реализация принципов налогового права / под ред. д.ю.н. И.И. Кучерова. Москва : ИД «Юриспруденция», 2012. С. 12.

⁷ Волошин Ю.О. Принцип. Юридична енциклопедія : в 6-х тт. / за ред. Ю.С. Шемшученка (голова ред. кол.) та ін. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998–2004. Т. 5. 2003. С. 110.

⁸ Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, В.С. Ковальський. Київ : Юрінком Інтер, 2013. С. 295.

⁹ Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Київ : Правова єдність, 2017. С. 242.

¹⁰ Смирнов Д.А. Принципы российского налогового права: понятие, формирование, реализация. Москва : Юрлитинформ, 2011. С. 23.

¹¹ Лаврусь С.Ю. Реализация принципов права в юридической практике : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Самара, 2005. С. 2.

¹² Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Москва : Юрист, 2001. С. 243.

¹³ Бахновська І.П. Риси принципів права: теоретичні аспекти. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2013. № 23. Ч. 1. Т. 1. С. 18–22; Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты. Правоведение. 2000. № 3. С. 4–11; Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методичні питання) : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 ; 12.00.02. Київ, 1999. 373 с.

як нормативний характер принципів права. Оскільки низка вчених вважає, що правові принципи неодмінно мають отримати нормативне закріплення¹⁴, тоді як інші науковці вважають, що правові принципи виражаються «духом», а не «буквою» закону й не обов'язково мають бути прямо сформульовані в нормативно-правових актах, але можуть впливати із сукупності юридичних норм і законодавства загалом¹⁵.

Погоджуючись загалом із тим, що принцип, власне, тоді стає принципом права, коли має вплив на регулювання суспільних відносин, тобто має нормативне закріплення все ж зазначимо. Практика свідчить, що на сьогодні не лише нормативно закріплені принципи права, тобто норми-принципи впливають на регулювання суспільних відносин. Аналіз практики Верховного Суду свідчить, що досить часто під час розв'язання спорів застосовуються не лише поіменовані, тобто закріплені у праві норми-принципи, але й загальноправові чи спеціально юридичні принципи, які хоча й не зафіксовані у національних правових актах, але відомі та визнані цивілізованими державами як загальноприйняті та які відображають кращі практики юрисдикційних органів різних країн світу. До таких, наприклад, належать принципи *jura novit curia* («суд знає закони»), *venire contra factum proprium* («ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці»), *contra preferentem* («слова договору повинні тлумачитися проти того, хто їх написав»), які останніми роками широко застосовуються в судовій практиці не лише Верховного Суду, але й апеляційних і навіть місцевих судів¹⁶. Вказані принципи не є закріпленими на нормативному рівні, однак їх реалізація як базових, керівних засад здійснюється через діяльність судових органів і правозастосування, де вони отримують «життя» та реально впливають на регулювання конкретних суспільних відносин. Видається, що за такої ситуації твердження, що принцип права неодмінно повинен мати закріплення у нормі права, не відповідає дійсності та реальному стану речей. А тому вбачається, що нормативний характер не є визначальною та невіддільною рисою принципів права.

Ще одним аспектом, який потребує окремої уваги, є питання співвідношення засад права та принципів права. Зважаючи на вищевикладене, видається, що засада права має більш широкий зміст, і, беручи до уваги, що засада має найбільш високий ступінь узагальнення, її зміст зазвичай менш конкретний, ніж зміст принципу, вона має більш розмитий і невизначений характер. Засада права вказує на фундаментальні правові явища, які потребують регулювального впливу права і її реалізація може ґрунтуватись на низці принципів права. Для прикладу наведемо вже згадувану ст. 4 ПК України, яка має назву «Основні засади податкового законодавства України» і ч. 1 якої стосується принципів – чітких і конкретних за змістом норм, які встановлюють певні вихідні загальні правила, на яких ґрунтується податкове законодавство. Наступні ж частини цієї статті (п. 4.2.–4.5. ст. 4 ПК України) містять більш загальні положення, у яких відображено інші засади податкового законодавства України. Зважаючи на юридичну техніку Податкового кодексу України, видається, що до принципів податкового законодавства (але не принципів податкового права) належать принципи, наведені в п. 4.1. ст. 4 ПК України. Натомість якщо говорити про принципи податкового права, їхній перелік не обмежується наведеними в статті.

Варто звернути увагу на те, що іноді принципи права в юридичній літературі ототожнюють із правовими принципами і принципами правового регулювання. Зокрема, А.Я. Курбатов із цього приводу зазначає: «Оскільки правове регулювання є основною формою реалізації функцій права, то поняття «принципи правового регулювання», «принципи права» і «правові принципи», по суті, є синонімами»¹⁷. Щодо правових принципів автори монографії «Правозастосування: теорія і практика» пишуть, що особливе значення тепер набуває обговорення проблеми правових принципів, що являють собою принципово відкриті структури в праві, загалом передбачають використання риторичного стилю юридичної аргументації хоча б тому, що в основі принципів лежать безпосередньо цінності юридичної системи, тобто структури багато в чому невизначені¹⁸.

¹⁴ Кондратьев Р.І. Принципы права та їх роль у регулюванні суспільних відносин. Право України. 2000. № 2. С. 43; Алексеев С.С. Проблемы теории права : курс лекций. Свердловск : Изд-во Свердл. ун-та, 1973. С. 103; Кожевников С.Н. Общеправовые отраслевые принципы : сравнительный анализ. Юрист. 2000. № 4. С. 64–70.

¹⁵ Свердлык Г.А. Принципы советского гражданского права. Красноярск : Изд. Красноярск. ун-та, 1985. С. 16.

¹⁶ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 12 травня 2020 року у справі № 464/104/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89251580>; Постанова суддів Касаційного адміністративного суду від 20 травня 2020 року у справі № 160/4401/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89352639>; Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 9 вересня 2019 року у праві № 145/2047/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84229763>; Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 24 вересня 2019 року у справі № 580/960/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84618283>; Рішення Роменського міськрайонного суду Сумської області від 16 січня 2020 року у справі № 585/207/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87105789>.

¹⁷ Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. Москва : Юрлитинформ, 2001. С. 18.

¹⁸ Правоприменение: теория и практика / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. Москва : Формула права, 2008. С. 58–59.

Отже, правові принципи – не пасивне відображення дійсності і не абстрактні побажання, а важливий інструмент регулювання правових відносин. Вони «узагальнюють знання про суть предметів і процесів, у зв'язку з якими виникли й одночасно виражають вироблений на цій основі ідеал, який виступає як мета в практичній діяльності»¹⁹. Певною мірою природа принципів права має імперативний характер. Вони наказують законодавцю, правозастосовним органам єдино можливий варіант поведінки, відступ від якого може спричинити застосування заходів державного примусу. Принципи права, як правило, формуються з метою застосування норм (позитивного) права, одночасно й безпосередньо збагачуючись практикою застосування відповідних норм. У цьому плані показовим прикладом є Конституція США²⁰, яка, будучи прийнятою у 1787 році і будучи заснованою цілком на нормах-принципах, утім, продовжує врегульовувати відносини на основі широкого тлумачення змісту цих принципів Верховним Судом. Тож, наприклад, закладений 200 років тому зміст принципу свободи слова (Поправка I), який першочергово пов'язувався суто з правом особи вільно вербально висловлювати свою думку, сьогодні тлумачиться Верховним Судом США також і в контексті свободи слова в інтернет-просторі загалом і соціальних мережах зокрема²¹. Про такий зміст прийнятого у 1791 році принципу свободи слова, творці Конституції США навіть не могли і здогадуватись, однак саме юридико-технічний прийом дає змогу насичувати його сутність новим змістом, а рівень закріплення та юридичне значення роблять його обов'язковим для регулювання відповідних суспільних відносин. Це явище, коли принципи права отримують їхній «оновлений» зміст внаслідок судового тлумачення під впливом умов суспільного життя, сьогодні навіть отримало назву «живого права» і сформувалось у теорії конституційного права США в окрему концепцію «живої конституції»²². Водночас слід зазначити що тривалість «життя» принципу закінчується одночасно з припиненням дії норми, у якій закладено зміст принципу або яку принцип конкретизує, та (або) в зв'язку з прийняттям норми, що розвиває (частіше – конкретизує) цю загальну норму на такому ж рівні, як це робив раніше чинний принцип²³.

Отже, підсумовуючи проведене дослідження співвідношення засад права та принципів права, зазначимо, що останні є видом засад права та спрямовані на їх конкретизацію, вносять правову визначеність. Принципи права, як і засади права можуть бути як закріпленими у праві (тоді вони стають нормами-принципами), так і незакріпленими (сформовані в судовій і правозастосовній практиці або ж існувати в доктрині). На сьогодні засади і принципи відіграють важливу роль у формуванні основ законодавства та правового регулювання суспільних відносин. При цьому у разі закріплення принципів чи засад у «нормах права» останні знаходять свій вияв у «положеннях законодавства». Їх співвідношення може бути означене як співвідношення змісту і форми відповідно. Натомість незакріплені засади і принципи можуть також мати значення під час правозастосовної діяльності, оскільки в низці випадків суди використовують їх для надання відносинам правової визначеності або ж подолання колізій, коли правова норма, яка має врегульовувати відносини, відсутня. Підставою для такого застосування нормативно невизначених загальних засад права чи принципів права є положення процесуальних кодексів України. Наприклад, ч. 6 ст. 7 КАС України передбачає застосування «конституційних принципів і загальних засад права (аналогії права)» у разі відсутності закону, що врегульовує суспільні відносини.

Анотація

У статті досліджуються питання співвідношення понять «засада права» та «принцип права». Зокрема, автор вивчає сутність зазначених понять, їхнє етимологічне походження, аспекти співвідношень у праві та законодавстві та на основі цього робить висновок про їхню відмінність як за змістом, так і за обсягом. У найбільш загальному вигляді «засада права» та «принцип права» співвідносяться як загальне і часткове, оскільки засада є базовим вихідним началом певного елемента системи права чи законодавства, тоді як «принцип права» спрямований на врегулювання вузького конкретного аспекту в межах засади. Засада може охоплювати кілька принципів або навіть групи принципів.

¹⁹ Лопатникова Е.А. Реализация принципов налогового права / под ред. д.ю.н. И.И. Кучерова. Москва : Юриспруденция, 2012. С. 20.

²⁰ The Constitution of the United States. URL: <https://constitutionus.com>.

²¹ Judgment of the Supreme Court of the United States, dated June 19, 2017 : Case of Packingham v. North Carolina. URL: https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/15-1194_0811.pdf.

²² Rehnquist W.H. The Notion of Living Constitution. Harvard Journal of Law & Public Policy. 2005. № 29. P. 403.

²³ Скурко Е.В: Принципы права в современном нормативном правопонимании. Москва : Юрлитинформ, 2008. С. 59.

Summary

The article examines the relationship between the concepts of “ground of law” and “principle of law”. In particular, the author studies the essence of these concepts, their etymological origin, aspects of the relationship in law and legislation and on this basis concludes that they differ in content and scope. In the most general form, the “ground of law” and the “principle of law” are correlated as general and partial, because the principle is the basic starting point of a particular element of the legal system or legislation. While the “principle of law” aims to resolve a narrow specific aspect within the framework. The ground can cover several principles or even groups of principles.

Використана література:

1. Асланян Н.П. Основные начала российского частного права: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2002. 50 с.
2. Шатерніков М.І. Теоретичні підходи до визначення поняття «правові засади діяльності господарських судів». *Європейські перспективи*. 2015. № 6. С. 108–112.
3. Муравйов К.В. До проблеми визначення поняття «правові засади реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань». *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. № 29. Ч. 2. Т. 4/2. С. 154–157.
4. Легенький М.І. Категоріальні передумови дослідження адміністративно-правових засад формування і реалізації державної політики у сфері освіти. *Международный научный журнал «Интернаука». Серия «Юридические науки»*. 2018. № 3(8). С. 25–31.
5. Заброда Д.Г. Адміністративно-правові засади: сутність та зміст категорії. Адміністративне право і процес: науково-практичний журнал / Київ. Нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2012. № 2.
6. Галаган О.І., Письменний Д.П. Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 167–172.
7. Божко В.М. Аналіз співвідношення змісту термінів «засада» і «принцип» через призму правових позицій Конституційного Суду України. Радник. *Український юридичний портал*. URL: <http://radnuk.info/home/2418820130509155659.html>.
8. Лопатникова Е.А. Реализация принципов налогового права / под ред. д.ю.н. И.И. Кучерова. Москва: ИД «Юриспруденция», 2012. 160 с.
9. Волошин Ю.О. Принцип. *Юридична енциклопедія*: в 6-х тт. / за ред. Ю.С. Шемшученка (голова ред. кол.) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998–2004. Т. 5. 2003. 736 с.
10. Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, В.С. Ковальський. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 408 с.
11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. *Правова єдність*. 2017. 528 с.
12. Смирнов Д.А. Принципы российского налогового права: понятие, формирование, реализация. Москва: Юрлитинформ, 2011. 248 с.
13. Лаврусь С.Ю. Реализация принципов права в юридической практике: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Самара, 2005. 30 с.
14. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Москва: Юрист, 2001. 944 с.
15. Бахновська І.П. Риси принципів права: теоретичні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. № 23. Ч. 1. Т. 1. С. 18–22.
16. Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты. *Правоведение*. 2000. № 3. С. 4–11.
17. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методичні питання): дисс. ... докт. юрид. наук.: 12.00.01; 12.00.02. Київ, 1999. с. 373
18. Кондратьев Р.І. Принципы права та їхня роль у регулюванні суспільних відносин. *Право України*. 2000. № 2. С. 43–45.
19. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций. Свердловск: Изд-во Свердл. ун-та, 1973. 395 с.
20. Кожевников С.Н. Общеправовые отраслевые принципы: сравнительный анализ. *Юрист*. 2000. № 4. С. 64–70.
21. Свердлык Г.А. Принципы советского гражданского права. Красноярск: Изд. Красноярск. ун-та, 1985. 200 с.
22. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 12 травня 2020 року у справі № 464/104/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89251580>.
23. Постанова суддів Касаційного адміністративного суду від 20 травня 2020 року у справі № 160/4401/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89352639>.
24. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 9 вересня 2019 року у справі № 145/2047/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84229763>.
25. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 24 вересня 2019 року у справі № 580/960/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84618283>.

26. Рішення Роменського міськрайонного суду Сумської області від 16 січня 2020 року у справі № 585/207/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87105789>.
27. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности Москва : Юрлитинформ, 2001. 212 с.
28. Правоприменение: теория и практика / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. Москва : Формула права, 2008. 432 с.
29. The Constitution of the United States. URL: <https://constitutionus.com>.
30. Judgment of the Supreme Court of the United States, dated June 19, 2017 Case of Packingham v. North Carolina. URL: https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/15-1194_0811.pdf.
31. Rehnquist W.H. The Notion of Living Constitution. *Harvard Journal of Law & Public Policy*. 2005. № 29. P. 401–415.
32. Скурко Е.В. Принципы права в современном нормативном правопонимании. Москва : Юрлитинформ, 2008. 197 с.

Mariia Nikiforova,

Postgraduate Student at the Department of Financial Law
of the Law Faculty
Taras Shevchenko National University of Kyiv

Monitoring of the lifestyle of an employee of the National Anti-corruption Bureau of Ukraine as a tool for preventing corruption

Моніторинг способу життя працівника Національного антикорупційного бюро України як інструмент запобігання корупції

Roman Osypchuk

Key words:

lifestyle monitoring, order of implementation, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, Internal Control Department, corruption prevention tool, anti-corruption tool.

Ключові слова:

моніторинг способу життя, порядок здійснення, Національне антикорупційне бюро України, Управління внутрішнього контролю, інструмент запобігання корупції, антикорупційний засіб.

Corruption is a global challenge for all our society today. The search and implementation of the unified effective preventive mechanisms of corruption prevention and counteraction in the behavior of the representatives of public and private sector of the economy is a priority of both national government and public organizations. As the result, worldwide trends concerning unification of the best practices in the field of anti-corruption management, developed by the specialists of OECD (Organization for Economic Co-operation and Development), GRECO (Group of States Against Corruption), Transparency International, North Atlantic Treaty Organization (NATO) within the program on building of honesty, integrity, transparency and reduction of corruption risks in the work of defense and security institutions (Building Integrity Program), observed during last decade, reflected in the creation of ISO 37001:2016 "Anti-bribery management systems – Requirements with guidance for use" (National standard DSTU ISO 37001:2018 (ISO 37001:2016, IDT) (hereinafter referred to as Standard)¹.

At the same time, National Anti-corruption Bureau of Ukraine (hereinafter referred to as the National Bureau) became (2019) the first enforcement authority confirmed the compliance of the management system of the measures against corruption with the requirements of the Standard.

One of the main pillars of the system proper functioning was the effective use of powers in the field of anti-corruption in the National Bureau by the internal control department, enshrined in Article 27 of the Law of Ukraine "On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine" (hereinafter – the Law)² and in the Regulation on the Internal Control Department of the National Bureau (hereinafter – the Department), approved by the order of the Director of the National Bureau in November 29, 2019 № 142 (hereinafter – the Regulation on Department)³.

Establishment of a system of monitoring of the lifestyle of an employee of the national anti-corruption bureau of Ukraine as a tool for preventing corruption.

Taking into account the presence of limitations concerning the scope of the scientific research given it is proposed to focus on the peculiarities of only one of such powers of the Department, namely, on monitoring of the National Bureau employee's lifestyle as a tool for corruption prevention recently enshrined in the national legislation with the adoption of the "corruption laws package" in 2014.

¹ ДСТУ ISO 37001:2018 Системи управління щодо протидії корупції. Вимоги та настанови щодо застосування (ISO 37001:2016, IDT): Наказ від 18.12.2018 № 507 Про прийняття та скасування національних стандартів, скасування зміни до національного стандарту. URL: http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=81667 (дата звернення: 10.07.2020).

² Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18> (дата звернення: 10.07.2020)

³ Положення про Управління внутрішнього контролю Національного бюро: наказ Директора Національного бюро від 29.11.2019 № 142 / Офіційний сайт Національного антикорупційного бюро України. URL: https://nabu.gov.ua/sites/default/files/page_uploads/02.12/nakaz_uvk.pdf (дата звернення: 10.07.2020).

It is worth noting that the subject of monitoring of employees' lifestyle has been in the field of scientific interest of both domestic scientists and practitioners many times, in particular O. Dudorova, T. Kolomoets, S. Kushnir, S. Lyulka, O. Mykolenko, M. Smuka, M. Khavronyuka and others. Moreover, a significant contribution to the development of the issue was made by the experts of the UNDP Coordination Team within the Study "Lifestyle Monitoring: Review of International Practice, Possibility of Implementation in Ukraine"⁴.

Not downplaying the importance of existing scientific achievements in this field, it should be noted that at present the issues of legal nature, regulation and practical implementation of monitoring of the National Bureau employee's lifestyle have been studied insufficiently.

In this regard, the purpose of the research given is to define the concept, content and features of monitoring of the National Bureau employee's lifestyle as a tool to prevent corruption carried out by the Department.

Studying this category, it is worth noting that there is no its legal definition. This approach of the law-maker has some drawbacks, as rightly noted by T. Kolomoets and O. Kushnir. Taking into account the "complex nature" of this terminological structure, it includes such evaluation category as "a lifestyle"⁵.

In this context, it is worth mentioning the attempt of the National Agency (The procedure for monitoring the lifestyle of a person authorized to perform state or local government functions, approved by the NACP resolution as of 18.05.2017) to consolidate the definition of "a lifestyle" as typical behavior of the declaring subject or members of his or her family, reflecting their standard of living, including their possession, use or disposal of property, property rights, monetary assets, etc., in particular the acquisition or use of immovable property, valuable movable property, including vehicles, as well as expenses for the purchase of works or services, financial liabilities⁶.

In the relevant literature on the subject, the term "monitoring of the lifestyle" (other names – "lifestyle check" and "lifestyle audit") is used internationally in one or both of the following meanings: 1) desk research to verify the information provided in declarations of property, as well as for the purpose of considering the facts obtained from open sources, which indicate contradictions in the observed lifestyle, and the declared wealth; 2) on-site observation ("field research") in order to establish whether a civil servant or a close person has property and (or) a lifestyle that contradicts the officially declared wealth⁷.

It is in the first meaning that the studied tool is reflected in domestic legislation. Thus, the structure "monitoring of the lifestyle" and its main features are mentioned in three laws of Ukraine: "On Prevention of Corruption" (Article 51)⁸, "On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine" (Article 29), "On the Judicial Organization and Status of Judges" (Article 59)⁹. Having some similar legal norms, these regulatory documents define the algorithm of application of the relevant tool in different ways.

According to Paragraph 3, Part 2 Article 27 of the Law, the duty to monitor the National Bureau employees' lifestyle is assigned to the internal control department. When appointed to a position in the National Bureau, a person is informed about the possibility of monitoring of his or her lifestyle (Paragraph 3, Part 2, Article 13 of the Law). At the same time, Article 51 of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" stipulates the powers of the National Agency for the Prevention of Corruption (hereinafter – the National Agency) to carry out selective monitoring of the lifestyle of the subjects of declaration. Thus, the range of persons in respect of whom the National Agency may exercise authority is significantly wider than that in respect of which the Department conducts its activities.

⁴ Моніторинг способу життя: огляд міжнародної практики і можливість застосування в Україні. Київ : Програма розвитку ООН в Україні, 2016. 36 с.

⁵ Коломоєць Т., Кушнір О. Пропорційність як нормативно закріплений «фільтр» використання ресурсу моніторингу способу життя. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2019. № 4. с. 152–157. URL: <https://doi.org/10.15421/391933> (дата звернення: 10.07.2020)

⁶ Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя: видавничий дім «Гельветика», 2019. 588 с.

⁷ Моніторинг способу життя: огляд міжнародної практики і можливість застосування в Україні. Київ : Програма розвитку ООН в Україні, 2016. 36 с.

⁸ Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 10.07.2020).

⁹ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 10.07.2020).

Moreover, if the internal control department monitors the National Bureau employees' lifestyle in the manner prescribed by the Director of the National Bureau (Article 29 of the Law), the procedure for selective monitoring of lifestyle of a person authorized to perform state or local government functions is established by the National Agency (Article 51 of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption"). In this context, it should be noted that despite the attempts of the National Agency (in November 9, 2016 the project "Procedure for monitoring of the lifestyle of a person authorized to perform state or local government"¹⁰ was presented in the premises of the National Agency for the first time) the mechanism of selective lifestyle monitoring conduct has not been regulated by legal norms until present. In contrast, the provisions on monitoring of the National Bureau employee's lifestyle are stipulated in Section VI "Monitoring the National Bureau employees' lifestyle" of the Regulation on the Department.

The possible consequences of such activity are also different. Thus, the establishment of the discrepancy of the National Bureau employee's lifestyle to the property and the income of such employee and his or her family members is the basis for bringing him or her to disciplinary responsibility. At the same time, the establishment of the discrepancy of the lifestyle of the subject of declaration to the property and income by the National Agency declared by him or her is the basis for a full examination of his or her declaration. In the event of a discrepancy in the lifestyle, the National Agency shall provide the subject of declaration with a possibility to submit written explanation of this fact within ten working days. When the results of the monitoring of the lifestyle reveal signs of corruption or corruption-related offenses, the National Agency shall inform the specially authorized entities in the field of corruption counteraction.

The analysis of the grounds for monitoring of the lifestyle by the Department and the National Agency also allows stating their non-identity.

In Article 51 of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" the grounds for monitoring by the National Agency are information received from individuals and legal entities, as well as from the media and other open sources of information, containing information about the discrepancy of the lifestyle of subjects of declaration to their property and income.

Taking into account the lack of grounds for the Department to carry out such activity in the Law, we turn to the Regulations on the Department. According to Paragraph 6.3 of the Regulation on the Department, the grounds for monitoring the National Bureau employee's lifestyle, are as follows: receiving of information on the discrepancy of the National Bureau employee's standard of living to the property and income of the employee and his or her family; the results of a psycho-physiological survey using a polygraph; the necessity to monitor the National Bureau employee's lifestyle to perform the tasks assigned to the National Bureau; a plan for monitoring the National Bureau employees' lifestyle, drawn up taking into account the requirements for information with limited access.

Regardless of the subject, monitoring of the lifestyle is carried out in compliance with the legislation on personal data protection and should not involve excessive interference with the right to privacy of a person's private and family life (Part 2, Article 29 of the Law and Part 3, Article 51 of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption").

Thus, it should be stated that "selective monitoring of the lifestyle of a person authorized to perform the functions of the state or local government" is not identical to "monitoring of the National Bureau employee's lifestyle". Having such similar elements as purpose and obligation to observe the guarantees of human rights and freedoms, such activity is different in subject, object (range of persons whose lives can be monitored), grounds, consequences and procedures.

It is seen that these categories are correlated as general and separate. At the same time, the monitoring of the employees' lifestyle by the Department does not create obstacles to the exercise of relevant powers by the National Agency.

In order to establish the property and income of the National Bureau employee and family members, the Department collects data on persons with whom the National Bureau employee is married, their children, parents of persons under guardianship and care, other persons living together, connected by common life, have

¹⁰ Люлько С. Моніторинг способу життя як норма антикорупційного законодавства: матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Сучасний стан протидії корупції: досвід Чехії, України, Польщі, Словаччини» (м. Київ, 9–10 травня 2017 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2017. 68 с.

mutual rights and responsibilities (except for persons whose mutual rights and responsibilities are not of family nature), including persons who live together but are not married. In order to establish the total income and property owned or used, the Department takes measures aimed at establishing data on income at the main place of work of the National Bureau employee and his or her family members, other sources of income, bank accounts, real estate benefits, motor vehicles, luxury items owned or used, and other property that requires significant acquisition or maintenance costs.

One of such measures is the analysis of notifications of the National Bureau employees by representatives of the Department, sent to the Department to comply with the order of the Director of the National Bureau "On organizational support of internal control in the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine" from 09.08.2017 № 165-о¹¹. In accordance with the provisions of the order, the National Bureau employees inform the Department timely, in particular, about: whether the National Bureau employee has enterprises or corporate rights, including shares of business entities; combination of work in the National Bureau with other types; opening of a foreign currency account in a non-resident bank by the National Bureau employee and/or by his or her relatives listed in the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption", as well as a significant change in the property status of the National Bureau employee and/or his or her relatives, namely, receiving income, acquisition or alienation of property (material, corporate rights), acquisition of financial liabilities, other transactions in the amount exceeding 50 subsistence minimums established for capable to work persons on January 1 of the relevant year; acquisition of the right to use real estate, as well as vehicles (rent, lease, loan, transfer of a vehicle by power of attorney, as well as on the basis of other documents that give the user the right to drive and operate the vehicle), owned by third parties, if such property is in use of the employee for more than thirty days; changes in marital status and place of residence (registration) of the employee.

Moreover, an essential element of the mechanism for exercising the powers to monitor the National Bureau employees' lifestyle is the analysis of information on property status contained in information databases of state bodies, access to which is provided to the National Bureau on the basis of memoranda of cooperation and information exchange (at present the National Bureau has established cooperation with such administrators as: State Judicial Administration of Ukraine, State Service of Ukraine for Geodesy, Cartography and Cadastre, State Migration Service of Ukraine, National Commission on Securities and Stock Market, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, State Border Guard Office of Ukraine, Ministry of Justice of Ukraine, State Tax Service of Ukraine, State Customs Service of Ukraine).

Based on the results of studying the living standards of the National Bureau employee and establishing the property and income of this employee and his or her family members, the employee of the Department performs a logical and arithmetic analysis of the data obtained, and according to the results prepares a conclusion about correspondence of the expenses to the income during certain period of time. After receiving the results of monitoring of the National Bureau employee's lifestyle, the employee of the Department compares the data with the information specified in the declaration of property, income, expenses and liabilities of a financial nature for the relevant period (paragraphs 6.8, 6.9 of the Regulation on the Department).

Moreover, paragraph 6.14 of the Regulations on the Department stipulates that the materials of monitoring of the employee's lifestyle may be the basis for an official investigation, operational and investigative activities and pre-trial investigation.

To summarize the abovementioned, it is worth agreeing with T. Kolomoets and O. Kushnir that the analysis of the current legislation shows that the law-maker simplified the issue of "monitoring of the lifestyle" in some way, resulting in "fragmentation" of the regulatory framework for the use of a new tool for Ukraine¹².

At the same time, the exercise by the Director of the National Bureau of discretionary powers to determine the procedure for monitoring the lives of the National Bureau employees allows formulating a definition of such a preventive mechanism. In this regard, it is suggested that **the National Bureau employee's lifestyle** shall be understood as the activity of authorized persons of the Internal Control Department, consisting of collecting data on persons with whom the National Bureau employee is married, their children, parents of persons under guardianship and care, other persons living together, connected by a common life, have mutual rights and obligations (except

¹¹ Про організаційне забезпечення здійснення внутрішнього контролю у Національному антикорупційному бюро України: наказ Директора Національного бюро від 09.08.2017 № 165-о

¹² Коломоєць Т., Кушнір О. Пропорційність як нормативно закріплений «фільтр» використання ресурсу моніторингу способу життя. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2019. № 4. с. 152–157. URL: <https://doi.org/10.15421/391933> (дата звернення: 10.07.2020).

for persons whose mutual rights and obligations are not of family nature), including persons who live together, but are not married; carried out on the basis, within the limits and in the manner prescribed by law by regulatory acts of the Director of the National Bureau, for the purpose specified in Article 29 of the Law.

Summary

The article analyzes the current scientific achievements, as well as the provisions of current legislation in this area. The peculiarities of the procedure of monitoring the lifestyle of employees of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, subjects, grounds, cases and consequences of its implementation, as well as the powers of employees of the Internal Control Department in this area have been studied.

Анотація

У статті зроблений аналіз сучасних наукових доробок, а також положень чинного законодавства у цій сфері. Досліджено особливості порядку проведення моніторингу способу життя працівників Національного антикорупційного бюро України, суб'єктів, підстав, випадків та наслідків його здійснення, а також повноваження працівників Управління внутрішнього контролю у цій сфері.

References:

1. ДСТУ ISO 37001:2018 Системи управління щодо протидії корупції. Вимоги та настанови щодо застосування (ISO 37001:2016, IDT): Наказ від 18.12.2018 № 507 Про прийняття та скасування національних стандартів, скасування зміни до національного стандарту. URL: http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=81667 (дата звернення: 10.07.2020);
2. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18> (дата звернення: 10.07.2020).
3. Положення про Управління внутрішнього контролю Національного бюро: наказ Директора Національного бюро від 29.11.2019 № 142 / Офіційний сайт Національного антикорупційного бюро України. URL: https://nabu.gov.ua/sites/default/files/page_uploads/02.12/nakaz_uvk.pdf (дата звернення: 10.07.2020).
4. Моніторинг способу життя: огляд міжнародної практики і можливість застосування в Україні. Київ : Програма розвитку ООН в Україні, 2016. 36 с.;
5. Коломоєць Т., Кушнір О. Пропорційність як нормативно закріплений «фільтр» використання ресурсу моніторингу способу життя. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. №4. с. 152–157. URL: <https://doi.org/10.15421/391933> (дата звернення: 10.07.2020).
6. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 588 с.
7. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 10.07.2020).
8. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 10.07.2020);
9. Люлько С. Моніторинг способу життя як норма антикорупційного законодавства: матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Сучасний стан протидії корупції: досвід Чехії, України, Польщі, Словаччини» (м. Київ, 9–10 травня 2017 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2017. 68 с.
10. Про організаційне забезпечення здійснення внутрішнього контролю у Національному антикорупційному бюро України: наказ Директора Національного бюро від 09.08.2017 № 165-о.

Roman Osypchuk,

PhD Student

V. I. Vernadsky Taurida National University

Normative consolidation of the principles of ensuring the rights and legitimate interests of migrant workers as a necessary condition for European integration

Нормативне закріплення принципів забезпечення прав та законних інтересів трудових мігрантів як необхідна умова євроінтеграції

Nadiia Pavliv-Samoyil

Key words:

migration, labor migration, legal norm, European integration, international standards, principles.

Ключові слова:

міграція, трудова міграція, правова норма, євроінтеграція, міжнародні стандарти, принципи.

Target setting. In the modern world, the economic globalization is a clear manifestation of growing mobility in the world. The whole world is a global migration system, that consists of the regional migration systems.

Despite Ukraine's long way to the EU, taking into account the thirty years of migration, Ukraine's presence in Europe is undeniable. This was brightly reflected when Ukrainian workers came back home due to pandemic and the hosting countries were interested in having them back to prevent negative economic consequences for employers.

The discussion of migration issues nowadays in the process of European integration is not so much related to the need to recognize the rights of migrants, but rather to the contradictory nature of migration itself. Thus, it contains contradictions between the economic logic of globalization, on the one hand, and the moral values embodied in human concepts, on the other.

State of the problem research. The problematic issues of migration and its variations were studied in works on international law by E. Ametso, V. Batiuk, A. Dovhert, L. Lunz, the actual development of this direction was researched by scientists T. Hnatiuk, Yu. Gumeniuk, V. Captain, I. Maidanik, N. Syrochuk, and other prominent scientists. Despite the fact that the important aspects of migration are reflected in the writings of scholars, particular issues of labor migration processes in Ukraine under the conditions of European integration, demand new research, as new issues arise that require theoretical and practical solutions.

The purpose of the research. Based on the comparison of compliance of the legal regulation of migration in Ukraine and Europe, to identify the main elements of the problem and the status of regulatory consolidation of relations of labor migration as a necessary condition of Ukraine's accession to the EU.

Presentation of main materials. In the process of globalization, contradictory migration trends are intensified. Despite the shortcomings of the migration movements, the demand for migrant workers in developed countries is rising. Demographic trends and the ageing workforce means that immigration becomes a vital resource not only for the demand in the labor market in many developed countries, but a guarantee of their future economic development and social welfare that are tightly linked with a complex process of migrant workers integration.

After Ukraine's independence, one of the achievements of the democratization of public life was the lifting of restrictions on crossing the state border, ensuring the free movement of citizens.

In the research process, based on the comparison of migration status in Ukraine and Europe, it is possible to define the main components of labor migration and to trace their origin. For Ukraine, these are close connections with the problems of polarization and achieving national identity; for Europe, these are the adjustment of policies in a multicultural environment and rethinking the notion of "freedom".

The negative phenomenon of the international community, including Ukraine, is the significant acceleration of population ageing. The aging of the workforce carries a number of threats of labor security and reduces the overall level of economic security¹.

Migration is not the only solution in this situation, but it is definitely a possible way of solving it. Migration processes are determined by many objective circumstances – specific and national living conditions in some countries – and subjective factors that are difficult to predict and are very contradictory. Considering migration as the movement of quantity and quality of the formed communities of individuals between populations, due to the realization of the rights and freedoms of man and citizen, first of all, it is important to recognize its significant impact on the objective conditions to exercise of freedom of will, reproduction of economic relations between people, and motivation of labor activity. Quantitative and qualitative characteristics of persons involved in migration movements are able to confirm the use of the natural right of the destination or departure settlements by human potential.

Issues of labor migration in its various manifestations, both for Ukraine and for Europe, represent a complex of interrelated demographic problems, the result of the two world wars, the consequences of decolonization, the end of the cold war and the accompanying processes of globalization, global economic crises and democratization of the society. Global migration mobility of the population and, above all, significant migratory movements of the population abroad, clearly reflect the situation that exists in the state at the national and regional labor markets and their impact on the demographic situation.

The answers to the problems that accompany globalization (in the field of economic development, labor market, labor productivity), are greatly connected to the use of migrant workers. Nowadays, labor migration is a necessary tool to ensure national and regional labor markets have enough employees. Labor migration ensures quick response to changes in the demand of the labor market, skills, and technological development. For those countries that face the problem of ageing population, labor migration becomes a resource, which should compensate the lack of manpower and the inflow of young workers, which could increase the dynamism, innovation and labor mobility.

Migration processes in general have a significant impact on the formation, distribution (redistribution) and labor utilisation, which in turn depends on the motivation of labor activity as a factor in the occurrence of labor migration. Consequently, the demand for migrant workers grows in the process of globalization in developed countries. Growing competition between highly educated workers, increasingly expands the scale of labor migration of skilled workers. At the same time, a high demand for jobs for unskilled and low-skilled workers. At the same time, there is a high demand for cheap labor migrants that allows employers to remain competitive through lower labor costs. From a legal point of view, this phenomenon is considered as discrimination regarding citizenship.

Another part of the problem is the reluctance of the population to menial and unskilled work. In these circumstances, the shortage of workers was solved and continues to be addressed at the expense of illegal labor migrants.

In the end, illegal labor migrants, on the one hand, are the source of cheap labor, and, on the other hand, are not be able to exercise the right for a union to fight for decent working conditions.

Restrictions in freedom of movement, lack of protection of illegal migrants, the difference in wages between the labor migrant and the indigenous citizen, the lack of control over labor, particularly in sectors such as agriculture, construction, domestic work, the sex industry and others, where illegal migrants work – all this provokes the extension of the scope of forced labor, increasing the degree of tension in the society.

One of the important unsolved problems in the field of migration, labor migration to the EU countries, is the unwillingness of the migrants (and the inability for a number of reasons), to integrate in the host community. The seriousness is compounded by the fact that the children and grandchildren of the migrants of the early postwar waves do not work and, in most cases, live on social assistance. Their parents being economic and political migrants, are provided by the Europeans, not only with moral but also financial responsibility for the colonial past of their countries. In the end, this forms the philosophy of life of the living descendants of migrants, the dependence on the welfare of the colonial powers, combined with a low level of life and education that cause

¹ Коломієць О.О. Мінімізація загроз трудоворесурсній безпеці, зумовлених старінням робочої сили. Серія «Соціальна політика», № 18. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1899/>.

intolerance towards indigenous people, to new migrants and contribute to the strengthening of extremism on both sides.

The EU calls the states, including Ukraine, to pay special attention to the situation of foreigners in society and to adopt a comprehensive immigration policy. In some countries (Western Balkans, Georgia), under the influence of the requirements of the European Union, interested primarily in strengthening borders and preventing illegal migration, that is, the security aspect of migration policy, these issues are considered as a priority. However, in addition to migration control, we also mention the use of migration potential for development, although this trend is not always developed. However, most of the foreign conceptual documents in the field of migration demonstrates an expanded look at immigration policy. That is, it is treated not only as a system of visas and borders, but as one of the priorities of the state activity, component of the socio-economic development, foreign policy. In Armenia, for example, the text of the concept is divided into two parts, where the first one refers to the solution of the migration problems using the migration policy in the narrow sense (visas, borders, etc), and the second one is related to other political sectors (economy, labor, education, health, etc.).²

For example, the action Plan on liberalization of the visa regime for Ukraine adopted on 22 November 2010, states that “the adoption of legislative base in the sphere of migration policy that provides an effective institutional structure for migration management, rules for entry and stay of foreigners”, and in the long term, “provision of administrative structures with adequate human resources with an appropriate clear mandate in all aspects of migration management”³.

Decree of the President as of 30 May 2011 approved the Concept of state migration policy of Ukraine, and on 12 October 2011 the Action Plan for its implementation^{4, 5}. The formal requirement for the action Plan on visa liberalization with the EU was completed. The approved document was left almost unnoticed by the public and highly critically perceived. According to experts, the preparation of conceptual documents in the sphere of migration contributed to the significant strengthening of the capacity of states in the sphere of migration processes regulation⁶. In turn, the draft law “On external labor migration” was developed due to the implementation of Ukraine’s commitments to the EU, reflected in the action Plan to implement the recommendations of the EU, proposals to the text of which were discussed during a meeting of the Committee on social policy, employment and pension provision on 28 October 2015. On 5 November 2015 Ukrainian Parliament adopted as a basis and in entirety the Law of Ukraine “On external labor migration”, which entered into force on 1 January 2016⁷.

The General principles embodied in the law, form the basis for government and society, as well as management of international labor migration. This conclusion is based on historical experience, which shows that social peace and cohesion can only be exercised under the condition of the democratic form of government, which, in turn, establishes responsibility, trust and ability to practically defend the rights through the rule of law.

Protection of the rights of migrant workers and members of their families within the framework of current international law is based on two principles:

1. Legal equality in employment ensuring proper working conditions for local and migrant workers and their families.
2. Fundamental human rights that apply to all migrant workers, regardless of status.

The adoption of this law was an important step towards international acceptance of the principles in labor migration and support of the execution of tasks in the field of labor migration in leading European countries. Taking into account all recommendations, comments, and amendments, the law defines the legal and organizational basis of state regulation of external labor migration and social protection of migrant workers and members of their families.

² Concept for the policy of state regulation of migration in the Republic of Armenia. Yerevan 2010. URL: [http://mirpal.org/files/files/Migration Concept adopted eng\(1\).doc](http://mirpal.org/files/files/Migration Concept adopted eng(1).doc).

³ Виконання Плану дій Україна–ЄС: громадський моніторинг. Національна безпека і оборона. 2007. № 2. 52 с.

⁴ Про Концепцію Державної міграційної політики: указ Президента України № 622/2011 від 30.05.2011. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/622/2011>.

⁵ План заходів з реалізації Концепції державної міграційної політики: розпорядження КМУ № 1058-р від 12.10.2011 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1058-2011-%D1%80>.

⁶ Schmelz A. Analysis of migration strategies in selected countries. Berlin, 2012. 44 p. URL: <http://www.giz.de/expertise/downloads/giz2012-en-analysis-migration-strategies.pdf>.

⁷ Про зовнішню трудову міграцію: Закон України № 761. VIII від 05.11.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/761-19>.

According to the law, the rights of migrant workers, in particular adequate conditions of work, remuneration, rest and social protection, are governed by the laws of the receiving state and international treaties of Ukraine.

It should be noted that for European countries the main tasks in the sphere of labor migration today is how to integrate migrants (or at least mitigate ethnic conflict), without violating the principle of tolerance. For Ukraine, at the state level, such problematic issues are addressed only partially. Tolerance issues in Ukraine are not as acute as in Europe. Tolerance is a sign of a developed civil society, which may be associated with a high degree of development and standards.

As the world experience shows, active migration policy that can contribute to the development of the state, must first of all, be characterized by complexity, that is, the unity of opinion on all migration flows and stages of the migration process, as well as the inclusion of migration issues in all activities of the state in strategic economic planning, the formation of employment policy, educational policy, development of investment programs on regional and country levels. The actions of the state in the relevant field should be aimed primarily at creating conditions for the reduction of departure for work abroad; the protection of the rights of citizens working abroad; providing better opportunities for their employment in foreign countries; encouraging the return of migrants, maximizing the results of labor migration for development. It should be formed transparently, on the basis of a broad dialogue, which can ensure public support; to be based on accurate and reliable migration statistics and research; implemented on the basis of well-coordinated activities of various government agencies, local authorities, social partners, and non-governmental organizations⁸.

Currently, the world community faces migration flows at a time when its political and economic systems are in crisis. Migration changed the lives of not only individual countries, individual regions, it impacts the society in general and political development of relations of European countries and countries that are a barrier to migrants. Along with the problems of war and aggression, a new issue of the geopolitical scale rose with the official announcement on 11 March 2020 by the World Health Organization (WHO) the pandemic of coronavirus COVID-19, which was accompanied by the introduction of complex restrictive (quarantine) measures aimed at localization of the virus (Italy, France, Germany, Israel, USA, etc.), that will last until complete stabilization of the health situation. Quarantine measures negatively impacted numerous obligations regarding the implementation of the right to work, which has led to mass unemployment, the global economic crisis. During the quarantine and afterward there will be a need to adapt to the new requirements of necessary social distancing. This process primarily will trigger a new wave of migration of the population, negatively affect the demographic situation, which, combined with the war foresee quite a catastrophic situation.

Conclusions. The process of globalization raises the question to consider the conditions of integration of labor migrants while building the environment and society, that would ensure that the standards in the field of labor migration and the mechanisms for their enforcement are met. There is a need to address socio-cultural aspects of integration of labor migrants, primarily to support their adaptation and adjust behavior.

However, despite certain steps to implement legislative and institutional reforms in the sphere of migration policy, this area still requires attention regarding practical application of standards. Declarative norms, principles and standards governing the behavior towards foreigners require the implementation of effective mechanisms for interdepartmental cooperation.

We can conclude that the analyzed law is largely declarative and does not allow to regulate relations on protection of constitutional rights of migrant workers.

Summary

As Ukraine is becoming a country of destination for migrants, and actively enters the process of European integration, the Ukrainian government is to ensure, in accordance with its international obligations, adequate protection of the rights of newcomers and provide them with guarantees of equality with citizens. Due to a number of reasons, including insufficient knowledge of the language and culture, foreigners are too vulnerable to violation of their rights.

⁸ Беззуб І. Українське заробітчанство: старі проблеми та нові виклики. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1735:ukrajinske-zarobitchanstvo-stari-problemi-ta-novi-vikliki&catid=8&itemid=350.

If labor migration is not regulated by the relevant normative and legal acts, we will witness a high risk of violation of human rights, social tensions, loss of productivity, and opportunities for economic growth and development.

Анотація

У міру того, як Україна дедалі відчутніше перетворюється на країну призначення мігрантів та активно вступає у процес євроінтеграції, перед українською державою постає завдання забезпечити відповідно до її міжнародних зобов'язань належний захист прав новоприбулих та надати їм гарантії рівності з громадянами. Через низку причин, у тому числі недостатнє знання мови та культури, іноземці надто вразливі до порушення їхніх прав.

Якщо трудова міграція не регламентуватиметься відповідними нормативно-правовими акти, вона матиме високий ризик порушення прав народу, соціальної напруженості, зниження продуктивності праці, втрачання можливостей для економічного зростання та розвитку.

References:

1. Беззуб І. Українське заробітчання: старі проблеми та нові виклики. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1735:ukrajinske-zarobitchanstvo-stari-problemi-ta-novi-vikliki&catid=8&itemid=350.
2. Виконання Плану дій Україна – ЄС: громадський моніторинг. Національна безпека і оборона. 2007. № 2. 52 с.
3. Коломієць О.О. Мінімізація загроз трудових ресурсній безпеці, зумовлених старінням робочої сили. Серія «Соціальна політика», № 18. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1899/>.
4. Про Концепцію Державної міграційної політики: указ Президента України № 622/2011 від 30.05.2011. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/622/2011>.
5. План заходів з реалізації Концепції державної міграційної політики: розпорядження КМУ № 1058-р від 12.10.2011 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1058-2011-%D1%80>
6. Про зовнішню трудову міграцію: Закон України № 761 – VIII від 05.11.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/761-19>.
7. Concept for the policy of state regulation of migration in the Republic of Armenia. Yerevan 2010. URL: [http://mirpal.org/files/Migration Concept adopted eng\(1\).doc](http://mirpal.org/files/Migration Concept adopted eng(1).doc).
8. Schmelz A. Analysis of migration strategies in selected countries. Berlin, 2012. 44 p. URL: <http://www.giz.de/expertise/downloads/giz2012-en-analysis-migration-strategies.pdf>.

Nadiia Pavliv-Samoyil,

Candidate of Juridical Sciences,

*Associate Professor at the Department of Civil Law and Procedure
Educational and Scientific Institute of Law, Psychology, and Innovative Education
of the Lviv Polytechnic National University*

Legal regulation of drug trafficking in medical institutions of Ukraine

Правове регулювання обігу наркотичних засобів у медичних закладах України

Yurii Paida

Key words:

narcotic drugs, narcotic and psychoactive substances dependence, legal restrictions, system of legislation, normative and legal acts.

Ключові слова:

наркотичні засоби, залежність від наркотичних і психоактивних речовин, правові обмеження, система законодавства, нормативно-правові акти.

Актуальність теми. Охорона здоров'я населення є важливим завданням і частиною державної діяльності, яка полягає в забезпеченні державного регулювання в цій сфері відносин. У сфері охорони здоров'я населення державне регулювання передбачає встановлення загальних правил і порядку здійснення медичної діяльності, зокрема надання медичної допомоги, відповідальності за дотримання цих правил, передбачає вплив держави та її органів на діяльність органів і закладів охорони здоров'я. Воно повинно базуватися на легітимно визначеній стратегії суспільного розвитку, державних медичних програмах, медичних стандартах і механізмі обов'язкового їх виконання, державному контролю та адміністративно-правовому примусі. Оскільки державне регулювання суспільних відносин здійснюється переважно через прийняття відповідних актів законодавства, то, на нашу думку, є підстави іменувати його державно-правовим регулюванням. При цьому слід зазначити, що в арсеналі впливу на суспільні відносини в державі, крім правових, активно використовуються й інші засоби регулювання: організаційні, фінансові, кадрові та інші¹. Водночас варто пам'ятати, що в системі охорони здоров'я певну роль відіграють наркотичні засоби. Їх обіг із боку держави чітко регулюється нормативно-правовими актами, що встановлює визначені правила їх використання.

Стан дослідження. Окремі положення зазначеної проблематики розроблялися вченими, що займалися питаннями міжнародно-правового регулювання обігу наркотичних засобів, такими як: О. Кукшинова, Г. Кушнерова, С. Марко, С. Сорока, Р. Черниш. Питанням відповідальності за порушення обігу наркотичних засобів було присвячено праці таких учених: О. Барановського, Л. Гачак-Велчко, П. Лиски, Н. Лужецької, Д. Ноздріна. Проте дослідження правової природи, сутності та нормативно-правового забезпечення обігу наркотичних засобів і роль у цьому медичних закладів має фрагментарний характер.

Метою статті є визначення системи нормативно-правових актів, що регулюють питання обігу наркотичних засобів у медичних закладах України.

Авторами проведено аналіз нормативно-правових актів, що регулюють питання обігу наркотичних засобів у медичних закладах України. У дослідженні використано бібліосемантичний метод для аналізу наукової літератури з обраної проблеми, метод системного підходу й аналізу застосовування на всіх етапах для формування та розв'язання проблеми системного дослідження.

1. Наркотична залежність: поняття та особливості поширення.

Однією з найактуальніших проблем є зловживання наркотиками та їх незаконний обіг. Наркоманія – це негативне соціальне явище, за яким стоять тисячі загублених життів і вчинених злочинів. Наркотична ситуація в Україні засвідчує зростання споживання наркотичних засобів, спостерігається «омолодження»

¹ Гладун З.С. Концептуальні засади державно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення. Медичне право України: проблеми становлення та розвитку : матеріали І Всеукр. наук.-практ. конф. 19–20 квітня. Львів, 2007. С. 73.

хворих із різними розладами внаслідок вживання наркотичних речовин². В останні десятиліття особливо гостро постала проблема аддиктивної поведінки молоді, пов'язаної з вживанням різноманітних психоактивних речовин, що доходить до стадії психічної та фізичної залежності від них.

Залежність від ПАР належить до захворювань складного біопсихосоціального походження³. Вважається, що вірогідність формування розладів наркологічного профілю представлена двома компонентами: ризиком «почати» вживати ПАР і ризиком «стати» залежним від них⁴. Відомо, що вживання наркотиків є одним із головних факторів погіршення стану психічного здоров'я. Сукупна частка розладів, що спричинені вживанням ПАР, становить 65% усіх нових випадків розвитку психопатології, зареєстрованих в Україні в 2014 році, зокрема 46% припадає на гострі і 18% на хронічні психічні розлади⁵.

Численні наукові публікації свідчать про значне поширення в нашій країні залежності від наркотичних та інших психоактивних речовин⁶. При цьому кількість споживачів наркотиків серед населення в 10 разів перевищує кількість хворих на відповідні розлади, що перебувають на обліку в наркологічних диспансерах. Наприклад, за даними Національного звіту за 2017 рік щодо наркотичної ситуації в Україні, у 2016 році в структурі захворюваності на розлади психіки та поведінки через вживання психоактивних речовин (ПАР) показники диспансерної групи нагляду становили 28,8%. У цій групі частка розладів психіки та поведінки через вживання наркотичних ПАР (наркоманії) становила 11,2%, або 8,73 на 100 тисяч населення. На показники інших (крім алкоголю, наркотичних) ПАР (токсикоманії) припадало лише 0,31%, або 0,24 на 100 тисяч населення. Гостра інтоксикація та розлади психіки зі шкідливими наслідками через вживання наркотичних речовин – 6,64%, або 12,78 на 100 тисяч населення, а гостра інтоксикація та розлади психіки з шкідливими наслідками через уживання інших (крім алкоголю, наркотичних) ПАР – 9,9%, або 19,08 на 100 тисяч населення⁷.

Залежність від наркотичних та інших психоактивних речовин за темпами зростання захворюваності, поширеності, медичними й соціальними наслідками є потужним чинником соціальної дезорганізації і становить серйозну загрозу для подальшого розвитку нашого суспільства. Зокрема, висока смертність серед цього контингенту хворих зумовлена передозуванням ПАР, чимало нещасних випадків трапляється у стані наркотичного сп'яніння⁸. Наркоманії можуть поширюватися як епідемії, уражаючи широкі верстви населення, а особи, залежні від наркотичних та інших психоактивних речовин, належать до криміногенної групи, що пов'язано зі змінами їхньої особистості й втратою морально-етичних якостей. Проблема глобального поширення наркозалежності є однією з найгостріших у системі забезпечення національної безпеки нашої держави. Тому профілактика наркотичної залежності належить до найбільш пріоритетних соціальних проблем і на її вирішення мають бути спрямовані скоординовані зусилля державних органів, медичних установ, силових структур, громадських організацій тощо, що дає змогу запобігти тяжким наслідкам для кожної людини і суспільства загалом⁹.

2. Правове регулювання обігу наркотичних засобів в Україні

Збільшення збуту наркотиків і зростання попиту на них зумовило активізацію спільноти щодо контролю над наркотиками. Правове регулювання цієї проблеми створює умови для нормального

² Чемерис Н.М. Медико-соціальні аспекти проблеми вживання психоактивних речовин молоддю (огляд наукової літератури). Україна. Здоров'я нації. 2017. Вип. 3(44). С. 285–291.

³ Хобзей М.К., Колякова О.М., Зінченко О.М. Психічні та поведінкові розлади внаслідок вживання алкоголю та інших психоактивних речовин в Україні. Стан наркологічної допомоги населенню України: інформаційно-аналітичний огляд за 1990–2010 рр. Київ-Харків: Пляда, 2011. 138 с.

⁴ Маркозова Л.М., Лінський І.В., Бараненко О.В. Аналіз динаміки поширеності та захворюваності на розлади психіки і поведінки внаслідок уживання психоактивних речовин в Україні за період 1990–2014 рр. Психіатрія, неврологія та медична психологія. 2017. Т. 4. Вип. 1(7). С. 52–58.

⁵ Маркозова Л.М. Проблема залежності від алкоголю та інших психоактивних речовин. Здоров'я України. Тематичний номер «Неврологія, Психіатрія, Психотерапія». 2016. Вип. 1(36). С. 54–55.

⁶ Волошин П.В., Лінський І.В., Мінко О.І., Самойлова О.С., Лінська К.І. Популяційно-генетичний аналіз формування станів залежності та оцінка можливостей протидії їхньому поширенню. Український вісник психоневрології. 2013. Т. 21. Вип. 4. С. 5–11.

⁷ Національний звіт за 2017 рік щодо наркотичної ситуації в Україні (за даними 2016 року). Поглиблений огляд наркоситуації в Україні для Європейського моніторингового центру з наркотиків та наркотичної залежності. Київ, 2017. 175 с.

⁸ Сосін І.К., Чуєв Ю.Ф., Гончарова О.Ю. Синдром відміни в сучасній наркології: інтеграція терапевтичних підходів і парадигма наукових досліджень та інновації дидактики. Український вісник психоневрології. 2017. Т. 25. Вип. 1 (90). С. 192.

⁹ Табачников С.І., Вієвський А.М., Жданова М.П. Клінічні особливості та провідні чинники вживання психоактивних речовин у дітей та підлітків у світлі розробки комплексної багаторівневої системи його медико-соціальної кореляції та профілактики. Український журнал клінічної та лабораторної медицини. 2012. Вип. 7 (1). С. 4–11.

існування правової держави і сприяє протидії незаконному обігу наркотичних засобів¹⁰. На сьогодні це є суттєвим для регулювання обігу наркотичних засобів у медичних закладах.

Правове регулювання забезпечується за допомогою спеціально створеного державою механізму. Головними складниками цього механізму є: а) норми права, зафіксовані в законах та інших правових актах, якими визначається модель можливої та необхідної поведінки суб'єктів суспільних відносин (норми права – основа механізму правового регулювання); б) факти юридичні, тобто конкретні життєві обставини, з якими пов'язані виникнення, зміна чи припинення правових відносин; в) власне правові відносини, тобто суспільні відносини, опосередковані нормами права; г) акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів суспільних відносин, тобто дії цих суб'єктів у межах приписів відповідних правових норм; ґ) правові санкції щодо порушників норм права^{11, 12}. При цьому основу механізму правового регулювання становлять норми права, зафіксовані в законах та інших нормативно-правових актах, якими визначається модель можливої та необхідної поведінки суб'єктів суспільних відносин. Тобто правове регулювання насамперед упорядковує суспільні відносини за допомогою нормативно-правових актів, розрахованих на їх багаторазове застосування за наявності передбачених ними обставин, тобто йдеться про об'єктивне право (систему законодавства)¹³. Варто взяти до уваги, що регулювання обігу наркотичних засобів регулюється на законодавчому рівні. Однак варто взяти до уваги, що регулювання цих відносин здійснюється на національному та міжнародному рівнях. Зупинимося ж на нормативно-правовому регулюванні обігу наркотичних засобів на національному рівні.

Досліджуючи питання системи нормативно-правового регулювання обігу наркотичних засобів у медичних закладах України, насамперед треба звернути увагу на Конституцію України, яка статтею 49 визначає: «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 й доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; наявна мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності»¹⁴.

На національному рівні питання стосовно наркотичних засобів врегульовані, зокрема, на законодавчому рівні. Наприклад, Закон України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» визначає правові та організаційні засади державної політики щодо обігу в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, встановлює порядок державного контролю, повноваження органів виконавчої влади, права та обов'язки фізичних і юридичних осіб у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів¹⁵.

Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» визначає систему заходів в Україні, спрямованих проти незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів і зловживання ними, а також визначає права й обов'язки юридичних осіб і громадян у зв'язку із застосуванням цього Закону¹⁶.

Водночас варто взяти до уваги, що Законами України «Про прокуратуру»¹⁷, «Про Національну поліцію»¹⁸, «Про Службу безпеки України»¹⁹ чітко визначаються завдання цих органів, які стосуються незаконного обігу наркотичних засобів.

¹⁰ Сорока С.О., Марко С.І. Протидія незаконному обігу наркотичних засобів: міжнародно-правовий аспект. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2018. Вип. 3. С. 241–251.

¹¹ Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 5: П–С / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Київ : Українська енциклопедія, 2003. 736 с.

¹² Лазарев В.В. Система законодавства про громадянство України. Право і безпека. 2010. Вип. 2 (34). С. 11–15.

¹³ Суржинський М.І. Конституційно-правове регулювання громадянства України. Держава і право. 2007. Вип. 3 (37). С. 189–195.

¹⁴ Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

¹⁵ Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/60/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 30.01.2020).

¹⁶ Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними : Закон України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/62/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 30.01.2020).

¹⁷ Про прокуратуру : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення: 30.01.2020).

¹⁸ Про Національну поліцію : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 30.01.2020).

¹⁹ Про Службу безпеки України : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12> (дата звернення: 30.01.2020).

Детальніше обіг наркотичних засобів у медичних закладах регулюються підзаконними нормативно-правовими актами. До них можна віднести «Положення про Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками», який визначає, що Державна служба України з лікарських засобів і контролю за наркотиками (Держлікслужба) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра охорони здоров'я, який реалізує державну політику у сферах контролю якості та безпеки лікарських засобів, зокрема медичних імунобіологічних препаратів, медичної техніки і виробів медичного призначення, та обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу²⁰.

Основними завданнями Держлікслужби є такі: реалізація державної політики у сферах контролю якості та безпеки лікарських засобів, медичних виробів та обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу, а також внесення Міністрові охорони здоров'я пропозицій щодо формування державної політики в зазначених сферах; ліцензування господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів), оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; технічне регулювання у визначених сферах; здійснення державного регулювання і контролю у сферах обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та протидії їх незаконному обігу²¹.

Постанова «Положення про Міністерство охорони здоров'я України»²² зазначає, що Міністерство охорони здоров'я України забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів, медичних імунобіологічних препаратів і медичних виробів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу, а також забезпечує формування державної політики у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення.

«Стратегія державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року» визначає сутність і сучасні напрями державної політики щодо наркотиків, що формується на засадах інтегрованого і збалансованого підходу до зменшення обсягу пропонування наркотиків, що перебувають у незаконному обігу, та зниження попиту на них, подолання наркоманії як небезпечного соціального явища²³.

Стратегія визначає з урахуванням реального стану суспільних відносин і міжнародних зобов'язань України чинники формування та реалізації наркополітики.

Метою Стратегії є забезпечення розв'язання проблеми наркотиків у суспільстві в інтересах людини, надійного захисту громадського здоров'я і безпеки держави від загрози поширення наркоманії та наркозлочинності.

Стратегією визначаються напрями і механізми скорочення незаконної пропозиції наркотиків та попиту на них, досягнення балансу в наркополітиці держави між каральними заходами щодо незаконного обігу наркотиків і забезпеченням їх доступності в медичних цілях²⁴.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів»²⁵ затверджено перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів за критерієм небезпечності.

Також регулювання обігу наркотичних засобів здійснюється «Порядком провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, та контролю за їх

²⁰ Про затвердження Положення про Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками : Постанова Кабінету Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/647-2015-%D0%BF> (дата звернення: 30.01.2020).

²¹ Про затвердження Положення про Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками : Постанова Кабінету Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/647-2015-%D0%BF> (дата звернення: 30.01.2020).

²² Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України : Постанова Кабінету Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/267-2015-%D0%BF> (дата звернення: 30.01.2020).

²³ Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80> (дата звернення: 30.01.2020).

²⁴ Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80> (дата звернення: 30.01.2020).

²⁵ Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів : Постанова Кабінету Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-2000-%D0%BF> (дата звернення: 30.01.2020).

обігом»²⁶. Цей Порядок визначає процедуру провадження суб'єктами господарювання – юридичними особами незалежно від форми власності діяльності, пов'язаної з культивуванням рослин, розробленням, виробництвом, виготовленням, зберіганням, перевезенням, пересиланням, придбанням, реалізацією (відпуском), ввезенням на територію України, вивезенням з її території, транзитом через територію України, використанням, знищенням наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, включених до переліку, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 р. № 770, та контролю за їх обігом»²⁷.

«Порядок зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, вилучених із незаконного обігу», визначає умови зберігання та процедуру ведення обліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, що включені до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, вилучених із незаконного обігу органами Національної поліції, СБУ і Держмитслужби»²⁸.

«Інструкція про порядок виявлення та постановки на облік осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини»²⁹ визначає порядок виявлення та постановки на облік осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини, здійснюється на підставах, що обумовлені Законом України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними».

«Порядок проведення медичного огляду та медичного обстеження осіб, які зловживають наркотичними засобами або психотропними речовинами»³⁰ встановлює порядок проведення медичного огляду та обстеження осіб, які зловживають наркотичними засобами або психотропними речовинами, розроблено на виконання Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними».

«Порядок розпорядження медикаментами, наркотичними засобами, прекурсорами, психотропними речовинами та іншими хімічними сполуками, що переходять у власність держави»³¹ регламентує основні вимоги до організації розпорядження, використання лікарських засобів (зокрема, медикаментів), наркотичних засобів, психотропних речовин, які застосовуються в медичній практиці, прекурсорів та інших хімічних сполук, що можуть бути використаними для виробництва лікарських засобів та засобів захисту тварин.

Дія цього Порядку поширюється на такі лікарські засоби, наркотичні засоби, психотропні речовини, які застосовуються в медичній практиці, на прекурсори та інші хімічні сполуки, що можуть бути використаними для виробництва лікарських засобів, та засоби захисту тварин: 1) конфісковані на підставі рішення суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом; 2) що зберігаються під митним контролем виключно митницею як не пропущені на митну територію України внаслідок установлених заборон чи обмежень на їх увезення або транзит через територію України, якщо сума складських митних зборів сягає їхньої вартості; 3) термін зберігання яких під митним контролем закінчився, а власник не звернувся за ними в установлений Митним кодексом України термін; 4) вилучені правоохоронними

²⁶ Про затвердження Порядку провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, та контролю за їх обігом : Постанова Кабінету Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/589-2009-%D0%BF> (дата звернення: 30.01.2020).

²⁷ Про затвердження Порядку провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, та контролю за їх обігом : Постанова Кабінету Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/589-2009-%D0%BF> (дата звернення: 30.01.2020).

²⁸ Про затвердження Порядку зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, вилучених із незаконного обігу : Постанова Кабінету Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422-2008-%D0%BF> (дата звернення: 30.01.2020).

²⁹ Про затвердження Інструкції про порядок виявлення та постановки на облік осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини : Наказ Міністерства охорони здоров'я України; Міністерство внутрішніх справ України; Генеральна прокуратура України; Міністерство юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0534-97> (дата звернення: 30.01.2020).

³⁰ Про затвердження Порядку проведення медичного огляду та медичного обстеження осіб, які зловживають наркотичними засобами або психотропними речовинами : Наказ Міністерства охорони здоров'я України; Міністерство внутрішніх справ України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0482-98> (дата звернення: 30.01.2020).

³¹ Про затвердження Порядку розпорядження медикаментами, наркотичними засобами, прекурсорами, психотропними речовинами та іншими хімічними сполуками, що переходять у власність держави : Наказ Міністерства охорони здоров'я України; Міністерство охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України; Державний комітет медичної та мікробіологічної промисловості України; Державний департамент ветеринарної медицини України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0130-99> (дата звернення: 30.01.2020).

органами або затримані митними органами як предмети порушення митних правил, затримані у справах про контрабанду; 5) визнані безхазяйними відповідно до законодавства; б) подаровані державі власником; 7) невручені міжнародні та внутрішні поштові відправлення, визначені законодавством терміни зберігання яких підприємствами зв'язку закінчилися, – у разі неможливості видачі їх отримувачам і повернення відправникам³².

«Правила проведення утилізації та знищення неякісних лікарських засобів, до складу яких входять наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори» є обов'язковими для всіх тих установ, закладів, організацій, підприємств незалежно від форми власності та видів їхньої діяльності, які виробляють лікарські засоби, використовують і забезпечують ними населення. Ці Правила поширюються на лікарські засоби, до складу яких входять ті наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори, які зазначені в Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів і прекурсорів, що підлягають спеціальному контролю відповідно до законодавства України, затвердженому наказом Комітету з контролю за наркотиками при Міністерстві охорони здоров'я України³³. Правила поширюються на вітчизняні та іноземні лікарські засоби, до складу яких входять наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори, термін придатності яких закінчився або які не можуть бути застосовані за своїм призначенням у зв'язку з невідповідністю вимогам нормативно-технічної документації. Лікарські засоби вітчизняного виробництва, що надійшли на ринок і не відповідають вимогам нормативно-технічної документації з вини виробника, повертаються виробнику. Всі обов'язки з несення матеріальних витрат споживачам за придбані ними неякісні лікарські засоби покладаються на виробника.

Висновки. Підбиваючи підсумки дослідження, можемо зазначити, що питанням обігу наркотичних засобів присвячено значну кількість нормативно-правових актів. Ці нормативно-правові акти стосуються як обігу, виробництва, так і притягнення до відповідальності за застосування цих речовин. Водночас слід зазначити, що питання обігу наркотичних засобів у медичних закладах регулюються лише підзаконними нормативно-правовими актами.

Наявність значної кількості нормативно-правових актів, які стосуються наркотичних засобів, може ускладнювати роботу відповідних державних органів. Саме тому з метою полегшення роботи з цим значним масивом інформації, на нашу думку, треба провести систематизацію цього нормативного матеріалу.

Особливості системи законодавства України щодо регулювання обігу наркотичних засобів у медичних закладах здійснюється на основі підзаконних нормативно-правових актів, які видано Кабінетом Міністрів України та міністерствами, що являє собою значний масив інформації та ускладнює роботу з цією значною кількістю нормативно-правових актів.

Анотація

Охорона здоров'я населення є важливим завданням і частиною державної діяльності, яка полягає в забезпеченні державного регулювання у цій сфері відносин. Проведено аналіз наукових доробок дослідників у галузі обігу наркотичних засобів. Здійснено аналіз нормативно-правових актів, що регулюють обіг наркотичних засобів в Україні. Визначено, що питання обігу наркотичних засобів у медичних закладах регулюються лише підзаконними нормативно-правовими актами.

³² Про затвердження Порядку розпорядження медикаментами, наркотичними засобами, прекурсорами, психотропними речовинами та іншими хімічними сполуками, що переходять у власність держави: Наказ Міністерства охорони здоров'я України; Міністерство охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України; Державний комітет медичної та мікробіологічної промисловості України; Державний департамент ветеринарної медицини України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0130-99> (дата звернення: 30.01.2020).

³³ Про затвердження Правил проведення утилізації та знищення неякісних лікарських засобів, до складу яких входять наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Наказ Міністерства охорони здоров'я України; Міністерство охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0496-99> (дата звернення: 30.01.2020).

Summary

Public health is an important task and part of state activity, which is to ensure state regulation in this area of relations. The scientific achievements of researchers in the field of drug trafficking are analyzed. The analysis of normative-legal acts regulating drug trafficking in Ukraine. It is determined that the issue of drug trafficking in medical institutions is regulated only by by-laws.

Використана література:

1. Волошин П.В., Лінський І.В., Мінко О.І., Самойлова О.С., Лінська К.І. Популяційно-генетичний аналіз формування станів залежності та оцінка можливостей протидії їхньому поширенню. *Український вісник психоневрології*. 2013. Т. 21. Вип. 4. С. 5–11.
2. Гладун З.С. Концептуальні засади державно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення. *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку* : матеріали І Всеукр. наук.-практ. конф. 2007. 19 – 20 квітня. Львів, 2007. С. 73–79.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 30.01.2020).
4. Лазарєв В.В. Система законодавства про громадянство України. *Право і безпека*. 2010. Вип. 2 (34). С. 11–15.
5. Маркозова Л.М., Лінський І.В., Бараненко О.В. Аналіз динаміки поширеності та захворюваності на розлади психіки і поведінки внаслідок уживання психоактивних речовин в Україні за період 1990–2014 років. *Психіатрія, неврологія та медична психологія*. 2017. Т. 4. Вип. 1 (7). С. 52–58.
6. Маркозова Л.М. Проблема залежності від алкоголю та інших психоактивних речовин. *Здоров'я України. Тематичний номер «Неврологія, Психіатрія, Психотерапія»*. 2016. Вип. 1 (36). С. 54–55.
7. Національний звіт за 2017 рік щодо наркотичної ситуації в Україні (за даними 2016 року). Поглиблений огляд наркоситуації в Україні для Європейського моніторингового центру з наркотиків та наркотичної залежності. Київ, 2017. 175 с.
8. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/60/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 30.01.2020).
9. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/62/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 30.01.2020).
10. Про прокуратуру : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення: 30.01.2020).
11. Про Національну поліцію : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 30.01.2020).
12. Про Службу безпеки України : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12> (дата звернення: 30.01.2020).
13. Про затвердження Положення про Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками : Постанова Кабінету Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/647-2015-%D0%BF> (дата звернення: 30.01.2020).
14. Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України : Постанова Кабінету Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/267-2015-%D0%BF> (дата звернення: 30.01.2020).
15. Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80> (дата звернення: 30.01.2020).
16. Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів : Постанова Кабінету Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-2000-%D0%BF> (дата звернення: 30.01.2020).
17. Про затвердження Порядку провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, та контролю за їх обігом : Постанова Кабінету Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/589-2009-%D0%BF> (дата звернення: 30.01.2020).
18. Про затвердження Порядку зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, вилучених із незаконного обігу : Постанова Кабінету Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422-2008-%D0%BF> (дата звернення: 30.01.2020).
19. Про затвердження Інструкції про порядок виявлення та постановки на облік осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини : Наказ Міністерства охорони здоров'я України; Міністерство внутрішніх справ України; Генеральна прокуратура України; Міністерство юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0534-97> (дата звернення: 30.01.2020).
20. Про затвердження Порядку проведення медичного огляду та медичного обстеження осіб, які зловживають наркотичними засобами або психотропними речовинами : Наказ Міністерства охорони здоров'я України; Міністерство внутрішніх справ України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0482-98> (дата звернення: 30.01.2020).

21. Про затвердження Порядку розпорядження медикаментами, наркотичними засобами, прекурсорами, психотропними речовинами та іншими хімічними сполуками, що переходять у власність держави : Наказ Міністерства охорони здоров'я України; Міністерство охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України; Державний комітет медичної та мікробіологічної промисловості України; Державний департамент ветеринарної медицини України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0130-99> (дата звернення: 30.01.2020).
22. Про затвердження Правил проведення утилізації та знищення неякісних лікарських засобів, до складу яких входять наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Наказ Міністерства охорони здоров'я України; Міністерство охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0496-99> (дата звернення: 30.01.2020).
23. Сорока С.О., Марко С.І. Протидія незаконному обігу наркотичних засобів: міжнародно-правовий аспект. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2018. Вип. 3. С. 241–251.
24. Сосін І.К., Чуєв Ю.Ф., Гончарова О.Ю. Синдром відміни в сучасній наркології: інтеграція терапевтичних підходів і парадигма наукових досліджень та інновації дидактики. *Український вісник психоневрології*. 2017. Т. 25. Вип. 1 (90). С. 192.
25. Суржинський М.І. Конституційно-правове регулювання громадянства України. *Держава і право*. 2007. Вип. 3 (37). С. 189–195.
26. Табачников С.І., Вієвський А.М., Жданова М.П. Клінічні особливості та провідні чинники вживання психоактивних речовин у дітей та підлітків у світлі розробки комплексної багаторівневої системи його медико-соціальної кореляції та профілактики. *Український журнал клінічної та лабораторної медицини*. 2012. Вип. 7 (1). С. 4–11.
27. Хобзей М.К., Колякова О.М., Зінченко О.М. Психічні та поведінкові розлади внаслідок вживання алкоголю та інших психоактивних речовин в Україні. Стан наркологічної допомоги населенню України: інформаційно-аналітичний огляд за 1990–2010 рр. Київ – Харків : Плеяда, 2011. 138 с.
28. Чемерис Н.М. Медико-соціальні аспекти проблеми вживання психоактивних речовин молоддю (огляд наукової літератури). *Україна. Здоров'я нації*. 2017. Вип. 3 (44). С. 285–291.
29. Шаповалов В.В., Сосін І.К. Організаційно-правові підходи до вирішення проблем замісної підтримувальної терапії в умовах реформування сфери охорони здоров'я в Україні на засадах фармацевтичного права. *Український вісник психоневрології*. 2014. Вип. 22 (4). С. 144–148.
30. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 5: П–С / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Київ : Українська енциклопедія, 2003. 736 с.

Yurii Paida,

*Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor,
Vice-Rector for Scientific and Educational Work
Kamyanets-Podilsky Tax Institute*

Community meeting in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland

Загальні збори громад у Сполученому Королівстві Великобританії та Північної Ірландії

Andrii Petrenko

Key words:

general meeting of citizens at the place of residence, general meeting, community meeting, territorial community, city council, local self-government.

Ключові слова:

загальні збори громадян за місцем проживання, загальні збори, збори громади, територіальна громада, міська рада, місцеве самоврядування.

Постановка проблеми. Євроінтеграційні прагнення України привертають увагу до того факту, що муніципальна реформа має ґрунтуватись на найкращих європейських практиках.

Під час проведення чергового етапу муніципальної реформи в Україні, який було розпочато наприкінці 2014 року, багато уваги приділяється досвіду пострадянських країн, які наразі є членами Європейського Союзу, особливо досвіду Польщі.

Але до досвіду країн з давніми демократичними традиціями під час проведення децентралізації в Україні, під час зміни адміністративно-територіального поділу тощо майже не звертаються. Виняток становить хіба що досвід Франції.

Стан наукових досліджень. Питання місцевого самоврядування у Сполученому Королівстві Великобританії та Північної Ірландії розглядається в українській юридичній літературі переважно у підручниках з конституційного (державного) права зарубіжних країн. Єдиним монографічним дослідженням з цього питання залишається дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Н.В. Мішиної¹. Однак у цій роботі вона майже не приділяє уваги питанням загальних зборів громад. Окремі аспекти функціонування цього інституту автор виклала у низці статей^{2, 3}, проте багато питань залишаються малодослідженими.

Мета статті полягає у дослідженні британського досвіду організації та проведення загальних зборів територіальної громади.

Виклад основного матеріалу. Вартим уваги представляється досвід Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії.

По-перше, у цій державі регулярно відбуваються муніципальні реформи, які проходять доволі успішно. Так, у 1970-х роках було істотно переглянуто перелік джерел фінансування органів місцевого самоврядування, а також, відповідно, і їхню компетенцію. У 2000 році «в Англії новий закон скорегував систему місцевого управління. Так, на місцевому рівні стали вибиратися виконавчі органи – мер і кабінет (мер виборний, його радники призначаються мером). Передбачено й інші поєднання»⁴. Останні реформаційні події відбувались у 2014 році.

¹ Мішина Н.В. Муніципальне управління в США та в Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії: порівняльно-правове дослідження : дис... кандидата юр. наук. Одеса, 2002. 226 с.

² Мішина Н.В. Актуальні проблеми викладання муніципального права в Україні. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. Т. 15. С. 161–167.

³ Мішина Н.В. Конституційна регламентація місцевого самоврядування в Україні: сучасність та перспективи. Публічне право. 2015. № 3. С. 67–72.

⁴ Упоров І.В., Старков О.В. Муниципальное право Российской Федерации: учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению подготовки 030900.62 «Юриспруденция», квалификация (степень) «бакалавр». Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2015. С. 496.

По-друге, протягом тривалого часу Сполучене Королівство Великобританії та Північної Ірландії було активним членом Європейського Союзу (аж до Брекзиту кілька років тому).

По-третє, в Україні прийнято континентальну систему місцевого самоврядування, тоді як у Сполученому Королівстві Великобританії та Північної Ірландії – англо-американську (інколи дослідники називають її «англійською» та підкреслюють, що «ця система діє у Великобританії, Австралії, Канаді, Новій Зеландії та інших державах Британської Співдружності і має багатовікову історію»⁵). Завжди перспективно звернутися до принципово іншого досвіду, це значно збагачує як наукові дослідження, так і практику.

Тим більше, що вчені влучно зазначають, що «в останні роки в Великобританії чітко проявляється тенденція до обмеження повноважень місцевих органів управління і передачі центральним управлінським структурам питань, що належали раніше до їх компетенції»⁶. Враховуючи цю тенденцію, очевидно, що з метою збалансування надзвичайно багато уваги приділяється розвитку місцевої демократії.

Так, у Сполученому Королівстві Великобританії та Північної Ірландії поступово було прийнято дещо інший, ніж в Україні, підхід до місцевого самоврядування. В.А. Баранчиков охарактеризував його таким чином: «Ця форма територіальної організації влади в зарубіжних державах, особливо з англосаксонською моделлю муніципального управління, отримала назву «муніципальна корпорація». Як її відмінну рису насамперед потрібно відзначити двоїстий характер її повноважень і функцій: вона виконує свої власні повноваження (публічного і цивільно-правового характеру) в інтересах місцевого населення, а також реалізує делеговані їй державні повноваження в інтересах місцевого населення і держави»⁷.

Під час дослідження англо-американської моделі місцевого самоврядування варто відмітити, що «особливістю організації місцевого управління є те, що муніципальні ради не створюють виконавчих органів управління загальної компетенції. Координаційні повноваження загального характеру надаються одному з постійних комітетів – політики і ресурсів, до складу якого включаються лише представники партії більшості»⁸ (мається на увазі постійний комітет Парламенту Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії). Це є важливим для розуміння того, як саме буде відбуватись нормативно-правова регламентація британських аналогів загальних зборів громадян за місцем проживання.

Досвід Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії щодо аналогів загальних зборів громадян за місцем проживання (зборів громад) є доволі усталеним. Це пов'язано з тим, що востаннє нормативно-правова регламентація цього інституту переглядалась у 1972 році, коли приймався Акт про місцеве самоврядування. Деякі положення про збори громад було включено до тексту Акту 1972 року, а повністю інституту зборів громад присвячено Додаток 12 до цього Акту.

В Англії найбільший інтерес для нашого дослідження представляють збори громади приходу.

Приход – це найменша неофіційна адміністративно-територіальна одиниця Англії, що являє собою населений пункт, – як, наприклад, село в Україні.

Положення основної частини Акту про місцеве самоврядування 1972 року свідчать про те, що збори громади приходу – це зібрання мешканців приходу, які мають право голосу.

Будь-яка особа, що має право голосу на місцевих виборах, може взяти участь у скликанні та проведенні зборів громади приходу. Після того, як збори громади приходу розпочалися, вони обирають головуючого та двох його заступників, на яких покладається проведення зборів та оформлення протоколу зборів, інших документів за підсумками їхнього проведення. Ці особи уповноважуються підписати необхідні документи.

Акт 1972 року передбачає можливість проведення двох видів зборів громади у приході:

- чергових зборів;
- позачергових зборів.

⁵ Гранкин И.В. Муниципальное право Российской Федерации [Текст] : курс лекций. Москва : Проспект, 2014. С. 76.

⁶ Муниципальное право России: учебник для студентов вузов / под ред. А.С. Прудникова. 7-е изд., перераб.и доп. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2015. С. 386.

⁷ Баранчиков В.А. Правовые проблемы становления и развития местного самоуправления в Российской Федерации : дис... д-ра юрид.наук. Москва, 2005. С. 73.

⁸ Муниципальное право России : учебник для студентов вузов / под ред. А.С. Прудникова. 7-е изд., перераб.и доп. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2015. С. 388.

У приходах, де місцева рада не утворюється, чергові збори громади проводяться двічі на рік. Якщо у приході обирається та функціонує рада приходу, то кількість чергових зборів громади зменшується до разу на рік.

Акт 1972 року передбачає, що в Англії щорічні чергові збори громади приходу мають бути проведені у період з 1 березня по 1 червня.

Позачергові збори можуть проводитися за ініціативою голови приходу, двох членів ради приходу (у разі її наявності) або за місцевою ініціативою. Висловити таку ініціативу можуть шість або більше осіб, що мають право голосу на місцевих виборах⁹.

Питання, яке мають вирішити збори громади приходу, вирішується більшістю голосів присутніх на цих зборах, що взяли участь у голосуванні, а особа, яка головує на зборах, приймає рішення про результат голосування. Він є остаточним, якщо не вимагається опитування членів громади приходу (в Україні найближчим аналогом такого опитування є місцевий референдум).

У разі рівності голосів особа, яка головує на зборах, має право вирішального голосу.

Акт 1972 року містить майже аналогічні вищенаведеним положення щодо зборів громад в Уельсі. В Уельсі немає таких населених пунктів, як приходи; аналогічні за розміром та кількістю мешканців сільські поселення отримали назву «громади» (community).

Відповідно до Акту про місцеве самоврядування 1972 року за наявності муніципальної ради громади збори громади можуть бути скликані в будь-який час головою ради або будь-якими двома радниками, які представляють громаду. Збори громади також можуть бути скликані в будь-який час, якщо на цьому наполягають не менше ніж:

- (a) 10% виборців місцевої влади для громади, або
- (b) 50 обранців (якщо 10% виборців перевищує 50 осіб).

За наявності муніципальної ради громади її голова головує на зборах громади. В іншому разі збори громади обирають особу, яка буде головою на цих зборах¹⁰. Багато інших положень Акту про місцеве самоврядування 1972 року про збори громади приходу в Англії збігаються з положеннями цього ж документу про збори громади community в Уельсі.

Так само збігається для Англії та Уельсу і державний орган, який здійснює контроль за проведенням зборів – це Комісія з питань благодійності (Charity Commission). Це може здаватися дивним, але варто додати, що ради приходів в Англії та ради громад в Уельсі часто входять до складу наглядових рад організацій, що здійснюють благодійницьку діяльність. Багато аналогів українських органів самоорганізації населення у Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії зареєстровано як благодійні установи. А отже, контроль за цими радами та за усіма питаннями, пов'язаними зі здійсненням благодійницької діяльності на користь населених пунктів, покладається на цю Комісію (детальніше дивись¹¹).

Зміни у державному та суспільному житті Сполученого Королівства викликали ряд законодавчих ініціатив, які мали на меті внесення змін та доповнень до Додатка 12 Акта про місцеве самоврядування 1972 року загалом та, зокрема, до тих положень цього Акту, які стосувались питання організації та проведення зборів громад. Відповідні ініціативи даються 2012–2014 роками.

Так, Акт про місцевий аудит та бухгалтерську звітність 2014 року (Local Audit and Accountability Act 2014) передбачив зміни процедури прийняття зборами громади приходу та зборами громади рішення відносно опитувань, що проводяться у цих адміністративно-територіальних одиницях¹². Однак відсутність такого статутного інструменту (підзаконного акту), що конкретизував би ці положення, надає підстави стверджувати, що ці положення поки що не знайшли своєї практичної реалізації.

⁹ Local Government Act 1972. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1972/70/contents>

¹⁰ Local Government Act 1972. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1972/70/contents>

¹¹ Guidance. Local authorities as charity trustees. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/local-authorities-as-charity-trustees>

¹² Local Audit and Accountability Act 2014. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/2/contents/enacted/data.htm>

Починаючи з 2014 року «на порядку денному» Парламенту Великобританії (Вестмінстерського Парламенту) став актуальним Брекзїт, у зв'язку з чим внесення відповідних змін та доповнень до Акта 1972 року було визнано менш нагальним. Станом на 1 серпня 2020 року Вестмінстерський парламент не повертався до розгляду питань внесення комплексних змін та доповнень до Акта 1972 року у частині аналізованого інституту.

Департамент громад та місцевого самоврядування (Department for Communities and Local Government) у 2014 році провів низку кроків, спрямованих на модернізацію parish polls (опитування членів громади приходу). Найбільш близьким аналогом цього інституту в Україні є інститут місцевого референдуму.

Висновки. Варто зауважити, що в Україні на загальнодержавному рівні відсутній зв'язок між місцевими референдумами та загальними зборами громадян за місцем проживання. Це слід визнати недоліком, який потребує свого виправлення. Адже це дозволить посилити потенціал як загальних зборів громадян за місцем проживання, так і місцевих ініціатив. На підставі цього слід сформулювати пропозицію: застосувати практику Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії для того, щоб «поєднати» загальні збори громадян за місцем проживання та місцеві референдуми.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі вбачаються у необхідності дослідження досвіду проведення загальних зборів громадян за місцем проживання також і в інших зарубіжних країнах.

Анотація

У статті автор обґрунтовує доцільність аналізу британського досвіду з обраного питання. На підставі його дослідження та порівняння з національним досвідом аргументовано, що в Україні на загальнодержавному рівні відсутній зв'язок між місцевими референдумами та загальними зборами громадян за місцем проживання. Це слід визнати недоліком, який потребує свого виправлення. Адже це дозволить посилити потенціал як загальних зборів громадян за місцем проживання, так і місцевих ініціатив. На підставі цього слід сформулювати пропозицію: застосувати практику Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії для того, щоб «поєднати» загальні збори громадян за місцем проживання та місцеві референдуми. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі вбачаються у необхідності дослідження досвіду проведення загальних зборів громадян за місцем проживання також і в інших зарубіжних країнах.

Summary

In this article the author discusses the need to analyze the British experience on the chosen question. Based on comparison with domestic practice and received outcomes, the author argues that in Ukraine there is no nexus between local referendums and general meetings of citizens at the place of residence. This shortcoming should be acknowledged and addressed. As a result, dealing with this issue will strengthen the potential of both general meetings of citizens at the place of residence and local initiatives. The author also proposes to apply the approach of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and thus to “combine” general meetings of citizens at the place of residence and local referendums. For the author, among the prospects for further research is a necessity to explore how other countries conduct general meetings of citizens at the place of residence.

Використана література:

1. Баранчиков В.А. Правовые проблемы становления и развития местного самоуправления в Российской Федерации: дис... д-ра юрид. наук. Москва, 2005. 351 с.
2. Гранкин И.В. Муниципальное право Российской Федерации [Текст] : курс лекций. Москва : Проспект, 2014. 315 с.
3. Мішина Н.В. Актуальні проблеми викладання муніципального права в Україні. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2016. Т. 15. С. 161–167.
4. Мішина Н.В. Конституційна регламентація місцевого самоврядування в Україні: сучасність та перспективи. *Публічне право*. 2015. № 3. С. 67–72.

5. Мішина Н.В. Муніципальне управління в США та в Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії: порівняльно-правове дослідження : дис... кандидата юр. наук. Одеса, 2002. 226 с.
6. Муниципальное право России: учебник для студентов вузов / под ред. А.С. Прудникова. 7-е изд., перераб. и доп. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2015. 422 с.
7. Уповов И.В., Старков О.В. Муниципальное право Российской Федерации: учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению подготовки 030900.62 «Юриспруденция», квалификация (степень) «бакалавр». Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2015. 519 с.
8. Guidance. Local authorities as charity trustees. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/local-authorities-as-charity-trustees>.
9. Local Audit and Accountability Act 2014. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/2/contents/enacted/data.htm>.
10. Local Government Act 1972. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1972/70/contents>.

Andrii Petrenko,

*Ph.D. Student at the Constitutional Law Department
National University "Odessa Academy of Law"*

Organizational and tactical aspects of obtaining information about violence from children

Організаційно-тактичні аспекти отримання відомостей про насильство від дітей

Viktor Pletenets

Key words:

juvenile, law enforcement, violence, anatomical dolls, pressure, investigators.

Ключові слова:

неповнолітній, правоохоронці, насильство, анатомічні ляльки, тиск, учасники розслідування.

Постановка проблеми. Насильство щодо неповнолітніх є суттєвою проблемою в Україні. Не усвідомлений дитиною характер дій, що з нею відбуваються, труднощі їх доведення дорослим, недостатня з боку останніх увага змінам у поведінці неповнолітнього призводить до того, що факти насильства не виявляються, або про них стає відомо зі значним проміжком часу після вчинення. Це ускладнює, а іноді унеможлиблює повноцінну діяльність правоохоронців зі збору відомостей про подію.

Стан дослідження. Організаційно-тактичним аспектам проведення слідчих (розшукових) дій взагалі та допиту зокрема приділяли свою увагу такі науковці, як В.П. Бахін, Р.С. Белкін, В.Д. Берназ, О.М. Васильєв, В.К. Весельський, А.Ф. Волобуєв, В.А. Журавель, В.О. Коновалова, Є.Д. Лук'янчиков, М.В. Салтевський, Л.Д. Удалова, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько та багато інших.

Однак стосовно такої категорії осіб, як постраждалі від насильства неповнолітні, зазначена проблематика не знайшла свого відображення, що зумовлює необхідність приділення їй суттєвої уваги.

Метою статті є висвітлення організаційно-тактичних аспектів отримання відомостей про насильство від дітей.

Виклад основного матеріалу. Згідно з результатами досліджень кожна п'ята опитана дитина в Україні зазнавала різних форм сексуального насильства. У понад 80% таких випадків злочинці були знайомими для дітей людьми, у 90% випадків про насильство відносно дітей у відповідні органи ніхто не повідомляв¹.

Латентний характер розглядуваних проявів унеможлиблює здійснення правоохоронцями правової оцінки діям відповідних осіб.

Серед причин, за якими не з'ясовуються всі обставини фактів насильства, можна зазначити:

- недосконалість виховного процесу, що через різні обставини (страх, сором бути висміяним, не знайти підтримки) ускладнює (унеможлиблює) можливості постраждалих дітей повідомити про пережите ними;
- небажання батьків надавати розголосу події. Рішення про повідомлення за фактом насильства по відношенню до дитини зазвичай приймаються дорослими членами родини на «сімейній раді». В основу рішення закладаються перспективи розголосу та насмішок від сусідів, однолітків дитини, небажання слідчої та судової тяганини, псування стосунків з кривдником тощо;
- недовіра словам дитини про відповідний факт може простежуватися у тому разі, коли до цього вона неодноразово викривалася у неправдивості повідомлень про якісь обставини, сприймається як схильна до вигадувань тощо. Закріплення та труднощі подолання стереотипу про брехливість дитини, зумовлює їй відмову від прийняття необхідних заходів з боку дорослих, котрим стало відомо про відповідний факт;

¹ Сльозка Є. Дослідження передумов запровадження нової практики допиту / опитування дитини, яка постраждала від сексуального насильства. Жіночий консорціум України за підтримки ВІСЕ (Міжнародного католицького бюро дитини) та ОАК Foundation 2015. 48 с.

- проблеми правоохоронців в організації й тактиці проведення окремих слідчих (розшукових) дій, зокрема й допиту з указаними особами. Застосування безтактних, бездумних, примусових, директивних підходів у проведенні дій з неповнолітнім, призводить до його «закриття», та неможливості отримання вагомої для прийняття рішень інформації; недостатнє усвідомлення того, що діти, котрі є жертвами чи свідками сексуального насильства, могли стати ще й об'єктами впливу (фізичного, психічного).

Наведений перелік не є вичерпним, однак демонструє основні фактори, котрі зумовлюють формування ситуації, пов'язаної як з латентністю, так і судовою перспективою встановлених фактів насильства над дітьми.

Ситуація істотно погіршується, якщо діти ще й піддаються різним формам тиску з боку протидіючої розслідуванню сторони.

Неповнолітні, які стали жертвами чи свідками насильницьких кримінальних правопорушень, перебувають в особливо вразливому стані, що зумовлює необхідність приділення їм особливої уваги з боку правоохоронців під час встановлення всіх обставин події. Приватність цієї категорії правопорушень визначає труднощі згадування та висвітлення пережитого дитиною. Без урахування особливостей дитячої психіки діяльність правоохоронців ще більше ускладнюється.

Так, анкетуванням співробітників слідчих підрозділів нами з'ясовано, що більшість з них (59%) у проведенні спілкування з неповнолітніми відчують труднощі, які значною мірою, пов'язані з: небажанням додатково травмувати дитину, про що наголосили 100% із зазначеної кількості працівників; відсутністю знань про міжнародні розробки для допиту дітей, постраждалих від сексуального насильства – 93%; поверхневими знаннями дитячої психології – 81%; недостатнім рівнем знань та досвіду використання методики «Зелена кімната» – 79%.

Наведені відомості демонструють невідповідність слідчих до проведення допиту постраждалих від сексуального насильства неповнолітніх. Значна частина правоохоронців наголошують на тому, що діють, спираючись на власний досвід, який не пов'язаний з розслідуванням кримінальних проваджень за фактами насильства щодо неповнолітніх взагалі та проведенням допитів (опитувань) зокрема. Компенсацію недостатнього рівня знань правоохоронці реалізують за рахунок досвіду колег, самоосвіти, курсів підвищення кваліфікації тощо.

Заслугує на увагу й те, що співробітники правоохоронних органів значно рідше, ніж інші спеціалісти, розглядали демонстрації сексуальних дій дітей з ляльками як переконливий доказ сексуального насильства².

Варто враховувати властивості дітей до навіювання. Зокрема те, свідками чого вони були, може видаватися за подію, що відбулася з ними.

Так, групою дослідників наголошується на тій дилемі, що діти, які спостерігали багато сексуальної поведінки, можуть продемонструвати явні дії, котрі насправді з ними не відбувалися³. Це зумовлює необхідність використовувати свідчення дитини в пошуку інших відомостей для підтвердження або спростування її показань.

Потребує уваги те, що у відношенні малих дітей віком 2–3 роки, в яких не розвинута речова форма передачі інформації, потребує правильної інтерпретації їх словника мовою дорослих. При цьому чим меншим є вік дитини (за умов адекватного розвитку, тобто незанедбаність у соціальному та педагогічному планах), тим усні пояснення дитиною обставин події все більше перетворюються на демонстрацію. Це необхідно враховувати для правильної організації спілкування з дитиною відповідного віку та прогнозування його результатів.

Стосовно більш дорослих неповнолітніх застосування анатомічних ляльок може мати дещо інші результати, передусім зумовлені компетентністю дій відповідних співробітників правоохоронних органів.

За результатами проведеного дослідження про застосування до неповнолітніх ознак сексуального насильства (проявів сексуальності) з'ясовувалось у процесі спілкування в лікарні у 27% дітей, під час розширених

² Boat, B.W., & Everson, M.D. (1988). Use of anatomical dolls among professionals in sexual abuse evaluations. *Child Abuse & Neglect*, 12, 171–179. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/0145213488900257?via%3Dihub> (дата звернення 26.05.2020).

³ Helen L. Britton and Mary Allyce O'Keefe Use of nonanatomical dolls in the sexual abuse interview *Child Abuse & Neglect*, 15, 1991, Pages 567-573 URL: https://www.researchgate.net/publication/21197094_Use_of_nonanatomical_dolls_in_the_sexual_abuse_interview_interview (дата звернення 21.05.2020).

форматів вільного спілкування – 62% та постановки питань з використанням ляльок чи малюнків – 73%⁴ Наведене демонструє, що отримання відповідної кількості даних про обставини вчиненої по відношенню до дитини події зумовлено спрямованістю та усвідомленням дій відповідних осіб. Про факт сексуального насильства може бути повідомлено й іншим особам, наприклад, вчителю в школі, тренеру спортивної секції, батькам тощо.

Стаття 226 КПК України визначає, що допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря⁵.

Законним представником може бути один з батьків чи опікунів дитини. За відсутності у дитини батьків, або коли вони запідозрені у причетності до кримінального правопорушення, законним представником призначається співробітник служби у справах дітей органу місцевої влади. На законного представника покладається обов'язок забезпечення дотримання прав дитини.

Діти всіх вікових категорій менш схильні викривати жорстке поводження батьків. Однак показники звинувачень збільшувалися з віком дітей, 50% дітей у віці від 3 до 6 років, 67% дітей у віці від 7 до 10 років та 74% дітей у віці від 11 до 14 років надають інформацію про відповідний факт⁶.

Те, що неповнолітні з більшою вірогідністю можуть повідомити про факт насильства, здійснюваного членами родини чи сторонніми особами аніж батьками, потребує врахування в організації розслідування цих фактів. При цьому чим меншим є вік дитини, тим більшими мають бути підозри в можливому замовчуванні нею причетності до події батьків.

Таким чином, з тактичних міркувань залучати батьків до проведення допитів не доцільно, що зумовлено:

- уникненням можливого тиску на дитину;
- труднощами неповнолітніх з висвітлення факту в повному обсязі, у тому числі з причин сором'язливості, дискомфорту;
- ймовірним стресом від почутого, розчаруванням, що призведе до відмови від підтримки дитини тощо.

Відсутність підтримки з боку близьких осіб, скоріш за все, призведе до ускладнень в подальшому спілкуванні з неповнолітнім. У разі недотримання правоохоронцями належного ставлення до проведення дій дитина може не надати свідчення або неправильно це зробити, результатом чого буде недостовірна картина події. Як наслідок винуватці уникнуть покарання та продовжать протиправні діяння подібного характеру. Таким чином, лише правильна організація спілкування сприятиме отриманню відомостей про обставини події.

Наведене демонструє залежність можливостей встановлення обставин події, що сталась, з одного боку, від віку та рівня розвитку дитини, з іншого – від професіоналізму співробітників правоохоронних органів в організації та проведенні з ним спілкування, у тому числі з використанням можливостей анатомічних ляльок.

Висновки. Діяльність слідчого має спрямовуватись не лише на отримання інформації (будь-яким шляхом), а щонайменше на мінімізацію можливої шкоди дитині.

Тактовність та професіоналізм у діях з постраждалими дітьми є запорукою успіху отримання відомостей про обставини події та надання юридичної оцінки діям відповідних осіб.

Правоохоронці, котрі недооцінюють знання психології дітей та можливості використання сучасних розробок, зокрема й анатомічних ляльок, не в змозі отримувати позитивний з мінімальними витратами часу, сил та засобів результат.

⁴ Leventhal, J.M., Hamilton, J., Rekedal S., Tebano-Micci, A., &Eyster, C. (1989). Anatomically correct dolls used in interview of young children suspected of having been sexually abused. *Pediatrics* URL: [https://books.google.com.ua/books?id=CCKQAgAAQBAJ&pg=PA407&lpg=PA407&dq=Leventhal,+J.+M.,+Hamilton,+J.,+Rekedal+S.,+Tebano-Micci,+A.,+%26+Eyster,+C.+\(1989\).+Anatomically+correct+dolls+used+in+interview+of+young+children+suspected+of+having+been+sexually+abused.+Pediatrics,+84,+900-906.\(дата звернення 26.05.2020\).](https://books.google.com.ua/books?id=CCKQAgAAQBAJ&pg=PA407&lpg=PA407&dq=Leventhal,+J.+M.,+Hamilton,+J.,+Rekedal+S.,+Tebano-Micci,+A.,+%26+Eyster,+C.+(1989).+Anatomically+correct+dolls+used+in+interview+of+young+children+suspected+of+having+been+sexually+abused.+Pediatrics,+84,+900-906.(дата звернення 26.05.2020).)

⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». Харків : Одиссей, 2012. 360 с.

⁶ Trends in children's disclosure of abuse in Israel: A national study IritHershkowitz, Dvora Horowitz b, Michael E. Lamb Child Abuse & Neglect 29 (2005) 1203–1214 URL: <https://www.nationalcac.org/wp-content/uploads/2016/10/Trends-in-childrens-disclosure-of-abuse-in-Israel.pdf> (дата звернення 26.05.2020).

Таким чином, якісне виконання діяльності правоохоронцями буде спрямовано не лише на всебічне розслідування, а й упередження подібних фактів у майбутньому.

Здійснений аналіз організаційно-тактичних аспектів отримання відомостей про насильство від дітей не є вичерпним, що зумовлює необхідність приділення йому більш ґрунтовної уваги у подальших наших дослідженнях.

Анотація

Стаття присвячена організаційно-тактичним аспектам отримання відомостей про насильство від дітей. Результати проведеного анкетування співробітників слідчих підрозділів демонструють невідповідність слідчих до проведення допиту постраждалих від сексуального насилля неповнолітніх.

Наголошується, що потребує врахування властивості дітей до навіювання і те, свідками чого вони стали, можуть видати за подію, що відбувалося з ними. При цьому чим меншим є вік дитини, за умов адекватного розвитку (тобто незанедбаність в соціальному та педагогічному планах), тим усні пояснення дитиною обставин події все більше перетворюються на демонстрацію.

Summary

The article deals with organizational and tactical aspects of obtaining information on violence from children. The results of the survey conducted among the investigation units demonstrate that they are not prepared to interview child victims of sexual violence. It is noted that it needs to be taken into account that children have a persuasive characteristic and that what they have witnessed may be mistaken for what happened to them. At the same time, the younger the age of the child, in conditions of adequate development (i.e., not being neglected in social and pedagogical terms), the more oral explanations of the circumstances of the event become a demonstration.

It is pointed out that it is not advisable for parents to be present when dealing with a victim of sexual violence who is a minor.

Використана література:

1. Сльозка Є. Дослідження передумов запровадження нової практики допиту/опитування дитини, яка постраждала від сексуального насильства. *Жіночий консорціум України за підтримки VICE (Міжнародного католицького бюро дитини) та OAK Foundation*. 2015. 48 с.
2. Boat, B.W., & Everson, M.D. (1988). Use of anatomical dolls among professionals in sexual abuse evaluations. *Child Abuse & Neglect*, 12, 171–179. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/0145213488900257?via%3Dihub> (дата звернення 26.05.2020).
3. Helen L. Britton and Mary Allyce O'Keefe Use of nonanatomical dolls in the sexual abuse interview *Child Abuse & Neglect*, 15,, 1991, Pages 567-573 URL: https://www.researchgate.net/publication/21197094_Use_of_nonanatomical_dolls_in_the_sexual_abuse_interview_interview (дата звернення 21.05.2020).
4. Leventhal, J. M., Hamilton, J., Rekedal S., Tebano-Micci, A., & Eyster, C. (1989). Anatomically correct dolls used in interview of young children suspected of having been sexually abused. *Pediatrics* URL: [https://books.google.com.ua/books?id=C-CKQAgAAQBAJ&pg=PA407&lpg=PA407&dq=Leventhal,+J.+M.,+Hamilton,+J.,+Rekedal+S.,+Tebano-Micci,+A.,+%26+Eyster,+C.+\(1989\).+Anatomically+correct+dolls+used+in+interview+of+young+children+suspected+of+having+been+sexually+abused.+Pediatrics,+84,+900-906](https://books.google.com.ua/books?id=C-CKQAgAAQBAJ&pg=PA407&lpg=PA407&dq=Leventhal,+J.+M.,+Hamilton,+J.,+Rekedal+S.,+Tebano-Micci,+A.,+%26+Eyster,+C.+(1989).+Anatomically+correct+dolls+used+in+interview+of+young+children+suspected+of+having+been+sexually+abused.+Pediatrics,+84,+900-906) (дата звернення 26.05.2020).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». Харків : Одиссей, 2012. 360 с.
6. Trends in children's disclosure of abuse in Israel: A national study Irit Hershkowitz, Dvora Horowitz b, Michael E. Lamb *Child Abuse & Neglect* 29 (2005) 1203–1214. URL: <https://www.nationalcac.org/wp-content/uploads/2016/10/Trends-in-childrens-disclosure-of-abuse-in-Israel.pdf> (дата звернення 26.05.2020).

Viktor Pletenets,

*Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminalistics and Emergency Medical Assistance
of the Faculty of Training Specialists for Bodies of Pre-Trial Investigation
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*

Legal responsibility for violation of legislation in the sphere of ecological safety at mining

Юридична відповідальність за порушення законодавства у сфері екологічної безпеки під час видобування вугілля

Anastasia Plokhova

Key words:

legal liability, environmental safety, coal mining, offenses, mining liability.

Ключові слова:

юридична відповідальність, екологічна безпека, видобування вугілля, правопорушення, гірничо-правова відповідальність.

Постановка проблеми. В Україні питання захисту довкілля регулюють понад 40 законів та сотні підзаконних нормативно-правових актів, проте система відповідальності за екологічні правопорушення, забезпечення дотримання екологічних прав людини залишається слабкою та неефективною¹.

Найважливішу роль для забезпечення легального та безпечного використання природних ресурсів загалом і надр зокрема відіграють положення ст. 13 Конституції України, що відносять останні до об'єктів права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника надр здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування (далі – ОМС) в межах, визначених Конституцією.

Значення встановлення народної власності на надра в забезпеченні законності їх використання полягає в тому, що, будучи винятковими розпорядниками надр, Верховна Рада України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим і місцеві ради, а також відповідні органи виконавчої влади² (далі – ОВВ) покликані забезпечувати оптимальне поєднання публічних і приватних інтересів в сфері такого важливого виду користування надрами, як видобування вугілля – розробку нормативно-правових актів, які стимулюватимуть суб'єктів надрокористування до раціонального, комплексного використання надр для задоволення потреб у мінеральній сировині, з одного боку, а з іншого – до охорони надр, гарантування під час користування надрами безпеки людей, майна та навколишнього природного середовища (далі – НПС), забезпечення сталого розвитку вугледобувної галузі та мінімізацію шкідливого впливу гірничих робіт на надра й інші компоненти НПС.

І хоча заходам юридичної відповідальності за недотримання вимог раціонального використання та охорону надр законодавець надає важливого значення, практика, однак, демонструє, що численні випадки нераціонального користування надрами та забруднення НПС у процесі видобутку вугілля, які кваліфікуються як правопорушення, мають свої причини, пов'язані переважно зі сферою правозастосування, а саме неефективністю заходів юридичної відповідальності, та частково пояснюються недоліками сфери нормативного регулювання, а також складністю їх розслідування.

Отже, враховуючи надзвичайну важливість для сучасної вітчизняної економіки такої енергетичної сировини, як вугілля, та високий рівень екологічної небезпеки, характерний для процесів його видобування, питання юридичної відповідальності за порушення законодавства в цій сфері уявляються вкрай актуальними і можуть розглядатися як **мета** цієї статті.

Виклад основних положень. Найхарактернішими рисами сучасних вугледобувних підприємств з погляду екологічної безпеки є розробка родовищ корисних копалин (далі – РКК) у таких масштабах і темпах, що ставлять під загрозу інтереси осіб не тільки залучених до користування надрами, але більшою

¹ Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Пріоритети екологічної політики Верховної Ради України на наступні п'ять років»: постанова Верховної Ради України від 14 січня 2020 р. № 457-ІХ // Голос України від 30.01.2020 - № 18.

² Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 29.05.2020).

мірою тих осіб, які перебувають у зоні впливу гірничих робіт (ріст вироблених просторів, просідання поверхні, вилучення земель під відвали, порушення гідрологічного режиму ґрунтових і підземних вод, їх мінералізація понад допустимого вмісту, забруднення атмосферного повітря тощо). Тому вугледобувна галузь, яка охоплює процеси виробництва (видобутку), збагачення, транспортування вугільної продукції, є організаційно складною, еколого-економічною та виробничо-технологічною системою, що активно впливає на довкілля.

Питання юридичної відповідальності за порушення законодавства про екологічну безпеку розглядалися вітчизняними науковцями з погляду різних аспектів. Так, О.П. Шем'яков для вдосконалення правової охорони надр запропонував внести до Кодексу України про надра (далі – КпН) правові норми стосовно встановлення відповідальності суб'єктів надрокористування і державних органів за порушення правил і умов обмеження, зупинення або припинення права користування надрами³.

Своєю чергою І.В. Хохлова стверджує, що вона довела доцільність законодавчого закріплення і провела класифікацію підстав припинення права користування надрами за ознакою їхнього зв'язку з порушеннями природоохоронних вимог, оскільки в такому разі, на думку зазначеної авторки, можливо однозначно визначити правову відповідальність суб'єктів права користування надрами після припинення такого права⁴.

В.К. Філатова у своєму дослідженні також підтримала встановлення відповідальності суб'єктів надрокористування і державних органів за порушення правил і умов обмеження, зупинення або припинення права користування надрами⁵.

Проаналізувавши поняття юридичної відповідальності в сфері видобування корисних копалин, Р.С. Кірін охарактеризував особливості кримінальної, адміністративної, цивільної, дисциплінарної, гірничо-правової відповідальності в цій сфері та зробив висновок про те, що визначені законодавством склади правопорушень, за які передбачено відповідальність, надзвичайно слабо кореспондують не тільки між собою, а й між змістом державного гірничого нагляду, причому за окремі види неправомірної поведінки суб'єктів видобування корисних копалин юридичної відповідальності взагалі не встановлено⁶. Надалі зазначений автор цілком виправдано додав до ланки «нагляд – відповідальність» й складник обов'язків користувачів надрами⁷.

Також слід погодитися із положенням Н.А. Макаренко, яка у своїй роботі підкреслює низьку ефективність застосування відповідальності за екологічні правопорушення в галузі видобутку нафти й газу⁸.

Розглядаючи види юридичної відповідальності в сфері охорони надр, О.М. Олійник стверджує, що гірничо-правова відповідальність, яка виділяється окремими вченими, є не окремим видом юридичної відповідальності, а відповідальністю адміністративною, з притаманними їй особливостями, зумовленими специфікою гірничого законодавства і надр як об'єкту його охорони⁹. Крім того, автор встановив, що наявні в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) санкції за порушення в галузі використання та охорони надр не відіграють тієї ролі, яку має відігравати інститут відповідальності, з огляду на їх неспівставність з економічними наслідками шкоди, яка може бути завдана надрам у разі порушення гірничого законодавства. Для вирішення цього питання обґрунтовано необхідність внесення відповідних змін до КпН, які б передбачали можливість анулювання спеціального дозволу у разі вчинення надрокористувачем правопорушення в галузі охорони надр.

³ Шем'яков О.П. Правове регулювання використання та охорони надр : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.06 ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2003. 20 с.

⁴ Хохлова І.В. Правове регулювання припинення права на надрокористування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ : НАУ, 2008. 19 с.

⁵ Філатова В.К. Правове регулювання геологічного вивчення надр : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.06 / В. К. Філатова; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2008. 17 с.

⁶ Кірін Р.С. Правове забезпечення видобування корисних копалин : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Р.С. Кірін; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2007. 19 с.

⁷ R. Kirin. (2019). Statutory and regulatory requirements in the process of mineral mining in Ukraine. Review and analysis. Mining of Mineral Deposits, 13(2), 59–65.

⁸ Макаренко Н.А. Правове регулювання екологічної безпеки в сфері видобування нафти і газу в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Н.А. Макаренко; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. Київ, 2015. 18 с.

⁹ Олійник О.М. Правове регулювання охорони надр за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2010. 19 с.

Щодо останньої пропозиції слід зауважити, що вона не була новелою ані для господарського законодавства, ані для законодавства про надра задовго до її формулювання вказаним автором, адже ще у першому підзаконному акті, який відповідно до чинної на той час редакції ст. 16 КпН встановлював Порядок надання спеціальних дозволів (ліцензій) на користування надрами (постанова уряду від 31 серпня 1995 р. № 709), була вимога до користувача надр, який отримав ліцензію, з дня одержання письмового повідомлення Держкомгеології про її анулювання, про припинення діяльності з використання надр, передбаченої цією ліцензією. Так само Положенням про порядок видачі суб'єктам підприємницької діяльності спеціальних дозволів (ліцензій) на здійснення окремих видів діяльності (постанова уряду від 17 травня 1994 р. № 316) було встановлено, що у разі повторного або грубого порушення правил здійснення діяльності, на яку видано ліцензію, ця ліцензія може бути анульована за рішенням Ліцензійної палати або органу, що її видав.

Чинний Порядок регулює питання надання спеціальних дозволів на користування надрами у межах території України, її континентального шельфу та виняткової (морської) економічної зони, а також визначає процедуру продовження строку дії, переоформлення, поновлення дії, зупинення дії чи анулювання дозволу та внесення до нього змін¹⁰. Зокрема, видача (відмова у видачі, переоформлення, анулювання) дозволу здійснюється відповідно до Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності».

Особливості екологічної безпеки гірничих робіт, які притаманні їй процесам видобування вугілля, врегульовані ст.ст. 34 – 36 Гірничого закону України¹¹ (далі – ГЗУ), що передбачають: 1) основні екологічні вимоги у сфері проведення гірничих робіт; 2) запобігання шкідливому впливу гірничих робіт; 3) заходи щодо забезпечення екологічної безпеки під час проведення гірничих робіт.

Крім того, ГЗУ містить низку приписів, які стосуються загальних питань гірничо-екологічної безпеки, а саме: 1) державна політика в гірничодобувній промисловості базується у тому числі на принципі підвищення екологічної безпеки гірничих підприємств (ст. 7); 2) до повноважень місцевих ОБВ та ОМС у сфері гірничих відносин відповідно до їх компетенції, серед іншого, належить визначення в установленому порядку розмірів відшкодувань підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності за забруднення довкілля та інші екологічні збитки (ст. 11); 3) однією з основних вимог до проведення гірничих робіт є забезпечення радіаційної та екологічної безпеки під час проведення гірничих робіт (ст. 18).

Нарешті, ст. 49 ГЗУ встановлено, що особи, винні в порушенні гірничого законодавства, притягаються до дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової, кримінальної відповідальності відповідно до законів України. До правопорушень у сфері екологічної безпеки проведення гірничих робіт слід віднести: невиконання правил безпеки та правил технічної експлуатації, єдиних правил безпеки при підіривних роботах та інших нормативно-правових актів, що регулюють безпеку проведення гірничих робіт, прийнятих у встановленому законодавством порядку; прийняття технічних рішень, що не відповідають вимогам гірничого законодавства; проведення гірничих робіт без затвердженої в установленому порядку технічної документації (проектів, паспортів тощо) або з порушенням їх вимог; перекручення розрахунків і показників безпеки гірничих робіт; невиконання законних вимог відповідних центральних органів виконавчої влади у сфері проведення гірничих робіт; невиконання заходів щодо запобігання газодинамічним явищам; проведення гірничих робіт на гірничих підприємствах без виконання протиаварійних заходів.

Шкода, завдана внаслідок порушення гірничого законодавства, згідно із ст. 50 ГЗУ відшкодовується в порядку та розмірах, визначених законами України. За порушення гірничого законодавства працівники гірничих підприємств несуть дисциплінарну відповідальність згідно з Положенням про дисципліну працівників гірничих підприємств, що затверджується Кабінетом Міністрів України¹².

Відповідно до останнього за згадані порушення, передбачені ст. 49 ГЗУ, працівники притягаються до дисциплінарної відповідальності, крім випадків, коли працівники притягаються до кримінальної відповідальності відповідно до законів України. До працівників гірничих підприємств, що допустили порушення гірничого законодавства, застосовуються такі види дисциплінарного стягнення, як догана та звільнення.

¹⁰ Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами : постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 615 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 19 лютого 2020 р. № 124). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/615-2011-%D0%BF?find=1&text> (дата звернення 29.05.2020).

¹¹ Гірничий закон України від 6 жовтня 1999 р. № 1127-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-14> (дата звернення 29.05.2020).

¹² Про затвердження Положення про дисципліну працівників гірничих підприємств : постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 р. № 294. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-2002-%D0%BF> (дата звернення 29.05.2020)

Застосування дисциплінарного стягнення не звільняє працівника, який допустив порушення гірничого законодавства, від матеріальної відповідальності, передбаченої законодавством. Гарантії у разі покладення на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації, наразі регулюються главою IX (ст.ст. 130–138) Кодексу законів про працю України.

Привертає увагу, що в аспекті теми дослідження й положення ст. 3 ГЗУ, відповідно до якого гірничі відносини, що виникають у процесі діяльності гірничих підприємств, регулюються, окрім спеціальних законів, іншими законами України та прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами, зокрема, міжгалузевими та галузевими правилами технічної експлуатації, що встановлюють вимоги та норми щодо ефективного, безпечного та екологічно чистого проведення гірничих робіт, організації та управління виробництвом. Зокрема, Правилами технічної експлуатації вугільних шахт¹³ (далі – ПТЕ) у розділі XXI «Відповідальність працівників за порушення ПТЕ» (п.21.2) встановлено, що кожен працівник персонально несе дисциплінарну, адміністративну, матеріальну або кримінальну відповідальність за недотримання вимог і норм ПТЕ на своїй ділянці роботи, а також за повноту, своєчасність і правильність дій по запобіганню аваріям у небезпечних ситуаціях. Винні в створенні небезпечної дії (бездіяльності), що призвела до аварії або нещасного випадку, притягаються до відповідальності згідно з діючим законодавством.

Згідно із п. 18.1.3. розділу XVIII «Охорона НПС» ПТЕ законодавство України вимагає від підприємств вугледобувного і вуглепереробного комплексів, як найбільш екологічно небезпечних, створення нових технологій і засобів видобутку вугілля, що дозволяють мінімізувати їх негативний вплив на НПС. Розробці і впровадженню нових технологій і машин для видобутку і перероблення вугілля повинна передувати оцінка їх впливу на НПС.

Порушення законодавства про надра згідно із ст. 65 КпН також тягне за собою дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову і кримінальну відповідальність згідно з законодавством України. У цьому приписі можна виділити такі склади правопорушень, які безпосередньо чи опосередковано стосуються екологічної безпеки під час видобування вугілля: 1) самовільне користування надрами; 2) наднормативні втрати і погіршення якості корисних копалин при їх видобуванні; 3) пошкодження РКК, які виключають повністю або суттєво обмежують можливість їх подальшої експлуатації; 4) порушення встановленого порядку забудови площ залягання корисних копалин; 5) невиконання правил охорони надр та вимог щодо безпеки людей, майна і НПС від шкідливого впливу робіт, пов'язаних з користуванням надрами; 6) невиконання вимог щодо приведення гірничих виробок і свердловин, які ліквідовано або законсервовано, в стан, який гарантує безпеку людей, а також вимог щодо збереження родовищ, гірничих виробок і свердловин на час консервації.

До того ж слід мати на увазі, що законодавчими актами України може бути встановлено відповідальність й за інші порушення законодавства про надра. Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля»¹⁴ забороняється провадження господарської діяльності, експлуатація об'єктів, інші втручання в природне середовище і ландшафти, у тому числі видобування корисних копалин, використання техногенних РКК, якщо не забезпечено в повному обсязі додержання екологічних умов, передбачених у висновку з оцінки впливу на довкілля (далі – ОВД), рішенні про провадження планованої діяльності та проектах будівництва, розширення, перепрофілювання, ліквідації (демонтажу) об'єктів, інших втручань у природне середовище і ландшафти, у тому числі видобування корисних копалин, використання техногенних РКК, а також змін у цій діяльності або подовження строків її провадження.

Згідно із ст. 16 цього закону діяльність суб'єктів господарювання незалежно від форми власності, що провадиться з порушенням законодавства про ОВД, може бути: 1) тимчасово заборонена (зупинена) – до виконання встановлених у висновку з ОВД екологічних умов зупиняється експлуатація підприємства чи окремих його цехів (дільниць) і одиниць обладнання; 2) припинена – повністю припиняється їх експлуатація. У разі тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств забороняються всі викиди і скиди забруднюючих речовин та розміщення відходів підприємства загалом чи окремих його цехів (дільниць) і одиниць обладнання.

¹³ Про затвердження та надання чинності стандарту Мінвуглепрому України СОУ 10.1-00185790-002-2005 «Правила технічної експлуатації вугільних шахт»: наказ Міністерства вугільної промисловості України від 14.11.2006 р. № 539. Відомості Міністерства вугільної промисловості України від 11.2006. 2006 р., № 11.

¹⁴ Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23 травня 2017 р. № 2059-VIII. Офіційний вісник України від 27.06.2017. 2017 р., № 50, стор. 5, ст. 1549.

Адміністративна відповідальність за порушення законодавства в сфері екологічної безпеки під час видобування вугілля є видом, який найбільш часто застосовується за надрові правопорушення. КпАП передбачає відповідальність за: порушення права державної власності на надра (ст. 47); порушення вимог щодо охорони надр (ст. 57); порушення правил і вимог проведення робіт по геологічному вивченню надр (ст. 58); порушення вимог щодо видобутку корисних копалин (ст. 58-1); порушення вимог законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля (ст. 91-5).

Злочином, відповідно до ст. 240 Кримінального кодексу України, є порушення правил охорони або використання надр.

Висновки. Підсумовуючи проведені дослідження, можна запропонувати такі висновки:

1. Гірничо-правову відповідальність не слід розглядати ні як окремий вид юридичної відповідальності, ні як складовий підвид одного з її видів, оскільки вона лише проявляється у традиційних видах юридичної відповідальності. Гірничо-правову відповідальність пропонується розглядати як міжгалузевий інститут права, що складається з норм екологічного, надрового, гірничого, цивільного, трудового, адміністративного, кримінального права, в межах якого можливе дослідження суспільних відносин у сфері використання, охорони та безпеки надр з метою вивчення, уявлення, систематизації й розмежування різних видів юридичної відповідальності в цій сфері.
2. Гірничо-правова відповідальність – це передбачені законодавством про надра та гірничим законодавством негативні наслідки для користувача надр у вигляді примусового позбавлення (припинення) права користування надрами за вчинене правопорушення, що застосовуються уповноваженими органами.
3. Забезпечення екологічної безпеки під час видобування вугілля включає систему правових, технологічних, організаційних, економічних та інших заходів, спрямованих на охорону і захист трьох основних об'єктів – людини, майна та НПС. До першого об'єкту належать життя і здоров'я людей, як тих, що причетні до користування надрами, так і тих, що знаходяться в зоні впливу такої діяльності. До другого – природні ландшафти і ресурси, геоморфологічні структури, властивості енергетичного (геомеханічного) стану верхньої оболонки земної кори. Третій об'єкт – будівлі, споруди, обладнання та компоненти інфраструктури на гірничому об'єкті й навколошахтному середовищі.

Анотація

У статті проведено огляд основних доробків вітчизняних науковців у сфері юридичної відповідальності за надрові правопорушення. Проведено аналіз нормативно-правового забезпечення різних видів відповідальності в галузі екологічної безпеки видобування корисних копалин загалом та вугілля зокрема. Запропонований авторський підхід до розуміння та визначення поняття «гірничо-правова відповідальність».

Summary

The article reviews the main works of domestic scientists in the field of legal liability for offenses when using the subsoil. The analysis of the regulatory framework for various types of responsibility in the field of environmental safety of mining in general and coal in particular is carried out. The author's approach to understanding and defining the concept of "mining liability" is proposed.

Використана література:

1. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Пріоритети екологічної політики Верховної Ради України на наступні п'ять років»: постанова Верховної Ради України від 14 січня 2020 р. № 457-ІХ. *Голос України* від 30.01.2020. № 18.
2. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 29.05.2020).

3. Шем'яков О.П. Правове регулювання використання та охорони надр : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2003. 20 с.
4. Хохлова І.В. Правове регулювання припинення права на надрокористування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / І.В. Хохлова. Київ : НАУ, 2008. 19 с.
5. Філатова В.К. Правове регулювання геологічного вивчення надр : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.06 ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2008. 17 с.
6. Кірін Р.С. Правове забезпечення видобування корисних копалин : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2007. 19 с.
7. R. Kirin. (2019). Statutory and regulatory requirements in the process of mineral mining in Ukraine. Review and analysis. *Mining of Mineral Deposits*, 13(2), 59–65.
8. Макаренко Н.А. Правове регулювання екологічної безпеки в сфері видобування нафти і газу в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2015. 18 с.
9. Олійник О.М. Правове регулювання охорони надр за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / О.М. Олійник ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2010. 19 с.
10. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами : постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 615 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 19 лютого 2020 р. № 124). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/615-2011-%D0%BF?find=1&text> (дата звернення 29.05.2020).
11. Гірничий закон України від 6 жовтня 1999 р. № 1127-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-14> (дата звернення 29.05.2020).
12. Про затвердження Положення про дисципліну працівників гірничих підприємств : постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 р. № 294. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-2002-%D0%BF> (дата звернення 29.05.2020).
13. Про затвердження та надання чинності стандарту Мінвуглепрому України СОУ 10.1-00185790-002-2005 «Правила технічної експлуатації вугільних шахт» : наказ Міністерства вугільної промисловості України від 14.11.2006 р. № 539. *Відомості Міністерства вугільної промисловості України* від 11.2006. 2006 р., № 11.
14. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23 травня 2017 р. № 2059-VIII. *Офіційний вісник України* від 27.06.2017. 2017 р., № 50, стор. 5, ст. 1549.

Electronic transport documents in international carriage of goods by sea as a novel of the Rotterdam rules

Електронні транспортні документи в міжнародному морському перевезенні вантажів як новела Роттердамських правил

Iryna Pokora

Key words:

electronic transport documents, electronic transport record, the Rotterdam Rules, international carriage of goods by sea, bill of lading.

Ключові слова:

електронні транспортні документи, транспортний електронний запис, Роттердамські правила, міжнародне морське перевезення вантажів, коносамент.

Постановка проблеми. Попри глобалізацію та її супутні явища, серед яких всесвітні розвинуті торговельні мережі, найбільші та найшвидші судна, сучасні порти, обладнані робототехнікою, та величезні комп'ютерні бази даних, значна частина морських торговельних операцій досі забезпечується за допомогою безлічі паперових документів.

Невпинне зростання ролі електронної комерції у світовій економіці викликає численні питання щодо використання наявних законів та традиційних моделей укладення договорів, в тому числі щодо використання паперових коносаментів в торговельному мореплавстві. Як наслідок, це викликає необхідність судноплавної галузі підлаштовуватись під потреби сучасних інформаційних та комунікаційних технологій у міжнародній торгівлі, зокрема шляхом поступової відмови від коносаментів на папері і прийняття замість них електронних транспортних документів.

На цей час відсутній єдиний загальновизнаний підхід до правового регулювання електронного документообігу у сфері морського перевезення вантажів, що спричиняє ряд незручностей для учасників перевезень як на стадії укладення договорів перевезення, так і під час їх виконання і тим більше у разі виникнення спорів.

Питання та проблеми, які стосуються електронних документів, що використовуються під час перевезення вантажів морем, не є достатньо глибоко дослідженими в українській науці. Так, питання щодо морських транспортних документів висвітлювали в своїх дослідженнях О.В. Клепікова¹, Є.Д. Стрельцова², частково аспект електронних коносаментів досліджено Л.В. Мамчур³. Проте загальні проблеми правового регулювання електронного документообігу та електронної комерції досліджували Н.Є. Блажівська⁴, В.М. Желіховський⁵, Ю.В. Чирський⁶, А.В. Чучковська⁷ та інші. Безпосередньо проблемним питанням електронних транспортних документів, включаючи коносаменти, увагу приділяли закордонні вчені та фахівці, се-

¹ Клепікова О.В. Правове регулювання перевезень вантажів морським транспортом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2003. URL: <http://www.disslib.org/pravove-rehuljuvannja-pe-revezen-vantazhiv-morskym-transportom.html>.

² Стрельцова Є.Д. Договір морського перевезення вантажу (порівняльний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03. Одеса, 2002. С. 1-200.

³ Мамчур Л.В., Ткач О.О. Новітні різновиди коносаменту в міжнародних морських перевезеннях вантажу. Науковий вісник публічного та приватного права : Збірник наукових праць. Випуск 4. Т. 1. Київ : Науково-дослідний інститут публічного права, 2019. С. 128–133. URL: http://nvppr.in.ua/vip/2019/4/tom_1/4-1.pdf DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.4-1.21>.

⁴ Блажівська Н.Є. Електронний правочин у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03, Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ, 2013. С. 1–200.

⁵ Желіховський В.М. Правові засади електронної комерції в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Київ, 2007. С. 1–20.

⁶ Чирський Ю.В. Електронний цифровий підпис: правові аспекти застосування. Довідник секретаря та офіс-менеджера. 2007. № 1. С. 26–31.

⁷ Чучковська А.В. Правове регулювання електронної комерції в Україні. Київ : Центр учб. л-ри, 2007. С. 1–224.

ред яких, зокрема: відомий італійський фахівець з морського права Франческо Берлінґ'єрі⁸; один із розробників Роттердамських правил Х.А. Естрелла Фарія⁹; професор австралійського університету Роберто Бергамі¹⁰, який розглядає проблему з економічного погляду; К.А. Малюков¹¹, присвятивший підрозділ своєї дисертаційної роботи порушеному питанню.

З огляду на викладене, дослідження питань впровадження та процедур застосування електронної альтернативи транспортним документам під час здійснення морських вантажних перевезень, зокрема на рівні міжнародних конвенцій, вбачається актуальним та своєчасним.

Мета статті. Основною метою дослідження є виявлення сучасного стану правового регулювання електронного документообігу під час здійснення міжнародних морських вантажних перевезень, а також з'ясування змісту положень Роттердамських правил у частині електронних транспортних документів та їх можливого впливу на відносини у сфері торговельного мореплавства в разі набрання ними чинності.

Виклад основного матеріалу. Для встановлення єдиної загальноприйнятої правової регламентації договору міжнародних морських перевезень, яка б відповідала сучасним вимогам та нівелювала б існування багатьох режимів у цій сфері, в результаті важкого компромісу між усіма зацікавленими учасниками перевезень було розроблено та в грудні 2008 року прийнято Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про договори повністю або частково морського міжнародного перевезення вантажів, яку було рекомендовано називати Роттердамськими правилами (надалі за текстом – Роттердамські правила / Правила)¹².

Вказана конвенція містить ряд важливих нововведень, що свідчать про намагання розробників конвенції зробити її такою, що максимально відповідала б вимогам сучасності, задовольняла б потребам ринку морських вантажних перевезень та ефективно регулювала б відносини між учасниками таких перевезень.

Одним із таких нововведень є впровадження електронної альтернативи транспортним документам.

У преамбулі до Роттердамських правил визнано значний внесок попередніх конвенцій – Міжнародної конвенції про уніфікацію деяких правил, що стосуються коносаментів, підписаної в Брюсселі 25 серпня 1924 року, і протоколів до неї, а також Конвенції Організації Об'єднаних Націй про морське перевезення вантажів, підписаної в Гамбурзі 31 березня 1978 року (далі – «Гамбурзькі правила»), в узгодження права, що регулює морське перевезення вантажів, однак також зазначено про технологічні й комерційні зміни, які відбулися з часу прийняття цих конвенцій, а також необхідність їх консолідації і модернізації¹³.

Пункт 1 Роттердамських правил, який містить визначення термінів, вказує на трансформаційний характер цієї конвенції у порівнянні з попередніми. Так, у ньому наведено визначення, зокрема, таких термінів, як «електронне повідомлення», «транспортний електронний запис», «оборотний транспортний електронний запис» та «необоротний транспортний електронний засіб», а також «видача» та «передача» оборотного транспортного електронного запису.

Розділ 3 Роттердамських правил під назвою «Транспортні електронні записи» містить статті 8–10, що дозволяють та регулюють використання транспортних електронних записів, які можна назвати функціональними еквівалентами коносаменту як транспортного документа.

Крім того, розділ 8 Роттердамських правил «Транспортні документи та транспортні електронні записи», який складається із статей 35–42, розділ 9 «Здача вантажу», який містить статті 43–49, розділ 10 «Права контролюючої сторони» (статті 50–56) та розділ 11 «Передача прав» (статті 57–58) містять положення, не охопле-

⁸ Berlingieri F. An Analysis Of Two Recent Commentaries Of The Rotterdam Rules, *Il Diritto Marittimo* 2012. URL: <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/An-analysis-of-two-recent-commentaries-of-the-RR-F.Berlingieri.pdf>.

⁹ Faria E.J.A. Electronic Transport Records, In A. Von Ziegler, S. Zunarelli, J. Schelin (Eds.) *The Rotterdam Rules 2008: Commentary to the UN Convention on Contracts 5 for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, Austin Boston Chicago New York, Wolters Kluwer, 2010, p. 51-69.

¹⁰ Bergami R. The Rotterdam Rules and Negotiable Electronic Transport Documents in Letter of Credit Business In: *Proceedings of knowledge management : theory, resource & practice, Kuala Terengganu, Malaysia : 25-27 May 2010. Faculty of Information Technology, Universiti Utara Malaysia, Kedah Darul Aman, Malaysia*, p. 254–259.

¹¹ Малюков К.А. Основные направления развития правил о договоре морской перевозки груза: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. ФГАОУВО Российский университет дружбы народов, 2017.- 207 с.

¹² United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (New York, 2008) (the «Rotterdam Rules») [Електронний ресурс] / – Режим доступу: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules.html.

¹³ Там само.

ні попередніми міжнародно-правовими режимами, які паралельно врегульовують перевезення за допомогою звичних паперових документів та їх нововведених електронних еквівалентів (електронних записів).

Отже, очевидно, що Роттердамські правила, на відміну від чинних міжнародних конвенцій, були розроблені з урахуванням електронної комерції.

Необхідність в електронних коносаментах гостро постала в останні декілька десятиліть головним чином через технічний прогрес, наслідком якого стало, серед іншого, скорочення часу перевезення вантажів. Для уникнення ситуації, коли вантажоодержувач не може отримати вантаж через те, що останній прибуває в порт раніше, ніж товаророзпорядчий документ, розробка правової моделі функціонування електронного коносамента є дуже актуальною. Крім того, електронний формат коносамента може допомогти значно скоротити витрати в морській галузі.

Насправді Роттердамські правила не є першою спробою врегулювати порядок видачі, підписання та передачі електронних документів за допомогою міжнародних правових актів. Так, у 1990 році було прийнято Правила Міжнародного морського комітету для електронних коносаментів (далі – «Правила ММК») ¹⁴, в 1996 році – Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю ¹⁵, в 2001 році – Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронні підписи ¹⁶, в 2005 році – Конвенція ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах ¹⁷. У 2017 році було прийнято Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронні передавальні записи ¹⁸.

Варто зауважити, що 1978 року Гамбурзькі правила ¹⁹ в статті 14 вже припускали можливість здійснення підпису на коносаменті за допомогою електронних засобів, попри те, що це питання на той момент не було вирішено в будь-якій міжнародній угоді або інших уніфікованих правилах чи національних законодавствах держав – учасниць конвенції.

У правовому регулюванні електронного документообігу в сфері морських перевезень вантажів великим кроком вперед вважаються Правила ММК 1990 року, які були націлені на розробку контрактного механізму заміни звичайного паперового коносамента його електронним варіантом шляхом відтворення функцій коносамента в електронному середовищі.

Однак Правила ММК не мають сили закону і застосовуються тільки в разі згоди сторін ²⁰. Вони не отримали широкої підтримки в галузі, будучи розкритикованими за те, що вони покладають на перевізника надмірну відповідальність (зумовлену його залученістю в процес складання коносамента), за нездатність вирішити питання про розподіл відповідальності, за збої в системі і за відсутність конкретної системи безпеки ²¹.

Одним з найбільш успішних проєктів створення електронного коносамента на цей час вважається проєкт «БОЛЕРО» (BOLERO – Bills of Lading for Europe), широкий комерційний запуск якого відбувся в 1999 році. Система представляє собою багатосторонній контракт між усіма її користувачами і регулюється англійським правом.

Система «БОЛЕРО» заявлена не просто як електронна версія коносамента, а як простіше, швидше та надійніше за паперові документи поєднання правил і технологій, які можуть точно копіювати функції паперового коносамента ²².

¹⁴ Rules for Electronic Bills of Lading. CMI. 1990. URL: <https://comitemaritime.org/work/rules-for-electronic-billing-of-lading/>.

¹⁵ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. 1996. URL: https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce.

¹⁶ UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures. 2001. URL: https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_signatures.

¹⁷ United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (New York, 2005). URL: https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications.

¹⁸ UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records. 2017. URL: https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_transferable_records.

¹⁹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй про морське перевезення вантажів 1978 року (Гамбурзькі правила) від 31.03.1978 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_391.

²⁰ Rules for Electronic Bills of Lading. CMI. 1990. URL: <https://comitemaritime.org/work/rules-for-electronic-billing-of-lading/>. Ст. 1.

²¹ Доклад Секретаріата ЮНКТАД: Electronic Commerce and International Transport Services. Report by the UNCTAD Secretariat. 31 July 2001. Документ опублікован под номером TD/B/COM.3/EM.12/2. URL: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tdbcom3em12d2_ru.pdf. С. 26.

²² Офіційний веб-сайт системи «БОЛЕРО». URL: <https://www.bolero.net/carriers-electronic-bills-of-lading/>.

Система безперечно має ряд переваг, серед яких, зокрема, швидкість та безпечність використання та передачі коносаментів, а також надійний захист інформації.

Проте, ці позитивні сторони можуть бути поставлені під сумнів у разі необхідності взаємодії членів системи «БОЛЕРО» з третіми сторонами, або коли вантаж продається стороні, що не входить у систему «Болеро», і набирає чинність процедура «переходу на паперову форму»²³.

До того ж щорічні витрати на членство в «БОЛЕРО», які складають від 12 до 30 тисяч євро залежно від необхідного рівня обслуговування, ймовірно, є однією із причин повільного прийняття цієї системи. Якщо для великих підприємств такі витрати, з огляду на об'єми торгівлі та велику кількість документації, пропонують можливу економію, то для мікро-, малих та середніх підприємств високі членські внески є значною перешкодою для вступу і, можливо, невинуватеною частиною витрат²⁴.

Отже, попри швидкий розвиток електронних комунікацій, успіх ініціатив з урегулювання електронної торгівлі був досить скромним. Проте дослідники доходять спільної думки, що Роттердамські правила не могли не включити в сферу свого регулювання транспортні електронні записи, і що водночас, попри безперервний швидкий розвиток комунікацій, було розумно просто визначити загальні положення щодо їх застосування²⁵.

Роттердамські правила, уникаючи використання терміну «коносамент», у такий спосіб забезпечують їх потенційне застосування до широкого кола транспортних документів. У конвенції підкреслюється дві характеристики транспортного документа: свідчення про отримання перевізником або виконуючою стороною вантажу відповідно до договору перевезення, а також свідчення про наявність договору перевезення²⁶, не пов'язуючи їх застосування з використанням документів, що складаються на практиці, наприклад, коносаментів.

В результаті такого, у порівнянні з попередніми конвенціями в цій сфері, нового підходу, незалежно від того, як називається транспортний документ (а він може називатись коносаментом або ні, залежно від юрисдикції), якщо такий документ містить названі дві характеристики, він згідно з Роттердамськими правилами є транспортним документом та підпорядковується ним. Отже, описане нововведення, тобто заміна «коносамента» на «транспортний документ», може вважатись кроком, який сприятиме єдності.

Після визначення транспортного документа Роттердамські правила, класифікуючи його на два види, дають визначення оборотного транспортного документа та необоротного транспортного документа²⁷.

За аналогією з визначенням транспортного документа пп. 18 п. 1 ст. 1 Роттердамських правил дає дефініцію транспортного електронного запису як інформацію, яка міститься в одному або більшій кількості повідомлень, які були передані перевізником за допомогою електронного зв'язку відповідно до договорів про перевезення, включаючи інформацію, логічно пов'язану з транспортним електронним записом у результаті включення в якості додатків або ув'язки іншим чином з транспортним електронним записом одночасно з його видачею або після його видачі перевізником, з тим, щоб зробити її частиною транспортного електронного запису, яка:

- a) свідчить про отримання перевізником або виконуючою стороною вантажу відповідно до договору перевезення;
- b) свідчить про наявність договору перевезення або містить такий договір.

²³ Доклад Секретаріата ЮНКТАД: Electronic Commerce and International Transport Services. Report by the UNCTAD Secretariat. 31 July 2001. Документ опублікован под номером TD/B/COM.3EM.12/2. URL: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tdbcom3em12d2_ru.pdf. С. 27.

²⁴ Bergami R. The Rotterdam Rules and Negotiable Electronic Transport Documents in Letter of Credit Business In: Proceedings of knowledge management : theory, resource & practice, Kuala Terengganu, Malaysia : 25–27 May 2010. Faculty of Information Technology, Universiti Utara Malaysia, Kedah Darul Aman, Malaysia, p. 258

²⁵ Berlingieri F. An Analysis Of Two Recent Commentaries Of The Rotterdam Rules, *Il Diritto Marittimo* 2012. URL: <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/An-analysis-of-two-recent-commentaries-of-the-RR-F.Berlingieri.pdf>. С. 110-111.

²⁶ United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (New York, 2008) (the "Rotterdam Rules"). URL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules.html. Пп. 14 п. 1 ст. 1.

²⁷ Там само.

Стаття 8 Роттердамських правил закріплює використання та наслідки транспортних електронних записів за двох умов: якщо видача або подальше використання транспортного електронного запису здійснюється за згодою перевізника і вантажовідправника; і якщо видача транспортного електронного запису, винятковий контроль над ним або його передача мають такі ж наслідки, як і видача транспортного документа, володіння ним або його передача.

Отже, вся інформація, яку утримує та може отримати з транспортного документа на паперовому носії та продемонструвати її зацікавленим особам, і всі дії, які він може зробити з транспортним документом, повинні бути можливі щодо транспортного електронного запису. Наявність цього положення в Роттердамських правилах, в разі набрання ними чинності, дозволить учасникам відносин з морського перевезення вантажів безперешкодно використовувати транспортні електронні документи, нарівні з документами на паперових носіях²⁸.

Ідея застосування Роттердамських правил до транспортних документів, які супроводжуються еквівалентними електронними записами, відстежується по всьому їхньому тексту.

З метою спрощення використання закону в електронній комерції та заповнення прогалів між законом та практикою в Роттердамських правилах вперше на основі міжнародної конвенції передбачено положення для регулювання оборотних та необоротних транспортних записів. Крім того, Роттердамські правила є першим документом у сфері морських перевезень вантажів, який на міжнародному рівні детально розвинув положення, що сприяють використанню транспортних електронних записів відповідно до потреб сучасної електронної торгівлі²⁹.

Х.А. Естрелла Фарія, який входив до числа розробників Роттердамських правил, звертає увагу, що розробники конвенції усвідомлювали, що для заміни традиційних транспортних документів на електронні записи запропоновано або досі розробляється достатньо ринкових практик та бізнес-моделей, і не хотіли ставати їм на заваді. Про це свідчить, зокрема, встановлена в статті 9 Правил досить висока свобода сторін організувати процедури використання транспортних електронних записів самостійно, на власний розсуд³⁰.

Оскільки в Роттердамських правилах як є єдиному уніфікуючому інструменті важко передбачити всі технічні деталі використання транспортних електронних документів, у них встановлено лише загальні технічні вимоги до використання електронних документів. Сторони ж відповідно до процедур, передбачених в п. 1 ст. 9 Роттердамських правил, мають обрати та зазначити в умовах договору якомога чіткіше всі технічні деталі використання транспортних електронних записів. Проте в аспекті цієї статті з огляду на вимоги і стандарти в сфері електронного документообігу все ж таки не можна говорити про повну свободу сторін в формулюванні договірних умов.

Положення Роттердамських правил щодо електронного документообігу були розроблені з огляду на безперервний розвиток електронних комунікацій і з урахуванням того факту, що досі спроби створити працездатну систему, яка б дозволяла заміну паперових документів електронними не були успішними. Отже, розробники Правил забезпечили застосування їх положень до будь-якої потенційно розробленої в майбутньому системи електронного документообігу³¹. Таке нововведення, безсумнівно, мало б отримати більшу підтримку від всіх учасників перевезень.

Висновки. На наш погляд, Роттердамські правила після набуття ними чинності будуть мати значний позитивний вплив на морську торгівлю загалом та її правові аспекти зокрема. Аналіз положень Правил дозволяє дійти висновку, що вони містять сучасні та актуальні норми, які поряд з іншим стосуються заміни традиційних паперових коносаментів і введення альтернативних електронних транспортних документів.

²⁸ Малюков К.А. Основные направления развития правил о договоре морской перевозки груза : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. ФГАОУВО Российский университет дружбы народов, 2017. С. 138–140.

²⁹ Zhao L. An analysis of transport documents and electronic transport records under the Rotterdam rules. In: Current Issues in Maritime and Transport Law. Zunarelli S. and Musi M., eds. Il Diritto Marittimo – Quaderni, 2. Bonomo Editore. 2016. URL: <http://eprints.mdx.ac.uk/20975/>. P. 15–16.

³⁰ Faria E.J.A.. Electronic Transport Records, In Alexander Von Ziegler, Stefano Zunarelli, Johan Schelin (Eds.) The Rotterdam Rules 2008: Commentary to the UN Convention on Contracts 5 for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, Austin Boston Chicago New York, Wolters Kluwer, 2010, p. 51–69.

³¹ Berlingieri F. A Comparative Analysis of the Hague-Visby Rules, the Hamburg Rules and the Rotterdam Rules. URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/Berlingieri_paper_comparing_RR_Hamb_HVR.pdf.

З огляду на встановлення в Роттердамських правилах рамкових положень та надання учасникам перевезень гнучкості у виборі умов договорів перевезення, а також на економію та зручність, яку пропонують Правила, їх положення в сфері електронного документообігу не можуть не отримати величезний відгук і підтримку від усіх залучених у процес міжнародної морської торгівлі учасників.

Крім того, саме положення про електронну комерцію вбачається однією із найпрогресивніших та найважливіших новел, запропонованих Роттердамськими правилами.

Безумовно, впровадження вказаних норм Роттердамських правил тягне за собою значні виклики, породжені відсутністю єдиної системи функціонування електронних транспортних документів та розрізненістю світової практики в цій сфері. Однак очевидним є те, що саме в цій конвенції вперше закріплено можливість та загальний порядок використання електронних транспортних документів у сфері перевезень вантажів морем, що в умовах безперервного розвитку комп'ютерних технологій є прогресивною інновацією та цінним надбанням.

Анотація

Статтю присвячено аналізу сучасного стану правового регулювання електронного документообігу під час здійснення міжнародних морських вантажних перевезень. Виявлено особливості правового регулювання використання електронних транспортних документів, передбаченого положеннями Роттердамських правил. Висловлено авторську думку щодо потенційного значення введення Роттердамськими правилами електронної альтернативи традиційним документам для учасників морської торгівлі.

Summary

The article deals with the issues of the current state of the electronic workflow legal regulation in international carriage of goods by sea. An overall analysis of the provisions of the Rotterdam Rules on electronic transport documents, as well as the features of these provisions was conducted. The author's opinion on the potential importance of the introduction of the electronic alternative to traditional documents as a novel of the Rotterdam rules for participants in maritime trade was presented.

Використана література:

1. Клепикова Ольга Вікторівна. Правове регулювання перевезень вантажів морським транспортом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2003. URL: <http://www.disslib.org/pravo-ve-rehuljuvannja-perevezen-vantazhiv-morskym-transportom.html>.
2. Стрельцова Є.Д. Договір морського перевезення вантажу (порівняльний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2002. 200 с.
3. Мамчур Л.В., Ткач О.О. Новітні різновиди коносаменту в міжнародних морських перевезеннях вантажу. *Науковий вісник публічного та приватного права : Збірник наукових праць*. Випуск 4. Т. 1. Київ : Науково-дослідний інститут публічного права, 2019. С. 128–133. URL: http://nvppp.in.ua/vip/2019/4/tom_1/4-1.pdf DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.4-1.21>.
4. Блажівська Н.Є. Електронний правочин у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03, Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ, 2013. 200 с.
5. Желіховський В.М. Правові засади електронної комерції в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Київ, 2007. 20 с.
6. Чирський Ю.В. Електронний цифровий підпис: правові аспекти застосування. *Довідник секретаря та офіс-менеджера*. 2007. № 1. С. 26–31.
7. Чучковська А.В. Правове регулювання електронної комерції в Україні. Київ : Центр учб. л-ри, 2007. 224 с.
8. Berlingieri F. An Analysis Of Two Recent Commentaries Of The Rotterdam Rules. *Il Diritto Marittimo*. 2012. Fasc. I. 119 p. URL: <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/An-analysis-of-two-recent-commentaries-of-the-RR-F.Berlingieri.pdf>.
9. Faria E.J.A. Electronic Transport Records, In A. Von Ziegler, S. Zunarelli, J. Schelin (Eds.) *The Rotterdam Rules 2008: Commentary to the UN Convention on Contracts 5 for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, Austin Boston Chicago New York, Wolters Kluwer, 2010, p. 51–69.

10. Bergami R. The Rotterdam Rules and Negotiable Electronic Transport Documents in Letter of Credit Business In: Proceedings of knowledge management : theory, resource & practice, Kuala Terengganu, Malaysia : 25–27 May 2010. Faculty of Information Technology, Universiti Utara Malaysia, Kedah Darul Aman, Malaysia, p. 254–259.
11. Малюков К.А. Основные направления развития правил о договоре морской перевозки груза : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. ФГАОУВО Российский университет дружбы народов, 2017. 207 с.
12. United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (New York, 2008) (the “Rotterdam Rules”). URL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules.html.
13. Rules for Electronic Bills of Lading. CMI. 1990. URL: <https://comitemaritime.org/work/rules-for-electronic-billing-of-lading/>.
14. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. 1996. URL: https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce.
15. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures. 2001. URL: https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_signatures.
16. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (New York, 2005). URL: https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications.
17. UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records. 2017. URL: https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_transferable_records.
18. Конвенція Організації Об’єднаних Націй про морське перевезення вантажів 1978 року (Гамбурзькі правила) від 31.03.1978 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_391.
19. Доклад Секретариата ЮНКТАД: Electronic Commerce and International Transport Services. Report by the UNCTAD Secretariat. 31 July 2001. Документ опублікован под номером TD/B/COM.3EM.12/2. URL: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tdbcom3em12d2_ru.pdf.
20. Офіційний веб-сайт системи «БОЛЕРО». URL: <https://www.bolero.net/carriers-electronic-bills-of-lading/>.
21. Zhao L. An analysis of transport documents and electronic transport records under the Rotterdam rules. In: Current Issues in Maritime and Transport Law. Zunarelli S. and Musi M., eds. Il Diritto Marittimo – Quaderni, 2. Bonomo Editore. 2016. P. 1-27. URL: <http://eprints.mdx.ac.uk/20975/>.
22. Berlingieri F.A Comparative Analysis of the Hague-Visby Rules, the Hamburg Rules and the Rotterdam Rules. URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/Berlingieri_paper_comparing_RR_Hamb_HVR.pdf.

Iryna Pokora,

*PhD Student at the Department of Civil Law Disciplines
of the Faculty of Economics and Law
Odessa I. I. Mechnikov National University*

Cooperation between Slovakia and Holy See

Співробітництво Словаччини та Святого Престолу

Vasyl Pupena

Key words:

church, religion, state, Slovakia, religious organization, Vatican.

Ключові слова:

церква, релігія, держава, Словаччина, релігійна організація, Ватикан.

Постановка проблеми. Взаємовідносини Церкви та держави впродовж століть були й досі залишаються актуальним предметом наукових досліджень юристів, істориків, релігієзнавців, політологів. Однією з форм цієї взаємодії є конкордатна модель, націлена на укладення публічно-правового договору в особі двох головних суб'єктів: Церкви та держави. Докладно питання конкордатів, укладених між Церквою та державою з позиції канонічного права досліджували колишній єпископ Івано-Франківської Української греко-католицької церкви Софрон Мудрий [1], Ю. Третера [2], Ю. Круковскі [3]. О. Браславець розглядає правову природу конкордатів як форму публічного договору [4]. М. Палінчак, досліджуючи питання державно-церковних відносин у постсоціалістичному суспільстві, звертає увагу, крім іншого, на укладені конкордати [5–9]. Конкордатній моделі державно-церковних взаємовідносин присвячено також і праці С. Оніщук [10].

Політичним міжнародним документом високого рівня стала Угода між Словацькою Республікою та Святим Престолом, укладена 2000 р. [11, с. 272–277]. На її змісті та передісторії прийняття зупинимось докладніше.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Багато вітчизняних та зарубіжних учених досліджували дану тематику. Серед них: Софрон Мудрий, Ю. Третера, Ю. Круковскі, О. Браславець, М. Палінчак та ін.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Відносини держави та Святого Престолу завжди цікавили різних дослідників, не є винятком і співробітництво між Словаччиною та Ватиканом. Потребують подальшого дослідження науковим співтовариством правові аспекти Угоди 2000 р. між Словаччиною та Святим Престолом.

Формулювання цілей статті. Мета статті – проаналізувати правові аспекти Угоди 2000 р. між Словаччиною та Святим Престолом, її особливості та характеристику.

Виклад основного матеріалу дослідження. Спільна комісія з питань підготовки договору між Ватиканом та Словацькою Республікою активно почала працювати з 19 червня 1997 р. [12, с. 180]. Про роль угоди, яку планувалося укласти, в історії словацько-ватиканських дипломатичних відносин та історії Словаччини загалом свідчить якісний склад цієї комісії: до неї входили міністр закордонних справ, міністр фінансів, міністр культури, міністр праці, міністр юстиції, апостольський нунцій у Словацькій Республіці Я. Корець, кардинал Р. Балаж, голова конференції католицьких священників В. Філо та ін. [13, с. 113].

Одними з найбільш дискусійних питань роботи комісії були питання фінансового забезпечення та автономії Церкви. У липні 1997 р. Словацьку Республіку відвідав міністр закордонних справ Ватикану архієпископ Ж.-Л. Тауран. Представник Ватикану спільно зі словацькими єпископами порушив питання про розширення фінансування Римо-католицької церкви. Уряд запропонував увести церковний податок, подібний до податку в Німеччині. Церква між тим виявила бажання зберегти статус-кво: щорічні пожертви відповідно до поточних потреб. Уряд Словаччини порушив питання про порядок призначення єпископів. Згідно з Угодою *Modus Vivendi* від 1927 р. [2, с. 91], яку уклав із Ватиканом уряд першої Чехословацької Республіки, кандидатури єпископів повинні були погоджуватися із владою. Однак у 1990 р. Ватикан призначив нових єпископів без такого узгодження. Урядова делегація акцентувала увагу Ватикану на надмірному втручанні єпископів у політику. Це пояснюється тим, що єпископи на той час уже не підтримували уряд В. Мечіара через надмірний контроль засобів масової інформації, фізичне й моральне залякування політичних опонентів.

Як бачимо, під час підготовки проекту договору між Ватиканом та Словацькою Республікою виникли серйозні ускладнення. Відповідальні співробітники Міністерства закордонних справ та Міністерства освіти Словаччини були дуже занепокоєні несприйняттям проекту договору словацькою громадськістю. Народне обговорення не відбулося через те, що в дипломатичній практиці взагалі не прийнято готувати документи, які торкаються Святого Престолу, за участю народу. За словами віцепрезидента Національної ради Словацької Республіки А. Гуски, причиною цього було просто те, що «Ватикан не має наміру брати до уваги думки, висловлені під час публічного обговорення» [14, с. 4].

Міжнародний договір, який у цілому регулює відносини між Словаччиною та Святим Престолом, був підписаний 24 листопада 2000 р. і набув чинності після обміну документами про ратифікацію у Ватикані 18 грудня того ж року. Договір офіційно надає Ватикану право через його субкультуру, тобто через Католицьку церкву, брати участь у міжнародних справах Словацької Республіки, забезпечувати переваги та привілеї для Католицької церкви через повернення церквам нерухомості разом зі значними державними субсидіями і правами.

Для Ватикану це була 184-та подібна угода. З постсоціалістичних країн подібні угоди раніше підписали Польща, Угорщина, Хорватія, Югославія, Литва, Естонія, Латвія, Казахстан і Чехія [15, с. 114]. У цьому зв'язку доречно зауважити, що теократична монархія Ватикан, утворена 1929 р. відповідно до Лютеранської угоди, з населенням у декілька сотень мешканців була й залишається найбільш активним суб'єктом міжнародного права *de jure* і *de facto*. Про це свідчить не лише дипломатична активність Святого Престолу, а і його правова доктрина [16, с. 157].

Як і в Угоді *Modus Vivendi*, у ст. 2 міжнародного Договору від 2000 р. йдеться про те, що Католицька церква в царині територіальної організації та управління дістала виключне право організовувати, змінювати та ліквідувати власні церковні структури, такі як архієпископства, єпископства, єпархії, екзархати та апостольські адміністрації. У разі зміни чи ліквідації адміністративних одиниць, кордони яких повинні збігатися з державними кордонами, Ватикан повинен повідомити про це Словацьку Республіку. Відповідно до цього Договору вирішується питання церковного шлюбу: він прирівнюється до цивільного. Католицьким священикам надається право відправляти капеланську службу.

Статті 12, 13 Договору регулюють питання участі в освітній та виховній діяльності Католицької церкви, яка має право засновувати початкові та середні школи, університети. У цьому контексті існує певна аномалія: держава повинна фінансувати викладання релігії в державних школах, а також освітню і виховну систему Католицької церкви взагалі, але Церква вирішує, хто й які саме предмети буде викладати. Усе це є прерогативою Церкви і канонічного права.

У науково-енциклопедичній літературі канонічне (церковне) право тлумачиться як норми права, що містяться в церковних канонах, тобто у правилах, установлених Церквою, та регулюють питання внутрішньої структури Церкви, церковних установ, взаємовідносин Церкви та держави [17, с. 116]. Канони включають так звані апостольські правила, тобто правила, що відображають постанови церковних зборів – вселенських і місцевих, а також постанови глави Католицької церкви – Папи Римського. Церковне право виникло у VI ст., і протягом століть відбулося декілька його модифікацій. У 1572 р. було створено звід канонічного права, у 1917 та 1983 рр. цей документ було знову модифіковано. У 1990 р. було створено Канонічний кодекс східного права церковних общин католицької орієнтації, який, вочевидь, і слугував ідеологічним та правовим орієнтиром для Ватикану під час укладення Договору зі Словацькою Республікою. «Католицька церква, – слушно зауважує польський богослов А. Бронк, – убачаючи в історичній постаті Ісуса Христа об'явлення самого живого Бога, вважає, що володіє повнотою правди і хоче передавати її як універсальне спасительне послання» [18, с. 481].

На думку С. Здіюрука та В. Токмана, церковне право не являє собою закінченої системи, але при цьому воно завжди включене в більш універсальну систему. У рамках цієї більш універсальної системи воно не потребує тієї системності, яка вимагається від «звичайного», світського права, для того щоб уважатися завершеним. Релігієзнавці також слушно зауважують, що канонічне право – це право, але не «право юристів». І його системність – це системність не «юридичного права», а системність у рамках релігійної (християнської) космології [19]. Церковне право, крім того, позбавлене таких суттєвих рис, як загальнообов'язковість та законність (у розумінні несуперечливості основним церковним канонам, оскільки влада Папи Римського та, власне, сам Папа є намісником Бога на Землі, а тому аж ніяк не може бути обмежений у жодній владі, позаяк його влада – від Бога). Хоча система церковного права здебільшого не має необхідного рівня імплементації механізмів регулювання державно-конфесійних взаємин у нормативно-правову

сферу [20, с. 117], проте за потужної підтримки Святого Престолу, на нашу думку, такий інструментарій регулювання може стати реальністю. До того ж слід мати на увазі, що Словаччина – це країна, в якій Католицька церква переважала не лише в духовному, культурному, а й в історико-правовому плані, а власне «обличчя» Словаччини від часів Кирила та Мефодія конструювалося завдяки визначальному впливові християнства.

Католицька церква хоче бути силою, яка формує суспільство з етнічного погляду [21, с. 124]. Тому зовсім не випадково, що питання релігійної освіти, шкільництва й виховання, принципи економічного забезпечення церков і питання реституції становлять сутність Договору зі Святою Столицею. Дослідники констатують, що сам факт укладення демократичною державою двостороннього міжнародного Договору, який надає преференції тільки одній релігії, порушує принцип нейтралітету щодо справ суспільного життя і водночас юридичну рівність усіх церков і громадян незалежно від їхніх переконань [9, с. 115–116]. Без сумніву, цей Договір покликаний забезпечити Католицькій церкві виняткове становище в суспільстві, яке не може сподобатися іншим церквам, релігійним організаціям і правозахисникам. Його можна розцінювати як вияв недовіри до переконань тих людей, які прийняли певні інші життєві позиції, недовіри до демократії та свободи – тих цінностей, з якими папській курії важко примиритися. З огляду на те що Церква протягом століть була єдиним провідником права й моралі, їй важко погодитися з думкою, що тільки в плюралістичному суспільстві, з розмаїттям ідей і цінностей може бути забезпечене вільне людське існування.

Такий точці зору опонують католицькі богослови. А. Бронк висловлює погляд на проблему релігійного плюралізму, що співзвучний із позицією офіційного Ватикану: «Саме існування багатьох релігій не означає їх рівноцінності, так само як існування протилежних поглядів не означає, що вони однаково істинні. З багатьох причин, зокрема етичних, видається неслухною тенденція демократизації і рівноправного трактування всіх релігій. У буквальному розумінні це рівнозначно схваленню і дозволу кожної форми релігії (псевдорелігії?), включно з деструктивними сектами та сатанинськими культурами» [18, с. 469].

Науковці М. Палінчак та Я. Голонич слушно визначають природу Угоди від 2000 р. як асиметричну [9, с. 116]. Міжнародний договір містить цілу низку зобов'язань Словацької Республіки на користь Ватикану, але не закріплює жодних обов'язків Ватикану стосовно Словацької Республіки. Асиметрична природа Договору полягає у дисбалансі між суверенітетом держави та автономією Католицької церкви. Церква наділена більш широкою незалежністю від держави, ніж держава від Церкви. Зокрема, згідно з пунктом 2 ст. 20 Угоди, Словацька Республіка не втручається і не контролює шляхи отримання та використання Церквою коштів [11, с. 277]. Сама ж держава, зі свого боку, бере на себе зобов'язання фінансово утримувати Церкву. Між тим подібно до будь-яких двосторонніх угод, що укладаються між двома рівними і суверенними державами, договір між Словацькою Республікою і Ватиканом повинен урегульовувати взаємні відносини між двома рівними і суверенними сторонами. Із цього погляду він не може вирішувати питання, які належать виключно до компетенції Словацької держави: питання власності, фінансові питання й т. д. Спроба застосувати норми канонічного закону у словацькому законодавстві мала б означати, що вищі органи державної влади повинні відмовитися принаймні від частини своїх прав і суверенітету.

Погоджуючись із тезою вчених про асиметричний характер Угоди, додамо, що, на нашу думку, вона містила норми «юс когенс» (від лат. *jus cogens* – примусове право). У національному праві поняття «юс когенс» означає норми, які не можуть бути обмежені будь-яким актом або змінені за ініціативою того, хто підпорядкований цьому праву. У міжнародному праві поняттям «юс когенс» характеризуються імперативні норми, від яких держави не можуть відступити [17, с. 320–321].

Основою демократичної системи є плюралізм у сфері інтересів, цінностей, діалог і згода в суспільстві; це має сприйматися як належне в розвиненому громадянському суспільстві. Якщо міжнародна угода віддає перевагу єдиній життєвій позиції, єдиному світосприйманню, єдиному віросповіданню, то вона порушує соціальний консенсус, що є несумісним із демократією та свободою. Істотні застереження щодо філософії основного Договору висловлювали не лише словацькі інтелектуали, а й Папа Іван Павло II у книзі «Пройти через поріг надії». Першоєрарх звертається до християн, і передусім до католиків, щоб не боялися правди про самих себе. «Як людина, я не боюся католицького світосприймання, але я боюся рекалізації, клерикалізму та релігійного фундаменталізму» [22, с. 679–680].

У Договорі від 2000 р. знайшли своє відображення церковні канони, які не підлягають перевірці та сумнівам і повинні сприйматися як «богонатхненна істина», а також християнські традиції та історичні переваги Католицької церкви. Підкреслено історичні досягнення Церкви у збереженні й розвитку сло-

вацької нації. Ураховано принцип більшості, тобто той факт, що католики становлять близько 62% від загального складу населення Словаччини [23, с. 58–59]. Наголошено на духовних і моральних критеріях, відповідно до яких Церква є єдиним гарантом моралі в суспільстві. Зафіксовано положення про те, що основою Договору повинні бути канонічний закон і соціально-економічне вчення Церкви. Така вимога та її застосування надає Договору переважні релігійні особливості з метою впливу на правове регулювання відносин між державою і церквами на користь окремих релігійних конфесій. Це створює підстави для тиску церков на державну владу та законодавство держави в дусі католицької доктрини, яка має переважно зобов'язальний характер. Дослідники дотримуються думки про те, що виділення і домінування норм канонічного права та християнських соціальних учень у Договорі може призвести до змін у законодавстві, послаблення впливу державних законодавчих органів і, врешті-решт, до панування у словацькому суспільстві доктрини Католицької церкви [9, с. 117].

Суперечать інтересам Словацької Республіки і статті 10 та 11, які стосуються економічного забезпечення Католицької церкви та реституції майна. Ватикан вимагає припинення будь-якого державного втручання у справи отримання коштів і розпорядження ними. Із цього випливає зобов'язання держави змінювати норми національного законодавства про оподаткування. Згідно з пунктом 11 Договору, Словацька Республіка визнає виключне право Церкви на всю власність, що була набута нею до цього часу («історична власність»). У Договорі зазначено, що церковне майно було повернуто тільки частково [11, с. 241], хоча Словаччина не мала собі рівних серед інших постсоціалістичних країн у темпах та розмірах повернення власності церквам.

Напруження, яке виникло у словацькому суспільстві у зв'язку з укладенням зазначеного Договору, було значно послаблено після підписання 11 квітня 2002 р. президентом країни Угоди між Словацькою Республікою та одинадцятьма некатолицькими зареєстрованими церквами та релігійними громадами [24, с. 58]. Як підкреслює М. Моравчикова, ця Угода, хоча й мала іншу природу (внутрішньодержавного, а не міжнародного документа), за змістом була майже ідентичною основному Договору між Словацькою Республікою і Святим Престолом [25, с. 515].

Висновки. На основі Конституції Словаччини, визнаних міжнародних принципів релігійної свободи, документів ООН, які декларують свободу віросповідання, сторони дійшли згоди про те, що Словацька Республіка визнає і підтримує зареєстровані церкви та релігійні організації як незалежні та автономні суб'єкти права. Зареєстровані церкви мають право створювати організації зі статусом юридичних осіб. Влада забезпечує охорону їхніх маєтків та свободу їх розвитку. Діяльність цих юридичних осіб не повинна суперечити законодавству країни. Відповідно до пункту 4 Угоди, зареєстровані церкви та релігійні союзи мають право укладати договори та підтримувати контакти зі своїми партнерськими релігійними організаціями та міжнародними організаціями, бути членами цих організацій і брати участь в їх роботі. Вони мають право діставати матеріальну і фінансову допомогу з-за кордону, якщо цю допомогу не буде використано всупереч правовим нормам та інтересам Республіки. Зареєстровані церкви та релігійні організації мають виключне право на виконання своїх церковних функцій відповідно до своїх внутрішніх приписів [25, с. 515].

Велике значення для поліпшення державно-конфесійних взаємин мала також тристороння Угода між урядом Словаччини, Греко-католицькою церквою і Православною церквою. Суперечливі питання власності в інтересах обох церков були унормовані й відповідним Договором між Греко-католицькою та Православною церквами від 20 грудня 2000 р. [9, с. 113–120].

Анотація

У статті описано співробітництво Словаччини та Святого Престолу. Охарактеризовано правові аспекти Угоди 2000 р. між Словаччиною та Святим Престолом. Описано працю Спільної комісії з питань підготовки договору між Святим Престолом та Словацькою Республікою, яка активно почала працювати з 19 червня 1997 р. Проаналізовано текст Угоди 2000 р. між Словаччиною та Святим Престолом. Описано ставлення Католицької церкви до угоди. Описано роль та місце Католицької церкви після підписання Угоди 2000 р. між Словаччиною та Святим Престолом. Проаналізовано текст Угоди 2000 р. між Словаччиною та Святим Престолом.

Summary

The cooperation between Slovakia and the Holy See is described in the article. The legal aspects of the Agreement (2000) between Slovakia and the Holy See are described. The work of the Joint Commission for the Preparation of the Treaty between the Holy See and the Slovak Republic, which has been actively working since June 19, 1997, is described. The text of the Agreement (2000) between Slovakia and the Holy See is analyzed. The attitude of the Catholic Church to the agreement is described. The role and place of the Catholic Church after the signing of the Agreement (2000) between Slovakia and the Holy See are described. The text of the Agreement (2000) between Slovakia and the Holy See is analyzed.

Використана література:

1. Софрон Мудрий, Владика ЧСВВ. Публічне право Церкви і конкордати. Жовква : Місіонер, 2011. 192 с.
2. Tretera J.R. Konfesi ní právo a církevní právo. Praha : Jan Krigl, 1997. 424 s.
3. Krukowski J. Kościelne prawo publiczne w Europie. *Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich*. 2004. Roč. 14. Č. 17. S. 58–60.
4. Браславець О. Правова норма конкордатів та конкордатних угод як специфічної форми публічно-правового договору. *Юридична наука*. 2012. № 2. С. 44–51.
5. Палінчак М.М. Взаємини держави і церкви у Словацькій Республіці. *Філософія і політологія в контексті сучасної культури*. 2013. Вип. 5. С. 106–110.
6. Палінчак М.М. Держава і церква в постсоціалістичній Чехії. *Освіта регіону*. 2014. № 3. С. 90–93.
7. Палінчак М.М. Державно-церковні відносини на Закарпатті та в Східній Словаччині в 20-х - середині 30-х років ХХ століття. Ужгород, 1996. 92 с.
8. Палінчак М.М. Трансформації державно-церковних відносин у постсоціалістичному суспільстві (на прикладі Центральної і Східної Європи) : монографія. Ужгород : Ліра, 2013. 472 с.
9. Palinchak M., Holonič J. Vzťahy štátu a cirkvi v krajinach Strednej a Východnej Európy. (Sociálny rozmer religiozity a jej odraz v spoločnosti). Trebišov : Mercy, 2019. 190 s.
10. Онищук С.В. Конкордатная система – модель отношений между государством и церковью. *Державне управління: теорія та практика*. 2013. № 2. С. 1–6.
11. Moravčíková M., Cipár M. Cisárovo Cisárovi. Ekonomické zabezpečenie cirkvi a náboženských spoločnosti. Dokumenty. Bratislava : Ústav pre vzťahy štátu a cirkvi, 2001. 277 s.
12. Čikeš R. Zmluva medzi Slovenskou republikou a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami. V knihe: Ročenka Ústavu pre vzťahy štátu a cirkvi 2001. Bratislava, 2002. S. 180.
13. Smid M. Příprava Základnej zmluvy medzi Slovenskou republikou a Svatou stolicou v roku 1999. V knihe: Ročenka Ústavu pre vzťahy štátu a cirkvi 1999. Bratislava, 2000. S. 113.
14. Simunkova A. Czechoslovakia 1918-92 (Book Review). *Central European History (Brill Academic Publishers)*. 2000. Vol. 33. Issue 3. P. 4.
15. Smid M. Základna zmluva medzi Slovenskou republikou a Svatou stolicou: koncepcia a komentár. V knihe: Ročenka Ústavu pre vzťahy štátu a cirkvi 2000. Bratislava, 2001. S. 114.
16. Jozefčíakova S. Svata stolica, zmluvny partner Slovenskej republiky. V knihe: Ročenka Ústavu pre vzťahy štátu a cirkvi 2001. Bratislava, 2002. S. 153–158.
17. Мала енциклопедія теорії держави і права / С.В. Бобровник та ін. ; за ред. Ю.Л. Бошицького. Київ : Кондор, 2012. 368 с.
18. Бронк А. Релігійний плюралізм і правдивість релігій. *Релігія в сучасному світі* : матеріали до курсу релігієзнавства / пер. Г. Теодорович. Львів : Свічадо, 2007. С. 467–487.
19. Здіорук С.І., Токман В.В. Розбудова партнерської моделі державно-конфесійних відносин в Україні та утвердження української помісної православної церкви : аналітична доповідь. 2009. URL : http://old.niss.gov.ua/Table/16102009/Dopovid.htm#_ftn22.
20. Вовк Д.О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення : монографія. Харків : Право, 2009. 224 с.
21. Маріянський Я. Суспільний характер релігії. *Релігія в сучасному світі* : матеріали до курсу релігієзнавства / пер. Г. Теодорович. Львів : Свічадо, 2007. С. 97–125.
22. Abbott W.M. The Documents of Vatican II. New York : Published by New Win Pub, 1966. P. 678–680.
23. Колодий А.Н. Свобода вероисповеданий в ее обеспечении странами Европейского Союза. *Релігійна свобода*. 2001. № 16. С. 52–71.
24. Spratek D. Evropská ochrana náboženské svobody. Brno : L. Marek, 2008. 228 s.
25. Моравчикова М. Государство и Церковь в Словакии. *Государства и религии в Европейском Союзе (опыт государственно-конфессиональных отношений)* / под ред. Г. Робберса. Москва : Институт Европы РАН, ТЦ Юнеско, 2009. С. 507–542.

Vasyl Pupena,

Postgraduate Student at the Department of Constitutional Law and Comparative Legislation
Uzhhorod National University

Civil legal protection of the right of the child for appropriate parental education

Цивільно-правовий захист права дитини на належне батьківське виховання

Olga Rezvova

Key words:

protection, child, parents, upbringing, child rights, childhood protection.

Ключові слова:

захист, дитина, батьки, виховання, права дитини, охорона дитинства.

Дотримання прав дитини є одним із пріоритетів сучасного суспільства, тому поступово, шляхом проведення низки наукових досліджень та співпраці різних країн світу така правова категорія, як «дитина», набула нормативного закріплення спочатку на світовому рівні, а згодом і в національному законодавстві України. Саме конкретизація прав такої специфічної та найбільш уразливої соціальної групи, як діти, і прагнення створити дієвий механізм їх захисту привели вчених та громадських діячів до думки про необхідність виділення прав дитини в окрему категорію. Як наслідок, сучасне законодавство України віддає перевагу забезпеченню, реалізації та захисту прав дитини, що, своєю чергою, викликає підвищений теоретичний та практичний інтерес до дослідження правової природи особистих немайнових та майнових прав дитини, а також сприяє обміркуванню тих фундаментальних особливостей і властивостей, що відображають їх внутрішній зміст та структуру.

Проблеми реалізації, дотримання та захисту прав людини взагалі та особистих немайнових права зокрема здавна хвилювали вчених-цивілістів, а їх цивільно-правовому регулюванню на різних етапах розвитку та становлення присвячувалися роботи вітчизняних та закордонних авторів. Разом із тим, незважаючи на значну кількість наукових праць, реалії сьогодення вимагають перегляду процедур реалізації в Україні прав дитини, передбачених Конвенцією ООН про права дитини та чинним законодавством.

Проблематику та вдосконалення цивільно-правового захисту прав дитини досліджували чимало вчених-науковців, зокрема: Ю.Ф. Беспалов, В.І. Борисова, В.П. Грибанов, О.С. Іюффе, Е.В. Каймакова, Д.М. Кархалев, І.Ф. Коваль, Л.В. Крижна, Е.В. Михайлова, А.М. Нечаева, Ю.Д. Притика, Л.І. Спірідонов, Р.О. Стефанчук, В.А. Тархов, Б.Ю. Тихонова, С.І. Чернооченко, Р.Б. Шишка та ін.

Сьогодні права дитини виступають важливим інститутом, за допомогою якого встановлюється правовий статус дитини, визначаються способи і засоби впливу на неї, межі вторгнення в її особисту сферу, встановлюються юридичні гарантії реалізації та захисту прав і свобод дітей. Проте лише з прийняттям СК України вперше з'явилися норми, що регулюють особисті немайнові права дітей, які до цього часу існували лише в контексті правовідносин батьків та дітей, і дитина при цьому виступала виключно об'єктом батьківської турботи. Нині на законодавчому рівні дитина розглядається як самостійна особистість, яка наділена правом і здатна тією чи іншою мірою до самостійного його здійснення та захисту.

Слід відзначити, що в Україні протягом останнього часу істотно змінилися основні підходи до осмислення й реалізації прав дітей, визначених міжнародним та вітчизняним законодавством. Це пов'язано з посиленням уваги з боку держави до інтересів дітей, удосконаленням механізму контролю над дотриманням чинного законодавства у сфері охорони дитинства, розвитком інституцій соціально-правового захисту дітей та багатьма іншими чинниками.

За всієї багатогранності різних за суттю і призначенням суб'єктивних прав особливе місце посідають ті, що слугують вихованню підростаючого покоління. Одним із важливих особистих немайнових прав неповнолітньої та малолітньої особи у сфері сімейних відносин є право дитини на належне батьківське виховання, реалізація якого становить основну функцію сім'ї та сприяє міцному становленню особистості дитини, зорієнтованого на усталені моральні засади та суспільні цінності.

Здійснюючи своє право на належне батьківське виховання, дитина має право: на проживання разом зі своїми батьками; знати своїх батьків, за винятком тих випадків, коли отримання відомостей про батьків неможливе (наприклад, коли дитина була знайдена); знати своїх батьків, навіть коли дитина усиновлена іншими особами; на турботу, забезпечення своїх інтересів із боку батьків; на спілкування з одним із батьків, який проживає окремо від дитини; на спілкування з іншими членами родини, сім'ї – бабою, дідом та іншими родичами. Суд може змінити порядок участі одного з батьків у вихованні дитини порівняно з тим, який було встановлено органом опіки й піклування, якщо один із батьків, з ким проживає дитина, чинить перешкоди тому, який проживає окремо, у спілкуванні з дитиною та в її вихованні. Зокрема, якщо він ухиляється від виконання рішення органу опіки й піклування, другий із батьків має право звернутися до суду з позовом про усунення цих перешкод. Суд визначає способи участі одного з батьків у вихованні дитини: періодичні чи систематичні побачення, можливість спільного відпочинку, відвідування дитиною місця його проживання, місце й час їх спілкування з урахуванням віку, стану здоров'я дитини, поведінки батьків, а також інших обставин, що мають істотне значення. В окремих випадках, якщо це викликано інтересами дитини, суд може обумовити побачення з дитиною присутністю іншої особи. За заявою заінтересованої сторони суд може зупинити виконання рішення органу опіки й піклування до вирішення спору. У разі ухилення від виконання рішення суду особою, з якою проживає дитина, суд за заявою того з батьків, хто проживає окремо, може передати дитину для проживання з ним. Особа, яка ухиляється від виконання рішення суду, зобов'язана відшкодувати матеріальну й моральну шкоду, завдану тому з батьків, хто проживає окремо від дитини ¹.

Предметом особливої уваги з боку суспільства та держави останніми роками стала проблема запобігання насильству в сім'ї як одному з поширених і найбільш небезпечних проявів жорстокого поводження з дитиною. В умовах трансформації всіх сфер суспільного життя в Україні родина виступає найбільш «чутливим» соціальним інститутом, що виконує роль своєрідного ретранслятора соціальних норм, звичаїв, традицій. Саме тому внутрішньородинні стосунки, а також ставлення в родині до дітей визначають значну кількість параметрів «суспільного здоров'я», демонструють готовність суспільства до прогресивних перетворень ².

Пряма заборона на застосування будь-яких форм насильства відносно дітей із боку батьків або осіб, які їх замінюють, міститься в ЦК та СК України. Так, у ч. 3 ст. 289 ЦК України зазначено, що фізичне покарання батьками (усиновлювачами), опікунами, піклувальниками, вихователями малолітніх, неповнолітніх дітей та підопічних не допускається. Аналогічне положення міститься у ст. 150 СК України «Обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини», у якій прямо визначається, що забороняються будь-які види експлуатації батьками своєї дитини (ч. 6), фізичні покарання дитини батьками, а також застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини (ч. 7).

У міжнародному праві також передбачається необхідність захисту прав дитини від певних посягань, зокрема:

- а) довільного або незаконного втручання в здійснення її права на особисте життя або посягання на честь і гідність;
- б) усіх форм фізичного або психічного насильства, образи або зловживання, відсутності турботи або недбалого поводження, грубого поводження або експлуатації;
- в) економічної експлуатації і виконання будь-якої роботи, яка може становити небезпеку для її здоров'я або служити перешкодою в отриманні нею освіти або завдавати шкоди її здоров'ю і фізичному, розумовому, духовному, моральному і соціальному розвитку;
- г) незаконного споживання наркотичних засобів і психотропних речовин;
- д) усіх форм сексуальної експлуатації і сексуального спокушання;
- е) нелюдських або принижуючих гідність видів поводження або покарання;
- ж) усіх інших форм експлуатації, які завдають шкоди будь-якому аспекту добробуту дитини (ст. ст. 16, 19, 32–34, 37 Конвенції ООН про права дитини) ³.

Слід зазначити, що сьогодні міжнародні договори, учасницею яких є Україна, дають змогу вирішувати питання, пов'язані зі здійсненням батьківських прав і виконанням обов'язків як матеріального, так і не-

¹ Чернооченко С.І. Цивільний процес України : навчальний посібник ; 3-є вид., перероб. та доп. Київ : ЦУЛ, 2014. 416 с.

² Крижна Л.В. Злочини у сфері сімейно-побутових відносин (кримінологічний аспект) : монографія. Київ : КІВС, 2003. 105 с.

³ Належний захист прав дитини її батьками. URL : <https://pavlogradmrada.dp.gov.ua/news/nalezhnij-zakhist-prav-ditini-%D1%97%D1%97-batkami.html> (дата звернення: 20.06.2020).

матеріального характеру незалежно від громадянства і місця проживання батьків та дітей. Так, пріоритет інтересів дитини над інтересами батьків закріплений у ст. 3 Конвенції ООН про права дитини. У всіх діях щодо дітей незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється забезпеченню інтересів дитини.

Таким чином, дитина повинна бути захищена від будь-яких негативних дій, як фізичних, так і психологічних. При цьому від порушення, невизнання або оспорювання мають бути захищені всі майнові та особисті немайнові права дитини незалежно від того, в якій сфері відносин вони виникають, – як цивільні, як сімейні, як трудові чи інші.

Право на захист нерозривно пов'язано з суб'єктивним матеріальним правом, оскільки виникає лише з його порушенням, і, крім цього, зміст і призначення суб'єктивного цивільного права визначає і спосіб його захисту.

У правовій літературі можна зустріти точку зору, згідно з якою забезпеченість суб'єктивного права можливістю державного примусу є його невід'ємною якістю й існує не паралельно з іншими можливостями, закріпленими в суб'єктивному праві, а властива йому самому, оскільки без цього воно не могло би бути юридичною можливістю⁴. Забезпеченість примусом держави – внутрішня властивість будь-якого права, в якій би формі воно не виступало, а тому охоплюється його визначенням⁵.

Згідно з другим підходом, право на захист є самостійним суб'єктивним правом^{6;7}. Прихильники цього підходу вважають включення в структуру суб'єктивного цивільного права правомочності на захист не більше, ніж попередженням про можливість порушення цього права. Робиться висновок про необхідність поділу всіх суб'єктивних прав на охоронні та регулятивні⁸.

Більш обґрунтованим, на нашу думку, є перший підхід, згідно з яким право на захист є елементом-правомочністю, що входить до складу кожного суб'єктивного права. Адже кожне суб'єктивне право потенційно містить у собі можливість його захисту у разі порушення, цей факт виявляє нерозривний зв'язок права на звернення до компетентних органів за захистом порушеного права із суб'єктивним матеріальним правом. Як правильно зазначає В.П. Грибанов, цей зв'язок виявляється принаймні в двох моментах: по-перше, вимога про захист виникає лише з порушенням суб'єктивного цивільного права або з його спростуванням іншими особами; по-друге, характер самої вимоги про захист права визначається характером порушеного або оспорюваного права, зміст і призначення якого визначає і спосіб його захисту⁹. Висловлені аргументи дають підставу говорити про те, що вимога про захист входить до змісту суб'єктивного права.

Стаття 15 ЦК України передбачає, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Аналіз цих законодавчих положень дає підстави для висновку, що особисті немайнові та майнові права дитини у разі їх порушення, невизнання або оспорювання є об'єктом правового захисту.

Захист цивільних прав здійснюється у визначеному законом порядку, із застосуванням належної форми, способів і засобів захисту.

Під формою захисту слід розуміти комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів. У науці цивільного права розрізняють юрисдикційну та неюрисдикційну форми захисту прав¹⁰. Юрисдикційна форма захисту – це захист цивільних прав державними чи уповноваженими державою органами. Така форма захисту означає можливість захисту цивільних прав в адміністративному чи судовому порядку, а в деяких випадках і адміністративно-

⁴ Иоффе О.С. Вопросы теории права. Москва : Госюриздат, 1962. 216 с.

⁵ Спиридонов Л.И. Теория государства и права : учебник. Москва : Проспект, 2001. 298 с.

⁶ Ромовська З. Особисті немайнові права фізичних осіб. Українське право. 1997. № 1(6). С. 47–60.

⁷ Давидова Н.О. Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право і міжнародне приватне право». Київ, 2005. 18 с.

⁸ Гражданское право : учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва : Проспект, 2005. Ч. 1. 784 с.

⁹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва : Статут, 2001. 411 с.

¹⁰ Гражданское право : учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва : Проспект, 2005. Ч. 1. 784 с.

судовому порядку¹¹. Судова форма захисту найбільш повно відповідає принципу рівності учасників цивільних правовідносин. Як засіб судового захисту особистих немайнових прав учасників цивільних правовідносин виступає позов, тобто звернена до суду вимога про здійснення правосуддя і вимога, спрямована до відповідача про виконання належних йому обов'язків. Так, згідно зі ст. 55 та ст. 124 Конституції України, ст. 16 ЦК України, будь-яке суб'єктивне цивільне право й інтерес можуть бути захищені в судовому порядку, зокрема, шляхом пред'явлення позову.

Неюрисдикційна форма захисту охоплює дії учасників цивільних правовідносин із захисту належних їм немайнових прав, які здійснюються ними самостійно, без звернення за допомогою до державних чи інших компетентних органів¹². Згідно з ч. 5 ст. 55 Конституції України, кожен має право незабороненими способами захищати свої права від порушень і протиправних посягань, що передбачає можливість здійснювати самозахист своїх прав.

Способи захисту особистих немайнових прав дітей здебільшого мають особисто-правовий та індивідуальний характер, оскільки зумовлені природою та сутністю таких прав. Так, зокрема: позбавлення батьківських прав, відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав, визначення імені дитини, усунення перешкод у здійсненні права на виховання і спілкування з дитиною тощо. Хоча серед способів захисту права дітей на належне батьківське виховання є і способи захисту, що мають майновий характер, наприклад стягнення аліментів на утримання дитини, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів тощо.

У СК України закріплено підхід, який полягає у застосуванні судом тільки тих способів захисту сімейних прав та інтересів, що встановлені законом або домовленістю (договором) сторін. Для захисту права дитини на належне батьківське виховання може бути застосований будь-який спосіб захисту, що відповідає змісту порушеного права, характеру і наслідкам порушення.

Серед осіб, які здійснюють захист прав дитини, у першу чергу названі її батьки. Захист прав та інтересів дитини здійснюється її батьками через відсутність у дитини цивільної процесуальної дієздатності. Указане право батьків також пов'язане з обов'язком батьків піклуватися про фізичний, духовний та моральний розвиток дитини, оскільки порушення прав дитини може вплинути на її розвиток. Батьки є законними представниками своїх дітей і без спеціальних повноважень (довіреності), виступають на захист їхніх прав із будь-якими фізичними і юридичними особами, у тому числі в судах. Представляти права і інтереси дитини можуть як обидва – батько й мати, так і один з них за погодженням між ними. Причому батьки повинні захищати права й інтереси дітей, а не свої права та інтереси.

При цьому слід мати на увазі, що відносини, які виникають під час реалізації батьками права на захист дитини шляхом звернення до компетентних державних органів, регулюються нормами процесуального права. Ті відносини, що виникають під час самозахисту батьками прав дитини, регулюються нормами матеріального права.

Процесуальним засобом реалізації батьками права на судовий захист своєї дитини, гарантованим ст. 55 Конституції та іншими законами України, є процесуальне представництво. Воно забезпечує участь у цивільному процесі батьків, надає їм можливість використовувати всі передбачені законодавством юридичні можливості для ведення цивільних справ у суді та захисту суб'єктивних прав й інтересів дитини.

Відповідно до ст. 39 ЦПК України, права, свободи та інтереси дитини захищаються у суді їхніми батьками. Але із цього правила існує виняток, встановлений ч. 3 ст. 11 ЦПК України. Суд залучає відповідний орган чи особу, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє. Такими органами, як правило, є органи опіки та піклування, які, відповідно до покладених на них завдань та розподілу повноважень між структурними підрозділами відповідних управлінь і відділів місцевої державної адміністрації, вживають заходи щодо захисту особистих немайнових та майнових прав дітей, беруть участь у розгляді судами спорів, пов'язаних із захистом прав дітей. Окрім судових органів, батьки мають право звернутися за захистом прав своєї дитини до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій. Це органи, основною функцією яких є здійснення заходів щодо охорони ди-

¹¹ Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я.М. Шевченко. Хмельницький : ХУУП, 2007. 626 с.

¹² Гражданское право : учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва : Проспект, 2005. Ч. 1. 784 с.

тинства. Батьки мають право звернутися за захистом прав дитини до вказаних органів шляхом пред'явлення скарги або із заявою.

Таким чином, під захистом прав дитини слід розуміти застосування юрисдикційними органами (компетентними державними органами, органами місцевого самоврядування), посадовими особами (нотаріусом), матір'ю, батьком чи дитиною передбачених законом або договором заходів, спрямованих на припинення прав та обов'язків, їх відновлення (визнання), а також усунення реальної загрози такого порушення й вплив на правопорушника.

Висновок. Розгляд основних положень щодо захисту права дитини на належне батьківське виховання дає змогу зробити низку висновків.

По-перше, здійснення права дитини на належне батьківське виховання передбачає різноманітні дії батьків, що спрямовані на духовний та фізичний розвиток дитини, формування її особистості, догляд та турботу про її стан здоров'я, а також розвиток її здібностей та влаштування дозвілля. Тобто здійснення такого особистого немайнового права, як права дитини на належне батьківське виховання, відбувається у разі активних дій обох сторін правовідносин: як дитини, так і її контрагента (батьків), у яких право однієї сторони кореспондується в обов'язок іншої.

По-друге, захист права дитини на належне батьківське виховання спрямований на відновлення порушеного права, створення умов, що компенсують втрату права, усунення перешкод на шляху його здійснення.

По-третє, для захисту права дитини на належне батьківське виховання може бути застосований спосіб захисту сімейних прав та інтересів як передбачений законом чи договором, так і не передбачений ними, але за умови, що він відповідає змісту порушеного права, характеру і наслідкам порушення.

Анотація

У статті проаналізовано особливості, форми та способи цивільно-правового захисту права дитини на належне батьківське виховання. Проведено аналіз національного законодавства України та міжнародних стандартів із питань захисту найвищих інтересів дитини. А також виявлено проблемні питання практичної реалізації у цьому напрямі.

Summary

The article analyzes the features, forms and methods of civil protection of the child's right to appropriate parental upbringing. An analysis of the national legislation of Ukraine and international standards for the protection of the highest interests of the child. And also problematic issues of practical implementation in this direction are revealed.

Використана література:

1. Чернооченко С.І. Цивільний процес України : навчальний посібник ; 3-є вид., перероб. та доп. Київ : ЦУЛ, 2014. 416 с.
2. Крижна Л.В. Злочини у сфері сімейно-побутових відносин (кримінологічний аспект) : монографія. Київ : KIBC, 2003. 105 с.
3. Належний захист прав дитини її батьками. URL : <https://pavlogradmrada.dp.gov.ua/news/nalezhnijj-zakhist-prav-ditini-%D1%97%D1%97-batkami.html> (дата звернення: 20.06.2020).
4. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. Москва : Госюриздат, 1961. 381 с.
5. Спиридонов Л.И. Теория государства и права : учебник. Москва : Проспект, 2001. 298 с.
6. Ромовська З. Особисті немайнові права фізичних осіб. *Українське право*. 1997. № 1(6). С. 47–60.

7. Давидова Н.О. Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право і міжнародне приватне право». Київ, 2005. 18 с.
8. Гражданское право : учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва : Проспект, 2005. Ч. 1. 784 с.
9. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва : Статут, 2001. 411 с.
10. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Хмельницький : ХУУП, 2007. 626 с.

Conspiracy and complicity in crime: the relationship of concepts

Змова і співучасть у злочині: співвідношення понять

Yaroslav Reznik

Key words:

conspiracy, complicity in a crime, group of persons, criminal organization, interaction, situational conspiracy, coherence.

Ключові слова:

змова, співучасть у злочині, група осіб, злочинна організація, взаємодія, ситуативна змова, узгодженість.

Співучасть у злочині традиційно належить до найбільш складних інститутів кримінального права. Наявність значної кількості наукових досліджень не розв'язує проблем. Зокрема, майже не дослідженим є місце змови як серед ознак співучасті, так і загалом у системі кримінального права України. Поняття співучасті часто асоціюється з поняттям змови. Однак злочинна змова є не лише елементом співучасті у злочині, але й наскрізним поняттям усієї системи кримінального права.

Змова так чи інакше досліджувалась у працях таких вітчизняних учених, як П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, В.І. Борисов, Л.П. Брич, В.О. Глушков, Д.М. Горбачов, В.К. Грищук, Н.О. Гуторова, Г.П. Жаровська, З.А. Загиней-Заболотенко (Загиней), О.О. Кваша, О.М. Костенко, О.М. Литвак, М.І. Мельник, В.А. Мисливий, П.П. Михайленко, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, М.І. Панов, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, А.Н. Трайнін, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, Д.М. Харко, С.Д. Шапченко, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценко та інших. Наголошую, що у працях цих науковців змова насамперед розглядається в межах інституту співучасті у злочині.

Злочинна змова у світовій юридичній теорії та практиці вважається найнебезпечнішою формою вчинення злочинів. В Україні відповідальність за спільну злочинну діяльність регулюється насамперед у нормах інституту співучасті у злочині, і змова переважно розглядається як ключова ознака цього інституту. Проте немає єдності серед учених у розв'язанні питання щодо значення (статусу) змови у структурі співучасті. Доречно нагадати, що вже в Соборному Уложенні 1649 року йдеться про навмисний характер діяння співучасників, а також виділяються види співучасті (скоп і змова) ...¹.

Правильно ставить питання І.А. Копйова: чи є змова обов'язковою ознакою співучасті, а також чи завжди учасників змови на вчинення злочину можна визнати співучасниками. Розв'язання цього питання є принциповим для розуміння змісту поняття «змова», яке не має нормативного закріплення. І.А. Копйова висловлює щодо цього доволі оригінальну позицію. Вчена вважає, що, незважаючи на те, що змова є обов'язковою ознакою співучасті, учасників змови на вчинення злочину не завжди можна визнати співучасниками, а пропонує виокремлювати змову між суб'єктами злочину за відсутності ознак співучасті (змова як вид готування до злочину) і змову між співучасниками (співучасть у злочині). Визначення моменту виникнення змови між співучасниками залежить від розв'язання питання, з якого моменту учасника змови варто визнати виконавцем, організатором, підбурювачем або пособником: а) з моменту досягнення змови про виконання відповідної ролі або б) з моменту її фактичного виконання². На нашу думку, треба певною мірою змістити пріоритети. Співучасть – це завжди змова, водночас змова може бути і видом готування як початкової стадії вчинення злочину. Отже, змова – поняття більш широке, ніж співучасть.

Не можна оминати увагою той факт, що є й інший науковий підхід, в основі якого лежить протиставлення співучасті і змови. Тоді констатується, що з питання про кримінальну відповідальність за спільну злочинну діяльність є доктрина «співучасті» і доктрина «змови». С.А. Мозоль наводить думку відомого французького вченого-адміністративіста Ж. Веделя про те, що безпека насамперед пов'язана із захистом особи, суспільства й держави від загроз внутрішнього характеру: «Безпека – це діяльність, спрямована на

¹ Абакумова Ю.В. Теорія співучасті в кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2013. С. 39–40.

² Копйова І.А. Змова на вчинення злочину як обов'язкова ознака співучасті. Проблеми законності. 2017. Вип. 137. С. 114–116.

запобігання небезпеці, що загрожує колективу або приватним особам, починаючи від запобігання змов проти безпеки держави й закінчуючи запобіганням нещасним випадкам»³. Очевидно, що змова на противагу співучасті за такого підходу розглядається як найвищий рівень небезпеки злочинності діяльності для найбільш цінних суспільних відносин.

Поняття співучасті визначено у ст. 26 КК України: «умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину». Традиційно виокремлюють об'єктивні та суб'єктивні ознаки співучасті у злочині. Об'єктивними ознаками співучасті є кількісна (участь у злочині щонайменше двох суб'єктів злочину) та якісна (спільність їхньої участі у злочині, що передбачає об'єднання зусиль учасників злочину; спричинення спільного для всіх учасників злочинного результату; причинний зв'язок між діями кожного із співучасників і вчиненням виконавцем злочину). Акцентуємо увагу на ознаці спільності, про яку йтиметься далі.

У контексті теми наукового дослідження більшого значення варто надавати саме суб'єктивним ознакам. Як відомо, співучасть у злочині серед обов'язкових суб'єктивних ознак передбачає спільність умислу. Переважно науковці трактують формулювання «всі співучасники злочину діють умисно» як те, що між усіма співучасниками має місце змова на вчинення конкретного злочину; усвідомлення кожним із співучасників спільності вчинюваних дій з іншою особою; співучасник поінформований про злочинні дії виконавця; бажання або свідоме допущення настання єдиного злочинного результату (прямий чи непрямий умисел). Отже, змова є ознакою спільного умислу.

Водночас у вітчизняному кримінальному праві наявне і поняття попередньої змови, насамперед як критерій поділу співучасті на форми: група осіб як співучасть без попередньої змови, та інші форми співучасті, у яких імперативна попередня змова – група осіб за попередньою змовою, організована група та злочинна організація (згідно із ст. 28 КК України). Отже, без попередньої змови злочин може бути вчинено у співучасті, але чи може мати місце якась форма співучасті взагалі без змови? О.О. Кваша вважає, що, враховуючи визначення спільності як сутнісного ядра співучасті та зміст поняття взаємодії, взаємодія і спільність дій співучасників унеможливають односторонній зв'язок між ними, який виключає навіть мінімальну змову на спільну злочинну діяльність і, отже, – співучасть⁴. Подібна позиція і в І.А. Копйової: «Змова є для співучасті відправною ознакою, тобто такою, за наявності якої злочин набуває ознак співучасті, а отже, є її обов'язковою ознакою. За відсутності змови на вчинення злочину у співучасті має місце лише односторонній суб'єктивний зв'язок, що виключає співучасть»⁵. Тому двосторонній суб'єктивний зв'язок є обов'язковою ознакою співучасті. Ми знаходимо таку аргументацію досить переконливою. Тому те, що група осіб, визначення якої закріплено в ч. 1 ст. 28 КК України, передбачає участь у злочині декількох (двох або більше) виконавців без попередньої змови між собою, не означає відсутність змови взагалі, а виключно те, що кілька осіб досягли змови вже в самому процесі вчинення злочину. Змова між учасниками групового злочину має місце, хоча й відбувається тоді, коли один із виконавців уже розпочав виконувати об'єктивну сторону складу конкретного злочину. Тому ми погоджуємось із тим, що співучасть без змови неможлива. Недарма поняття «кримінальна змова» в законодавстві багатьох держав є тотожним поняттю «співучасть», використовується законодавцем замість поняття «співучасть», наприклад, у США, Англії⁶.

В юридичній науці України домінує концепція «співучасть = змова». Попередня змова – лише один із її видів, а саме – змова, яка відбувається перед початком вчинення злочину. Адже «попередній» – той, який міститься перед іншим; який здійснюється перед чимсь, передує чомусь основному; підготовчий⁷. Змова – іманентна (необхідна, обов'язкова, конститутивна) властивість співучасті. «Іманентний» означає властивий природі самого предмета або явища, *внутрішньо притаманний їм*⁸.

Особливістю кримінально-правового регулювання відповідальності за змову є те, що за межами інституту співучасті у злочині використовується лише поняття «змова», і ніколи не «попередня змова». Зо-

³ Мозоль С.А. Кримінологічна безпека в Україні: феномен та наукові засади забезпечення : дис... д-ра. юрид. наук. Харків, 2018. С. 59.

⁴ Кваша О.О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. С. 541.

⁵ Копйова І.А. Змова на вчинення злочину як обов'язкова ознака співучасті. Проблеми законності. 2017. Вип. 137. С. 114.

⁶ Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. Москва : Международные отношения, 2002. С. 108–109.

⁷ Новий тлумачний словник української мови : в 3-х тт. / уклад.: В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. 2-е вид., виправ. Київ : АКОНІТ, 2008. Т. 2: К–П. С. 796.

⁸ Новий тлумачний словник української мови : в 3-х тт. / уклад.: В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. 2-е вид., виправ. Київ : АКОНІТ, 2008. Т. 1: А–К. С. 787.

крема, у Загальній частині КК України у розділі «Злочин, його види та стадії» (ч. 1 ст. 14), а також в Особливій частині – «Злочини проти основ національної безпеки України» (ч. 1. ст. 109), «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» (ч. 1 ст. 369-3), «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» (ч. 1 ст. 437). Це ще раз підкреслює «масштабність» поняття змови, яке охоплює як співучасть, так і окремі інститути Загальної частини кримінального права, а також окремі види злочинів, що передбачені в Особливій частині КК.

У сучасній Україні пріоритетним напрямом кримінальної (зокрема, кримінально-правової) політики є протидія корупційній злочинності. Не раз нами наголошувалося, що надання й одержання неправомірної вигоди є «класичним» проявом корупційної змови в контексті необхідної співучасті. Коли йдеться про одержання неправомірної вигоди однією особою від іншої особи, то такі дії може бути вчинено лише за наявності змови, тобто двобічного суб'єктивного зв'язку між особами. На наше переконання, більшості фактів корупції властиве поєднання спільних дій кількох осіб і необхідний рольовий розподіл на кшталт «класичного» прояву корупції, коли одержання неправомірної вигоди службовою особою може мати місце лише за умови її надання (пропозиції, обіцянки) іншою особою, а надання неправомірної вигоди передбачає її одержання службовою особою⁹. Д.Г. Михайленко та Ю.О. Чернега у своїх дисертаціях висловлюють таку позицію: «Вказівки деяких авторів на те, що хабар є неправомірною угодою, протиправним договором чи що в корупції є елементи «кримінального договору», також свідчать, що як одержання, так і давання хабара є єдиним явищем»¹⁰. Між учасниками одного злочину або ж взаємопов'язаних злочинів на кшталт корупційних (підкуп, надання-одержання неправомірної вигоди) має місце змова як таємна угода щонайменше двох осіб. У тлумачних словниках змова визначається так: «Таємна угода для досягнення якоїсь мети; зговір. Взаємна домовленість про спільні дії»¹¹.

Вітчизняні вчені, розглядаючи проблему неефективності у протидії корупції в Україні, застосовують поняття «інтуїтивна змова», коли йдеться про особливий соціальний механізм, що породжений особливостями суспільного устрою, а також людської психіки¹². Коли в процесі вчинення злочину об'єднуються зусилля кількох учасників для полегшення його вчинення і більш ефективного досягнення злочинного результату відбувається змова учасників, яку також умовно можна назвати інтуїтивною або спонтанною. Інтуїція – це здатність людини в деяких випадках несвідомо, чуттям уловлювати істину, передбачати, вгадувати що-небудь, спираючись на попередній досвід, знання; чуття, проникливість; передчуття¹³. Можемо говорити про суб'єктивність категорії інтуїції. Водночас очевидно, що змова, яка не є попередньою, відбувається не лише інтуїтивно, але й під впливом певних зовнішніх (об'єктивних) обставин, ситуації, що склалася. Ситуація – сукупність умов і обставин, що створюють певне становище, викликають ті чи інші взаємини людей; стан, положення, обстановка¹⁴. Тому пропонуємо таку не попередню змову умовно називати *ситуативною*. Ситуативна змова за співучасті має місце, коли діяльність одного виконавця приєднується до діяльності іншого (інших) виконавця вже в процесі вчинення злочину, але до його закінчення (ч. 1 ст. 28 КК України)¹⁵.

На думку С.Д. Шапченка, кримінально-правовий зміст другої специфічної ознаки з урахуванням положень ч. 2 ст. 28 КК України передбачає таке: а) *змова* на спільне вчинення злочину у співвиконавців *відсутня взагалі*; це означає, що домовленість між ними про спільне вчинення злочину як окремих елементів співучасті місця не має і таке вчинення відбувається або спонтанно, або шляхом *ситуаційного узгодження* діяння одного співвиконавця з діянням іншого; б) *змова* на спільне вчинення злочину *наявна*, але вона не є попередньою, це означає, що домовленість між співвиконавцями про спільне вчинення злочину вини-

⁹ Кваша О., Резнік Я. Корупція як злочинна змова. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі: мат-ли III Міжнарод. наук.-практ. конф., м. Київ, 7 грудня 2018 р.: у 2 ч. Київ: НАВС, 2018. Ч. 1. С. 71.

¹⁰ Чернега Ю.О. Відповідальність за підкуп за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. С. 26; Михайленко Д.Г. Концепція співвідношення давання та одержання хабара. Право України. 2010. № 5 С. 123–128.

¹¹ Новий тлумачний словник української мови: в 3 тт. / уклад.: В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. 2-е вид., виправ. Київ: АКОНІТ, 2008. Т. 1: А–К. С. 769.

¹² Береза О.Д. Державна антикорупційна політика: сутність та особливості реалізації в постіндустріальному суспільстві: дис. ... канд. наук з держ. управління. Київ, 2016. С. 75.

¹³ Новий тлумачний словник української мови: в 3-х тт. / уклад.: В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. 2-е вид., виправ. Київ: АКОНІТ, 2008. Т. 1: А–К. С. 795.

¹⁴ Новий тлумачний словник української мови: в 3-х тт. / уклад.: В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. 2-е вид., виправ. Київ: АКОНІТ, 2008. Т. 3: П–Я. С. 288.

¹⁵ Резнік Я.А. Змова як конститутивна ознака групової та організованої злочинної діяльності. Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення: матеріали міжвуз. наук.-практ. круглого столу, м. Київ, 22 березня 2019 р. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 236.

кає після того, як принаймні один із них уже розпочав вчинення діяння, яке передбачене як обов'язковий компонент об'єктивної сторони відповідного юридичного складу злочину; при цьому реалізація зазначеної домовленості відбувається, як правило, у вигляді приєднання відповідного діяння одного співвиконавця до діяння, яке продовжується іншим співвиконавцем¹⁶ (курсив. – Я. Р.). Не погоджуємось із автором, адже наявність змови є обов'язковою ознакою будь-якої групи осіб, а отже – всіх форм співучасті, співучасті загалом. Заперечуючи у варіанті «а» змову, натомість С.Д. Шапченко висуває поняття *ситуаційного узгодження*. Подібну позицію займає А.В. Смирнова під час аналізу ознак групи осіб: «Для цього виду співучасті притаманне *ситуативне*, спонтанне об'єднання зусиль двох або більше виконавців злочину для досягнення злочинного результату. При цьому *попередня змова* на вчинення злочину або відсутня взагалі, або існує лише мінімальний *ступінь узгодженості* між співучасниками, що встановлюється вже після початку виконання об'єктивної сторони злочину»¹⁷. Тут автор говорить не про відсутність змови взагалі, як це має місце в С.Д. Шапченка, а про відсутність попередньої змови, з чим не можна не погодитися.

Однак слід визначитись, чи не є узгодженість виявом змови, чи можливе узгодження дій без елементарної змови? В.К. Гришук визначає об'єктивно-суб'єктивний характер спільності як зовнішній прояв *узгодженості* та взаємозв'язку¹⁸ (курсив. – Я. Р.). Тому ватрто погодитись, що «у будь-якому разі змова, взаємна узгодженість – це обов'язкова ознака співучасті»; «застосування системно-структурного підходу дає змогу констатувати, що причиною настання шкідливих наслідків у злочинах, скоєних у співучасті з розподілом ролей, є узгоджена спільна діяльність кожного із співучасників незалежно від виконуваної у злочині ролі»¹⁹.

Та й у психології спільна діяльність вимагає не стихійного, а суворо *узгодженого*, координованого виконання розподілених і взаємопов'язаних дій, обов'язків²⁰. Узгоджувати у тлумачних словниках – 1) надавати відповідності до чого-небудь, єдності з чим-небудь; встановлювати відповідність, єдність між чимось; погоджувати, координувати...²¹. Тому ситуаційне узгодження за групового вчинення злочину обов'язково має місце, що і є ознакою спільності як дій, так і умислу, а отже – співучасті у злочині.

Серед ознак співучасті чітко виокремлюються об'єктивні і суб'єктивні ознаки. Спільність, як вище зазначалось, традиційно належить до об'єктивних ознак, проте не є такою «у чистому виді». Спільність уособлює сутність, по суті, ідентифікує групову (організовану) форму вчинення злочину серед інших проявів злочинності. Слід порівняти, співставити спільність як сутнісну ознаку співучасті з поняттям змови. Ми підтримуємо положення, що спільність за своєю природою не є ознакою співучасті у злочині, а являє собою її об'єктивно-суб'єктивне сутнісне ядро. Спільність за характером та ступенем впливу на зміст і розуміння співучасті як особливого кримінально-правового інституту має переважне значення, тому не може стояти в одному ряду з ознаками співучасті. Спільність є внутрішньою необхідною основою співучасті як кримінально-правового явища, пронизує всі її структурні елементи²².

Раніше нами було вдосконалено поняття «структура співучасті у злочині» – це система рольових, функціональних і суб'єктивних зв'язків між співучасниками, які *вступили у змову* і взаємодіють із метою досягнення єдиного злочинного результату й реалізації власних цілей у межах групових²³. Такий наш підхід має принципове значення для розуміння сутності «взаємовідносин», взаємозв'язку між поняттям змови та співучасті у злочині.

У Карному кодексі Александру Іоана Кузи, двомовному (українсько-румунському) виданні тексту першого карного кодексу об'єднаних земель Молдавії та Валахії 1864 р. також ідеться про змову в Титулі V

¹⁶ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-е вид., переробл. та доп. / відп. ред. С.С. Яценко. Київ : А.С.К., 2005. С. 54.

¹⁷ Смирнова А.В. Кримінально-правова кваліфікація співучасті в ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) : дис. ... канд. юрид. наук : Київ, 2012. С. 107-108.

¹⁸ Гришук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина. Київ : ІнЮре, 2006. С. 325.

¹⁹ Кваша О.О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. С. 117, 274.

²⁰ Совместная деятельность: методология, теория, практика / под ред. А.Л. Журавлев, П.Н. Шихирев, Е.В. Шорохова. Москва : Наука, 1988. С. 22.

²¹ Новий тлумачний словник української мови : в 3х тт. / уклад.: В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. 2-е вид., виправ. Київ : Вид-во «АКОНІТ», 2008. Т. 3: П–Я. 2008. С. 610.

²² Кваша О.О. Співучасть у злочині: сутність, структура та відповідальність: дис. д-ра юрид. наук. Київ, 2013. С. 10-11.

²³ Кваша О.О., Резнік Я.А. Змова у структурі співучасті у злочині. Історико-правовий часопис. Луцьк : Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2018. № 1 (11). С. 101.

«Співучасть»: «Тих, хто свідомо будуть допомагати або асистувати виконавцеві або виконавцям діяння у вчинках, які підготували це діяння або йому сприяли, або у вчинках, які призвели до його завершення, без звільнення від покарань, передбачених для виконавців змов або провокації проти внутрішньої або зовнішньої безпеки Держави, навіть у разі, якщо злочин, який мали на увазі змовники або провокатори, не був вчинений»; «Ті, хто, знаючи про протизаконну поведінку правопорушників у змові грабежу або насильства проти безпеки Держави, проти громадського спокою, проти осіб або проти майна, звикли давати завжди притулок, місце для укриття або для зборів, будуть покарані як співники тих правопорушників»²⁴. Отже, можна припустити, що у всіх законодавчих конструкціях, де використано термін «змова», йдеться про спільність дій, про поєднання зусиль щонайменше двох осіб для досягнення спільної злочинної мети – чи то під час готування до злочину, чи то під час вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, чи щодо результатів офіційного спортивного змагання з метою одержання неправомірної вигоди, чи під час планування, підготовки або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту.

Тому категорично не можна погодитись із думкою, що під формою співучасті слід розуміти тип спільної діяльності декількох осіб у процесі вчинення злочину, яка розрізняється залежно від способу їхньої взаємодії і наявності змови між ними²⁵. Якби було зазначено «наявності попередньої змови», то ця позиція була б обґрунтованою, а у наведеному формулюванні – не відповідає розумінню співучасті у злочині. А от вітчизняні вчені визначають форму співучасті як специфіку об'єднання співучасників, яка зумовлюється змістом об'єктивних і суб'єктивних ознак спільної участі кількох суб'єктів у вчиненні злочину. Такими ознаками частково правильно визначають спосіб взаємодії співучасників та наявність і характер змови між ними²⁶. На нашу думку, такими ознаками є спосіб взаємодії співучасників та характер змови між ними, термін «наявність» тут зайвий. Дослідниця А.В. Смирнова також переконана, що для співучасті характерна змова. За нею в судовій практиці встановлюються суб'єктивні межі співучасті, тобто відповідальність у разі співучасті можлива лише в межах змови²⁷. Якщо змова не відбулася, то співучасті не буде.²⁸

Тобто співучасть завжди дорівнює змові, але ця залежність не має зворотного зв'язку, оскільки змова є більш широким кримінально-правовим поняттям. Конститутивними ознаками співучасті є спосіб взаємодії співучасників і характер змови між ними.

Анотація

У статті проаналізовано співвідношення понять змови та співучасті у злочині. Обґрунтовано позицію, що співучасть завжди дорівнює змові, але ця залежність не має зворотного зв'язку, оскільки змова є більш широким кримінально-правовим поняттям.

Summary

The article analyzes the relationship between the concepts of conspiracy and complicity in crime. The position that complicity is always equal to conspiracy is justified, but this dependence has no feedback, as conspiracy is a broader criminal law concept.

²⁴ Карний Кодекс Александру Іоана Кузи: укр. та рум. мовами / пер. укр. та рум. мовами Ф. Вринчану / авт. Чернівці : Букрек, 2017. С. 43, 45.

²⁵ Российское уголовное право. Общая часть : учебник / под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. М.П. Журавлева. Москва : Центр юрид. лит. «Щит», 2001. С. 130.

²⁶ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. 4-е вид., переробл. та доп. / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. Київ : Атіка, 2008. С. 98.

²⁷ Смирнова А.В. Кримінально-правова кваліфікація співучасті в ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) : дис. ... канд. юрид. наук : Київ, 2012. С. 114.

²⁸ Зінченко І.О. Співучасть у злочині за кримінальним правом України та Англії: порівняльно-правовий аспект. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». 2013. № 3 (14). С. 206 (205–216.)

Використана література:

1. Абакумова Ю.В. Теорія співучасті в кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2013. 377 с.
2. Копйова І.А. Змова на вчинення злочину як обов'язкова ознака співучасті. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 137. С. 113–122.
3. Мозоль С.А. Кримінологічна безпека в Україні: феномен та наукові засади забезпечення : дис. ... д-ра. юрид. наук. Харків, 2018. 483 с.
4. Кваша О.О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність: монографія / Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. 560 с.
5. Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. Москва : Международные отношения, 2002. 376 с.
6. Новий тлумачний словник української мови : в 3-х тт. / уклад.: В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. 2-е вид., виправ. Київ : АКОНІТ, 2008. Т. 2: К–П. 928 с.
7. Новий тлумачний словник української мови : в 3-х тт. / уклад.: В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. 2-е вид., виправ. Київ : АКОНІТ, 2008. Т. 1: А–К. 928 с.
8. Кваша О.О., Резнік Я.А. Корупція як злочинна змова. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : мат-ли III Міжнарод. наук.-практ. конф., м. Київ, 7 грудня 2018 р.: у 2 ч. Київ : НАВС, 2018. Ч. 1. С. 69–72.
9. Чернега Ю.О. Відповідальність за підкуп за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. 223 с.
10. Михайленко Д.Г. Концепція співвідношення давання та одержання хабара. *Право України*. 2010. № 5. С. 123–128.
11. Береза О.Д. Державна антикорупційна політика: сутність та особливості реалізації в постіндустріальному суспільстві : дис. ... канд. наук з держ. управління. Київ, 2016. 218 с.
12. Новий тлумачний словник української мови : в 3-х тт. / уклад.: В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. 2-е вид., виправ. Київ : АКОНІТ, 2008. Т. 3: П–Я. 864 с.
13. Резнік Я.А. Змова як конститутивна ознака групової та організованої злочинної діяльності. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення* : матеріали міжвуз. наук.-практ. круглого столу, м. Київ, 22 березня 2019 р. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 235–238.
14. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-е вид., переробл. та доп. / відп. ред. С.С. Яценко. Київ : А.С.К., 2005. 848 с.
15. Смирнова А.В. Кримінально-правова кваліфікація співучасті в ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 251 с.
16. Грищук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина. Київ : ІнЮре, 2006. 586 с.
17. Совместная деятельность: методология, теория, практика / под ред. А.Л. Журавлев, П.Н. Шихирев, Е.В. Шорохова. Москва : Наука, 1988. 232 с.
18. Кваша О.О. Співучасть у злочині: сутність, структура та відповідальність : дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2013. 467 с.
19. Кваша О.О., Резнік Я.А. Змова у структурі співучасті у злочині. *Історико-правовий часопис*. Луцьк : Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2018. № 1 (11). С. 98–102.
20. Карний Кодекс Александру Іоана Кузи: укр. та рум. мовами / пер. укр. та рум. мовами Ф. Вринчану / авт. Чернівці : Букрек, 2017. 208 с.
21. Российское уголовное право. Общая часть : учебник / под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. М.П. Журавлева. Москва : Центр юрид. лит. «Щит», 2001. 280 с.
22. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. 4-е вид., переробл. та доп. / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. Київ : Атіка, 2008. 408 с.
23. Зінченко І.О. Співучасть у злочині за кримінальним правом України та Англії: порівняльно-правовий аспект. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2013. № 3 (14). С. 205–216.

Yaroslav Reznik,

*Postgraduate at the Department of Criminal Law, Criminology and Judiciary
V. M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine*

The correlation of polygraph examination with a test of integrity

Співвідношення психофізіологічного опитування із застосуванням поліграфа з перевіркою на доброчесність

Olesia Rybak

Key words:

test of integrity, polygraph examination, corruption, public servants, pre-employment integrity testing.

Ключові слова:

перевірка на доброчесність, поліграфологічне тестування, корупція, державні службовці, кадрова перевірка на доброчесність.

Усе частіше у публічному просторі можна почути про нівелювання перевірки на доброчесність у її автентичному, започаткованому нью-йоркською поліцією вигляді¹, та намагання повернути законодавчі симпатії на користь психофізіологічного опитування із застосуванням поліграфа².

Таким чином, дослідження питання співвідношення перевірки на поліграфі з тестуванням на доброчесність є актуальним та нагальним питанням.

Так, дійсно, термін «перевірка на доброчесність» часто використовується для перевірки кандидатів на державні посади до прийому на роботу. У цьому контексті йдеться про механізми, які покажуть, чи будуть кандидати достатньою мірою дотримуватися етичних правил під час виконання посадових обов'язків на майбутній роботі³.

У рамках Типового кодексу поведінки держслужбовців Ради Європи для таких випадків використовується термін «перевірка на доброчесність»⁴. Однак у контексті практики найму персоналу «перевірка на доброчесність» охоплює різні інструменти, такі як анкети, дискусії в групах без лідера, інсценовані судові процеси, рольові ігри, інтерв'ю, візити додому, перевірки особистих фінансів або тести на поліграфі⁵. Таким чином, у розумінні Ради Європи тестування на поліграфі є лише одним зі складників перевірки на доброчесність.

Водночас в ЄС тестування доброчесності зазвичай використовуються під час кримінальних розслідувань, а не для запобігання корупції або як постійний захід моніторингу. Така перевірка доброчесності може бути здійснена за допомогою таких методів залежно від рівня вторгнення в особисте життя цільового офіцера: 1) перевірка безпеки потенційних працівників: (поліграфічні тести (детектор брехні)); моніторинг персональних/кадрових записів посадових осіб; тести на наркотики та алкоголь; 2) моніторинг способу життя, тобто порівняння розкритого доходу з витратами, оцінка боргових зобов'язань; 3) випадкові або цільові перевірки робочого місця чи транспортних засобів; 4) надання хабарів працівникам органів влади, що дає можливість останнім долучитися до корупції, при цьому суворо контролюється відсутність провокації з боку перевіряючих.

¹ Narelle Willingham. To Undertake Specialized Training in Integrity Testing. Canberra: 2014. The Winston Churchill Memorial Trust of Australia. URL : https://www.churchilltrust.com.au/media/fellows/To_undertake_specialised_training_in_integrity_testing_N_Beer_2013.pdf.

² Засідання Конкурсної комісії з відбору Голови НАЗК 14.12.19. Частина 2. URL : <https://www.youtube.com/watch?v=72OuUN-6mC-U>.

³ Stephanie J. Lickiss. Pre-Employment Integrity Testing with Law Enforcement and Security Applicants: A Closer Look at the Law Enforcement Applicant Inventory. (LEAI): 2014. URL : <https://pqdtopen.proquest.com/doc/1624931378.html?FMT=AI>.

⁴ Recommendation No. R (2000) 10 of the Committee of Ministers to Member states on codes of conduct for public officials. Appendix, Model code of conduct for public officials. URL : <https://rm.coe.int/16806cc1ec>.

⁵ Countering Corruption in the Police: European Perspectives. Center for the Study of Democracy: 2013. URL : https://www.files.ethz.ch/isn/173386/Report_European_police_corruption_EN.pdf.

Те, що більшість країн – членів ЄС називають тестами доброчесності, – це детальне обґрунтування або перевірка безпеки перед працевлаштуванням офіцерів. У деяких країнах-членах не існує традиції використання тестів на поліграфах (Франція, Естонія), тоді як в інших країнах, таких як Німеччина, такі методи заборонені законом. Указане пояснюється низьким рівнем корупції, а в інших країнах поліграф порушує деякі основні індивідуальні права. Також було висловлено припущення, що тести на поліграф не є повністю надійними.

У деяких країнах – членах ЄС поліграф використовується тільки в тому разі, якщо підозрювані офіцери погоджуються на це добровільно (Словаччина, Італія, Болгарія, Латвія) або якщо є підстави для повідомлення про підозру⁶.

Управління ООН із боротьби з наркоманією і злочинністю (УБНЗ ООН) у «Технічному керівництві щодо реалізації Конвенції ООН проти корупції» включило цільову перевірку на доброчесність у список антикорупційних інструментів і описує її як «метод, який є ефективним у плані як попередження корупції, так і кримінального переслідування корупціонерів і надзвичайно ефективним та результативним засобом стримування корупції»⁷.

Однак указаний підрозділ ООН має на увазі перевірку на доброчесність у її класичному, так званому «ню-йоркському» розумінні⁸.

Отже, розглянемо, чим відрізняються перевірка на доброчесність в її класичному розумінні від психофізіологічного опитування з використанням поліграфа та чи можливо ототожнювати чи використовувати вказані поняття як синонімічні.

В Україні поліграфи активно використовуються: 1) поліцією (Інструкція про порядок використання поліграфів у Національній поліції України, затверджена Наказом МВС України від 13.11.2017 № 920⁹); 2) органами Державної фіскальної служби України (Інструкція щодо застосування комп'ютерних поліграфів у роботі Міністерства доходів і зборів України, затверджена Наказом Міністерства доходів і зборів України від 02.08.2013 № 329¹⁰); 3) Міністерством оборони України та Збройних сил України (Інструкція про порядок організації та проведення опитування персоналу з використанням поліграфа у Міністерстві оборони України та Збройних сил України, затверджена Наказом Міністерства оборони України та Збройних сил України від 14.04.2015 № 164¹¹); 4) Національним антикорупційним бюро України (Інструкція про проведення психофізіологічного опитування з використанням поліграфа у діяльності Національного антикорупційного бюро України, затверджена Наказом Директора Національного бюро від 23.03.2017 № 74-О¹²); 5) Державним бюро розслідувань (Порядок проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа у Державному бюро розслідувань, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 11.05.2017 № 449¹³, ст. 26 Закону України «Про Державне бюро розслідувань»¹⁴); 6) органами прокуратури (Інструкція про порядок використання поліграфа в діяльності органів прокуратури України, затвер-

⁶ Integrity matters: An inspection of arrangements to ensure integrity and to provide the capability to tackle corruption in policing. Her Majesty's Inspectorate of Constabulary: 2016. URL : <https://www.justiceinspectors.gov.uk/hmicfrs/wp-content/uploads/police-integrity-and-corruption-2015.pdf>.

⁷ Technical Guide to the United Nations Convention against Corruption. United Nations Office on Drugs and Crime: 2009. URL : https://www.unodc.org/documents/corruption/Technical_Guide_UNCAC.pdf.

⁸ Narelle Willingham. To Undertake Specialized Training in Integrity Testing. Canberra: 2014. The Winston Churchill Memorial Trust of Australia. URL : https://www.churchilltrust.com.au/media/fellows/To_undertake_specialised_training_in_integrity_testing_N_Beer_2013.pdf.

⁹ Інструкція про порядок використання поліграфів у Національній поліції України : Наказ МВС України від 13.11.2017 № 920. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1472-17>.

¹⁰ Інструкція щодо застосування комп'ютерних поліграфів у роботі Міністерства доходів і зборів України : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 02.08.2013 № 329. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1748-13>.

¹¹ Інструкція про порядок організації та проведення опитування персоналу з використанням поліграфа у Міністерстві оборони України та Збройних сил України : Наказ Міністерства оборони України та Збройних сил України від 14.04.2015 № 164. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0477-15>.

¹² Інструкція про проведення психофізіологічного опитування з використанням поліграфа у діяльності Національного антикорупційного бюро України : Наказ Директора Національного бюро від 23.03.2017 № 74-О.

¹³ Порядок проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа у Державному бюро розслідувань : Постанова КМУ від 11.05.2017 № 449. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/449-2017-%D0%BF>.

¹⁴ Про Державне бюро розслідувань : Закон України № 794-VIII від 12.11.2015. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/794-19>.

джена Наказом Генеральної прокуратури України від 12.06.2017 № 180¹⁵); 7) Нацгвардією (Інструкція про порядок організації та проведення опитування особового складу Національної гвардії України з використанням поліграфа, затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 01.09.2017 № 749¹⁶); 9) Службою безпеки України (Інструкція про порядок проведення службових розслідувань та службових перевірок стосовно військовослужбовців Служби безпеки України, затверджена Наказом Служби безпеки України від 04.02.2016 № 45¹⁷).

Міністерством юстиції України 27.07.2015 було видано Наказ № 1350/5 «Про внесення змін у наказ Міністерства юстиції України від 08.10.98 № 53/5»¹⁸, яким були внесені зміни в науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз і експертних досліджень. Так, Розділ VI «Психологічна експертиза» було доповнено новим п. 6.8, відповідно до якого з метою отримання орієнтувальної інформації можуть проводитися опитування із застосуванням спеціального технічного засобу – комп'ютерного поліграфа.

Натомість перевірка на добросовісність нині проводиться виключно Національним антикорупційним бюро України (ч. 2 ст. 27 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»¹⁹), притому що на законодавчому рівні передбачена також для Державного бюро розслідувань (ч. 2 ст. 24 Закону України «Про Державне бюро розслідувань»²⁰) та Національного агентства з питань запобігання корупції (ч. 3 ст. 17¹ Закону України «Про запобігання корупції»²¹).

Незважаючи на широке використання та нормативне регулювання, слід зазначити, що інформація, отримана в результаті використання поліграфа, є суб'єктивною думкою конкретного поліграфолога внаслідок оцінки та аналізу об'єктивних даних, отриманих у результаті проведеного опитування, а тому від рівня кваліфікації поліграфолога залежить і рівень об'єктивності таких результатів²².

Неможливо також не звернути увагу на низку чинників, що впливають на достовірність результатів перевірки на детекторі брехні, а саме: 1) фізичний та психічний стан випробовуваного; 2) існування психопатичних особистостей, які не демонструють змін фонових фізіологічних параметрів; 3) застосування технік, що дають змогу довільно змінювати фонові характеристики, які реєструються поліграфом: напруга м'язів, покусання язика, канцелярська кнопка в черевикові, надмірне фізичне навантаження, недосипання, недоїдання, переохолодження, прийом великої кількості рідини, кави, чаю тощо²³.

Водночас перевірка на добросовісність повністю позбавлена суб'єктивного чинника та полягає у створенні штучних умов, в яких випробовувана особа може піддатися спокусі вчинити правопорушення, та тільки від її вільного волевиявлення залежать результат тестування та подальше проходження служби.

В Україні на законодавчому рівні виключно у Законі України «Про Державне бюро розслідувань»²⁴ (ст. 26) та Законі України «Про Національну поліцію»²⁵ (ч. 2 ст. 50) закріплено, що до вступу на службу, а також не рідше одного разу на рік під час проходження служби (для Державному бюро розслідувань) працівники проходять психофізіологічне дослідження із застосуванням поліграфа.

¹⁵ Інструкція про порядок використання поліграфа в діяльності органів прокуратури України : Наказ Генеральної прокуратури України від 12.06.2017 № 180. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0764-17>.

¹⁶ Інструкція про порядок організації та проведення опитування особового складу Національної гвардії України з використанням поліграфа : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 01.09.2017 № 749. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/z1169-17>.

¹⁷ Інструкція про порядок проведення службових розслідувань та службових перевірок стосовно військовослужбовців Служби безпеки України : Наказ Служби безпеки України від 04.02.2016 № 45. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0328-16>.

¹⁸ Про внесення змін в наказ Міністерства юстиції України від 08.10.98 року № 53/5 : Наказ Міністерства юстиції України від 27.07.2015 № 1350/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0915-15#n2>.

¹⁹ Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України № 1698-VII від 14.10.2014. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

²⁰ Про Державне бюро розслідувань : Закон України № 794-VIII від 12.11.2015. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/794-19>.

²¹ Про запобігання корупції : Закон України № 1700-VII від 14.10.2014. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

²² Пояснювальна записка до проєкту закону України «Про поліграфологічну діяльність» № 4094-1 від 04.03.2016. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58326.

²³ Бусол. О. Правові підстави застосування поліграфа в Україні. URL : http://www.nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2097:pravovi-pidstavi-zastosuvannya-poligrafa-v-ukrajini&catid=8&Itemid=350.

²⁴ Про Державне бюро розслідувань : Закон України № 794-VIII від 12.11.2015. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/794-19>.

²⁵ Про Національну поліцію : Закон України № 580-VIII від 02.07.2015. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

Результати психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа не можуть бути підставою для ініціювання кримінального провадження або провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Натомість результати перевірки на добросовісність є підставою для ініціювання дисциплінарного провадження щодо випробовуваного.

Водночас законодавець у Законі України «Про Державне бюро розслідувань»²⁶ (ч. 2 ст. 24) чітко розмежує такий захід адміністративного контролю з боку роботодавця, як перевірка на добросовісність від психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа.

Розуміння психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа у вищеперелічених органах однакове – нешкідливе для життя і здоров'я людини опитування з використанням комп'ютерного технічного засобу, призначеного для реєстрації психофізіологічних реакцій, під час якого проводиться аналіз динаміки зазначених реакцій суб'єкта дослідження у відповідь на психологічні стимули, представлені у формі варіантів відповідей, предметів, схем, фотографій тощо, що дає можливість виявити симуляцію і представити зареєстровані результати в аналоговій та/або цифровій формі.

Також результати дослідження не є підставою для прийняття рішення про відмову особі у зайнятті посади, а використовуються суб'єктом призначення на посаду під час проведення співбесіди з такою особою лише як інформація ймовірного характеру, яка сприяє її оцінюванню. Таким чином, психофізіологічне опитування із застосуванням поліграфа використовується як до прийому на роботу, так і в процесі виконання службових обов'язків.

Свою чергою, перевірка на добросовісність в Україні проводиться виключно після призначення особи на посаду, про що свідчать положення ч. 2 ст. 13 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»²⁷, ч. 2 ст. 15 Закону України «Про Державне бюро розслідувань»²⁸ та п. 3 ч. 3 ст. 17¹ Закону України «Про запобігання корупції»²⁹.

Жодна перевірка із застосуванням поліграфа не може бути проведена без письмової заяви випробовуваного, якою надається добровільна згода на проведення дослідження. Відмова від такої перевірки не може тягнути за собою жодних юридичних наслідків для особи. У довідці за результатами такої перевірки обов'язково зазначається, що висновки носять ймовірний та орієнтувальний характер і не можуть бути використані як доказ у будь-якому провадженні, а потребують додаткової перевірки та пошуку доказів в установленому законодавством порядку.

Зрозуміло, що за таких умов матеріальні та інші ресурсні витрати на такий дороговартісний процес, як опитування із застосуванням детектора брехні, можуть себе виправдати лише як інформація для формування психологічного портрету кандидата на певну посаду та інформація орієнтувального характеру, за результатами яких неможливо прийняти жодного юридично значущого рішення.

На противагу цьому інструменту перевірка на добросовісність дає змогу виявити правопорушника всередині відповідної організації, особливо за умов, коли існуючі кримінальні процесуальні, у тому числі оперативно-розшукові, та інші законодавчі механізми безсильні, оскільки випробовувані на професійному рівні ознайомлені з методами документування протиправної діяльності. До того ж саме за результатами перевірки на добросовісність можливе притягнення особи до дисциплінарної відповідальності.

Окрім того, слід звернути увагу на те, що поліграфологічне опитування спрямоване на з'ясування відомих подій, що мали місце в минулому, тоді як перевірка на добросовісність орієнтована виключно на з'ясування того, чи є особа добросовісною на даний час та є неупередженою щодо її минулого.

Спільним для обох інструментів адміністративного контролю з боку роботодавця є те, що результати перевірки є інформацією з обмеженим доступом. При цьому дата та час психофізіологічного дослідження, а також питання, досліджувані в його ході, на відміну від перевірки на добросовісність відомі випробовуваному заздалегідь.

²⁶ Про Державне бюро розслідувань : Закон України № 794-VIII від 12.11.2015. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/794-19>.

²⁷ Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України № 1698-VII від 14.10.2014. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

²⁸ Про Державне бюро розслідувань : Закон України № 794-VIII від 12.11.2015. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/794-19>.

²⁹ Про запобігання корупції : Закон України № 1700-VII від 14.10.2014. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

Основними завданнями опитування з використанням поліграфа є: 1) забезпечення прозорості, об'єктивності під час прийняття кадрових рішень: приховування чи викривлення анкетних даних, окремих фактів біографії; вчинення суб'єктом опитування злочинних діянь; зловживання алкоголем, уживання наркотичних та (або) психотропних речовин без призначення лікаря; приховані мотиви призначення на посади; наявність конфлікту інтересів; розголошення суб'єктом опитування відомостей, що становлять державну таємницю, службову або конфіденційну інформацію; співпрацю з іноземними спеціальними службами та/або не передбаченими законом воєнізованими або збройними формуваннями; приховування інформації про стан здоров'я, якщо законодавством визначені вимоги щодо придатності за станом здоров'я до певного виду професійної діяльності; 2) підвищення ефективності проведення службових розслідувань (перевірок) та здійснення досудового розслідування: звужування кола підозрюваних та ймовірно причетних осіб до події, що перевіряється; оцінювання правдивості свідчень, наданих особою; одержання інформації орієнтувального характеру про підготовку або вчинення правопорушень щодо напрямів здобуття доказів; отримання ймовірної та орієнтувальної інформації про механізм і спосіб здійснення правопорушення; визначення оперативно-слідчих версій та проведення першочергових оперативно-розшукових заходів для виявлення, розкриття та припинення правопорушень.

Перевірка на добросовісність переслідує такі завдання: визначити, чи може певний працівник бути залученим до корупційної практики; збільшити реальний і потенційний ризик для корумпованих чиновників бути викритими, стримуючи корупційну поведінку і заохочуючи чиновників повідомляти про випадки пропозиції хабара; визначити посадових осіб, які працюють у сферах, які потерпають від корупції, як осіб чесних і надійних, і тому, ймовірно, придатних для просування і призначення на керівні посади у чутливих до корупції сферах.

Отже, за результатами даного дослідження слід дійти висновку, що психофізіологічне опитування із застосуванням поліграфу та перевірка на добросовісність є абсолютно різними інструментами адміністративного контролю працівників та потенційних працівників із боку роботодавця, відмінні за формою реалізації, завданнями, які перед ними поставлені, а також юридичною значущістю результатів указаних процедур. Дані інститути не можуть підміняти один одного, при цьому слід урахувати, що перевірка на добросовісність є предметом регулювання виключно адміністративного права, тоді як перевірка на детекторі брехні – міжгалузеве явище. Єдиною точкою дотику, на нашу думку, є можливість використання результатів психофізіологічного опитування із застосуванням поліграфа як інформацію орієнтувального характеру для відбору потенційних об'єктів перевірки на добросовісність.

Анотація

У статті розглянуто підходи зарубіжних країн до розуміння та застосування поліграфологічної перевірки та перевірки на добросовісність. Висвітлено українське законодавство, що регулює предмет дослідження. Проведено аналіз співвідношення перевірки на добросовісність та психофізіологічного опитування із застосуванням поліграфа, виокремлено спільні та відмінні риси.

Summary

In the article the approaches of foreign countries to the understanding and application of polygraph examination and integrity testing are considered. The Ukrainian legislation regulating the subject of this research is covered. The correlation between test of integrity and polygraph examination is analysed, common and distinctive features are identified.

Використана література:

1. Бусол, О. Правові підстави застосування поліграфа в Україні. URL : http://www.nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2097:pravovi-pidstavi-zastosuvannya-poligrafa-v-ukrajini&catid=8&Itemid=350.
2. Засідання Конкурсної комісії з відбору Голови НАЗК 14.12.19. Частина 2. URL : <https://www.youtube.com/watch?v=72OuUN6mC-U>.

3. Інструкція про порядок використання поліграфа в діяльності органів прокуратури України : Наказ Генеральної прокуратури України від 12.06.2017 № 180. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0764-17>.
4. Інструкція про порядок використання поліграфів у Національній поліції України : Наказ МВС України від 13.11.2017 № 920. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1472-17>.
5. Інструкція про порядок організації та проведення опитування особового складу Національної гвардії України з використанням поліграфа : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 01.09.2017 № 749. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/z1169-17>.
6. Інструкція про порядок організації та проведення опитування персоналу з використанням поліграфа у Міністерстві оборони України та Збройних сил України : Наказ Міністерства оборони України та Збройних сил України від 14.04.2015 № 164. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0477-15>.
7. Інструкція про порядок проведення службових розслідувань та службових перевірок стосовно військовослужбовців Служби безпеки України : Наказ Служби безпеки України від 04.02.2016 № 45. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0328-16>.
8. Інструкція про проведення психофізіологічного опитування з використанням поліграфа у діяльності Національного антикорупційного бюро України : Наказ Директора Національного бюро від 23.03.2017 № 74-О.
9. Інструкція щодо застосування комп'ютерних поліграфів у роботі Міністерства доходів і зборів України : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 02.08.2013 № 329. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1748-13>.
10. Порядок проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа у Державному бюро розслідувань : Постанова КМУ від 11 травня 2017 № 449. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/449-2017-%D0%BF>.
11. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про поліграфологічну діяльність» № 4094-1 від 04.03.2016. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58326.
12. Про внесення змін у Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.98 № 53/5 : Наказ Міністерства юстиції України від 27.07.2015 № 1350/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0915-15#n2>.
13. Про Державне бюро розслідувань : Закон України № 794-VIII від 12.11.2015. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/794-19>.
14. Про запобігання корупції : Закон України № 1700-VII від 14.10.2014. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
15. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України № 1698-VII від 14.10.2014. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.
16. Про Національну поліцію : Закон України № 580-VIII від 02.07.2015. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
17. Countering Corruption in the Police: European Perspectives. Center for the Study of Democracy: 2013. URL : https://www.files.ethz.ch/isn/173386/Report_European_police_corruption_EN.pdf.
18. Integrity matters: An inspection of arrangements to ensure integrity and to provide the capability to tackle corruption in policing. Her Majesty's Inspectorate of Constabulary: 2016. URL : <https://www.justiceinspectores.gov.uk/hmicfrs/wp-content/uploads/police-integrity-and-corruption-2015.pdf>.
19. Narelle Willingham. To Undertake Specialized Training in Integrity Testing. Canberra: 2014. The Winston Churchill Memorial Trust of Australia. URL : https://www.churchilltrust.com.au/media/fellows/To_undertake_specialised_training_in_integrity_testing_N_Beer_2013.pdf.
20. Recommendation No. R (2000) 10 of the Committee of Ministers to Member states on codes of conduct for public officials. Appendix, Model code of conduct for public officials. URL : <https://rm.coe.int/16806cc1ec>.
21. Stephanie J. Lickiss. Pre-Employment Integrity Testing with Law Enforcement and Security Applicants: A Closer Look at the Law Enforcement Applicant Inventory. (LEAI): 2014. URL : <https://pqdtopen.proquest.com/doc/1624931378.html?FMT=AI>.
22. Technical Guide to the United Nations Convention against Corruption. United Nations Office on Drugs and Crime: 2009. URL : https://www.unodc.org/documents/corruption/Technical_Guide_UNCAC.pdf.

Olesia Rybak,

*Postgraduate Student at the Department of Public Administration and Management
National Academy of Internal Affairs,
Senior Detective of the Internal Investigation Division at the Internal Control Department
National Anti-Corruption Bureau of Ukraine*

Clarification of meaning of concept of “consolidation of legislation”

Уточнення змісту поняття «консолідація законодавства»

Vira Ryndiuk, Oksana Gryshko

Key words:

consolidation of legislation, codification of legislation, incorporation of legislation.

Ключові слова:

консолідація законодавства, кодифікація законодавства, інкорпорація законодавства.

Considering the systematization of legislation as an activity aimed at streamlining and improving regulations, the legal literature traditionally distinguishes four types (or forms) of systematization of legislation: accounting, incorporation, consolidation and codification. Legislation is accounted for by collecting, recording, storing and maintaining up-to-date regulations (written – on cards, in special journals; automated – using computer technology). The incorporation of legislation encompasses activities that integrate regulations by chronological and/or subject criteria into various types of printed collections (“collections”).

Consolidation of the legislation is the unification of legal regulations relating to the same subject and of equal legal force into one consolidated act without changing their content. Finally, the codification of legislation is the creation of a new normative legal act (code), as a result of significant revisions to the content of the old normative legal acts that have a common subject of legal regulations.

In researching these activities, scientists point out what is common and different between them. Thus, a significant difference between certain types of systematization of legislation is that if the former two types are always carried out outside of the process of rule-making, the latter two are usually within it¹. In particular, O.I. Yushchuk writes that by placing codification, consolidation and incorporation as forms of legislation systematization in one logical series, researchers remain within the boundaries of traditional misconceptions. Incorporation is limited to classification procedures for processing information about the legislation only, its classification analysis, and does not reach the level of system analysis and system processing (systematization) of regulatory material. Incorporation can be considered as one of the prerequisites for the systematization of legislation, the preparatory auxiliary stage of its implementation².

L.M. Dobrobog notes that such a feature of consolidation as merging current regulations without changes into a new legal act (only certain editing is carried out) makes it similar to incorporation. The difference between them is that incorporation is a way of organizational and methodological activity, and consolidation is a way of law-making activity. The result of incorporation is a collection of regulations, and consolidation is a legal act³. V.V. Kozhevnikov draws attention to the fact that consolidation has some features of both codification and incorporation. The consolidated act is integrated, which brings it closer to codification. The fact that consolidation does not bring anything new to the regulation of social arrangements, brings it closer to the incorporation⁴.

In our opinion, it is first and foremost necessary to make a clear distinction between the activities that are the object of the legislation, and the result of which is a new qualitative state of legislation (in terms of content and / or form), and the activities whose object is information about legislation, and the result of which is a new qualitative state of presentation of information on legislation.

¹ Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. С. 315.

² Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик, Л.М. Горбунова, М.О. Теплюк, Л.В. Гульченко, В.І. Риндюк; за заг. ред. О.І. Ющика. Київ : Парламентське вид-во, 2007. С. 71.

³ Добробог Л.М. Інкорпорація та консолідація законодавства як форми його систематизації. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2014. Т. 14. С. 368.

⁴ Кожевников В.В. К проблеме консолидации нормативных правовых актов в Российской Федерации. Вестник Омского университета. Серия «Право», 2019. № 1. С. 29–30.

Therefore, it is inaccurate to consider the accounting and incorporation of legislation as the types (forms) of systematization of legislation, because the legislation itself does not undergo any changes as a result of these activities. Accounting and incorporation are the forms of ordering, systematization of information on legislation (legal information) and should be studied separately.

Only consolidation and codification can be considered as types (forms) of systematization of legislation, since the legislation changes (systematizes, organizes) as a result of these activities. What is common to the consolidation and codification of legislation is that they are law-making activities (always of an official nature, carried out exclusively by law-making entities); they result in the adoption of a new unified legal act (enlarged or codified, respectively).

The difference between consolidation and codification is that if consolidation is the merging of regulations that have the same subject matter without changing their content, the codification is about changing the content of regulations. In determining the characteristics of consolidation of legislation, various authors point out that it is carried out without changing the content of legal regulation, normative content of acts or without introducing any novelties to the current legislation. The changes are of editorial nature, it is an external processing of regulatory material; new rules of law do not appear; it is assumed that there will be no modification of regulations, etc. Accordingly, when determining the features of codification of legislation, the opposite is pointed out. Namely, that as a result of codification the content of normative legal acts changes; the content of legal regulation changes; legal norms are changed, abolished or supplemented; a significant novelty is introduced in the regulation of society, a certain reform of legislation is carried out, and so on.

What is meant by the words “without change of content” and “with change of content”? We are talking about the content of legislation (as a set of regulations). Therefore, in order to clearly define the difference between consolidation and codification, it is necessary to dwell on the characteristics of legislation as the object of these activities.

Dialectics argues that every phenomenon or object is a unity of form and content. Content cannot be without a form, just as a form cannot be meaningless. Content is a category that captures the formation of an object as a whole system. The table of contents reflects the system of connections and relations between the elements, with their inherent properties and qualitative certainty. That is, the content determines the structure of the object. Form is a category that captures individual persistent manifestations of content. Form is a way of external expression of content. For example, the content of the textbook is the material presented in it, and the form – the way it is presented, the distribution of topics⁵.

Thus, legislation, like any other phenomenon, has its own meaning and form. If we consider the legislation as a way of existence, the external expression of the rules of law in the sources of law (in particular, regulations), the rules of law are the content of legislation, and regulations – its form. The content of the legislation determines the set of rules of law distributed by branches, subsectors and institutions of law (legal system). The form of legislation is a set of regulations (system of legislation), as well as their structural elements (preambles, chapters, sections, paragraphs, articles, paragraphs, sub-paragraphs, regulations) in which the relevant rules of law are expressed.

In our opinion, to distinguish between consolidation and codification of legislation, it is necessary to indicate more clearly that the consolidation of legislation changes only its form (i.e. regulations and their structural elements), while the content of legislation (i.e. law) remains unchanged. Some authors also draw attention to this sign of consolidation. In particular, it is noted that consolidation is a change of form with unchanged content⁶; in the process of consolidation the form of legal acts changes, but not their content⁷; when consolidating “... there is an external processing of regulatory material without changing it in essence”⁸. Accordingly, during the codification of legislation, both its form (i.e. regulations and their structural elements) and content change (i.e. new rules of law are created or old ones are changed). In particular, the concept of codification of legislation is defined as a form of systematization of legislation carried out by authorized public authorities in the process

⁵ Філософія: підручник / Л.Г. Дротянко, О.А. Матюхіна, В.І. Онопрієнко; за ред. Л.Г. Дротянко, В.І. Онопрієнка, О.А. Матюхіної. Київ : НАУ, 2014. с. 228.

⁶ Калинин С.А. Проблемы использования консолидации при систематизации нормативных правовых актов. Сучасні проблеми правової системи України: зб. матеріалів міжнар. науково-практичної конференції, 29 жовт. 1 лист. 2009 р., Алушта, Київ. ун-т права. Київ, 2009. С. 54.

⁷ Скаун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : підручник. Харків : Еспада, 2006. с. 385.

⁸ Пьянов Н.А. Консультации по теории государства и права : учебное пособие. Иркутск : Иркут. гос. ун-т, 2010. С. 199.

of lawmaking and bylaw regulation, resulting in the adoption of a new form and content of the codification act (code, legal framework, regulations, statutes, rules etc)⁹.

During consolidation, multiple legal acts that have the same subject of legal regulation and the same legal force are combined into a single, consolidated and integrated legal act. Once the consolidated regulations become effective, the old (previous) numerous disparate regulations that were part of it are recognized as repealed. Relevant changes in the texts of normative-legal acts have exclusively technical-legal character and do not change their content.

In the process of preparation of the consolidated act, all legal provisions of previous acts are arranged in a certain logical sequence, the general structure of the future act is developed. Regulations are included in the structure of the consolidated act in the form of separate chapters, articles, paragraphs. Some editorial editing of normative and legal provisions is carried out in such a way that all of them acquire stylistic unity, so that terminology is unified. Contradictions, repetitions, unjustified verbosity are eliminated, outdated terminology is corrected, norms similar in content are combined into one article, paragraph, etc¹⁰.

In his dissertation research of the consolidation of legislation, S.G. Melenko notes that consolidation is one of the important factors in the formation and development of:

- legal norms, their hypotheses, dispositions, sanctions (detection of repetitions of hypotheses, dispositions and sanctions of legal norms in regulations);
- legal institutions (as the consolidation process is based on the formation of a certain center around which the legal norms governing a certain area of homogeneous social relations are united (branches of law));
- branches of law can only be formed due to appropriate consolidation work, without which further codification of regulatory material is impossible)¹¹.

At the same time, today the consolidation of legislation is practically not applied in Ukraine. Accordingly, there are very few examples of consolidation of legislation in the legal literature. Some scholars emphasize that the Labor Code of Ukraine and the Commercial Code of Ukraine is the result of consolidation, not codification^{12,13}.

In this regard, the question of distinguishing consolidation as an independent form of systematization of legislation in jurisprudence is debatable. There is a school of thought that does not recognize the independent nature of the consolidation of legislation, or does not mention it at all¹⁴.

Consolidation is mainly seen as a component of codification of legislation. S.G. Melenko notes that consolidation is the starting point of the codification process, without which it becomes impossible. In the first place, by forming the so-called consolidation centers, consolidation groups the regulatory material on certain grounds, namely – on the subject, method, object and subject of legal regulation of social relations. It substantially determines the structure of the future codified act, indicates inconsistencies, inconsistencies, gaps and overlays in the array of legal material¹⁵.

It is argued that modern legislation in the countries of continental law is too dynamic to use consolidation merely as an instrument for mechanical combination to issue regulations. If we consider the systematization, which includes editorial or substantive revisions, restructuring of legal material, repeal of obsolete legal regulations and the inclusion of short stories by issuing a new regulation to replace the previous ones, this type of systematization cannot be divided into consolidation and codification¹⁶.

⁹ Гетьман Є. Консолідація як форма систематизації законодавства України. Вісник Національної академії правових наук України. 2015. № 3. С. 24.

¹⁰ Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / За ред. О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 410.

¹¹ Меленко С.Г. Консолідація як вид систематизації нормативно-правових актів : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2002. С. 6–7.

¹² Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. с. 320.

¹³ Гетьман Є. Консолідація як форма систематизації законодавства України. Вісник Національної академії правових наук України. 2015. № 3. С. 26.

¹⁴ Безуса Ю.О. Консолідація як форма систематизації законодавства: теоретико-правовий аспект. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2017. № 43. Том 4. С. 12.

¹⁵ Меленко С.Г. Консолідація як вид систематизації нормативно-правових актів : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2002. С. 6.

¹⁶ Реутов В.П., Ваньков А.В. К вопросу о консолидации как форме систематизации законодательства. Право и современные государства. 2013. № 3. с. 19–20.

In our opinion, given the state of national legislation, the formation of which occurs mainly as a chaotic accumulation of regulations, the consolidation of legislation should become one of the important areas of law-making. N. Kuderska writes "From the beginning of formation of Ukraine as a state, the legislation developed unsystematically, chaotically, inconsistently, illogically, without taking into account priorities, and, as a result, a legislative array was created rather than a legislative system. This not only negatively impacted the effectiveness of legal regulation of society, but also made it unstable"¹⁷. T.S. Podorozhna continues: "Modern Ukrainian legislation is not organized, has no internal coherence, develops unsystematically and chaotically, there is no harmonious relationship between the acts of different levels. Current regulations really represent not so much the harmonious development of the legal system, as a chaotic set of rules and acts that do not have clear structural logical and functional links between themselves and with the entire legal system at all levels (laws and bylaws)"¹⁸.

The purpose of consolidating the legislation is to integrate the "legislative blocks", to eliminate the multiplicity of legislation by uniting disparate provisions that are content related; eliminate repetitions and ambiguities; clear outdated and ineffective regulations that have actually expired and remove invalid legal provisions. As a result of consolidation, the legislation becomes more compact, coherent, structured, which, in turn, has a positive effect on both lawmaking and law enforcement, allows legal entities to better navigate the law. L.M. Dobrobog emphasizes that by depriving it of excessive fragmentation, the consolidation of legislation helps to increase the effectiveness of regulations, which, in turn, allows to develop the rule of law and, consequently, to establish law and order in the relevant field¹⁹. G.F. Shershenevich described the situation of disparity of legislation as follows: "It is difficult to find the relevant law, there is no confidence in finding all the laws relating to this subject, there is a possibility of contradiction between the laws and the difficulty of determining the correct relationship between them"²⁰.

In summary, we can conclude that the consolidation of legislation is a separate area of lawmaking in which separate regulations that have the same subject of legal regulation and legal force, are combined into one consolidated (integrated) act without changing the content of the law (changes the form of legislation with the same content). Due to the significant number of normative legal acts in the legal system of Ukraine that have the same subject of regulation, the consolidation of legislation as a separate direction of law-making activity should become one of the priorities of legal policy in Ukraine.

Summary

The article considers the problem of determining the content of the concept of "consolidation of legislation" in comparison with other types (forms) of systematization of legislation, such as accounting, incorporation and codification of legislation. The article substantiates the approach to understanding the consolidation of legislation as a separate direction of law-making activity, in the process of which separate normative legal acts having the same subject of legal regulation and legal force are combined into one consolidated (integrated) act without changing the content of legal norms (invariability of its content).

Анотація

У статті розглядається проблема визначення змісту поняття «консолідація законодавства» у порівнянні його з іншими формами систематизації законодавства (обліком, інкорпорацією та кодифікацією законодавства). Обґрунтовується підхід до розуміння консолідації законодавства як окремого напрямку правотворчої діяльності, у процесі якого розрізнені нормативно-правові акти, що мають однаковий пред-

¹⁷ Кудерська Н. Законотворча діяльність Верховної Ради України: проблеми та шляхи їх розв'язання. Вісник Академії управління МВС. 2009. № 2. С. 65.

¹⁸ Подорожна Т.С. Правові засади впливу конституційного законодавства на правову систему в контексті внесення змін до Конституції України. Публічне право. 2015. № 3. С. 89–90.

¹⁹ Добробог Л.М. Інкорпорація та консолідація законодавства як форми його систематизації. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2014. Т. 14. С. 368.

²⁰ Добробог Л.М. Систематизація законодавства як іманентність процесу утворення галузі права. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2015. № 3. С. 6–7.

мет правового регулювання та юридичну силу, об'єднуються в один укрупнений (консолідований) акт без зміни змісту норм права (змінюється форма законодавства за незмінності його змісту).

References:

1. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
2. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик, Л.М. Горбунова, М.О. Теплюк, Л.В. Гульченко, В.І. Риндюк ; за заг. ред. О.І. Ющика. Київ : Парламентське вид-во, 2007. 208 с.
3. Добробог Л.М. Інкорпорація та консолідація законодавства як форми його систематизації. *Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія"*. 2014. Т. 14. С. 365–370.
4. DOI 10.25513/1990-5173.2019.16(1).29-36. Кожевников В.В. К проблеме консолидации нормативных правовых актов в Российской Федерации. *Вестник Омского университета. Серия «Право»*, 2019. №1. С. 29–36.
5. Філософія: підручник / Л.Г. Дротянко, О.А. Матюхіна, В.І. Онопрієнко; за ред. Л.Г. Дротянко, В.І. Онопрієнка, О.А. Матюхіної. Київ : НАУ, 2014. 720 с.
6. Калинин С.А. Проблемы использования консолидации при систематизации нормативных правовых актов. *Сучасні проблеми правової системи України: зб. матеріалів міжнар. науково-практичної конференції*, 29 жовт. – 1 лист. 2009 р., Алушта, Київ. ун-т права. Київ, 2009. С. 53–55.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): підручник. Х.: Еспада, 2006. 776 с.
8. Пьянов Н.А. Консультации по теории государства и права: учебное пособие. Иркутск : Иркут. гос. ун-т, 2010. 583 с.
9. Гетьман Є. Консолідація як форма систематизації законодавства України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 3. С. 21–28.
10. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / За ред. О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
11. Меленко С.Г. Консолідація як вид систематизації нормативно-правових актів : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. Київ, 2002. 19 с.
12. Безуса Ю.О. Консолідація як форма систематизації законодавства: теоретико-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2017. № 43. Том 4. С. 9–13.
13. Реутов В.П., Ваньков А.В. К вопросу о консолидации как форме систематизации законодательства. *Право и современные государства*. 2013. №3. С. 16–20.
14. Кудерська Н. Законотворча діяльність Верховної Ради України: проблеми та шляхи їх розв'язання. *Вісник Академії управління МВС*. 2009. № 2. С. 63–72.
15. Подорожна Т.С. Правові засади впливу конституційного законодавства на правову систему в контексті внесення змін до Конституції України. *Публічне право*. 2015. № 3. С. 89–95.
16. Добробог Л.М. Систематизація законодавства як іманентність процесу утворення галузі права. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 3. С. 5–9.

Vira Ryndiuk,

*Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Theory and History of Law
Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman*

Oksana Gryshko,

*Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Theory and History of Law
Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman*

Case law as a phenomenon of social reality

Прецедентне право як явище соціальної дійсності

Oksana Rusavska

Key words:

case law, judicial precedent, administrative precedent, common law, judicial law, sources of law, legislative law, lawmaking.

Ключові слова:

прецедентне право, судовий прецедент, адміністративний прецедент, англійське загальне право, суддівське право, джерела права, законодавче право, правотворчість.

Сучасний період розвитку права характеризується розвитком його джерел, а процеси, що відбуваються в даному напрямі, вимагають подальшого наукового осмислення. Водночас прослідковується певна непослідовність у застосуванні поняття «прецедентне право», зміст якого залежить певною мірою від контексту наукових поглядів дослідників. Прецедентне право досліджувалося в контексті зразковості рішень судів щодо розгляду аналогічних справ, акцентуючи увагу на дослідженні судового рішення як джерела права¹; у контексті загальнообов'язковості рішень міжнародних судових інституцій³, акцентуючи увагу на міжнародних судових прецедентах; у контексті дослідження правової сім'ї «загального права»⁴, акцентуючи увагу на особливостях існування певної правової сім'ї, де домінуючим джерелом права визнається судовий прецедент.

За своєю історичною давністю конкуренцію прецедентному праву може скласти тільки правовий звичай. Соціальна практика органічно пов'язана з конфліктами, різноспрямованими інтересами учасників конкретних правовідносин. Саме цими обставинами пояснюється затребуваність казуального їх регулювання. Із плином часу вдалий казус повторюється, трансформується у звичай та набуває певних ознак норми права.

Так що ж таке прецедентне право?

Проблема визначення поняття та специфіки прецедентного права неодноразово ставала предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних учених. Дослідженню даного питання присвячено праці І.А. Балюк, І.Ю. Богдановської, І.С. Бойко, В.В. Дудченко, В.І. Завидняка, Б.В. Малишева, Ю.Ю. Попова, О.Ф. Скакун та ін.

Серед зарубіжних учених можна відзначити напрацювання компаративістів Р. Давида, Кр. Осаке, К. Жофре-Спінозі та дослідників правової сім'ї загального права Р. Крос, В. Блекстон, Е. Дженкс, Р. Волкер.

Однією з найважливіших для характеристики нормативного боку права визнавалася і визнається категорія «джерело права». Фундаментальні науки, розкриваючи певні закономірності зовнішнього світу, що мають об'єктивний характер, повинні представляти сутність і закономірність явищ такими, якими вони є в реальній дійсності. Право є феноменом загальнолюдської культури, і хоча кожній національній правовій системі притаманні деякі особливості, зумовлені всім ходом історії її становлення та розвитку, під час вивчення найважливіших аспектів функціонування права, у тому числі й питання про його джерела, вважаємо недоцільним замикатися в рамках конкретної правової системи.

Правова думка країн «загального права» встановлює логічний зв'язок між поняттями «джерело права» і «правова норма». Із цього приводу Р. Давид зазначав: «Думка, що право – це вищий розум, викликає

¹ Балюк І.А. Правові аспекти визначеності судового рішення як джерела права України. Науковий вісник публічного та приватного права. 2019. Вип. 1. Т. 2. С. 3–8.

² Завидняк В.І. Впровадження судового прецедента у кримінальний процес України : монографія. Ірпінь : Університет ДФС України, 2019. 410 с.

³ Бойко І.С. Сучасна теорія сутності та класифікації судових прецедентів органів міжнародного правосуддя. Порівняльно-аналітичне право. Ужгород : Ужгородський національний університет, 2019. С. 267–271.

⁴ Пушняк О.В. Дія у часі судового прецеденту: досвід США. Теорія і практика правознавства. Харків, 2019. С. 1–25.

у британців певне відчуття наднаціональності, чи скоріше позанаціональності права. Наприклад, термін «загальне право» використовується, як правило, без національного епітету. У загальному праві не вбачають систему національного права, а навпаки, воно становить загальну спадщину всіх англомовних націй»⁵. Загально визнаним є той факт, що загальне право засноване на превалюванні судового прецеденту серед інших джерел права, водночас це не означає що прецедентне право зводиться виключно до системи прецедентів, що склалася в англомовних країнах.

У контексті дослідження англо-американської правової сім'ї (сім'ї «загального права») прецедентне право визначається як система, в якій рішення окремого судді, що стосується певних боків справи, може бути використано як правова конструкція загальної норми права. Відповідно до найбільш поширеного визначення дослідників даного аспекту прецедентного права, воно складається з правових норм та принципів, створених і застосовуваних суддями в процесі винесення ними рішення»⁶.

Особливості, що характерні для англійського права, склалися «історично, а не на основі логіки». Історично, англійське право спочатку являло собою неписане право (*lex non scripta*), велика частка якого збереглася і сьогодні в англійській правовій системі. Проте його зміст дещо змінився. Якщо в саксонський період неписане право зводилося до категорії «правові звичаї», то в подальшому до цієї категорії почали включати «право, норми якого містяться у збережених та доступних нам із давніх часів судових рішеннях та працях визначних учених»⁷.

Ураховуючи домінуюче положення судового прецеденту, вагоме місце в розвитку англійського права займали казуїстичні правові норми. Правова норма, що виводилася із судових рішень, не могла претендувати на високий рівень охопленості соціальних відносин. Казуїстичні норми не дають можливості проводити масштабні правові реформи та розвивати юридичну техніку. Тому необхідність у розробленні абстрактних правових норм також прослідковується у країнах, де прецедент визнається домінуючим джерелом права.

З іншого боку, невірно було б заперечувати переваги казуїстичних правових норм, адже саме вони, зокрема, забезпечують близькість позитивних правових норм до соціальних запитів. Такі норми, ймовірно, будуть більш приближені до ситуацій у реальному житті, оскільки вони й формуються безпосередньо під час їх здійснення.

Розвиток абстрактних норм взаємопов'язаний із розвитком норм писаного права. Розвиток позитивного права в країнах з відмінними правовими культурами здійснювався паралельно з процесом формування певного співвідношення абстрактних та казуїстичних правових норм. У сучасному прецедентному та законодавчому праві співвідношення абстрактних та казуїстичних правових норм досягає балансу. У країнах континентальної Європи спостерігається зростання ролі «вторинних правових норм», розроблених судами («судового права»). Водночас у країнах «загального права» поряд із казуїстичними правовими нормами посилюються позиції абстрактних правових норм («статутного права»).

Водночас у правничій літературі зустрічається поняття адміністративного прецеденту, який є результатом діяльності органів державної влади, що не відносяться до законодавчих. Органи, що створюють прецеденти, видають не нормативно-правові, а індивідуальні акти, але механізм їх реального впливу прирівнюється до нормативного. При цьому слід мати на увазі ту особливість, що в законодавчих правових системах (де домінуюче місце серед джерел права займає нормативно-правовий акт, статут, закон тощо) під час дослідження прецеденту, не можна говорити про правотворчість у повному розумінні даного поняття.

Щодо адміністративного прецеденту зазначаємо, що дане явище за своїми ознаками тяжіє швидше до звичаєво-правових форм. Звичаї органів найчастіше мають «практичну», а не письмову форму. Якщо ці звичаї й отримують документальне оформлення, то воно матиме вигляд локального акта, в якому правила будуть сформульовані не в казуальному, а в абстрактному формулюванні. Таким чином, можна дійти висновку, що практика інших, за винятком судових органів, не дає нам розуміння поняття та специфіки прецедентного права.

⁵ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с франц. В.А. Туманова В.А ; 3-е изд. Москва : Международные отношения. 1997. С. 142.

⁶ Sir Rupert Cross. Precedent in English Law / Sir Rupert Cross, J. W. Harris. (Clarendon Law Series). С. 75

⁷ Walters M. The Common Law Constitution in Canada: Return of *lex non scripta*. University of Toronto Law Journal. 2001. Spring. P. 93.

На нашу думку, прецедентне право формується в результаті діяльності здійснення правосуддя. Отже, варто відзначити велике значення мотивувальної частини судового рішення, в якій і формулюються принципи та цінності права, які проголошуються прецедентом та прецедентним правом загалом. Аналізуючи мотивувальну частину рішення, можна безпосередньо або шляхом індуктивного міркування вивести правову норму, яка була застосована в ході даного конкретного процесу. Таким чином, із судових рішень виводиться те, що дослідники прецедентного права називають «вирішальною підставою». Ця «вирішальна підстава» нерідко служить моделлю для подальших процесів по ідентичних або подібних справах. Використовуючи такий метод, юристи виводять зі змісту судових рішень повноцінні норми права.

Беручи участь у вирішенні конфліктів, суд, засновуючись на праві, відновлює його у разі порушення, заповнює його у разі, коли розкриваються правові прогалини. Найбільш яскраво дана функція проявляється в ситуації, пов'язаній із заповненням правового пробілу, а також коли суд скасовує неправову норму закону, обґрунтовуючи, чому вона є такою.

Слід зазначити, що основний принцип доктрини прецедентного права полягає у тому, що право створюється не суддею, воно – справедливість, яка живе в суспільстві, а суддя лише формулює існуючі правила. Відповідно до зазначеного, допускається відступ від попередніх прецедентів, якщо суд знайде їх неправильними, абсурдними або несправедливими.

Теорія і практика судового прецеденту є складовою частиною розвитку будь-якої правової системи, де згадане джерело права знаходить застосування. Вивчення минулого і сьогодення необхідно для більш глибокого розуміння природи судового прецеденту, визначення його можливостей поряд з іншими джерелами права, підвищення ефективності виявлення перспектив подальшого вивчення проблеми.

Дія судового прецеденту складалася по-різному, залежно від того, яке джерело права визнавалося провідним у правовій системі (правовій сім'ї). Так, у країнах англо-американської правової сім'ї судовий прецедент має першорядне значення, оскільки норми права створювалися і створюються суддями під час винесення рішень. У країнах романо-германської правової сім'ї судова практика займає другорядне значення.

Наприклад, до XIII ст. у багатьох європейських державах позитивне право існувало «формально», оскільки вирішення того чи іншого питання (справи) безпосередньо залежало від місцевої влади або судових випробувань. Суперечки, що виникали між особами і соціальними групами, вирішувалися у цей період за законами «сильного», часто засновуючись на довільних повноваженнях судді. Беручи участь в арбітражі, суддя прагнув винести таке рішення, яке збереже солідарність протилежних сторін, забезпечить мирне співіснування конкуруючих сторін і забезпечить мир у суспільстві. Фактично суддя сам своїм рішенням створював право, спираючись на власні переконання про справедливість, милосердя і братерство.

Також як приклад можна навести правову систему США, країни, яка після здобуття незалежності намагалася кардинально переглянути ставлення до англійського права. На їхню територію перестали поширюватися акти англійського парламенту та рішення Судового комітету. У низці штатів були видані акти, що забороняли цитування англійських прецедентів, установлених після 4 липня 1776 р., а також посилання на англійські коментарі, звертання до лекцій англійських професорів права або інших форм тлумачення англійського загального права.

Водночас США сприйняли та стали розвивати судовий прецедент як джерело права. Він допоміг переробити англійське право для американців, розробити детальний союз між англійським загальним правом та умовами нової країни. Перша половина XIX ст. вважається «золотою епохою» формування американського права, коли остаточно визначилася своєрідність американського права і його відмінність від англійського. Сполучені Штати відмовилися від тих сфер англійського права, які несли відбиток феодалного права. Велике значення мало прийняття федеральної писаної конституції (1787 р.). Водночас у 1789 р. були прийняті одразу 10 поправок до Конституції США, так званий «Білль про права». Шоста, сьома і восьма поправки стосуються процедури судочинства. Сьома поправка закріплювала, що під час позовів на підставі загального права, де розмір вимог перевищує двадцять доларів, зберігається право на суд присяжних, і жоден факт, розглянутий судом присяжних, не повинен переглядатися будь-яким іншим судом Сполучених Штатів інакше, як згідно з нормами загального права. На підставі восьмої поправки в різних штатах допускалася або заборонялася смертна кара залежно від того, чи відносив суд даного штату смертну кару до «жорстоких або незвичайних покарань».

Водночас не можна ігнорувати позиції дослідників, відповідно до яких судді не можуть виступати творцями права, оскільки не наділені правом представляти інтереси народу в законодавчому процесі. На їхню думку, таким чином, отримується ситуація, в якій спостерігається збіг суб'єктів нормотворчої та правозастосовчої діяльності, що суперечить принципу поділу влади, який був висловлений ще за часів Дж. Локка і Ш. Монтеск'є.

Проте, на нашу думку, необхідність в існуванні прецедентного права виступає наслідком того, що виключно за допомогою законодавчих актів неможливо врегулювати всі різноманітні сфери життя, тим більше її специфічні види. Із цієї причини законодавець «цілком свідомо» в процесі своєї діяльності, регламентуючи важливі суспільні відносини, делегує на розсуд суддів усі інші неврегульовані питання, до яких можна віднести вирішення спірних і термінових, а також конкретних справ і відносин.

Зауважимо, що суд як особливий орган може швидко і гостро відчувати на собі недоліки та проблеми чинного законодавства під час здійснення правосуддя. Нерідкі випадки, коли після набрання чинності законом судова практика виявляє неоднозначне розуміння і застосування норм права, що може спричинити різні правові наслідки стосовно суб'єктів права. Усе частіше це спостерігається в сучасному світі, коли законодавство не може відповідати високим вимогам часу, що постійно оновлюються.

Виступаючи одним із ключових елементів структури органів державної влади, судова влада покликана забезпечувати права, свободи і законні інтереси людини, єдність судової практики та організованого правового простору, стабільність в організації та функціонуванні державних і недержавних інститутів. Як складова частина більш складної системи управління судова влада виконує функцію вирішення правових конфліктів. Ускладнений процес механізму прийняття рішень щодо врегулювання конфліктів, а також його офіційне невизнання створюють зворотний ефект – дестабілізацію юридичної практики.

Як приклад знову ж таки можна навести судову систему країн загального права. Уважається, що суди країн загального права більш наближені до проблем, які превалюють у суспільстві, бо, звертаючись до суду, громадяни можуть установити те коло суспільних відносин, які неповно або неадекватно відрегульовані в чинному законодавстві, оскільки судді у цих країнах призначаються переважно з числа успішно практикуючих юристів та баристерів, які за сумлінного виконання своїх обов'язків можуть компетентно знаходити прийнятні шляхи для юридичного вирішення виникаючих протиріч. Перед суддями стоїть завдання забезпечення правосуддя, суть якого у розумінні доктрини англо-американського права полягає у прийнятті такого рішення, яке забезпечить досягнення соціальної справедливості в суспільстві.

Наприклад, розташований у Лондоні Судовий комітет під час винесення рішень виходив з англійського загального права. У своїх справах Судовий комітет Таємної ради прагнув привести право країн Співдружності у відповідність з англійським правом. Англійські суди також уважали за краще, щоб «право на півночі і півдні від кордонів розвивалося якомога однаково»⁸.

Судовий комітет відіграв важливу роль у процесі формування «загального права» як правової сім'ї, в якій прецедентне право займає важливе місце серед інших джерел права. У своїй практиці він прагнув виходити з того, що в основі права країн «загального права» лежать загальні підходи і принципи. Цей процес не тільки породжував однаковість, а й призводив до адаптації елементів правової культури «загального права» до локальних умов і місцевих традицій.

Тим часом, розмірковуючи про специфіку прецедентного права в романо-германській правовій сім'ї, Р. Давид зазначав, що «судова практика відіграє творчу роль у тій мірі, в якій в кожній країні можна в цьому процесі віддалятися від простого тлумачення»⁹. Звертаючись до практики Франції, Німеччини, Швейцарії, Італії, України, можна відзначити зростання з року в рік числа збірників судової практики, що підкреслює значимість судової нормотворчості як джерела права.

Судовий прецедент безпосередньо впливає на зміст статутних норм, які застосовуються або підлягають застосуванню в тій чи іншій судовій справі. Варто погодитися з тим, що під час вирішення справи суддя керується буквою і духом закону, а в разі наявності прогалини або суперечливості звертається до актів вищих суддів, в яких міститься тлумачення складних юридичних конструкцій. Вирішення виникаючих соціальних протиріч та ефективне заповнення прогалин у законодавстві можуть бути ефективними

⁸ Sir Rupert Cross. *Precedent in English Law*. (Clarendon Law Series). P. 90.

⁹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. *Основные правовые системы современности* / пер. с франц. В.А. Туманова ; 3-е изд. Москва : Международные отношения. 1997. С. 97.

завдяки практиці судових прецедентів, завдяки тому, що вищі судові органи мають можливість приймати рішення, в яких може бути роз'яснено, конкретизовано зміст норми або закон у цілому. У силу наближеності до фактичних обставин справи прецеденти тлумачення можуть виступити правовою основою для переважної більшості рішень, прийнятих різними судами

Слід окремо підкреслити, що на сучасному етапі коригування законодавства в частині підвищення його ефективності, подолання прогалин і підвищення ефективності забезпечити права і законні інтереси суб'єктів права вбачається можливим лише за наявності судових прецедентів як явища соціальної дійсності, на основі яких можуть вироблятися рекомендації щодо реформ законодавства. Сучасний стан речей указує на особливу необхідність опрацювання механізмів на користь нормотворчого характеру судової діяльності у вирішенні спорів.

Отже, прецедентне право можна визначити як сукупність правових принципів та цінностей, що формулюються у вигляді результату здійснення правосуддя щодо казуїстичних ситуацій та шляхом повторюваності й легітимації суспільством набувають статусу джерела права.

Анотація

Статтю присвячено дослідженню проблеми визначення поняття та специфіки прецедентного права. Указується на те, що прецедентне право досліджувалося в контексті зразковості рішень судів щодо розгляду аналогічних справ, акцентуючи увагу на судовому прецеденті; у контексті загальнообов'язковості рішень міжнародних судових інституцій, акцентуючи увагу на міжнародних судових прецедентах; у контексті дослідження правової сім'ї «загального права», акцентуючи увагу на особливостях існування певної правової сім'ї, де домінуючим джерелом права визнається судовий прецедент. Осмислюється сутність прецедентного права, досліджуються наукові позиції щодо його розуміння. Досліджується роль мотивувальної частини судового рішення, з якої виводиться правова норма. Наголошується на тому, що принцип правової доктрини прецедентного права полягає у тому, що право створюється не суддею, воно – справедливість, яка живе в суспільстві, а суддя лише формулює сформовані правила. Зазначається, що в загальному праві не вбачають систему національного права, а навпаки, воно становить загальну спадщину всіх англосовітських націй; водночас це не означає, що прецедентне право зводиться виключно до системи прецедентів, що склалася в англосовітських країнах.

Summary

The article is devoted to the study of the problem of defining the concept and specifics of case law. It is pointed out that case law has been examined in the context of the exemplary nature of court decisions in similar cases, with an emphasis on judicial precedent; in the context of the universality of decisions of international judicial institutions, focusing on international judicial precedents; in the context of the study of the legal family of "common law", focusing on the peculiarities of the existence of a particular legal family, where the dominant source of law is judicial precedent. The essence of case law is comprehended, scientific positions on its understanding are investigated. The role of the motivating part of the court decision, from which the legal norm is derived, is investigated. It is emphasized that the principle of the legal doctrine of case law is that the law is not created by a judge, it is justice that lives in society, and the judge only formulates the established rules. It is noted that common law does not see a system of national law, but on the contrary, it constitutes the common heritage of all English-speaking nations, but this does not mean that case law is reduced exclusively to the system of precedents in English-speaking countries.

Використана література:

1. Балюк І.А. Правові аспекти визначеності судового рішення як джерела права України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 1. Т. 2. С. 3–8.
2. Бойко І.С. Сучасна теорія сутності та класифікації судових прецедентів органів міжнародного правосуддя. *Порівняльно-аналітичне право*. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2019. С. 267–271.

3. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с франц. В.А. Туманова ; 3-е изд. Москва : Международные отношения, 1997. С. 268.
4. Завидняк В.І. Впровадження судового прецедента у кримінальний процес України : монографія Ірпінь : Університет ДФС України, 2019. 410 с.
5. Пушняк О.В. Дія у часі судового прецеденту: досвід США. *Теорія і практика правознавства*. Харків, 2019. С. 1–25.
6. Dudchenko V.V. Authority of Law System Formation: Applied Analysis of Legal System Unity. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2018. URL : <https://www.abacademies.org/abstract/authority-of-law-system-formation-applied-analysis-of-legal-system-unity-7855.html>.
7. John Adams diary. URL : https://www.masshist.org/digitaladams/archive/doc?id=D22&bc=%2Fdigitaladams%2Farchive%2Fbrowse%2Fdiaries_by_date.php.
8. Sir Rupert Cross. Precedent in English Law. 260 p. (Clarendon Law Series).

Oksana Rusavska,

Postgraduate Student at the Department of General Theoretical Jurisprudence
National University «Odesa Law Academy»

Modern directions of research of administrative and legal mechanism of realization of citizens' rights and freedoms in the field of local government

Сучасні напрями досліджень адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадянина в сфері місцевого самоврядування

Oleksandr Sangara

Key words:

administrative rights of individuals, administrative and legal mechanism, local self-government, realization of individual rights and freedoms.

Ключові слова:

адміністративні права фізичних осіб, адміністративно-правовий механізм, місцеве самоврядування, реалізація прав і свобод особи.

Постановка проблеми. Національне адміністративне законодавство містить окремі механізми реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування. Водночас ефективність цього законодавства та розробка тактичних і стратегічних напрямків його вдосконалення залежить від наукового осмислення наукою адміністративного права всіх існуючих у цій сфері проблем. Саме теоретичне осмислення положень чинного законодавства та результатів правотворчої діяльності органів місцевого самоуправління щодо реалізації прав і свобод громадян дає можливість виявити, по-перше, прогалини в адміністративно-правовому регулюванні даної сфери суспільних відносин, по-друге, недоліки в діяльності органів публічного адміністрування щодо реалізації покладених на них повноважень, по-третє, хибні явища у правосвідомості громадян України та правовій культурі публічних службовців, що негативно відображається на якості реалізації прав і свобод людини і громадянина в сфері місцевого самоврядування.

Варто зазначити, що центр безпосередньої реалізації прав і свобод громадян України поступово зміщується з загальнодержавного та регіонального рівнів на місцевий рівень і саме органи місцевого самоврядування є сьогодні тією первинною ланкою, яка допомагає фізичним та юридичним особам реалізувати свої конституційні та інші, передбачені законодавством, права і свободи.

У зв'язку з цим актуальним є визначення сучасних напрямків досліджень адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадянина в сфері місцевого самоврядування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Місце місцевого самоврядування в системі публічної влади достатньою мірою досліджено в працях таких учених, як В.Б. Авер'янов, М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, П.Д. Біленчук, В.І. Борденюк, В.П. Горбатенко, А.А. Коваленко, В.В. Кравченко, П.М. Любченко, М.В. Підмогильний, В.Ф. Погорілко, М.П. Орзіх, Г.В. Чапала, О.Ф. Фрицький та інших конституціоналістів і адміністративістів України.

Загальні підходи щодо правового забезпечення, реалізації, охорони та захисту прав і свобод людини та громадянина досліджувались у працях Р.Г. Авдюгіна, Є.В. Білозьорова, В.О. Веклич, Е.В. Горян, М.М. Гуренко, І.Л. Литвиненко, І.Й. Магновського, Т.І. Пашук, М.П. Тиріної та інших вітчизняних науковців.

Особливості ж забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина засобами адміністративного права досліджувалися в працях І.Л. Бородіна, Л.М. Давиденка, І.О. Ієрусалімової, Т.Г. Корж-Ікаєвої, А.С. Кравцова, А.В. Кубаєнка, С.О. Магди, Я.В. Лазур, Е.О. Олефіренко, О.В. Пабата, О.В. Славної та багатьох інших адміністративістів.

Водночас відсутні комплексні наукові праці, які б одночасно об'єднували в собі системні знання про поняття та структуру адміністративно-правового механізму як категорії адміністративного права, про зміст поняття «реалізація прав і свобод особи» та адміністративно-правові способи такої реалізації, про роль та значення місцевого самоврядування в механізмі реалізації прав і свобод людини та громадянина.

Мета статті – на підставі аналізу сучасних досягнень юридичної науки визначити та охарактеризувати основні напрями сучасних досліджень адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадянина в сфері місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Аналіз наукових джерел, які були написані за останні п'ятнадцять років і висвітлювали різні аспекти реалізації прав і свобод людини та громадянина в сфері місцевого самоврядування, дає можливість виділити три основні напрями досліджень адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадянина в сфері місцевого самоврядування, кожен з яких заслуговує на увагу.

Перший напрям досліджень пов'язаний із висвітленням, по-перше, конституційно-правових аспектів забезпечення прав і свобод людини та громадянина, по-друге, функціонального призначення місцевого самоврядування в системі публічної влади. Наприклад, І.П. Ковальов розглядає місцеве самоврядування як інститут сучасного вітчизняного конституціоналізму¹. Відповідно, вчений детально розкриває місцеве самоврядування у сучасній вітчизняній науці та національному законодавстві та зупиняється на проблемах децентралізації публічної влади. Разом з тим, в науково-дослідній роботі відсутні висновки щодо системи прав та свобод фізичних і юридичних осіб, реалізацію яких забезпечують органи місцевого самоврядування, а також автор фрагментарно згадує про таку сферу їх діяльності як надання послуг населенню. Конституційно-правовий аспект забезпечення прав і свобод осіб у діяльності органів місцевого самоврядування розкривається у працях І.Л. Литвиненко². Ця робота є яскравим взірцем невирішеної у юридичній науці проблеми чіткого розмежування конституційно-правового та адміністративно-правового регулювання. Іноді важко визначитись де закінчується конституційно-правове та починається адміністративно-правове регулювання суспільних відносин у сфері захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина. Переконані в тому, що адміністративно-правове є продовженням конституційно-правового регулювання у сфері забезпечення та захисту прав і свобод людини та громадянина. Дійсно конституційне право визначає і декларує основні права людини та громадянина. Стосовно окремих прав та свобод, конституційне право передбачає і механізми їх реалізації. Водночас більшість конституційних прав можуть реалізуватись виключно завдяки існуючим адміністративно-правовим механізмам. Тому І.Л. Литвиненко і не зосереджувалась в своїй роботі на процедурах і механізмах реалізації більшості конституційних прав, обмежившись лише загальною характеристикою повноважень органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Певну дисгармонію у процес наукового пізнання механізму реалізації прав і свобод громадян вносять і такі поняття як «забезпечення прав і свобод», «забезпечення реалізації прав і свобод» та «використання прав і свобод». За змістом вони є близькими до поняття «реалізація прав і свобод», але можуть набувати і іншого значення в залежності від предмета науково-дослідної роботи. Як правило, в юридичній літературі поняття «реалізація прав і свобод» пов'язується з фактичною реалізацією прав і свобод особи та визначається як втілена у реальне життя правомірна поведінка особи. Наприклад, І.М. Алмаші, досліджуючи особливості реалізації прав національних меншин в Україні, констатує, що реалізація права – це така правомірна поведінка суб'єктів правовідносин, в якій втілюються приписи чинних норм права³. Схожі думки висловлюють і інші науковці. Зокрема, В.М. Сирих під реалізацією права розуміє втілення в діях суб'єктів права приписів діючих норм права⁴, а А.Б. Венгеров під реалізацією права розуміє соціальну поведінку суб'єктів права, в якій втілюються приписи правових норм⁵.

Поняття «реалізація прав і свобод» може мати в юридичній літературі і більш широке трактування. Наприклад, М.Н. Марченко термін «реалізація права» розглядає в об'єктивному та суб'єктивному значенні. В об'єктивному значенні реалізація права – це здійснення певними засобами у визначеній послідовності, в установлені строки і у визначеному місці правомірних дій, передбачених нормами права, а в суб'єктивному значенні – це фактичні дії особи, які обумовлені її відношенням до вимог права, її мотивами та

¹ Ковальов І.П. Місцеве самоврядування як інститут сучасного вітчизняного конституціоналізму : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право; Маріупольський державний університет. Маріуполь, 2012. 226 с.

² Литвиненко І.Л. Діяльність органів місцевого самоврядування по забезпеченню конституційних прав та свобод людини і громадянина : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 – конституційне право; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2002. 234 с.

³ Алмаші І.М. Реалізація прав національних меншин в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. – конституційне право; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. Київ, 2006. С. 12.

⁴ Сырых В.М. Теория государства и права: учебник для вузов. Москва : Былина, 1998. С. 254.

⁵ Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. Москва : Юриспруденция, 2000. С. 428.

волею на момент вчинення визначених дій⁶. Тобто вчений акцентує увагу на правовому забезпеченні реалізації прав та свобод особи (правотворча діяльність владних суб'єктів) і на фактичній реалізації прав і свобод у діях особи. Схожі думки висловлюють А.М. Колодій та А.Ю. Олійник, які зазначають, що реалізація прав і свобод – це процес переведення соціальних благ, які передбачені чинним законодавством, в стан їх можливого і дійсного використання особою з метою задоволення своїх різноманітних потреб і інтересів⁷. Отже, поняття «реалізація прав і свобод» не охоплює собою охорону та захист правовідносин, що виникають в межах реалізації суб'єктивних прав.

Водночас загальні конституційно-правові підходи до визначення прав і свобод людини та громадянина, до ролі місцевого самоврядування в загальній системі публічної влади та до правового механізму реалізації прав і свобод є базовими, в тому числі, і для досліджень адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадянина в сфері місцевого самоврядування.

Другий напрям досліджень пов'язаний із висвітленням адміністративно-правових аспектів як внутрішньої, так і зовнішньої діяльності органів місцевого самоврядування. Причому в деяких працях, що присвячені органам місцевого самоврядування як суб'єктам адміністративного права, або взагалі не розглядаються питання реалізації прав і свобод громадян або ж досліджуються лише фрагментарно без належного обґрунтування та висновків. Наприклад, П.Д. Матвієнко визнає органи місцевого самоврядування суб'єктами адміністративного права, але розглядає їх як об'єкти державного та громадського контролю⁸. Такий підхід дозволяє краще зрозуміти систему суб'єктів контролю та їх повноваження по відношенню до органів місцевого самоврядування, але не дає можливість розкрити роль місцевого самоврядування у забезпеченні прав і свобод фізичних та юридичних осіб. Те саме стосується і комплексного дослідження О.І. Бедного, який зосереджується на характеристиці службових відносин в органах місцевого самоврядування⁹. Тобто автор розкриває правовий статус муніципального службовця, особливості реалізації ним своїх прав та обов'язків у внутрішньо-управлінських відносинах і взагалі оминає в науково-дослідній роботі питання адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадян у сфері місцевого самоврядування.

Водночас є праці, в яких достатньою мірою було вже досліджено окремі аспекти впливу децентралізації публічної влади на розширення прав місцевого самоврядування, в тому числі, і у сфері забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Наприклад, Я.В. Журавель, розглядаючи особливості адміністративно-правового статусу органів місцевого самоврядування, виділяє серед усього загалу функцій місцевих рад функції, які безпосередньо пов'язані з забезпеченням та захистом прав і свобод громадянина (нормотворча, контрольна, соціальна, культурна, екологічна, політична функції та функція забезпечення і охорони прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина)¹⁰. Характеристика цих функцій дозволила вченому розкрити частково і передбачені національним законодавством адміністративно-правові механізми реалізації прав і свобод громадян.

Адміністративні процедури, як форма зовнішньо-організаційної діяльності органів місцевого самоврядування, аналізуються у праці А.В. Щерби. Наприклад, вчена поділяє адміністративні процедури органів місцевого самоврядування на юрисдикційні та неюрисдикційні, а також характеризує особливості їх правового забезпечення та специфіку їх реалізації органами місцевого самоврядування¹¹.

Комплексне дослідження адміністративних послуг в системі функцій органів місцевого самоврядування було здійснено Ю.М. Ільницькою. Вчена зосереджується на характеристиці повноважень органів

⁶ Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права : учебник. Москва : Проспект, 2001. С. 682.

⁷ Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. С. 218.

⁸ Матвієнко П.Д. Контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування як суб'єктів адміністративного права України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право; Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2011. 221 с.

⁹ Бедний О.І. Організаційно-правові основи служби в органах місцевого самоврядування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; Одеська національна юридична академія. Одеса, 2003. 175 с.

¹⁰ Журавель Я.В. Адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2007. С. 106.

¹¹ Щерба А.В. Адміністративні процедури в органах місцевого самоврядування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2011. С. 113–135.

місцевого самоврядування, які безпосередньо пов'язані з забезпеченням реалізації прав і свобод фізичних та юридичних осіб. Зокрема, Ю.М. Льницька підкреслює: «Дотримання прав та інтересів окремих осіб ставляться в центр уваги органів місцевого самоврядування і мають реалізовуватись не всупереч волі держави, а завдяки їй і за її допомогою»¹² [7, с. 3].

Отже, другий напрям досліджень характеризується тим, що науковці розкривають особливості адміністративно-правового механізму реалізації прав громадян в сфері місцевого самоврядування через аналіз функцій місцевого самоврядування, дослідження адміністративних процедур та визначення адміністративних послуг, що реалізуються органами місцевого самоврядування. Такий підхід не дає повного уявлення про сам адміністративно-правовий механізм реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування, але дозволяє визначитись з роллю органів місцевого самоуправління в процесі реалізації прав і свобод громадян.

Третій напрям досліджень пов'язаний з аналізом адміністративно-правового механізму як явища правової дійсності. Наука адміністративного права і процесу перевантажена поняттями, які, з одного боку, є загальновідомими та розповсюдженими в наукових джерелах, а з іншого – позбавлені чіткого змісту, що вимагає від дослідника додаткових пояснень, які корелюються з предметом його дослідження (наприклад, адміністративно-правові гарантії, адміністративно-правові засоби, адміністративно-правовий вплив і ін.). Подібним поняттям в доктрині адміністративного права є і поняття «адміністративно-правовий механізм». Лише предмет науково-дослідної роботи дозволяє, по-перше, конкретизувати зміст даної категорії, по-друге, визначити її місце в системі інших правових категорій та, по-третє, розкрити її значення у практичній сфері – правотворчій чи правозастосовній.

В умовах побудови демократичної, соціальної та правової держави об'єктивне право виступає провідним засобом впливу на розвиток суспільних відносин. Не є виключенням в цьому сенсі і адміністративне право. Воно, як і всі інші галузі права, здійснює організаційно-упорядкований вплив на суспільні відносини, забезпечує належну поведінку суб'єктів права в управлінській, публічно-сервісній та правоохоронній сферах. Разом з тим, упорядкування поведінки людей завжди відбувається за певним алгоритмом – адміністративно-правовим механізмом, який характеризується двома важливими ознаками: 1) наявність сукупності елементів, що складають зміст адміністративно-правового механізму; 2) послідовність (поетапність) вжиття елементів під час реалізації адміністративно-правового механізму. Наприклад, А.М. Денисова, розкриваючи елементний склад механізму правового впливу, стосовно цього зазначає: «Упорядкування поведінки людей здійснюється за допомогою певного, чітко встановленого алгоритму, що характеризує механізм правового впливу як стадійну систему. Такий правовий алгоритм може бути дієвим, якщо в ньому задіяні правові елементи за допомогою яких він реалізується»¹³. Тобто будь-який адміністративно-правовий механізм (забезпечення прав громадян, охорони правовідносин, захисту майна, реалізації прав і свобод, тощо) є послідовним перетворенням правових приписів в реальне життя. Саму ж послідовність можливо виявити і охарактеризувати лише при визначенні елементів адміністративно-правового механізму.

У зв'язку з тим, що адміністративно-правовий механізм реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування є одним із чисельних видів адміністративно-правових механізмів, йому теж притаманні такі ознаки як елементний склад та поетапність реалізації.

У науковій літературі представлені різні думки щодо елементного складу адміністративно-правового механізму взагалі та адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування, зокрема. Наприклад, К.Г. Волинка визначає в механізмі забезпечення прав людини і громадянина наступні елементи: 1) нормативно-правові передумови; 2) юридичні засоби (гарантії); 3) загально-соціальні умови¹⁴. Як бачимо, автор не називає серед елементів адміністративно-правового механізму норму права та правозастосовну діяльність суб'єктів владних повноважень (державних органів та органів місцевого самоврядування).

¹² Льницька Ю.М. Адміністративні послуги в системі функцій органів місцевого самоврядування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Міжрегіональна Академія управління персоналом. Київ, 2011. С. 3.

¹³ Денисова А.М. Механізм і засоби правового впливу (теоретико-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2013. С. 140–141.

¹⁴ Волинка К.Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ, 2000. С. 27.

Ю.О. Шматова вважає, що в механізмі адміністративно-правового забезпечення прав людини в умовах надзвичайних ситуацій необхідно виділяти дві групи елементів – відносно-статичні та відносно-динамічні. На думку вченої, норма права, державні органи та органи місцевого самоврядування є відносно-статичними елементами, а реалізація, охорона та захист – відносно-динамічними елементами¹⁵. Якщо подібний підхід використати при характеристиці адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування, то виявиться, що до відносно-статичних елементів механізму слід включити норму права та органи місцевого самоврядування, а до відносно-динамічних – дотримання, виконання, використання та застосування норми права. Пояснюється наш висновок наступними обставинами:

- по-перше, забезпечення прав людини в умовах надзвичайних ситуацій здійснюється сьогодні як органами державної влади, так і органами місцевого самоврядування, тоді як реалізація прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування можлива виключно за участю органів місцевого самоврядування;
- по-друге, забезпечення прав людини в умовах надзвичайних ситуацій може здійснюватись у трьох формах – реалізація, охорона та захист, тоді як кожна із вказаних форм може мати свої самостійні форми реалізації. Наприклад, Ф.О. Григор'єв та О.Д. Черкасов виділяють чотири форми реалізації права – дотримання, виконання, використання та застосування норми права¹⁶.

А.М. Денисова теж виділяє дві групи елементів у механізмі правового впливу – об'єктивні та суб'єктивні. Об'єктивні елементи забезпечують дієвість правового регулювання та включають до свого складу норми права, нормативно-правові акти, правові стимули, правові обмеження, правові принципи, форми реалізації права. Суб'єктивні ж елементи механізму правового впливу забезпечують в основному результативність об'єктивних елементів та включають до свого складу правову свідомість, правову культуру, правову ідеологію, правове виховання¹⁷. Схожий підхід теж можна використати під час характеристики адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування, адже велику роль у реалізації прав і свобод громадян відіграють, по-перше, рівень правосвідомості громадян, що звертаються до органів місцевого самоврядування, по-друге, рівень правової культури публічних службовців, що працюють в органах місцевого самоврядування. Громадянин із низьким рівнем правової культури, найімовірніше, відмовиться від реалізації свого права на звернення в органи місцевого самоврядування у відповідності до вимог Закону України «Про звернення громадян»¹⁸, а публічний службовець з низьким рівнем правової культури не зможе якісно та ефективно надати особі передбачені законодавством адміністративні послуги. Тому дієвість та ефективність адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування залежать від наявності в цьому механізмі як об'єктивних, так і суб'єктивних елементів.

Дослідження адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадянина в сфері місцевого самоврядування не обмежується тільки уточненням його змісту та елементів, що входять до його структури. Важливим для розуміння адміністративно-правового механізму, як явища правової дійсності, є також визначення його цільового та функціонального призначення. Тобто адміністративно-правовий механізм реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування має чіткі цілі та забезпечує певні напрямки адміністративно-правового регулювання та правореалізації. Ціллю адміністративно-правового механізму в даному випадку виступає результат, якого слід досягти під час його реалізації, – створення умов для безперешкодної і фактичної реалізації фізичними особами прав і свобод в сфері місцевого самоврядування, а функціями адміністративно-правового механізму виступають основні напрямки його впливу на відповідну групу суспільних відносин. Водночас у науковій літературі відсутня єдина позиція щодо функцій адміністративно-правового механізму. Пояснюється це тим, що, по-перше, поняття «функція» не має чіткого змістовного наповнення, а тому в науковій літературі використовується у різних значеннях, наприклад, для визначення ролі якогось елемента в загальній системі подібних елементів, для

¹⁵ Шматова Ю.О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав людини в умовах надзвичайних ситуацій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Державний вищий навчальний заклад «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». Київ, 2012. С. 65–67.

¹⁶ Теория государства и права : курс лекций / М.И. Байтин, В.В. Борисов, Ф.А. Григорьев, И.М. Зайцев и др.; под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрист, 2001. С. 454.

¹⁷ Денисова А.М. Механізм і засоби правового впливу (теоретико-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2013. С. 165.

¹⁸ Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256.

розкриття специфіки діяльності суб'єкта правовідносин, для визначення основних орієнтирів впливу чи діяльності державно-правового явища, тощо. По-друге, адміністративно-правовий механізм реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування ще не розглядався в науковій літературі як цілісне державно-правове явище, а тому поза увагою дослідників залишились не тільки його функції, а й структура, ознаки, особливості реалізації та ефективність.

Наприклад, А.М. Денисова, досліджуючи на загальнотеоретичному рівні механізм правового впливу, стверджує, що такий вплив має наступні напрямки: а) нормативний вплив права на суспільну дійсність; б) ціннісно-мотиваційний вплив; в) інформаційно-психологічний вплив¹⁹. На думку вченої, кожен із напрямків дії права має власний зміст та значення, а також має особливості. Спробуємо через призму запропонованих функцій правового впливу охарактеризувати функції, які притаманні адміністративно-правовому механізму реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування.

Норми права, які встановлюють права і свободи громадян у сфері місцевого самоврядування, а також закріплюють умови, форми та процедури реалізації цих прав і свобод, є одним із елементів структури адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадян у сфері місцевого самоврядування. Це дає змогу виділити нормативну функцію механізму реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування. Ця функція передбачає створення такого адміністративно-правового режиму, при якому права і свободи громадян могли б максимально ефективно реалізовуватись. Це означає, що не досить у чинному законодавстві передбачити перелік прав і свобод громадян, які вони можуть реалізувати в сфері місцевого самоврядування. Необхідно також закріпити і порядок реалізації таких прав і свобод. Яскравим прикладом недоліків нормативного регулювання механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина є законодавство України другої половини 90-х років минулого століття. Конституція України декларувала багато важливих прав людини та громадянина, але в національному законодавстві, в тому числі і в адміністративному, були відсутні механізми реалізації проголошених прав (наприклад, право на вільний доступ до публічної інформації, право на оскарження в судовому порядку рішень, дій та бездіяльності органів місцевого самоврядування тощо).

Водночас, на нашу думку, нормативне регулювання прав і свобод громадян, а також порядку їх реалізації, є недостатнім для фактичної реалізації відповідних прав і свобод. Тому не можемо погодитись з думками А.М. Денисової, яка вважає, що нормативна функція правового впливу полягає не тільки в закріпленні в національному законодавстві відповідних норм права, а й у використанні цих норм пересічними громадянами та у їх застосуванні компетентними органами (у нашому випадку органами місцевого самоврядування)²⁰. Вважаємо, що йдеться про окрему функцію, а саме, про мотиваційно-застосовну функцію адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування. Особливість цієї функції проявляється в такому:

- по-перше, існуючий адміністративно-правовий механізм повинен формувати у громадянина думки, установки та твердження про необхідність реалізації свого суб'єктивного права, яке передбачене національним законодавством. Тобто мотиваційно-застосовна функція допомагає сформувати у індивіда правову мотивацію (потребу) дотримуватись, виконувати, використовувати чи застосовувати норми права, які передбачають порядок реалізації прав і свобод громадянина в сфері місцевого самоврядування. В цьому сенсі повністю погоджуємося з думкою А.М. Денисової, яка зазначає: «... якщо суб'єкт не усвідомлює цінності суб'єктивного права, він не сприймає і цінність об'єктивного права, основним змістом якого є суб'єктивні права та обов'язки»²¹;
- по-друге, мотиваційно-застосовна функція пов'язана з реальним використанням громадянами своїх прав і свобод, а також з правозастосовною діяльністю органів місцевого самоврядування щодо забезпечення реалізації цих прав і свобод. Як уже зазначалося, в цьому випадку можливим є використання наступних форм реалізації норм права – дотримання, виконання, використання та застосування. Дотримання норм права має місце в тих випадках, коли суб'єкту адміністративних

¹⁹ Денисова А.М. Механізм і засоби правового впливу (теоретико-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2013. С. 166.

²⁰ Денисова А.М. Механізм і засоби правового впливу (теоретико-правове дослідження) : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2013. С. 176–177.

²¹ Денисова А.М. Механізм і засоби правового впливу (теоретико-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2013. С. 173–174.

правовідносин слід утриматись від дій, що заборонені законодавством. У відносинах щодо реалізації прав і свобод громадян у сфері місцевого самоврядування «дотримання» є формою реалізації норми права, яка використовується в основному органами місцевого самоврядування. Наприклад, ч. 2 ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування» передбачає, що «будь-які обмеження права громадян України на участь у місцевому самоврядуванні залежно від їх раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, терміну проживання на відповідній території, за мовними чи іншими ознаками забороняються»²². Виконання норм права відбувається, коли суб'єкти правовідносин виконують покладені на них обов'язки. Органи місцевого самоврядування під час забезпечення реалізації прав та свобод громадян виконують повноваження, які одночасно відіграють роль їх прав та обов'язків. Наприклад, виконавчі органи міських рад вправі та зобов'язані забезпечити реалізацію вимог законодавства щодо розгляду звернень громадян (ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»)»²³. Використання норм права відбувається тоді, коли суб'єкти адміністративних правовідносин на власний розсуд та за власним бажанням використовують суб'єктивні права, передбачені чинним законодавством. У цьому випадку громадянин, який звернувся в орган місцевого самоврядування з пропозицією, реалізував своє суб'єктивне право, передбачене ст. 40 Конституції України та Законом України «Про звернення громадян»²⁴. Застосування норм права здійснюється як правило суб'єктами з владними повноваженнями. Наприклад, сільські, селищні та міські ради вповноважені вирішувати питання щодо надання дозволів на спеціальне використання природних ресурсів місцевого значення, а також про скасування таких дозволів (ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»)»²⁵.

А.М. Денисова вважає, що інформаційно-психологічний напрям правового впливу набуває свого прояву в «цілеспрямованому створенні та поширенні спеціальної інформації, що здійснює безпосередній вплив (позитивний або негативний) на формування та здійснення поведінки особи у різноманітних сферах суспільного життя»²⁶. До того ж учена підкреслює, що інформаційно-психологічний вплив майже неможливо побачити чи будь-яким іншим чином відчути, адже він відбувається на інформаційному рівні. Вважаємо, що інформаційно-психологічна функція притаманна і адміністративно-правовому механізму реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування. Адже для того щоб реалізовувати свої суб'єктивні права, особа повинна про них знати. Держава та право, як один із засобів реалізації державної влади, повинні створювати умови для своєчасного інформування осіб не тільки про обов'язки, які ті повинні виконувати, а й про суб'єктивні права, якими особи можуть користуватись у повсякденному житті. Завдяки реалізації інформаційно-психологічної функції пересічні громадяни реалізують своє право на отримання інформації щодо власних прав та свобод у сфері місцевого самоврядування. При цьому, психологічна та інформаційна складові є нерозривними частинами даної функції адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування. В цьому сенсі слухними є слова А.В. Малька, який акцентує увагу на тому, що інформаційний аспект неможливо відокремити від психологічного при характеристиці правового впливу, адже право спроможне регулювати поведінку людей тільки тоді, коли інформація, що адресується, сприйнята свідомістю особи і трансформувалась у мотив її діяння²⁷. Тому інформаційно-психологічна функція адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування передбачає, по-перше, обов'язкову наявність інформації, що міститься в джерелах права, про права та свободи особи, а також про порядок їх реалізації, по-друге, наявність факту доведення інформації до громадянина (наприклад, шляхом оприлюднення чи роз'яснення). Адміністративно-правовий механізм реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування ніколи не буде ефективним якщо органи державної влади чи місцевого самоврядування не будуть інформувати громадян про сам факт наявності відповідних прав і свобод та про існуючі правові

²² Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.

²³ Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.

²⁴ Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256.

²⁵ Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.

²⁶ Денисова А.М. Механізм і засоби правового впливу (теоретико-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2013. С. 166–167.

²⁷ Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Москва, 2000. С. 734.

процедури щодо їх реалізації, а також не будуть мотивувати громадян активно користуватися цими правами. Отже нормативна функція хоча і є головною серед функцій адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування позбавлена сенсу без існування та реалізації мотиваційно-застосовної та інформаційно-психологічної функцій.

Підсумовуючи узагальнений огляд сучасних напрямів досліджень адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадянина в сфері місцевого самоврядування, відзначимо, що в юридичній літературі відсутні комплексні наукові праці, які б одночасно об'єднували в собі системні знання про поняття та структуру адміністративно-правового механізму як категорії адміністративного права, про зміст поняття «реалізація прав і свобод особи» та адміністративно-правові способи такої реалізації, про роль та значення місцевого самоврядування в механізмі реалізації прав і свобод людини та громадянина.

Аналіз наукових джерел, які були написані за останні п'ятнадцять років та висвітлювали різні аспекти реалізації прав і свобод людини та громадянина в сфері місцевого самоврядування, дає можливість виділити три основні напрями досліджень адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадянина в сфері місцевого самоврядування, кожен з яких заслуговує на увагу.

Перший напрям досліджень пов'язаний із висвітленням конституційно-правових аспектів забезпечення прав і свобод людини та громадянина, а також з визначенням функціонального призначення місцевого самоврядування в системі публічної влади. Загальні конституційно-правові підходи до визначення прав і свобод людини та громадянина, до ролі місцевого самоврядування в загальній системі публічної влади та до правового механізму реалізації прав і свобод є базовими, в тому числі, і для досліджень адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадянина в сфері місцевого самоврядування.

Другий напрям досліджень пов'язаний із висвітленням адміністративно-правових аспектів як внутрішньої, так і зовнішньої діяльності органів місцевого самоврядування. Науковці розкривають особливості адміністративно-правового механізму реалізації прав громадян в сфері місцевого самоврядування через аналіз функцій місцевого самоврядування, дослідження адміністративних процедур та визначення адміністративних послуг, що реалізуються органами місцевого самоврядування. Такий підхід не дає повного уявлення про сам адміністративно-правовий механізм реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування, але дозволяє визначитись з роллю органів місцевого самоуправління в процесі реалізації прав і свобод громадян.

Третій напрям досліджень пов'язаний з аналізом адміністративно-правового механізму як явища правової дійсності. Головна проблема таких досліджень полягає в тому, що поняття «адміністративно-правовий механізм» є загальновідомим та достатньо розповсюдженим в наукових джерелах, але це поняття позбавлене чіткого змісту, що вимагає від дослідника додаткових пояснень, які корелюються з предметом його дослідження. Лише предмет науково-дослідної роботи дозволяє, по-перше, конкретизувати зміст даної категорії, по-друге, визначити її місце в системі інших правових категорій та, по-третє, розкрити її значення у практичній сфері (правотворчій чи правозастосовній).

Анотація

У статті досліджено та охарактеризовано основні напрями досліджень адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадянина у сфері місцевого самоврядування. Констатується, що в юридичній літературі відсутні комплексні наукові праці, які б одночасно об'єднували в собі системні знання, по-перше, про поняття та структуру адміністративно-правового механізму як категорії адміністративного права, по-друге, про зміст поняття «реалізація прав і свобод особи» та адміністративно-правові способи такої реалізації, по-третє, про роль та значення місцевого самоврядування в механізмі реалізації прав і свобод людини та громадянина. На підставі аналізу наукових джерел зроблено висновок, що в наукових доробках, присвячених адміністративно-правовому механізму реалізації прав і свобод громадянина в сфері місцевого самоврядування, можна виділити три основні напрями досліджень. Перший напрям досліджень пов'язаний із висвітленням конституційно-правових аспектів забезпечення прав і свобод людини та громадянина, а також із визначенням функціонального призначення місцевого самоврядування в системі публічної влади. Другий напрям досліджень пов'язаний із висвітленням адміністративно-правових аспектів як внутрішньої, так і зовнішньої діяльності органів місцевого самоврядування. Науковці розкривають особливості адміністративно-правового механізму реалізації прав громадян в сфері

місцевого самоврядування через аналіз функцій місцевого самоврядування, дослідження адміністративних процедур та визначення адміністративних послуг, що реалізуються органами місцевого самоврядування. Третій напрям досліджень пов'язаний з аналізом адміністративно-правового механізму як явища правової дійсності. Головна проблема таких досліджень полягає у тому, що поняття «адміністративно-правовий механізм» є загальновідомим та достатньо розповсюдженим в наукових джерелах, але це поняття позбавлене чіткого змісту, що вимагає від дослідника додаткових пояснень, які корелюються з предметом його дослідження. Лише предмет науково-дослідної роботи дозволяє, по-перше, конкретизувати зміст даної категорії, по-друге, визначити її місце в системі інших правових категорій та, по-третє, розкрити її значення у практичній сфері (правотворчій чи правозастосовній).

Summary

The article investigates and characterizes the main directions of research of the administrative and legal mechanism of realization of the rights and freedoms of the citizen in the sphere of local self-government. It is stated that in the legal literature there are no comprehensive scientific works that would simultaneously combine systematic knowledge, firstly, about the concept and structure of the administrative-legal mechanism as a category of administrative law, and secondly, about the meaning of "realization of rights and freedoms of the person" and administrative and legal methods of such implementation, thirdly, on the role and importance of local self-government in the mechanism of realization of human and civil rights and freedoms. Based on the analysis of scientific sources, it is concluded that in the scientific works devoted to the administrative and legal mechanism of realization of the rights and freedoms of citizens in the field of local self-government, there are three main areas of research. The first area of research is related to the coverage of constitutional and legal aspects of ensuring human and civil rights and freedoms, as well as to determine the functional purpose of local self-government in the system of public authority. The second area of research is related to the coverage of administrative and legal aspects of both internal and external activities of local governments. Researchers reveal the features of the administrative and legal mechanism for the realization of citizens' rights in the field of local self-government through the analysis of local self-government functions, research of administrative procedures and definition of administrative services provided by local self-government bodies. The third area of research is related to the analysis of the administrative-legal mechanism as a phenomenon of legal reality. The main problem of such research is that the concept of "administrative-legal mechanism" is well known and quite common in scientific sources, but this concept is devoid of clear meaning, which requires the researcher additional explanations that correlate with the subject of his research. Only the subject of research allows, firstly, to specify the content of this category, secondly, to determine its place in the system of other legal categories and, thirdly, to reveal its significance in practice (law-making or law enforcement).

Використана література:

1. Ковальов І.П. Місцеве самоврядування як інститут сучасного вітчизняного конституціоналізму : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Маріупольський державний університет. Маріуполь, 2012. 226 с.
2. Литвиненко І.Л. Діяльність органів місцевого самоврядування по забезпеченню конституційних прав та свобод людини і громадянина : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 – конституційне право. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2002. 234 с.
3. Алмаші І.М. Реалізація прав національних меншин в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. – конституційне право. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2006. 227 с.
4. Сырых В.М. Теория государства и права : учебник для вузов. Москва : Былина, 1998. 512 с.
5. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. Москва : Юриспруденция, 2000. 528 с.
6. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права : учебник. Москва : Проспект, 2001. 760 с.
7. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 336 с.
8. Матвієнко П.Д. Контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування як суб'єктів адміністративного права України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2011. 221 с.
9. Бедний О.І. Організаційно-правові основи служби в органах місцевого самоврядування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2003. 175 с.

10. Журавель Я.В. Адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2007. 227 с.
11. Щерба А.В. Адміністративні процедури в органах місцевого самоврядування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2011. 198 с.
12. Ільницька Ю.М. Адміністративні послуги в системі функцій органів місцевого самоврядування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Міжрегіональна Академія управління персоналом. Київ, 2011. 206 с.
13. Денисова А.М. Механізм і засоби правового впливу (теоретико-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2013. 230 с.
14. Волинка К.Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ, 2000. 177 с.
15. Шматова Ю.О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав людини в умовах надзвичайних ситуацій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Державний вищий навчальний заклад «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». Київ, 2012. 224 с.
16. Теория государства и права : курс лекций / М.И. Байтин, В.В. Борисов, Ф.А. Григорьев, И.М. Зайцев и др.; под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрист, 2001. 776 с.
17. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
18. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
19. Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Москва, 2000. 450 с.

Ukrainian legal system's branches' function research: constitutional dimension

Дослідження функцій галузей системи права України: конституційно-галузевий вимір

Olena Sinkevych

Key words:

functions of the branch of constitutional law, branch functions, functions of law, definition of branch functions, classification of branch functions.

Ключові слова:

функції галузі конституційного права, галузеві функції, функції права, визначення галузевих функцій, класифікація галузевих функцій.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку науки конституційного права більшість учених надає перевагу дослідженням інститутів держави та суспільства, які бурхливо розбудовуються та розвиваються (наприклад, інституту місцевого самоврядування^{1; 2}). Водночас доволі незначна увага приділяється розвитку теорії конституційного права, сучасного українського конституціоналізму, що навряд чи можна визнати справедливим. Адже, за влучним висловлюванням Л. Больцмана, «немає нічого більш практичного, ніж добра теорія». Дослідження галузевих функцій не є винятком, коли йдеться про необхідність активізації конституційно-правових досліджень теоретичного спрямування.

Стан наукових досліджень. Враховуючи незначний (поки що) інтерес сучасних фахівців із конституційного права України до дослідження функцій галузі конституційного права, треба визнати доцільним звернення до відповідних розробок фахівців з інших галузей права. Найбільше уваги у навчальній і навчально-методичній, а також у науковій літературі питанням функцій галузі права приділяють цивілісти. Варто виділити низку праць А.Я. Риженкова, присвячених компенсаційній функції цивільного права, які вийшли друком за радянських часів (зокрема,^{3; 4; 5}), монографію В.А. Рыбакова «Теорія функцій цивільного права (методологічні та виховні аспекти)», яка перевидавалась кілька разів⁶, а також праці учнів і послідовників цього вченого (дивись, наприклад, праці Ю.С. Харитоновой⁷, В.Д. Рузановой⁸, Я.С. Гришиной⁹).

Мета статті полягає в тому, щоб продемонструвати, як дослідження галузевих функцій фахівців з інших, ніж конституційне право, галузей можуть бути застосовані в конституційно-правових розробках цього питання.

Виклад основного матеріалу. Вагому увагу питанням галузевих функцій приділяють і фахівці з трудового права. У 1987 році О.Є. Сухаревим було захищено дисертацію на здобуття наукового ступеня

¹ Мішина Н.В. Муніципальна реформа в Україні: стан і перспективи. Право України. 2018. № 4. С. 126-138.

² Мішина Н. В. Конституційна регламентація місцевого самоврядування в Україні: сучасність та перспективи. Публічне право. 2015. № 3. С. 67-72.

³ Рыженков А.Я. Компенсационная функция советского гражданского права. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1983. 95 с.

⁴ Рыженков А.Я. Компенсационная функция советского гражданского права в отдельных его институтах : учеб. пособие. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1981. 38 с.

⁵ Рыженков А.Я. Компенсационная функция советского гражданского права : дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1981. 201 с.

⁶ Рыбаков В.А. Теория функций гражданского права (методологические и воспитательные аспекты) : монография. Москва : Статут, 2015. 137 с.

⁷ Харитоновая Ю.С. Теория функций правового регулирования В.А. Рыбакова и функция управления в частном праве. Юридическая наука. 2017. № 2. С. 87–89.

⁸ Рузанова В.Д. Вклад профессора В.А. Рыбакова в разработку теории функций гражданского права. Юридическая наука. 2017. № 2. С. 78–80.

⁹ Гришина Я.С. О научном наследии профессора В.А. Рыбакова: реализация идеи о социальной функции права собственности в концепции правового обеспечения социального предпринимательства. Юридическая наука. 2017. № 2. С. 30–33.

кандидата юридичних наук на тему «Система функцій радянського трудового права»¹⁰. Вона стала першою монографічною працею, присвяченою функціям галузі трудового права, а її основна цінність полягала в тому, що автор вдало розв'язав поставлене перед собою наукове завдання представити галузеві функції у вигляді науково обґрунтованої системи.

Лише новий державний режим, що спричинив еволюційні та революційні зміни у трудовому праві, актуалізував дослідження аналогічної тематики – майже через 30 років Н.І. Дейч було захищено дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Функції трудового права»¹¹; основні результати її дослідження оприлюднено у низці статей у наукових фахових виданнях (дивись, наприклад,^{12;13}). У дисертації цього автора привертає увагу те, що вона надзвичайно ретельно дослідила праці фахівців із теорії права щодо функцій права, а також приділила значну увагу питанням сутності права та особливостям застосування системного підходу під час дослідження функцій трудового права. Її висновки та пропозиції щодо цих питань, а також щодо номенклатури галузевих функцій права стали у нагоді під час дослідження функцій галузі конституційного права.

На монографічному рівні питання функцій галузі трудового права України досліджував В.І. Щербина. Його авторству належить низка публікацій із цього питання, основні висновки та пропозиції з яких узагальнено в дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Функції трудового права» (м. Харків, 2009 рік).

Низка висновків і пропозицій В.І. Щербини, які стосуються визначення поняття «функції трудового права», системи функцій та підстав для їхньої класифікації стали у нагоді під час опрацювання аналогічних питань щодо функцій галузі конституційного права.

Ще одною тезою В.І. Щербини, з якою слід повністю погодитись, є пропозиція вважати, що галузеві принципи, зокрема, зумовлюють галузеві функції. Наприклад, дослідник узагальнив, що під час аналізу функцій трудового права ним «по-новому розкрито мету, завдання та основні принципи трудового права в умовах ринкових відносин, що є передумовою правильного й точного визначення системи функцій цієї галузі права на сучасному етапі її розвитку»¹⁴.

Щодо цього твердження можна висловити лише одне зауваження: варто підкреслити, що видається більш точним говорити про вплив на галузеві функції не мети і завдань галузі, а мети і завдань галузево-правового регулювання (як сформульовано в попередніх частинах нашого дослідження).

Звернення до тексту автореферату аналізованої дисертації В.І. Щербини свідчить про те, що він говорить саме про мету та завдання галузі трудового права (а не про мету та завдання правового регулювання в цій сфері). Зокрема, вчений уточнив, що «мета трудового права передбачає суспільний і власне юридичний складники»¹⁵.

Завершуючи стислий огляд напрацювань В.І. Щербини щодо функцій галузі трудового права, варто позитивно оцінити те значне місце, яке вчений приділяє міжнародним документам у контексті їхнього впливу на галузеві функції. Він резюмує, що «аналізуючи конституційні положення, наукові доктрини розвитку трудового права зарубіжних країн, <...> дійшов висновку, що формування ефективного трудового законодавства може бути здійснено шляхом безумовного визнання пріоритетності міжнародних правових актів про працю перед національним законодавством, окрім випадків встановлення законодавством України суттєвіших юридичних гарантій для працівників, офіційного визнання трудових прав невіддільними правами людини»¹⁶. Варто повністю погодитись із цією важливою ремаркою.

Найбільш корисними «галузевими» працями під час дослідження функцій конституційного права України стали роботи Ю.В. Пирожкової, яка розробляла проблематику функцій галузі адміністративного

¹⁰ Сухарев А.Е. Система функций советского трудового права : дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1987. 195 с.

¹¹ Дейч Н.И. Функции трудового права : дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006. 223 с.

¹² Дейч Н.И. Функции трудового права. Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. статей. Ч. 16 / под ред. Б.Л. Хаскельберга. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2003. С. 278–280.

¹³ Дейч Н.И. Классификация функций трудового права в свете системного подхода. Государственное регулирование и устойчивое развитие муниципальных образований. Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2004. С. 195–202.

¹⁴ Там само. С. 8.

¹⁵ Там само.

¹⁶ Там само. С. 13.

права. Основні висновки та пропозиції дослідниці викладено у монографії¹⁷ та в дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Теорія функцій адміністративного права» (успішно захищена у м. Запоріжжя у 2017 році).

Ю.В. Пирожкова визначила предметом свого дослідження теорію функцій адміністративного права, об'єктом дослідження – функції сучасного адміністративного права як явище правової дійсності, а мета її дисертаційної роботи полягала «у тому, щоб на підставі аналізу раніше й нині чинного законодавства України, історичних, вітчизняних та зарубіжних сучасних наукових, навчальних, публіцистичних джерел з'ясувати сутність, основні риси, систему та закономірності розвитку функцій адміністративного права з аналізом кожної з них у безпосередньому зв'язку з галузевим предметом, сформулювати сучасну функціональну концепцію адміністративного права»¹⁸.

До авторських напрацювань, які стали у нагоді під час дослідження функцій галузі конституційного права, треба віднести такі.

По-перше, Ю.А. Пирожкова надала дефініцію не тільки поняття «функція адміністративного права», але й поняття «галузева функція у публічному праві». Як перше, так і друге визначення можуть стати у нагоді під час формулювання пропозицій щодо подальшого вдосконалення дефініції поняття «функція галузі конституційного права».

По-друге, Ю.В. Пирожкова у своїй дисертації поставила за мету, зокрема, «охарактеризувати в історичній ретроспективі галузевий предмет як базову категорію для виокремлення функцій сучасного адміністративного права»¹⁹. Варто погодитись із таким підходом. Важливість підкреслення наявності тісного зв'язку між предметом правового регулювання галузі та галузевими функціями важко переоцінити.

По-третє, Ю.В. Пирожковою цілком справедливо «запропоновано відійти від традиційного тлумачення функції права та розглядати функцію адміністративного права як інтегративну категорію з такими специфічними ознаками, як: обумовленість предметом і системою галузі, цілеспрямованість сучасно-перспективного впливу, формальна визначеність, системність»²⁰. Ці міркування можуть стати у нагоді під час визначення сутності та змісту функцій галузі конституційного права.

По-четверте, варто всіляко підтримати позицію Ю.В. Пирожкової щодо того, що найбільш доцільно представити всю сукупність функцій адміністративного права як систему, у вигляді моделі. Її розробки можна врахувати під час формулювання пропозицій щодо класифікації та угруповання в систему функцій галузі конституційного права України.

Окремий інтерес становить підхід Ю.В. Пирожкової до структурування своєї дисертації. Вона складається з п'яти розділів.

Розділ 1 присвячено генезі системи уявлень про функції права як основи сучасного розуміння функцій адміністративного права. Матеріал цього розділу структуровано в чотири підрозділи такого змісту:

- «1.1. Галузева функція права як інтегративна категорія.
- 1.2. Предмет адміністративного права як базова категорія для виокремлення галузевих функцій.
- 1.3. Поняття та ознаки функцій адміністративного права.
- 1.4. Історіографія дослідження функцій в адміністративно-правовій науці»²¹.

Уже починаючи з підрозділу 1.1, Ю.В. Пирожкова демонструє дослідницький інтерес до всіх аспектів обраної теми дослідження. Зокрема, вона констатує, що «природно-наукове підґрунтя виникнення поняття сягає часів античності, розвивається в епоху Відродження, а в XVII ст. – у працях Декарта і Ферма вперше з'являється в науці. В науковий обіг термін «функція» вперше було введено німецьким математиком і філософом Г. Лейбніцем»²².

¹⁷ Пирожкова Ю.В. Функції адміністративного права : генеза, теоретичний, нормативний та праксеологічний аспекти. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2016. 548 с.

¹⁸ Пирожкова Ю.В. Теорія функцій адміністративного права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2017. С. 3–4.

¹⁹ Там само. С. 5.

²⁰ Там само.

²¹ Пирожкова Ю.В. Теорія функцій адміністративного права : дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2017. 546 с.

²² Там само. С. 20.

Після цього узагальнення, Ю.В. Пирожкова ґрунтовно аналізує поняття «функція» в інших науках, зокрема в технічних, демонструючи, що воно є поширеним не тільки в юриспруденції, а також у медицині, біології, психології, математиці, кібернетиці, фізиці та інших. Дослідниця не обходить увагою й напрацювання філософів із цього питання (детальніше дивись²³). Лише після цього невеликого огляду вона переходить до розробок із цього питання, які належать авторству фахівців у галузі права.

Привертає увагу й те, що, переходячи до аналізу юридичної літератури щодо функцій права, Ю.В. Пирожкова не обмежилась лише перерахуванням відповідних монографій, але й підійшла до резюмування своєї праці в цьому напрямі аналітично.

Розділ 2 дисертації Ю.В. Пирожкової на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук озаглавлено «Теоретико-методологічні основи теорії функцій адміністративного права». В його межах уміщено два підрозділи – 2.1. «Класифікація та види функцій адміністративного права» та 2.2. «Система функцій адміністративного права»²⁴. Як і в попередньому підрозділі, Ю.В. Пирожкова приділила значну увагу наявним в юридичній науці підходам до проведення класифікацій, і лише після цього перейшла до аналізу вже наявних у науці адміністративного права класифікацій галузевих функцій, формулюючи як власну позицію щодо кожної, так і авторські висновки та пропозиції. Варто всіляко вітати підхід, який демонструє автор в аналізованому розділі свого дослідження. Застосування індуктивного методу є плідним і наочно демонструє, як саме автор розмірковувала, випрацьовуючи систему функцій адміністративного права. Цей підхід вартий запозичення під час формулювання пропозицій щодо систематизації функцій і інших галузей права, зокрема системи функцій галузі конституційного права.

Розділ 3 аналізованої дисертації присвячено особливостям базових функцій сучасного адміністративного права, до яких Ю.В. Пирожкова запропонувала відносити регулятивну, охоронну та процедурну функції. Цей розділ «насичено» прикладами адміністративно-правового спрямування, а тому під час дослідження конституційно-правового характеру найбільший інтерес становить його теоретична частина. Значно більш плідним для вчених-конституціоналістів буде звернення до Розділу 4 аналізованої праці Ю.В. Пирожкової, озаглавленого як «Загальносоціальні функції адміністративного права». У ньому авторка послідовно охарактеризувала економічну, політичну та соціально-культурну функції адміністративного права.

Докторську дисертацію Ю.В. Пирожкової завершує розділ, у якому концентрація висновків і пропозицій є найбільш значною – Розділ 5 «Концептуальні засади вдосконалення ефективності реалізації функцій адміністративного права». Цей розділ має не тільки вагоме теоретичне, але й вагоме практичне значення, а реалізація нормотворчих пропозицій автора матиме позитивний вплив на функції системи права в Україні загалом, а не лише на функції галузі національного адміністративного права.

Висновки. Найбільш корисним дослідженням із проаналізованих вище під час аналізу галузевих функцій конституційного права України є праця Ю.В. Пирожкової «Теорія функцій адміністративного права» (м. Запоріжжя, 2017 рік).

По-перше, це пов'язано з тим, що, як і галузь конституційного права, галузь адміністративного права належить до публічно-правових.

По-друге, дослідження завершено відносно нещодавно; з проаналізованих у статті праць воно є найбільш сучасним.

По-третє, дослідження присвячено теорії функцій адміністративного права, зі значним акцентом на досягнення не тільки в адміністративному праві, але й у теорії держави і права.

По-четверте, варто повністю погодитись із авторською позицією Ю.В. Пирожкової, на якій вона ґрунтує свою працю – автор спирається на те, що «доктринальні галузеві досягнення XXI ст. характеризуються кардинальним переглядом сутності, змісту та призначення адміністративного права, переходом від «державоцентристського» (інтереси держави на першому місці, існування людини для держави) призначення адміністративного права до «людиноцентристського» (інтереси людини на першому місці, існування держави для людей) із акцентом на особу як основного суб'єкта адміністративно-правових відносин і на призначення державних органів, яке полягає у створенні необхідних умов для реалізації та захисту права,

²³ Там само. С. 17–23.

²⁴ Там само.

свобод і законних інтересів особи»²⁵. У конституційному праві України ці перетворення викликали зміну назви галузі з «державного» на «конституційне» право.

Нарешті, Ю.В. Пирожкова періодично звертається до того, як окреме питання розв'язано фахівцями з конституційного права (наприклад, у підрозділі 1.3. вона аналізує, які саме ознаки галузевих функцій виокремлюють учені-конституціоналісти).

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі вбачаються в аналізі розробок фахівців із галузевих юридичних наук, висновки та пропозиції яких могли б стати у нагоді під час дослідження функцій галузі конституційного права України.

Анотація

У статті продемонстровано, як дослідження галузевих функцій фахівців з інших, ніж конституційне право, галузей можуть бути застосовано в конституційно-правових розробках цього питання.

Резюмовано, що найбільш корисним дослідженням із розглянутих у статті під час аналізу галузевих функцій конституційного права України стане праця Ю.В. Пирожкової «Теорія функцій адміністративного права» (м. Запоріжжя, 2017 рік). Висновок аргументовано так: а) по-перше, як і галузь конституційного права, галузь адміністративного права належить до публічно-правових; б) по-друге, дослідження завершено відносно нещодавно; з проаналізованих у статті праць воно є найбільш сучасним; в) по-третє, дослідження присвячено теорії функцій адміністративного права, зі значним акцентом на досягнення не ті

Summary

The article demonstrates how the study of sectoral functions of specialists in fields other than constitutional law can be applied in the constitutional development of this issue.

It is summarized that the most useful study among those considered in the article in the analysis of sectoral functions of the constitutional law of Ukraine will be the work of Yu.V. Pirozhkova "Theory of functions of administrative law" (Zaporozhye, 2017). The conclusion is reasoned as follows: a) first, like the branch of constitutional law, the branch of administrative law belongs to the public law; b) secondly, the study was completed relatively recently; of the works analyzed in this article, it is the most modern; c) thirdly, the study is devoted to the theory of the functions of administrative law, with a significant emphasis on achievements not only in administrative law but also in the theory of state and law.

Використана література:

1. Гришина Я.С. О научном наследии профессора В.А. Рыбакова: реализация идеи о социальной функции права собственности в концепции правового обеспечения социального предпринимательства. *Юридическая наука*. 2017. № 2. С. 30–33.
2. Дейч Н.И. Классификация функций трудового права в свете системного подхода. *Государственное регулирование и устойчивое развитие муниципальных образований*. Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2004. С. 195–202.
3. Дейч Н.И. Функции трудового права : дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006. 223 с.
4. Дейч Н.И. Функции трудового права. *Правовые проблемы укрепления российской государственности* : сб. статей. Ч. 16 / под ред. Б.Л. Хаскельберга. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2003. С. 278–280.
5. Мішина Н.В. Конституційна регламентація місцевого самоврядування в Україні: сучасність та перспективи. *Публічне право*. 2015. № 3. С. 67–72.
6. Мішина Н.В. Муніципальна реформа в Україні: стан і перспективи. *Право України*. 2018. № 4. С. 126–138.
7. Пирожкова Ю.В. Теорія функцій адміністративного права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2017. 38 с.
8. Пирожкова Ю.В. Теорія функцій адміністративного права: дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2017. 546 с.
9. Пирожкова Ю.В. Функції адміністративного права : генеза, теоретичний, нормативний та праксеологічний аспекти. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2016. 548 с.

²⁵ Там само. С. 38.

10. Рузанова В.Д. Вклад профессора В.А. Рыбакова в разработку теории функций гражданского права. *Юридическая наука*. 2017. № 2. С. 78–80.
11. Рыбаков В.А. Теория функций гражданского права (методологические и воспитательные аспекты) : монография. Москва : Статут, 2015. 137 с.
12. Рыженков А.Я. Компенсационная функция советского гражданского права : дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1981. 201 с.
13. Рыженков А.Я. Компенсационная функция советского гражданского права в отдельных его институтах : учеб. пособие. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1981. 38 с.
14. Рыженков А.Я. Компенсационная функция советского гражданского права. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1983. 95 с.
15. Сухарев А.Е. Система функций советского трудового права : дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1987. 195 с.
16. Харитоновна Ю.С. Теория функций правового регулирования В.А. Рыбакова и функция управления в частном праве. *Юридическая наука*. 2017. № 2. С. 87–89.
17. Щербина В.І. Функції трудового права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2009. 32 с.

Olena Sinkevych,

Ph.D. (Law),

*Associated Professor at the Department of Constitutional Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv*

The essence and principles of interaction of the National police with other entities in the field of combating domestic violence

Сутність та принципи взаємодії Національної поліції з іншими суб'єктами у сфері протидії домашньому насильству

Iryna Skakun

Key words:

domestic violence, interaction, National police, principles of interaction, counteraction.

Ключові слова:

домашнє насильство, взаємодія, Національна поліція, принципи взаємодії, протидія.

Вступ. Національна поліція самостійно не в змозі належним чином забезпечити ефективну протидію та запобігання такому масштабному за своїми розмірами явищу, як домашнє насильство, адже вказаний феномен охоплює практично всі сфери суспільного життя. Разом із тим держава повинна забезпечити як профілактику проявів домашнього насильства, так і їх припинення та мінімізацію шкідливого впливу на суспільні відносини, що перебувають під її охороною. Тому у державі сформовано досить розгалужену систему державних та недержавних структур, які спеціалізуються на проведенні профілактики домашнього насильства, проведенні освітніх заходів, спрямованих на підняття загального рівня обізнаності суспільства про прояви домашнього насильства, припинення проявів домашнього насильства, забезпечення усунення шкідливих наслідків, завданих указаними проявами, які повинні взаємодіяти між собою.

Актуальність даної статті полягає у тому, що, попри наявність досліджень у сфері взаємодії Національної поліції з іншим суб'єктами, сьогодні відсутні комплексні дослідження, які б визначали поняття, сутність, та основні принципи взаємодії Національної поліції з іншими структурами саме у сфері протидії домашньому насильству.

Метою даного дослідження є визначення поняття, сутності та надання характеристики основних принципів взаємодії Національної поліції з іншим державними органами та неурядовими організаціями у сфері протидії домашньому насильству.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти взаємодії Національної поліції з іншим державними органами та неурядовими організаціями досліджували такі вчені, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Ю.С. Назар, В.П. Пилипишин, Є.В. Сергієнко, М.П. Ткач, Ю.С. Торкайло, В.В. Чумак та багато інших.

Виклад основного матеріалу. Європейська комісія у межах проекту «Євробарометр» установила, що громадськість визначає, що одним із головних органів у протидії домашньому насильству повинна бути поліція – 90% опитаних респондентів підтримують таку позицію¹. Разом із тим, зважаючи на те, що домашнє насильство характеризується дуже великою латентністю порівняно з іншими видами правопорушень, а також охоплює достатньо великий пласт суспільних правовідносин, для подолання цього явища дуже важливою стає ефективна співпраця поліцейських з іншими державними органами та неурядовими організаціями.

У рамках порушеного питання необхідно проаналізувати тлумачення змісту такого поняття, як «взаємодія».

Взаємодія означає «взаємно діяти», «спільно працювати», «співробітничати»; взаємодія заснована на законі та підзаконних актах. Взаємодія – це діяльність оперативних підрозділів, спільна або погоджена за місцем і часом у певних межах між собою та з іншими підрозділами і службами, що здійснюється від-

¹ Келлі Л. Насильство щодо жінок і дітей. Новий погляд на поліцейську діяльність, її інноваційність та професіоналізм : навчальний посібник. Львів : Астролябія. 2011. 175 с.

повідно до їхньої компетенції та спрямована на виявлення та припинення злочинів, нейтралізацію причин і умов, які сприяють їх учиненню². Великий тлумачний словник визначає цей феномен, як «...процес безпосереднього та опосередкованого впливу об'єктів (суб'єктів) один на одного, що породжує взаємну зумовленість і взаємозв'язок...»³.

Варто зауважити, що взаємодія як комплекс дій та заходів повинна мати конкретно визначену мету, з якою і вчиняються зазначені спільні дії.

Ю.С. Назаров зазначає, що взаємодія органів внутрішніх справ з іншими суб'єктами системи профілактики адміністративних правопорушень характеризується вступом перших у різноманітні організаційні зв'язки. Ці зв'язки за розподілом повноважень щодо організації профілактичних заходів науковець пропонує поділити на такі: зв'язки субординаційного та координаційного впливу на органи внутрішніх справ із метою налагодження взаємодії з іншими суб'єктами системи; зв'язки співробітництва органів внутрішніх справ із державними, самоврядними органами та громадськими організаціями в профілактиці адміністративних правопорушень; зв'язки організаційного впливу органів внутрішніх справ на інших суб'єктів профілактики адміністративних деліктів⁴.

Зважаючи на специфіку феномену домашнього насильства, слід зазначити, що кінцевою метою взаємодії між Національною поліцією та іншими суб'єктами щодо запобігання та протидії домашньому насильству є мінімізація шкоди, завданої домашнім насильством, та зменшення ступеня латентності вказаного негативного явища.

З огляду на вищевикладене, пропонуємо розуміти під поняттям «взаємодія Національної поліції з іншим державними органами та неурядовими організаціями щодо протидії домашньому насильству» – певний процес, спрямований на забезпечення співпраці, виявлення, припинення випадків учинення домашнього насильства, притягнення правопорушників до юридичної відповідальності, встановлення, вивчення та усунення причин, що сприяють правопорушенням на сімейно-побутовому ґрунті, а також виховання населення в дусі «нульової толерантності» до гендерно зумовленого насильства, а також проявів домашнього насильства.

На думку А.П. Закалюка, під час процесів взаємодії з метою запобігання негативним явищам у суспільстві її суб'єкти поділяються на три групи: 1) органи та організації, які керують діяльністю, організують її, створюють систему управління нею; 2) органи та організації, для яких запобігання негативним явищам, їх проявам входить до основних завдань та функцій; 3) органи, установи, організації, функції та повноваження, які не мають цільового спрямування на запобігання вказаним негативним явищам, але їхня діяльність прямо впливає на запобіжні процеси щодо таких явищ⁵.

З огляду на вказану класифікацію, можна достеменно стверджувати, що Національна поліція відноситься до другої групи органів, адже протидія проявам домашнього насильства є однією з найголовніших її функцій.

До суб'єктів, які взаємодіють між собою у сфері протидії домашньому насильству, належать: 1) спеціально уповноважені органи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству (наприклад, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству); 2) інші органи та установи, на які покладаються функції із здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству (наприклад, служби у справах дітей); 3) загальні та спеціалізовані служби підтримки постраждалих осіб (наприклад, центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді); 4) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах⁶.

² Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. Т. 6: Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції). Київ, 2010. 1128 с.

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.

⁴ Назар Ю.С. Взаємодія органів внутрішніх справ із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ. 2012. 160 с.

⁵ Закалюка А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія та практика : навчальний посібник : у 3-х кн. Книга 1: Теоретичні засади та історія розвитку української кримінологічної науки. Київ : Ін Юре, 2007. 424 с.

⁶ Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>.

Слід зауважити, що раціональне вирішення проблем, що виникають у сфері ефективної протидії проявам домашнього насильства, можливе лише за умови дотримання чітких принципів взаємодії зазначених суб'єктів. Саме дотримання цих принципів та їх однакове розуміння сторонами взаємодії дадуть змогу значно підвищити її якісний рівень.

Принципи взаємодії Національної поліції та недержавних і державних установ щодо здійснення протидії домашньому насильству умовно можна поділити на дві основні групи: загально-правові та спеціальні принципи. У першому випадку йдеться про низку конституційних принципів, що закріплюють правові засади такої взаємодії. До загально-правових принципів доцільно віднести такі: законність, гуманізм, гласність, дотримання прав і свобод людини тощо. Група спеціальних принципів взаємодії пов'язана з певними особливостями діяльності суб'єктів такої діяльності щодо здійснення протидії домашньому насильству. До таких принципів можна віднести принципи планування, прогнозування, науковості, оперативності та гнучкості, системності, добровільності тощо.

Принципи взаємодії не існують самі по собі, їхня дія має свій прояв у взаємному впливі. Ці принципи доповнюють один одного, визначаючи як напрям, так і характер взаємодії Національної поліції з державними та недержавними установами. Ці принципи мають бути відображені й закріплені, насамперед, у нормативних актах, які регулюють діяльність зазначених суб'єктів.

Принцип законності є конституційним принципом. Статтею 8 Конституції України проголошується принцип верховенства права і визначається, що Конституція України має найвищу юридичну силу й усі нормативно-правові акти повинні відповідати їй і прийматися на її основі.

Принцип верховенства права реалізується, насамперед, через верховенство Конституції і правового закону⁷. У ст. 6 Конституції закріплено, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. Стаття 19 Конституції визначає, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. У ст. 68 закріплений обов'язок кожного неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь та гідність інших людей⁸.

Так, указані принципи зобов'язують підрозділи Національної поліції під час здійснення заходів взаємодії діяти виключно в рамках закону, неухильно дотримуватися приписів нормативно-правових актів, які регламентують ту чи іншу діяльність. Таким чином, взаємодія Національної поліції з державними та недержавними установами має здійснюватися на підставі правового дозволу. Якщо ж питання такої взаємодії не врегульовано правом належним чином, у такому разі суб'єкти взаємодії мають дотримуватися критеріїв доцільності такої взаємодії⁹.

Принцип гуманізму полягає у визнанні та дотриманні прав і свобод людини. Даний принцип дає змогу суб'єктам взаємодії визначити можливості один одного й слушно підійти до вирішення проблем взаємодії, що можуть виникати під час такої діяльності. Принцип гуманізму сприяє виробленню найбільш раціональних моделей поведінки державних та недержавних суб'єктів взаємодії відповідно до наявних умов їхньої діяльності, реального стану та можливих заходів взаємодії.

Нерозривно із принципами законності та гуманізму пов'язаний принцип дотримання прав і свобод людини, який означає необхідність дотримання суб'єктами взаємодії прав і свобод як один одного, так і інших суб'єктів, що мають безпосереднє чи опосередковане відношення до такої взаємодії. Громадяни України мають право створювати за своїм вибором громадські об'єднання (у тому числі й правоохоронної спрямованості) без отримання спеціального попереднього дозволу органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також вступати до таких об'єднань на умовах дотримання вимог їхніх статутів.

Що ж стосується дотримання принципу гуманізму та забезпечення дотримання прав людини під час взаємодії органів Національної поліції з іншими державними органами та неурядовими організаціями

⁷ Тодика Ю.Н. Основи конституційного устрою України : навчальний посібник. Харків : Право, 1999. 320 с.

⁸ Ткаченко Ю.В. Принцип конституційної законності. Право і суспільство. 2013. № 6. С. 66–71.

⁹ Завальний М.В. Принципи взаємодії державних та недержавних суб'єктів правоохорони в Україні. Правовий часопис Донбасу. 2018. № 1(62). С. 114–119.

щодо протидії домашньому насильству, то слід зауважити, що дія вказаних принципів нерозривно пов'язана із забезпеченням відновлення порушених прав потерпілих від домашнього насильства осіб та недовустимості порушення прав правопорушників.

Принцип гласності означає відкритість взаємодії, але лише в певних межах, що встановлені законодавством. Конфіденційність взаємодії Національної поліції з іншим державними органами та неурядовими організаціями щодо протидії домашньому насильству припустима, якщо це необхідно для реалізації та забезпечення прав і свобод людини, зокрема потерпілої особи, дотримання інтересів держави в обсязі та випадках, передбачених законом. Відкритість такої взаємодії без завдання шкоди інтересам потерпілої особи має також профілактичний характер, адже по-перше, популяризує у суспільстві діяльність указаних суб'єктів, демонструючи, таким чином, те, що держава готова боротися з проявами домашнього насильства в усіх сферах суспільного життя та за допомогою всіх наявних ресурсів, а по-друге, вкотре нагадує суспільству, що проблема домашнього насильства давно перестала бути «сімейною справою», тим самим знижуючи латентність такого явища.

Дотримання принципу гласності, зокрема, зобов'язує Національну поліцію інформувати населення про діяльність громадських формувань з охорони правопорядку. Таке інформування повинно бути повним, усебічним, охоплювати різні питання профілактичної діяльності Національної поліції щодо вчинення заходів із протидії проявам домашнього насильства. Це допомагає вчасно вживати заходів щодо недопущення порушень законності, пропагує участь громадськості у протидії проявам домашнього насильства, створює навколо вказаного явища ореол нетерпимості, дає змогу збільшити кількість осіб, які вирішать брати участь у постійній боротьбі з проявами домашнього насильства.

Принципи взаємодії, що відносяться до другої групи, мають певний спеціалізований зміст, що дає змогу Національній поліції разом з іншим державними органами та неурядовими організаціями у сфері протидії домашньому насильству досягати раціональності у співпраці один з одним за окремими складниками процесу взаємодії.

Зокрема, принцип планування дає змогу Національній поліції з іншим державними органами та неурядовими організаціями щодо протидії домашньому насильству вирішувати питання взаємодії завчасно на плановій основі. Завдяки плануванню суб'єкти взаємодії у змозі оптимально розподіляти наявні сили та засоби з метою цілеспрямованого, різнопланового впливу на правовідносини, що складаються під час взаємодії. Принципи планування та безперервності реалізуються шляхом розроблення комплексних планів, спрямованих на зміцнення правопорядку. При цьому повинна враховуватися роль населення (громадських об'єднань і громадян) і недержавних суб'єктів у сфері протидії домашньому насильству.

Із принципом планування щільно пов'язаний принцип прогнозування, який дає змогу передбачити можливі ускладнення обставин взаємодії з метою їх попередження різноманітними прийомами та засобами.

Принцип оперативності й гнучкості взаємодії пов'язаний із необхідністю реагування на мінливу обстановку взаємодії. Він дає змогу в сукупності з принципами планування й прогнозування передбачити можливу зміну, ускладнення процесу взаємодії для своєчасного та оперативного на нього реагування з метою досягнення запланованого результату.

Принцип науковості полягає у створенні системи регулярного моніторингу діяльності Національної поліції з іншим державними органами та неурядовими організаціями щодо протидії домашньому насильству. Моніторинг повинен здійснюватися на нормативно-правовій основі найбільш компетентними фахівцями правоохоронних органів із метою окреслення кола проблем, що стосуються взаємодії правоохоронних органів і громадськості щодо протидії правопорушенням, виявлення недоліків і можливостей підвищення ефективності спільних дій, упровадження нових форм взаємодії, вдосконалення існуючих й розроблення нових нормативно-правових актів в даній галузі. Зокрема, ч. 2. ст. 89 Закону України «Про Національну поліцію» визначає, що співпраця між поліцією та громадськістю спрямована на виявлення та усунення проблем, пов'язаних зі здійсненням поліцейської діяльності, і сприяння застосуванню сучасних методів для підвищення результативності та ефективності здійснення такої діяльності.

Принцип системності й комплексності у взаємодії Національної поліції з іншим державними органами та неурядовими організаціями щодо протидії домашньому насильству забезпечується: 1) єдністю цілей і напрямів діяльності; 2) комбінацією історичного досвіду й традицій із сучасною практикою взаємодії; 3) всебічним вивченням суб'єктів, з якими має відбутися взаємодія; 4) координацією й погодженістю дій щодо взаємодії; 5) контролем над процесом взаємодії.

Принцип добровільності взаємодії відносно до взаємодії Національної поліції з іншим державними органами та неурядовими організаціями щодо протидії домашньому насильству означає взаємне прагнення до взаємодії на основі розуміння переваг такої взаємодії. Добровільність взаємодії може мати на меті одержання як матеріальних, так і моральних стимулів (результатів).

Серед принципів другої групи слід виділити принцип взаємозумовленості, за якого процедура взаємодії супроводжується взаємним інтересом сторін до дій одна одної. Наявність в однієї сторони дій, що не підпадають під інтереси іншої (не зумовлені інтересами іншої сторони), різко знижує ефективність взаємодії й призводить до її припинення. Таким чином, принцип взаємозумовленості дає змогу зробити висновок про наявність між суб'єктами взаємодії узгоджених (взаємозумовлених) дій щодо досягнення ефективної взаємодії.

Висновки. Отже, взаємодія Національної поліції з іншим суб'єктами щодо протидії домашньому насильству відіграє важливу роль у боротьбі з таким видом правопорушення, тому основною її метою є підвищення рівня профілактики проявів домашнього насильства для виявлення таких проявів, їх припинення, притягнення винної особи до юридичної відповідальності та надання допомоги потерпілим особам (медичної допомоги, юридичної допомоги та психологічної реабілітації).

Анотація

У статті досліджено та надано визначення поняття «взаємодія Національної поліції з іншим державними органами та неурядовими організаціями щодо протидії домашньому насильству», а також досліджено основні принципи такої взаємодії та розкрито їх зміст.

Summary

The article examines and provides a definition of the concept of "interaction of the National Police with other government agencies and non-governmental organizations to combat domestic violence", as well as explores the basic principles of such interaction and reveals their content.

Використана література:

1. Келлі Л. Насильство щодо жінок і дітей. Новий погляд на поліцейську діяльність, її інноваційність та професіоналізм : навчальний посібник. Львів : Астролябія, 2011. 175 с.
2. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. Т. 6: Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції). Київ, 2010. 1128 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доп.) / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
4. Назар Ю.С. Взаємодія органів внутрішніх справ із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 160 с.
5. Закалюка А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія та практика : : навчальний посібник ; у 3-х кн. Книга 1: Теоретичні засади та історія розвитку української кримінологічної науки. Київ : Ін Юре, 2007. 424 с.
6. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>.
7. Тодика Ю.Н. Основи конституційного устрою України : навчальний посібник. Харків : Право, 1999. 320 с.
8. Ткаченко Ю.В. Принцип конституційної законності. *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 66–71.
9. Завальний М.В. Принципи взаємодії державних та недержавних суб'єктів правоохорони в Україні. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 1(62). С. 114–119.

Iryna Skakun,

Postgraduate Student at the Department of Police Law
National Academy of Internal Affairs

The concept and essence of the internship

Предмет та природа стажування

Svitlana Skakun

Key words:

internship, continuing education, right to education, dual form of education.

Ключові слова:

стажування, безперервне навчання, право на освіту, дуальна форма освіти.

Realization of the right to work demands from the citizen interested in execution of an employment agreement to own a certain complex of knowledge and skills which make it competitive in labor market. Employers show interest to the highly qualified personal for the enterprises, institutions and organizations. High level of professional competence of the person makes it possible not to agree to any work, and to agree as equals with the employer on the terms of employment, to receive high salary and decent working conditions. However, the lack of seniority and experience in this or that industry is a powerful barrier to a possibility of receiving decent work. "Many young people are trapped in a vicious circle: they are unable to acquire work experience because they cannot find a first job, but they cannot obtain a job because they do not have work experience"¹.

The lack of sufficient practical experience, legal and professional knowledge, and often the moral readiness to the competition in labor market results in impossibility (complexity) to realize the right to work. The necessary bridge between training and obtaining initial professional experience is training itself. This fact was repeatedly noted on a meeting and conferences of the International Labour Organization, since the training is an important part of the transition from education to paid work².

In order to settle this matter the legislation of Ukraine provided the possibility to have a training at the enterprises, in institutions and the organizations regardless of the form of ownership. Therefore, the researching of the mechanism of the legal regulation of a training as a certain system of legal relationships that are formed in the course of professional education, and exist together with the legal labor relationships, connecting the process of capitalization of professional knowledge and skills of the worker, acquires special relevance. For this reason there was a need to research the concept of training.

The purpose of this article is to develop a definition of the concept of training in modern realities of the labor law of Ukraine.

The successful practice of the realization of training depends on the completeness of knowledge of content and features of its conducting. Nowadays there isn't the only view of a concept of training either in acts, or in the views of scientists that results in quite often mistakes in law-enforcement practice. "What defines an internship depends largely on who's doing the defining"³

To define a concept means to carry out the process of disclosure of its contents, to point out its essential features. The sign is determined as essential when it (a) surely belongs to a subject (phenomenon) without which it cannot exist, (b) expresses the concrete nature of a subject (phenomenon), thereby distinguishing it from objects (phenomena) of other types and sorts⁴.

So, Yu.P. Orlovsky considered a training "as a closing stage of education as here necessary practical and organizing skills for the performing of the duties on certain positions are gained (the engineer, the economist, the agronomist, the teacher, etc.). Also, in the course of the training the specifics of work are studied, special

¹ International Labour Organization (ILO). Global employment trends for youth 2013: A generation at risk (Geneva, International Labour Office). 2013. P. 64.

² The regulation of internship: a comparative study. International Labour Organization. URL: https://www.ilo.org/employment/Whatwedo/Publications/working-papers/WCMS_629777/lang-en/index.htm. P.6.

³ Perlin R. Intern nation: How to earn nothing and learn little in the brave new economy / rev ed. (London, Verso Books). 2012.

⁴ Kondakov N.I. Logical dictionary-directory. Moscow : Nauka, 1975. 721 p.

knowledge in the field of economy of production, the scientific organization of work and management go deep, the acquaintance with the latest scientific, technical and production achievement take place"⁵.

V.M. Ryzhkov notes that a training of young specialists promotes the improvement of quality of their preparation in higher education institutions and strengthen direct links between the higher school and production, providing the successful adaptation of graduates during an initial stage of work and also the elimination of essential shortcomings of training of qualified specialists⁶.

V.A. Geykhman and G.P. Mitil noted that a training is entered with the purpose of getting necessary practical and organizational skills to perform the duties according to a post (the engineer, the economist, the agronomist, the teacher), studying of specifics of the work and deepening of the specialization of the knowledge of economy of production, the scientific organization of work and management, the acquaintance with the latest scientific, scientific and technical developments⁷.

In "The big encyclopedic legal dictionary" a concept "training" (from fr. stage, originally – the formation period, from late Latin stagium means stay) is defined as form of education, which provides the acquisitions of practical experience and skills by students (listeners) employed as workers and applicants for more qualified work (the highest position) for the first time, check of their professional level and business qualities and also professional development⁸.

The labor law defines a training as a kind of training of personnel at a workplace under the leadership of the responsible person after theoretical preparation or along with it for the purpose of practical mastering of specialty, adaptation to the objects of service and management, acquisition of skills of fast orientation at a workplace and other working methods.⁹

There are opposite views of definition of the studied concept. So, in "The big legal dictionary" under A.Ya. Sukharyov's edition a training is called work in the specialty during a certain trial period (a test experience) with the purpose to define an opportunity to enter an established post in theaters, orchestras, choreographic, etc. art collectives, in legal profession and some other organizations.¹⁰

In his monograph L.M. Kapchenko gives several definitions of a concept of a training. So, the scientist notes that the training of the young specialist is postdegree practice, the period of entry into a profession directly to a workplace under the leadership of the skilled worker. Other definition of a concept a training without reference to a concrete sub is defined by the scientist as passings by those who study a work practice for better mastering a profession.¹¹

S.V. Venediktov comes to a conclusion that the training covers a wide range of the public relations which arise before independent professional activity at the time when the direction of a higher educational establishment sends a young specialist to the enterprise (institution, the organization) to get primary professional experience (student's practice) and come to an end with professional development of already created experienced specialist who is ready for his position.¹²

We consider that the concepts of definition of a training given are very contradictory as they identify a training with a trial period (a test experience) and educational practice (student's practice). "There cannot be synonyms in scientific language. It's its fundamental difference from the everyday speech. In a scientific theory, a unique concept has to coincide with each phenomenon as it is complete, recognized and entered result of synthesis of its many definitions"¹³.

⁵ Orlovsky Yu.P. Constitutional guarantees of the right to education in the USSR: monograph. Moscow : Nauka, 1986. 121–122 p.

⁶ Panteleimonov A.E., Ryzhkov V.M. Industrial practice of students and internship of young specialists: educational-methodical complex. Moscow : Higher School, 1987. 144 p.

⁷ Geykhman V.L. High School: Legal Issues : A Handbook. Kiev : Lybid, 1990. p.111.

⁸ The Big Encyclopedic ligal Dictionary. Ed. Yu.S. Shemshuchenka. Kiev: TOV Vidavnitsvo Legal Duma, 2007. p. 842–843.

⁹ Large Ukrainian legal encyclopedia: in 20 volumes. National Academy of Legal Sciences of Ukraine; Inst. Of State and Law. V.M. Koretsky NAS of Ukraine; National law Univ. named Y. Mydryi. Kharkiv, 2018. Vol. 11: Labor law/ editor S.M. Prilipko, M.I. Inshin, O.M. Yaroshenko and others. p. 636.

¹⁰ The big legal dictionary. Edit. A.Ya. Sukharyov. 3rd ed., ext. and rework. Moscow: Dictionary Library "Infra-M", 2010. 858 p.

¹¹ Kapchenko L.M. Internship of the unemployed at enterprises, organizations and institutions in Ukraine (organizational and methodological aspect): monograph. Kyiv : IPK DSZU, 2010. P. 31–32.

¹² Venediktov S.V. Internship in the context of labor law. Collection of scientific works works. Kharkiv. Nation. Teacher. Un-ty named G.S. Skovorody, 2007. Vip. 9 p. 67.

¹³ Inshakov O.V. Institution is the key to understanding economic institutions. Economic theory. 2011. № 1. pp. 52–62.

As it was fairly specified in the monograph "Current problems of legal regulation of test at the time of employment: the theoretically applied sketch" both in science of the labor law and in practice there are often questions concerning the criteria of differentiation of category of "test" and the adjacent legal phenomena. Sometimes tests are called also training¹⁴. Authors of this monograph told the main differences between a training and tests, namely:

- a) The training purpose is to increase the level of professional competence of the worker, while the test purpose is to check the compliance of its business qualities to the work entrusted to it;
- b) the training can be held both at the enterprise where the person works and at another one, but tests can take place at that employer with whom the worker signed the employment contract;
- c) during the test the worker performs the labor function assigned to them, but it's different at a training;
- d) while passing a training, the rules of the internal office schedule of the enterprise extend to the worker, but at a test the extend to the employer with whom the worker signed the employment contract;
- e) according to the results of a test the issue of expediency of further work of the worker at this enterprise is resolved, but the results of a training are considered while deciding about a possibility of the transferring of the worker on a higher vacant post by the assessment of the results of his work, during a competition for the replacement of vacancies.

We agree with the conclusions about the existence of two separate concepts: training and tests which cannot be united as each of them regulates different categories of legal relationship.

In our opinion, legal definition of a training connects it with the training relations, but it does not exclude the connection with the labor relations. The training is a complex concept that contains several components, namely: educational and practical.

The most important factor of economical, social and spiritual development of humanity, a necessary prerequisite of the development of each person, his culture and welfare is education. The growth of work efficiency, the improvement of its quality, the increase in efficiency of social production precede the realization of the constitutional right to education¹⁵.

So, Yu.P. Orlovsky emphasized that the right to education is carried out in concrete legal relationship with the education which aren't homogeneous according to the contents. The scientist draws a conclusion that the realization of the right to education is quite often at the same time the realization of the right to work, and, on the contrary, the realization of the right to work means also the realization of the right to education¹⁶.

The specified conclusion of the scientist is supported also by E.G. Bryukhina who considers that the right to education is directly connected with the right to work, since the right to work influence indirectly the process and content of training. It is represented by the volume of professional requirements (knowledge and skills) which are imposed on graduates and defined by the standards of the labor law calculated on the corresponding categories of workers.¹⁷

In the labor law at various times they used contracts in which training and work were combined therefore "the idea of combination of work and study isn't new. The traditional model of apprenticeship was (and still is) based on idea of studying the concrete (special) profession or craft in the course of which knowledge and skills studied early are implemented in practice and perfected. However, the idea of training through work endures revival, going beyond its limits"¹⁸.

The specified idea is embodied in Ukraine through the concept of training of specialists in a dual form of education that it is approved by the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 19.09.2018¹⁹. It provides

¹⁴ Yaroshenko O.M., Slyusar A.M., Bikov A.V. etc. Actual problems of legal regulation of the test when hiring: theoretical and applied essay: monograph. Kharkiv : Yurayt, 2017. p. 49.

¹⁵ Golikova K.O. Legal regulation of professional training, retraining and advanced training of employees at enterprises in a market economy: dissertation abstract, Lugansk, 2010. p. 2.

¹⁶ Orlovsky Yu.P. Constitutional guarantees of the right to education in the USSR: monograph. Moscow : Nauka, 1986. p. 12.

¹⁷ Bryukhina E. The right to work and the right to education: regulation of relations on professional retraining of workers in Russia : dis...cand. jurid. science. Perm, 2007. P.13

¹⁸ Hewitt A. Owens R. Stewart A. Howe J. 2017. At the intersection of education and work: Young people, equality and regulation of the labour market / in J. Howe, A. Chapman and I. Landau (eds.): The evolving project of labour law. P. 105. (Sydney, Federation Press).

¹⁹ The concept of training specialists in dual form of education: the order of Cabinet of Ministers of Ukraine dated 19.09.2018 № 660-r. Official Gazette of Ukraine. 2018. №76. P. 118.

the creation of a national education system and training that combines the process of studying in educational establishments with a training at the enterprises, institutions and the organizations to get certain qualification.

The Ukraine's education law²⁰ stands for the right of each person to get an education in various forms or combine them, and the main forms of education are defined: institutional (internal (day, evening), correspondence, remote, network); individual (externship, family (home education), pedagogical patronage, in a workplace (on the place of production)); dual.

The dual form is a way of the education providing the association of people's training in institutions of education with training at jobs at the enterprises in institutions and the organizations for the introduction of a certain qualification, as a rule, on the basis of the contract on the implementation of training in a dual form of education.

The approach to introduction of this form of education for employers and pupils is interesting. It is important to distinguish dual training from traditional practical training of students and pupils as the dual form of education provides training in a workplace with performance of official duties according to the employment contract. In this case we may speak about the term employment contract.

The Ukraine's Employment Act²¹ provides signing of the contract between the trainee and the employer which is very similar in its content to the term employment contract with an additional condition of obtaining qualification during the performance of labor function. In a typical form of the contract²² of a training it is noted that the parties that sign it, are guided by the Ukraine's Employment Act and the Labour Code of Ukraine. The enterprise has to determine a training term that cannot be longer than six months. These facts indicate that the contract of the training can be signed within dual education form.

Also we agree with those scientists who consider a training as one of the professional development forms. So, the Article 23 of the Constitution of Ukraine²³ proclaims that each person has the right for free development of the personality if at the same time the rights and freedoms of other people are not violated, and has social duties in a society which provides their free development.

In order to implement the above-stated requirements several acts are adopted in Ukraine. So, the Ukraine's Employee Development Act²⁴ defines the purposes of the state policy in the sphere of professional development of workers which aims to improve the competitiveness of workers according to social needs by the assistance to the employer in an effective use of work and the achievement of a proper professional level of workers. The principles of the state policy in the sphere of professional development of employees according to this Act are, in particular: the availability of professional development of workers; the free choice of forms and methods of ensuring professional development of workers by the employer who takes into account the specifics of work; the observance of interests of the employer and worker; the continuity of process of professional development of workers.

By the current legislation of Ukraine the elements of an education system of adults are defined as the post degree education, professional education of workers, courses of retraining and/or professional development; the continuous professional development and so forth.

The state does not limit the right of everyone for the free choice of types, forms, rates of education, institutions of education, institutions, organizations and educational programs within the education of adults. It supports the professional development of citizens in every possible way fixing certain guarantees for those who continue to improve skills or wish to get other profession.

Not accidentally a training was defined as one of the best ways of training for adults by the scientists of the last century as only by means of such training trainees have an opportunity to get practical experience from skilled people. "To become an expert, as well as to become a professional is possible only via the imitation of

²⁰ On education: Law of Ukraine of 05.09.2017. №2145-VIII. Official Gazette of Ukraine. 2017. № 78. P. 7.

²¹ On employment: Law of Ukraine of 05.07.2012. №5067-VI. Official Gazette of Ukraine. 2012. № 63. P. 17.

²² Typical form of the agreement on internship of students of higher education institutions and students of vocation (professional and technical) education institutions at enterprises, institutions and organizations: Resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine of 16.01.2013. №20. Official Gazette of Ukraine. 2013. № 5. P.71.

²³ The Constitution of Ukraine. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine dated July 23, 1996. № 30.

²⁴ On professional development of employees: Law of Ukraine of 12.01.2012 №4312-VI. Official Gazette of Ukraine. 2012. № 11. P. 12.

an example at a direct personal contact; no other instructions will help here.»²⁵ We emphasize that the training in the specified context is the way which helps the worker, the head to master certain experience in this or that sphere, to improve practical and organizing skills for performance of duties on a present post or on a post of the highest level (for the reserve to promotion) in the further work. Not accidentally the legislator does not exclude a training from a logical row training for a certain category of the workers who are in the labor relations in order to transfer of the experience in practice.

Conclusions. Summing up the short result we will notice that today the concept which is under analysis is not defined at the legislative level that leads to its free understanding not only by employers and trainees who sign contracts, but also by scientists. It is connected with the fact that the term itself is difficult and at the same time heterogeneous. The Legal definition of a concept of training connects it with the training relations, but it does not exclude its connection with the labor relations. The training is a complex concept that contains several components, namely: educational and practical. Such combination is possible not only for professional development of workers, but also for implementation of the concept of training of specialists in a dual form of education that can help to solve the problem of the lack of seniority or experience in this or that activity. Based on the above, we suggest to determine the concept "Training" as professional education of people according to their speciality (qualification) or a profession (qualification level) who look for work or already work, connected to the performance of tasks and duties, the improvement of professional knowledge, skills, studying and assimilation of new technologies, the equipment, the introduction of additional competences and so forth directly at the enterprise (institution, the organization) with receiving the salary. Also, it is one of the forms of post degree education.

Summary

The article is devoted to the investigation of the concepts and the legal essence of the internship in Ukraine. Also there is provided the analysis of the national legislation on the topic and is given a definition the internship.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню поняття та правової сутності стажування в Україні. Проаналізовано сучасний стан законодавства з досліджуваної теми та надано визначення цього поняття.

References:

1. International Labour Organization (ILO). Global employment trends for youth 2013: A generation at risk (Geneva, International Labour Office). 2013. P. 64.
2. The regulation of internship: a comparative study. International Labour Organization. URL: https://www.ilo.org/employment/Whatwedo/Publications/working-papers/WCMS_629777/lang--en/index.htm.
3. Perlin R. Intern nation: How to earn nothing and learn little in the brave new economy / rev ed. (London, Verso Books). 2012.
4. Kondakov N.I. Logical dictionary-directory. Moscow : Nauka, 1975. 721 p.
5. Orlovsky Yu.P. Constitutional guarantees of the right to education in the USSR : monograph. Moscow : Nauka, 1986. 176 p.
6. Panteleimonov A.E., Ryzhkov V.M. Industrial practice of students and internship of young specialists: educational-methodical complex. Moscow : Higher School, 1987. 144 p.
7. Geykhman V.L. High School: Legal Issues: A Handbook. Kiev : Lybid, 1990. 365 p.
8. The Great Encyclopedic Law Dictionary. Ed. Yu.S. Shemshuchenka. Kiev : TOV Vidavnitsvo Legal Duma, 2007. 992 p.
9. Large Ukrainian legal encyclopedia: in 20 volumes. National Academy of Legal Sciences of Ukraine; Inst. Of State and Law. V.M. Koretsky NAS of Ukraine; National law Univ. named Y. Mydryi. Kharkiv, 2018. Vol. 11: Labor law / editor S.M. Prilipko, M.I. Inshin, O.M. Yaroshenko and others. 776 p.
10. The big legal dictionary. Edit. A.Ya. Sukharyov. 3rd ed., ext. and rework. Moscow : Dictionary Library "Infra-M", 2010. 858 p.
11. Kapchenko L.M. Internship of the unemployed at enterprises, organizations and institutions in Ukraine (organizational and methodological aspect) : monograph. Kyiv : IPK DSZU, 2010. 134 p.

²⁵ Polanyi Michael. On the way to the post-critical philosophy of the lane: monograph. Moscow : Progress, 1985. 343 p.

12. Venediktov S.V. Internship in the context of labor law. Collection of scientific works works. Kharkiv. Nation. Teacher. Un-ty named G.S. Skovorody, 2007. Vip. 9 p. 67.
13. Inshakov O.V. Institution is the key to understanding economic institutions. *Economic theory*. 2011. №1. pp. 52–62.
14. Yaroshenko O.M., Slyusar A.M., Bikov A.V. etc. Actual problems of legal regulation of the test when hiring: theoretical and applied essay: monograph. Kharkiv: Yurayt, 2017. 176 p.
15. Golikova K.O. Legal regulation of professional training, retraining and advanced training of employees at enterprises in a market economy: dissertation abstract, Lugansk, 2010. 19 p.
16. Orlovsky Yu.P. Constitutional guarantees of the right to education in the USSR: monograph. Moscow : Nauka, 1986. 176 p.
17. Briukhina E. The right to work and the right to education: regulation of relations on professional retraining of workers in Russia : dis...cand. jurid. science. Perm, 2007. 215p.
18. Hewitt A. Owens R. Stewart A. Howe J. 2017. At the intersection of education and work: Young people, equality and regulation of the labour market / in J. Howe, A. Chapman and I. Landau (eds.): *The evolving project of labour law*. P. 102-116. (Sydney, Federation Press).
19. The concept of training specialists in dual form of education: the order of Cabinet of Ministers of Ukraine dated 19.09.2018 № 660-r. *Official Gazette of Ukraine*. 2018. № 76. P. 118.
20. On education: Law of Ukraine of 05.09.2017. №2145-VIII. *Official Gazette of Ukraine*. 2017. № 78. P. 7.
21. On employment: Law of Ukraine of 05.07.2012. №5067-VI. *Official Gazette of Ukraine*. 2012. №63. P. 17.
22. Typical form of the agreement on internship of students of higher education institutions and students of vocation (professional and technical) education institutions at enterprises, institutions and organizations: Resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine of 16.01.2013. №20. *Official Gazette of Ukraine*. 2013. № 5. P.71.
23. The Constitution of Ukraine. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine dated July 23, 1996. № 30.
24. On professional development of employees: Law of Ukraine of 12.01.2012 №4312-VI. *Official Gazette of Ukraine*. 2012. № 11. P. 12.
25. Polanyi Michael. On the way to the post-critical philosophy of the lane: monograph. Moscow : Progress, 1985. 343 p.

The criteria for determining the subject matter jurisdiction of administrative courts

Критерії визначення предметної юрисдикції адміністративних судів

Mykhailo Smokovych

Key words:

administrative proceedings, criteria, competence, public law dispute, subject composition, jurisdiction.

Ключові слова:

адміністративне судочинство, критерії, компетенція, публічно-правовий спір, суб'єктний склад, юрисдикція.

Problem statement. Ongoing processes of the judicial system reformation lead to the transformation of scientific-theoretical and practical approaches to determining the peculiarities of the administrative court system functioning in Ukraine. As part of the continuing judicial reform, provisions of Article 124 of the Constitution of Ukraine were changed, stating that the jurisdiction of the court extends to any dispute, but not to all legal relations, so the legislator mentioned the settlement of legal conflicts as the main function of such bodies¹. At the same time, the innovation of Ukrainian current legislation in the field of administrative proceedings include undoubtedly, the determination of the public law dispute category as the main criterion for separating the subject matter of jurisdiction of administrative courts².

The degree of scientific development of the problem. The scientific research results of such scientists as V.B. Averianov, S.O. Bondar, A.L. Borko, P.V. Vovk, V.K. Kolpakov, T.O. Kolomojets, I.B. Koliushko, O.V. Kuzmenko, R.O. Kuybida, R.O. Kukurudz, D.V. Luchenko, O.E. Mishchenko, O.V. Muza, M.M. Tishchenko, A.O. Selivanov identify some problematic issues of procedural activities of administrative courts in Ukraine and determine the directions of their solutions. However, the issue of optimizing the criteria for determining the subject matter jurisdiction of administrative courts in today's reality remains a debatable legal issue, the success and effectiveness of which influence, first of all, the achieving of the appropriate level of human rights and freedoms in its relations with public administration bodies.

The aim of the article is to carry out a comprehensive scientific-theoretical and practical rethinking of understanding the content and criteria for separating of the subject matter jurisdiction of administrative courts in modern realities to establish areas for its optimization and increase the level of legal efficiency.

Basic material presentation. Part 4 of Article 125 of the Constitution of Ukraine establishes that the subject matter jurisdiction of administrative courts includes consideration and resolution of public law disputes³.

At the same time, the lawmaker defines a public law dispute as a dispute, where at least one party performs public authority management functions, including the performance of delegated powers, and the dispute arose in connection with the performance or non-performance of such functions; or at least one party provides administrative services under the law, which authorizes or obliges to provide such services exclusively to the subject of authority, and the dispute arose in connection with the provision or non-provision of such services by such party; or at least one party is the subject of an election or referendum process, and the dispute arose in connection with the violation of their rights in such a process by the subject of authority or another person⁴.

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

² Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, КАС та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017. Відомості Верховної Ради. 2017. №48. Ст. 436.

³ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

⁴ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, КАС та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017. Відомості Верховної Ради. 2017. №48. Ст. 436.

Article 19 of the Code of Administrative Proceedings (CAP) of Ukraine stipulates that the jurisdiction of administrative courts includes consideration and resolution of:

- 1) Disputes of natural persons or legal entities with the subject of authority concerning the appeal of their decisions (legal or individual acts), actions or inactions, except when the law establishes a different judicial procedure for consideration of such disputes by law;
- 2) Disputes concerning the acceptance of citizens to public service, their passage, dismissal from public service;
- 3) Disputes between the subjects of authority concerning the implementation of their competence in the field of management, including delegated powers;
- 4) Disputes arising in connection with the conclusion, execution, termination, cancellation or declaration of invalidity of administrative agreements;
- 5) Disputes at the request of a subject of authority in cases where the right to appeal to court to resolve a public law dispute is granted to such subject by law;
- 6) Disputes concerning legal relations in connection with the election or referendum process;
- 7) Disputes of natural persons or legal entities with the administrator of public information concerning the appeal of his/her decisions, actions or inactions in terms of access to public information;
- 8) Disputes concerning the seizure or forced alienation of property for public needs or for reasons of public necessity;
- 9) Disputes concerning appeals against decisions of attestation, competition, medical and social expert commissions and other similar bodies, the decisions of which are obligatory for state authorities, local self-government bodies, and other persons;
- 10) Disputes concerning the formation of state bodies, local self-government bodies, election, appointment, dismissal of their officials;
- 11) Disputes of natural persons or legal entities concerning appeals against decisions, actions or inactions of the customer in legal relations arising on the basis of the Law of Ukraine "On Peculiarities of Procurement of Goods, Work and Services for Guaranteed Defense Needs", except for disputes related to the contract conclusion with the winner of the negotiated procurement procedure, as well as the change, termination and execution of procurement agreements;
- 12) Disputes concerning appeals against decisions, actions or inactions of state border guard bodies in cases of offenses stipulated by the Law of Ukraine "On Liability of Carriers during International Passenger Transportation";
- 13) Disputes concerning appeals against decisions of the National Commission for Rehabilitation in Legal Relations, which arose on the basis of the Law of Ukraine "On Rehabilitation of Victims of Repressions of the Communist Totalitarian Regime of 1917–1991";
- 14) Disputes with subjects of authority related to the analysis of the effectiveness of public-private partnership;
- 15) Disputes arising in connection with the announcement, holding and/or determination of tender results to determine the private partner and the concession tender.

One should agree with the attitude of authors, who point out that the lawmaker's efforts to formally list cases belonging to the jurisdiction of administrative courts in public law disputes in the articles of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine are ungrateful, useless and ineffective work. Public relations emerge, develop and change much faster than national legislation.

It is impossible and unreasonable to try to describe and list public law disputes in the legal norms of the CAP of Ukraine. Therefore, for the practice of administrative proceedings it is essential to apply unambiguous criteria for assessing the publicity of a legal dispute, its affiliation to the jurisdiction of administrative courts. Such criteria are a permanent and unchanging universal measure of (tool for determining) the affiliation of a dispute to the jurisdiction of an administrative court.

The affiliation (non-affiliation) of a specific public law dispute to the jurisdiction of the administrative court, its separation from other types of judicial jurisdiction can be judged by the total availability of external signs of public law relations, from which the dispute arose. Such features are definitely the criteria of administrative jurisdiction⁵.

⁵ Бевзенко В.М. Критерії адміністративної юрисдикції. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/169927-kriteriyi-administrativnoyi-yurisdiktsiyi>.

To determine the subject matter jurisdiction of administrative courts for considering and resolving disputes, it is necessary to take into account the following:

- 1) The nature of the dispute (for example, *private-law disputes* may be considered under civil, commercial procedure; *public-law disputes* are resolved by the rules of administrative proceedings, under commercial procedure);
- 2) The subjective composition of the disputed legal relations (in particular, cases on the applications of the Antimonopoly Committee of Ukraine, the Accounting Chamber on matters referred to their competence by law, are considered under commercial procedure);
- 3) The presence of special requirements established by law (for example, under the procedure established by law, the consideration of private law disputes by arbitration courts is allowed).

At the same time, it is appropriate to mention that the concept of jurisdiction adjoin the concept of competence. We agree with the attitude of some authors that jurisdiction is part of the competence of a public authority to resolve disputes⁶. Researchers distinguish two related categories: administrative jurisdiction of the administrative court (competence of the administrative court to resolve public law disputes) and administrative jurisdiction of executive authorities and local self-government bodies (implementation of executive and administrative activities, implemented in administrative procedures)⁷.

Some scholars emphasize that, taking into account the lack of a legal division of the legal system into public and private in Ukraine, the application of the dichotomy of law in determining the jurisdiction of administrative courts is unacceptable⁸.

Consequently, when determining the subject matter jurisdiction of the administrative court, it is unreasonable to use the category of "public law dispute", based on the implementation of the principle of dichotomous development of the legal system⁹.

The reform of the judicial system in Ukraine results in determining a public law dispute as a subject of administrative jurisdiction, compared with the previous edition of the Code of Administrative Proceedings, which did not contain a definition of the category of a public law dispute, amendments to the Law of Ukraine of October 3, 2017 № 2147-VIII¹⁰.

Part 4 of Article 125 of the Constitution of Ukraine emphasizes that the jurisdiction of administrative courts includes the resolution of public law disputes. Thus, the competence of administrative courts is distinguished by the lawmaker; it is separated from criminal, civil and commercial judicial jurisdiction.

It is reasonable to agree with scholars pointing out that the conclusion that a legal dispute belongs to administrative jurisdiction can be made only when the content of the dispute will contain the following five criteria:

- 1) The subject of authority;
- 2) Administrative and legal relations;
- 3) Application of the tools of public administration by the subjects of authority;
- 4) The scope of activity of the subject of authority, represented in the form of public administration;
- 5) Disputed relations are regulated by the norms of administrative law, taking into account the reservations on the peculiarities of the subjects of authority as well as on the administrative-legal relations.

If at least one of these criteria is absent, it should be concluded that there is no administrative jurisdiction¹¹.

Thus, we can come to an intermediate conclusion that in order to understand the jurisdiction of administrative courts, it is necessary to characterize their subject matter and functional powers¹².

⁶ Цуркан М.І. Правове регулювання публічної служби. Харків : Право, 2010. 216 с.

⁷ Цуркан М.І. Правове регулювання публічної служби. Харків : Право, 2010. 216 с.

⁸ Коврзнев В. Дихотомія права як критерій визначення юрисдикції адміністративного суду. Юридична Україна. 2013. № 7. С. 27.

⁹ Коврзнев В. Дихотомія права як критерій визначення юрисдикції адміністративного суду. Юридична Україна. 2013. № 7. С. 27.

¹⁰ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, КАС та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017. Відомості Верховної Ради. 2017. №48. Ст. 436.

¹¹ Бевзенко В.М. Адміністративна юрисдикція: сутність, критерії та межі. URL: <https://racurs.ua/ua/b104-administrativna-urisdikeya-sutnist-kriteriyi-ta-meji.html>.

¹² Цуркан М.І. Правове регулювання публічної служби. Харків : Право, 2010. 216 с..

If we compare the provisions of Article 19 of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine with the provisions of Article 17 of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine of the previous edition, it should be noted that clarification of the subject matter jurisdiction in the field of administrative legal disputes took place.

Functional powers are the powers to administer justice by administrative courts. Such powers are the powers of the court aimed at ensuring the participation of the parties to an administrative dispute, the taking of evidence and evaluation of evidence, the adoption of a justified objective decision, the enforcement of court decisions, and so on.

The exercise of functional powers is associated with the establishment of the peculiarities of the organization of the judicial consideration.

The functional content of the competence of administrative courts depends on the determination of the scope of subject matter jurisdiction.

Another criterion for separating disputes to be considered under administrative procedure is the nature of the legal conflict. Thus, A.Y. Osadchii, to distinguish private-law disputes from public-law, and therefore, to determine the criteria for separating civil (or commercial) jurisdiction from the administrative one, proposes to determine the nature of specific legal relations, as a result of which the dispute arose¹³.

When evaluating the affiliation of a particular public law dispute to the jurisdiction of an administrative court according to the criteria of administrative jurisdiction, it is also necessary to take into account the exceptions to the rule of administrative jurisdiction, stipulated by:

- 1) Paragraph 1, Part 1 of Article 19, Part 1 of Art. 287 CAP of Ukraine;
- 2) Art. 447 of the Civil Procedure Code of Ukraine;
- 3) Art. 339 of the Commercial Procedure Code of Ukraine.

Therefore, the evaluation of the disputed legal relations for their affiliation to the administrative jurisdiction is carried out in the following sequence:

- 1) Analysis of the facts, circumstances of the case, the content of the disputed legal relations;
- 2) Analysis and selection of the norm (norms) of law governing the disputed relations;
- 3) Comparison of the facts, circumstances of the case, the content of the disputed legal relations with the selected norms of law;
- 4) Analysis of the criteria of administrative jurisdiction in the content of the disputed legal relations;
- 5) Formulation of the conclusion on the presence/absence of administrative jurisdiction based on the analysis conducted¹⁴.

Conclusions. Summarizing the abovementioned, it is worth noting that the criteria for determining judicial jurisdiction are the subjective composition of the legal relations, the subject matter of the dispute and the nature of the disputed substantive legal relations as a whole. Moreover, a direct indication on the type of proceedings in the law where a certain category of cases is considered may be such a criterion. The approach is common in judicial practice.

At the same time, the elimination of disputes concerning the separation of subject matter jurisdiction will also help to optimize the work of administrative courts by excluding the following from Paragraph 1, Part 1 of Article 19 of the CAP of Ukraine: *“except when the law establishes a different procedure of judicial proceedings for consideration of such disputes”*. This norm has become a “stumbling stone” as for publicity sign deprivation of a certain category of cases and the use of the concept of “private interest” as the main feature of the dispute. It should be emphasized that the private interest always lies in the legal relations between a private law entity and a subject of authority, when a private person applies to such subject in order to legalize a private right or legally protected self-interest. The distortion of such features contributes to the protraction of case consideration, as the judicial practice shows that the cases are closed at the stage of cassation proceedings, and the person is left without restoring their violated right and must begin judicial protection again in another jurisdiction, namely, commercial or civil.

¹³ Осадчий А. Юрисдикція судів з розгляду публічно-правових спорів. Юридичний вісник. 2013. № 3. С. 101–106.

¹⁴ Бевзенко В.М. Критерії адміністративної юрисдикції. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/169927-kriteriyi-administrativnoyi-yurisdiktsiyi>.

Summary

The article analyzes the criteria for determining the subject matter jurisdiction of administrative courts in accordance with the provisions of current legislation of Ukraine. The aim of the scientific article is to carry out a comprehensive scientific-theoretical and practical rethinking of understanding the content and criteria for separating the subject matter jurisdiction of administrative courts in modern realities to establish areas for its optimization and increase the level of legal efficiency. It is substantiated that the criteria for determining judicial jurisdiction are the subjective composition of legal relations, the subject of the dispute and the nature of the disputed substantive legal relations as a whole. It is emphasized that such a criterion may be a direct indication in the law on the type of proceedings where a certain category of cases is considered. It is noted that this approach is commonly used within national judicial practice. It is emphasized that the achievement of optimization of administrative courts is associated with the elimination of disputes on the separation of subject matter jurisdiction by excluding the following provision from Paragraph 1, Part 1 of Article 19 of the CAP of Ukraine: "except when the law establishes a different procedure of judicial proceedings for consideration of such disputes".

Анотація

У статті проаналізовано критерії визначення предметної юрисдикції адміністративних судів відповідно до положень чинного законодавства України. Метою статті визначено здійснення комплексного науково-теоретичного та практичного переосмислення розуміння змісту та критеріїв відмежування предметної юрисдикції адміністративних судів в умовах сучасних реалій задля встановлення напрямів її оптимізації та підвищення рівня правової ефективності. Обґрунтовано, що критеріями визначення судової юрисдикції є суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин у їх сукупності. Підкреслено, що таким критерієм може бути пряма вказівка в законі на вид судочинства, у якому розглядається визначена категорія справ. Зазначено, що такий підхід є загальнозживаним у межах національної судової практики. Наголошено, що досягнення оптимізації роботи адміністративних судів пов'язується із виключенням спорів щодо розмежування предметної юрисдикції шляхом виключення з пункту 1 частини першої статті 19 КАС України наступного положення: «крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження».

References:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, КАС та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017. *Відомості Верховної Ради*. 2017. №48. Ст. 436.
3. Бевзенко В.М. Критерії адміністративної юрисдикції. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/169927-kriteriyi-administrativnoyi-yurisdiksiyi>.
4. Бевзенко В.М. Адміністративна юрисдикція: сутність, критерії та межі. URL: <https://racurs.ua/ua/b104-administrativna-urisdiksiya-sutnist-kriteriyi-ta-meji.html>.
5. Коврзнев В. Дихотомія права як критерій визначення юрисдикції адміністративного суду. *Юридична Україна*. 2013. № 7. С. 27.
6. Осадчий А. Юрисдикція судів з розгляду публічно-правових спорів. *Юридичний вісник*. 2013. № 3. С. 101–106.
7. Цуркан М.І. Правове регулювання публічної служби. Харків : Право, 2010. 216 с.

Mykhailo Smokovych,

Doctor in Law,

President

Administrative Cassation Court within the Supreme Court

On the issue of social services for persons with family responsibilities

До питання соціального обслуговування осіб із сімейними обов'язками

Maria Sokhan

Key words:

state, family, social work, social protection, social services.

Ключові слова:

держава, сім'я, соціальні робота, соціальний захист, соціальне обслуговування.

Постановка проблеми. Перехід суспільства до ринкових відносин, загостривши соціальні проблеми, поставив у центр громадської думки подальший розвиток соціального захисту населення. Досвід розвинутих країн свідчить, що нормальне функціонування паралельно ринку й надійної системи соціального захисту населення – це необхідна і своєрідна плата суспільства, бізнесу й роботодавців за соціальний мир, стабільність існуючої системи й можливість ведіння належної господарської діяльності. Система соціального захисту має бути орієнтована на широкі верстви населення, але її реальне втілення щодо різних прошарків і груп має бути диференційованим: здоровим, працездатним, активним членам суспільства вона повинна допомагати отримати рівні можливості в освітній і професійній сферах, а непрацездатним і соціально вразливим категоріям населення (інвалідам, пенсіонерам, багатодітним і неповним сім'ям, самотнім, дітям та ін.) – надавати комплекс соціальних послуг, гарантувати отримання встановлених законом пільг і допомог, тобто створювати необхідні умови для життєдіяльності.¹

Невіддільною частиною системи соціального захисту населення України є соціальне обслуговування як різновид специфічної діяльності, спрямованої на задоволення соціальних потреб окремих соціальних груп чи індивідів, які перебувають у складних життєвих обставинах і яким необхідна стороння допомога.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Досліджуваній проблематиці присвятили свої праці, такі науковці, як К.В. Бориченко В.О. Гончаров, О.М. Доброхотова, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, Б.І. Сташків, Є.П. Яригіна, О.М. Ярошенко та ін. Однак, не применшуючи значення теоретичних напрацювань названих правознавців, наголосимо, що деякі важливі аспекти вказаної проблеми залишилися маловивченими, а тому потребують подальшого опрацювання. Це стосується, зокрема, соціального обслуговування такої категорії осіб, як особи із сімейними обов'язками, його місця в системі соціального захисту населення.

Виклад основного матеріалу. Соціальний захист осіб із сімейними обов'язками є одним із пріоритетних напрямів реалізації державою своєї соціальної функції, яка здійснюється у тому числі шляхом соціального обслуговування даної категорії населення.

У наукових працях, присвячених досліджуваній проблематиці, надається безліч трактувань поняття «соціальне обслуговування». Приміром, В.О. Гончаров, проаналізувавши погляди науковців щодо тлумачення вказаної правової категорії, пропонує розглядати його у широкому та вузькому сенсі. Так, у широкому значенні соціальне обслуговування є частиною соціальної політики, тобто діяльністю, спрямованою на різнобічний розвиток особистості, задоволення соціальних потреб широких верств населення шляхом надання різних соціальних послуг. Із цього погляду сфера соціального обслуговування охоплює діяльність різноманітних навчальних закладів, медичних і санаторно-курортних установ, спортивних секцій, закладів культури й мистецтва, організацій дитячої та юнацької творчості, клубів за інтересами тощо. Інакше кажучи, у широкому значенні соціальне обслуговування є самостійним інструментом соціальної політики держави, а отже, соціальні послуги в такому значенні – це послуги, спрямовані на задоволення різнобічних соціальних потреб окремих осіб чи груп населення. У вузькому розумінні соціальне обслуговування виступає елемен-

¹ Гончаров В.О. Соціальне обслуговування як організаційно-правова форма соціального забезпечення : дис. ... канд. юр. наук. Київ, 2012. С. 1.

том соціального забезпечення – діяльністю соціальних служб, спрямованою на надання соціальних послуг людям, які опинилися в складних життєвих обставинах, на подолання або пом'якшення життєвих труднощів, підтримку їх соціального статусу й повноцінної життєдіяльності. Відповідно, соціальні послуги у вузькому сенсі – це комплекс різноманітних заходів, спрямованих на певні соціальні групи або окремих індивідів, які зіткнулися зі складними життєвими обставинами й потребують сторонньої допомоги, з метою поліпшення або відтворення їхньої життєдіяльності, соціальної адаптації й повернення до повноцінного життя.²

Своєю чергою, О.М. Доброхотова основними його ознаками називає спрямованість на забезпечення якості життя, гарантування повноти та всебічності соціального захисту; виникнення права на соціальне обслуговування у зв'язку з необхідністю мінімізації наслідків складної життєвої ситуації; довготривалий характер надання; сприяння відновленню статусу суб'єкта, який існував до настання соціального ризику, або адаптації до нових життєвих обставин.³ А.М. Лушніков і М.В. Лушнікова доповнюють даний перелік, указуючи на те, що соціальне обслуговування за своєю природою є місцевим, як правило, муніципальним; за збереження провідної ролі держави надання різних соціальних послуг здійснюється широкою мережею недержавних структур; реалізація суб'єктом права на соціальне обслуговування, як правило, не залежить від рівня його матеріального забезпечення.⁴ Б.І. Сташків характерними рисами соціального обслуговування визначає також нематеріальний характер соціальних послуг як форми соціального обслуговування, а також неможливість їх зберігання, транспортування і нагромадження.⁵

Соціальне обслуговування здійснюється шляхом надання соціальних послуг. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про соціальні послуги», соціальні послуги – це дії, спрямовані на профілактику складних життєвих обставин, подолання таких обставин або мінімізацію їх негативних наслідків для осіб/сімей, які в них перебувають. Основними принципами їх надання названо такі, як дотримання прав людини, прав дитини та прав осіб з інвалідністю; гуманізм; забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; повага до честі та гідності; толерантність; законність; соціальна справедливість; доступність і відкритість; неупередженість і безпечність; добровільність; індивідуальний підхід; комплексність; конфіденційність; максимальна ефективність і прозорість використання надавачами соціальних послуг бюджетних та інших коштів; забезпечення високого рівня якості соціальних послуг (ст. 3⁶). При цьому основними принципами надання соціальних послуг особам із сімейними обов'язками, відповідно до ст. 5 Закону України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», є: додержання і захист прав людини; адресність та індивідуальний підхід; доступність та відкритість; добровільність вибору в отриманні чи відмові від отримання соціальних послуг; гуманність; комплексність; максимальна ефективність використання бюджетних та позабюджетних коштів суб'єктами соціальної роботи із сім'ями, дітьми та молоддю; законність; соціальна справедливість; забезпечення конфіденційності суб'єктами соціальної роботи із сім'ями, дітьми та молоддю, дотримання ними стандартів якості, відповідальності за дотримання етичних і правових норм. До основних соціальних послуг, що надаються під час здійснення соціальної роботи сім'ям, дітям та молоді, належать соціальна профілактика, соціальна реабілітація, соціальний супровід, консультування.

Соціальна робота із сім'ями, дітьми та молоддю, державне управління та контроль у цій сфері здійснюються на місцевому, регіональному, державному рівнях та передбачають оцінювання потреб у соціальних послугах сімей, дітей та молоді, планування, організацію, координацію та надання їм соціальних послуг, державних соціальних допомог, пільг, компенсаційних виплат та іншої соціальної підтримки, а також здійснення моніторингу надання соціальних послуг.⁷

Виходячи із цього, соціальне обслуговування осіб із сімейними обов'язками можна визначити як діяльність соціальних служб щодо надання соціальних послуг сім'ям із дітьми у зв'язку з необхідністю утримання та виховання дитини та в інших випадках, які порушують їхню нормальну життєдіяльність, із метою їх подолання або пом'якшення.

² Гончаров В.О. Соціальне обслуговування як організаційно-правова форма соціального забезпечення : дис. ... канд. юр. наук. Київ, 2012. С. 22.

³ Право соціального забезпечення : учебник / Е.Н. Доброхотова и др. ; под ред. М.В. Филипповой. Москва : Юристъ, 2006. С. 365.

⁴ Лушнікова М.В., Лушніков А.М. Курс права соціального забезпечення ; 2-е изд., доп. Москва : Юстицинформ, 2009. С. 244–245.

⁵ Сташків Б.І. Право соціального обслуговування : навчальний посібник. Київ : Знання, 2007. С. 21.

⁶ Про соціальні послуги : Закон України від 17.01.2019 № 2671-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 18. Ст. 73.

⁷ Про соціальну роботу із сім'ями, дітьми та молоддю : Закон України від 21.06.2001 № 2558-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 42. Ст. 213.

Із метою підвищення соціального захисту сімей, які опинилися у складних життєвих обставинах, Кабінетом Міністрів України було затверджено Державну цільову соціальну програму підтримки сім'ї, виконання якої покликано: підвищити престиж сім'ї та сформувати позитивне ставлення до багатодітних сімей, розуміння необхідності надання їм адресної підтримки; зміцнити шлюб та зменшити кількість розлучень; збільшити кількість сімей, в яких виховується двоє та більше дітей; мінімізувати асоціальні прояви у життєдіяльності сім'ї, передусім насильства; посилити відповідальність батьків за утримання, виховання та розвиток дітей, їх життя та здоров'я; забезпечити надання послуг сім'ям із питань підготовки до майбутнього батьківства; впровадити підготовку молоді до подружнього життя з метою запобігання розлученням та нестабільності в стосунках; провести необхідні соціологічні дослідження та опитування щодо формування і реалізації державної політики з питань сім'ї та дітей, підготувати необхідні видання.

Такий підхід законодавця до регулювання послуг дає змогу зробити висновок, що соціальні послуги, які надаються сім'ям із дітьми, можна умовно поділити на дві групи: а) послуги, що задовольняють специфічні потреби сімей із дітьми (протезування, соціально-трудова реабілітація, забезпечення транспортом, послуги з утримання в установах соціального захисту); б) послуги, що задовольняють загальні потреби інших категорій громадян, надані зазначеним вище категоріям населення в особливому правовому режимі (безкоштовне харчування, забезпечення одягом тощо).⁸

Сьогодні на території України діє розгалужена мережа центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, повноваження яких залежать від рівня їх функціонування. Так, функції регіональних центрів зводяться до організації системи надання соціальних послуг відповідній категорії населення. Водночас центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, що мають статус місцевих, поряд з організаторськими функціями, відповідно до Загального положення про центр соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2013 р. № 573434,⁹ здійснюють безпосереднє надання соціальних послуг окремим категоріям населення, серед яких – соціальна підтримка ВІЛ-інфікованих дітей, молоді та членів їхніх сімей; юридичні, психологічні та інші види соціальних послуг прийомним батькам, батькам-вихователям, усиновлювачам та інші види соціальних послуг, що свідчить про їх комплексний характер. У деяких регіонах України прийняті спеціальні положення про порядок надання адресної матеріальної допомоги та соціального обслуговування. Так, згідно з Положенням про порядок надання адресної матеріальної та інших видів соціальної допомоги сім'ям із дітьми Київської області, які опинилися у складних життєвих обставинах¹⁰, така допомога надається службою у справах дітей Київської обласної державної адміністрації сім'ям із дітьми Київської області, які опинилися у складній життєвій ситуації, у межах коштів, виділених Службі з обласного бюджету на виконання Обласної комплексної Програми подолання дитячої бездоглядності, підтримки сімей із дітьми.

Водночас, незважаючи на позитивні моменти, у сфері соціального обслуговування осіб із сімейними обов'язками існують і недоліки. Зокрема, недоліком системи соціального обслуговування населення, у тому числі сімей із дітьми, є брак персоналу, його недостатня кваліфікація. Не кожен заклад має укомплектований штат співробітників: гостро відчувається нестача реабілітологів, психологів, юристів тощо. Через недоукомплектованість штату соціальних служб або недостатню кваліфікацію соціальних працівників ними часто приймаються неправомірні рішення, що обмежують права громадян. Із цього приводу цікавим є рішення Європейського суду з прав людини у справі «Валла та Валлова проти Чеської Республіки»¹¹ щодо невжиття державою ефективних заходів для надання підтримки родині. Відповідно до обставин справи, за сім'єю заявників, на вихованні та утриманні яких перебували п'ятеро дітей, у зв'язку з відсутністю належним чином облаштованого побуту рішенням місцевого суду був установлений нагляд. Зважаючи на те, що заявники не вжили заходів щодо забезпечення родини необхідними та прийнятними з погляду гігієни та охорони здоров'я житловими умовами, дітей було відібрано у заявників і поміщено до відповідних дитячих установ. Заявники скаржилися на те, що їх розлучили з дітьми, а державні органи не

⁸ Яригіна Є.П. Соціальне забезпечення сімей із дітьми: міжнародний досвід та українська модель : монографія. Харків : Монолит, 2016. С. 94.

⁹ Про затвердження Загального положення про центр соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2013 № 573. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/573-2013-%D0%BF>.

¹⁰ Про затвердження положення про порядок надання адресної матеріальної та інших видів соціальної допомоги сім'ям із дітьми Київської області, які опинилися у складних життєвих обставинах. URL : <http://koda.gov.ua/normdoc/pro-zatverdzhennya-polozhennya-pro-poryad/>.

¹¹ Справа «Валлова та Валла проти Чеської республіки» («Wallova and Walla v. the Czech Republic»). URL : [file:///C:/Users/1/Downloads/CASE%20OF%20WALLOVA%20AND%20WALLA%20v.%20THE%20CZECH%20REPUBLIC%20-%20\[Ukrainian%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf](file:///C:/Users/1/Downloads/CASE%20OF%20WALLOVA%20AND%20WALLA%20v.%20THE%20CZECH%20REPUBLIC%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf).

зарадили в такій ситуації. Під час вирішення цієї справи Суд виходив із того, що органи влади мали можливість стежити за умовами життя та гігієни, в яких знаходилися заявники, та могли зарадити ситуації, яка виникла, шляхом здійснення соціального інспектування побутових умов сім'ї Валла, надання різного роду соціальних послуг; застосування такого заходу, як розлучення дітей із батьками, є крайнім заходом, який у даній ситуації, на думку Суду, є неправомірним.

Таким чином, для уникнення подібних ситуацій запропоновано створити ефективні стимули задля залучення кваліфікованих працівників у соціальну сферу шляхом визначення на законодавчому рівні професійного статусу, гарантій та компенсацій, соціального захисту працівників соціальної сфери, розширення переліку професій сфери соціальної роботи. Потреби у розвитку кадрового потенціалу потребують також удосконалення навчання спеціалістів у сфері соціальних послуг, що вимагає постійної підготовки, підвищення кваліфікації, перепідготовки, навчання новітнім методам роботи з особами, що мають особливі потреби, дотримання етичних норм у роботі з ними.¹²

Підтримуючи позиції інших науковців¹³, вважаємо за доцільне розробити та прийняти закон України «Про соціальне обслуговування осіб із сімейними обов'язками», який повинен виходити із визнання охорони сім'ї в Україні стратегічним загальнонаціональним пріоритетом і закріпити основні організаційні та правові засади надання соціальних послуг особам із сімейними обов'язками, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги. Зокрема, цей нормативно-правовий акт дасть змогу привести регламентацію цієї сфери суспільних відносин у відповідність з існуючими потребами суспільного розвитку.

Висновки. Підводячи підсумок вищевикладеному, слід акцентувати увагу на важливості порушеної нами проблематики, оскільки соціальний захист осіб із сімейними обов'язками займає особливе місце у системі соціального захисту населення України, адже саме сім'я є природним та основним осередком суспільства, якій повинен гарантуватися захист із боку держави. Невіддільною частиною системи соціального захисту осіб із сімейними обов'язками є соціальне обслуговування як різновид специфічної діяльності, спрямованої на задоволення соціальних потреб указаної категорії осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах і яким необхідна стороння допомога. Під соціальним обслуговуванням осіб із сімейними обов'язками слід розуміти діяльність соціальних служб щодо надання соціальних послуг сім'ям із дітьми у зв'язку з необхідністю утримання та виховання дитини та в інших випадках, які порушують їхню нормальну життєдіяльність, з метою їх подолання або пом'якшення.

Анотація

Статтю присвячено дослідженню соціального обслуговування осіб із сімейними обов'язками як однієї з форм їх соціального захисту, який є одним із пріоритетних напрямів реалізації державою своєї соціальної функції. Соціальне обслуговування осіб із сімейними обов'язками розглянуто як діяльність соціальних служб щодо надання соціальних послуг сім'ям із дітьми у зв'язку з необхідністю утримання та виховання дитини та в інших випадках, які порушують їхню нормальну життєдіяльність, із метою їх подолання або пом'якшення. Звернено увагу не тільки на позитивні моменти у сфері соціального обслуговування осіб із сімейними обов'язками, а й на недоліки. Запропоновано розробити та прийняти закон України «Про соціальне обслуговування осіб із сімейними обов'язками», який повинен виходити із визнання охорони сім'ї в Україні стратегічним загальнонаціональним пріоритетом і закріпити основні організаційні та правові засади надання соціальних послуг особам із сімейними обов'язками, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги.

Summary

The article is devoted to the study of social services for persons with family responsibilities as one of the forms of their social protection, which is one of the priority areas for the state to implement its social function.

¹² Бориченко К.В. Соціальний захист сімей із дітьми за законодавством України : монографія. Одеса : Фенікс, 2015. С. 26.

¹³ Яригіна Є.П. Соціальне забезпечення сімей із дітьми: міжнародний досвід та українська модель : монографія. Харків : Монолит, 2016. С. 119–120.

Social services for persons with family responsibilities are considered as the activities of social services to provide social services to families with children in connection with the need to maintain and raise a child and in other cases that disrupt their normal life, in order to overcome or help them. quality. Attention is paid not only to the positive aspects in the field of social services for people with family responsibilities, but also to the shortcomings. It is proposed to develop and adopt the Law of Ukraine "On social services for persons with family responsibilities", which should be based on the recognition of family protection in Ukraine as a strategic national priority and establish basic organizational and legal principles for providing social services to persons with family responsibilities. are in difficult life circumstances and need outside help.

Використана література:

1. Гончаров В.О. Соціальне обслуговування як організаційно-правова форма соціального забезпечення : дис. ... канд. юр. наук. Київ, 2012. 199 с.
2. Право социального обеспечения : учебник / Е.Н. Доброхотова и др. ; под ред. М.В. Филипповой. Москва : Юристъ, 2006. 382 с.
3. Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс права социального обеспечения ; 2-е изд., доп. Москва : Юстицинформ, 2009. 656 с.
4. Шашків Б.І. Право соціального обслуговування : навчальний посібник. Київ : Знання, 2007. 567 с.
5. Про соціальні послуги : Закон України від 17.01.2019 № 2671-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 18. Ст. 73.
6. Про соціальну роботу із сім'ями, дітьми та молоддю : Закон України від 21.06.2001 № 2558-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 42. Ст. 213.
7. Яригіна Є.П. Соціальне забезпечення сімей з дітьми: міжнародний досвід та українська модель : монографія. Харків : Монолит, 2016. 196 с.
8. Про затвердження Загального положення про центр соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2013 № 573. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/573-2013-%D0%BF>.
9. Про затвердження положення про порядок надання адресної матеріальної та інших видів соціальної допомоги сім'ям із дітьми Київської області, які опинилися у складних життєвих обставинах. URL : <http://koda.gov.ua/normdoc/prozatverdzhennya-polozhennya-pro-poryad/>.
10. Справа «Валлова та Валла проти Чеської Республіки» («Wallova and Walla v. the Czech Republic»). URL : [file:///C:/Users/1/Downloads/CASE%20OF%20WALLOVA%20AND%20WALLA%20v.%20THE%20CZECH%20REPUBLIC%20-%20\[Ukrainian%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf](file:///C:/Users/1/Downloads/CASE%20OF%20WALLOVA%20AND%20WALLA%20v.%20THE%20CZECH%20REPUBLIC%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf).
11. Бориченко К.В. Соціальний захист сімей із дітьми за законодавством України : монографія. Одеса : Фенікс, 2015. 302 с.

Maria Sokhan,

Graduate Student at the Department of Civil Law Disciplines, Economic and Labor Law
H.S. Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University

Features of termination and deprivation of citizenship in Ukraine and some countries of the European Union

Особливості припинення і позбавлення громадянства в Україні та окремих країнах Європейського Союзу

Oleksandr Spodynskyi

Key words:

state, citizenship, termination and deprivation of citizenship, discretionary powers.

Ключові слова:

держава, громадянство, припинення і позбавлення громадянства, дискреційних повноважень.

Постановка проблеми. Для України надзвичайно важливим є досвід країн Європейського Союзу з реформування органів державної влади і суспільства, а також правова допомога у виконанні завдань на шляху до європейської інтеграції. Нині в Україні не визнаються правові наслідки подвійного громадянства, хоча законодавство прямо його не забороняє. В Україні відсутній обов'язок для громадян відмовитися від іншого громадянства, саме тому вкрай цікавий і корисний для України європейський досвід урегулювання питання припинення і позбавлення громадянства.

Стан дослідження. Багато вітчизняних науковців присвятили свої праці питанням громадянства, зокрема Р. Бедрій, С. Дрьомов, А. Колодій, М. Козюбра, В. Погорілко, І. Софінська, М. Суржинський, Ю. Тодика, О. Фрицький, Ю. Шемшученко тощо. Також вивчення інституту громадянства здійснюється досить активно іноземними науковцями, серед яких – Ф. Артманн, Р. Белламі, Ю. Габермас, Б. Тернер.

Метою статті є розкриття особливостей припинення і позбавлення громадянства в Україні та країнах Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні, відповідно до актів міжнародного права, регулювання питання набуття чи втрати громадянства відноситься до дискреційних повноважень держави. У процесі правозастосування у багатьох суб'єктів виникають труднощі з визначенням того, які ж повноваження є дискреційними.

Сьогодні немає закріпленого на законодавчому рівні поняття дискреційних повноважень. Вказане поняття наведене у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (80)2, яка прийнята Комітетом Міністрів 11.03.1980 на 316-й нараді, відповідно до якої під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може вибирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за таких обставин.¹

Так, в Юридичній енциклопедії «дискреційні повноваження» і «дискреційна влада» визначаються як право глави держави, голови уряду, інших посадових осіб органів державної влади діяти за певних умов на власний розсуд у межах закону.²

З огляду на це, у міжнародно-правових актах із питань громадянства переважно встановлюються загальні правила у цій сфері та ті умови, які повинні бути дотримані всіма державами. До таких умов можна віднести правило, за яким внутрішнє законодавство не повинно містити розрізень або допускати практику, що призводять до дискримінації за ознакою статі, релігії, раси, кольору шкіри, національного чи етнічного походження (стаття 5 Європейської конвенції про громадянство від 6 листопада 1997 р.)³.

¹ Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнята Комітетом Міністрів 11 березня 1980 року на 316-й нараді заступників міністрів. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор і упорядник В.П. Тимошук. Київ : Факт, 2003. С. 470

² Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1999., Т. 2. 195 с.

³ Європейська конвенція про громадянство від 06.11.1997 № 166. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/term/15913>.

У Конвенції, стороною якої є й Україна⁴, зазначається, що кожна держава може вільно вирішувати, які наслідки має у її внутрішньодержавному праві факт набуття її громадянином іншого громадянства або його належності до іншого громадянства. Водночас, згідно з приписом ст. 15 указаної Конвенції, її положення не обмежують право кожної держави встановлювати у своєму внутрішньому праві:

- а) зберігають чи втрачають громадянство її громадяни, які набувають або мають громадянство іншої держави;
- б) чи пов'язане набуття або збереження її громадянства з відмовою від іншого громадянства або з його втратою.

Отже, Конвенція дає державам-учасницям право самим дозволяти чи забороняти множинне громадянство та визначати режим правового зв'язку між особою та державою.

Водночас у положенні ст. 4 Конституції України чітко зазначається, що в Україні існує єдине громадянство.⁵ Ця норма спрямована на забезпечення єдиного правового статусу для всіх громадян України та однакового правового зв'язку кожного громадянина з державою. Крім того, у ч. 1 ст. 25 Конституції України визначено, що громадянин України не може бути позбавлений громадянства і права змінити громадянство. Відповідно до припису п. 2 ч. 1 ст. 93 Конституції України, виключно законами України визначаються громадянство, правосуб'єктність громадян, статус іноземців та осіб без громадянства. У ст. 2 Закону України «Про громадянство України» визначено принцип єдиного громадянства як такий, що виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України. Водночас у ньому передбачено, що у разі набуття громадянином України громадянства (підданства) іншої держави або держав у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України. У ст. 19 Закону передбачаються підстави втрати громадянства. Так, однією з таких підстав є добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, однак механізм реалізації цього припису в Законі чітко не передбачено.

Серед органів виконавчої влади, які беруть участь у процедурі отримання громадянства та позбавлення його, Законом України «Про громадянство» визначено «спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань громадянства» (ним сьогодні є Міністерство внутрішніх справ України), Міністерство закордонних справ України та дипломатичні представництва й консульства України, які, відповідно до статей 24, 25, мають приймати документи щодо виходу з громадянства України, вивчати наявність підстав для виходу з громадянства та перевіряти всі необхідні документи, вилучати під час виходу з громадянства України паспорти громадянина України та визначені в законі інші документи.⁶

Україна дотримується міжнародних принципів поваги до прав людини та її особистих свобод, закріплених у прийнятій 10 грудня 1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН Декларації прав людини, де в ст. 15 встановлено, що кожна людина має право на громадянство і ніхто не може довільно позбавити громадянства або його змінити.⁷

Загалом Конституцією України передбачено, що «громадянин України не може бути позбавлений громадянства і права змінити громадянство. Громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі. Україна гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами».⁸

Громадянство є виявом суверенітету, демократії та дотримання прав і свобод людини кожної держави світу. Очевидно, що сучасні міграційні процеси та політико-правові ситуації, які складаються в країнах Європейського Союзу, потребують більш детального аналізу та дослідження, особливо це стосується підстав припинення і позбавлення громадянства.

Ми поділяємо думку, що питання позбавлення громадянства є досить суперечливим у теорії як конституційного, так і міжнародного права. Його обговорення часто ускладнюється через розмаїття численних національних підходів до питань громадянства та відсутність єдиної термінології навіть на міжнародному

⁴ Про ратифікацію Європейської конвенції про громадянство : Закон України від 20.09.2006 № 163-V. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/163-16>.

⁵ Конституція України від 28 червня 1996 року. Офіційне видання. Київ : Парламентське вид-во, 2017. 112 с.

⁶ Про громадянство : Закон України від 18.01.2001 № 2235-III. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

⁷ Загальна Декларація прав людини від 10.12.1948. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

⁸ Конституція України від 28 червня 1996 року. Офіційне видання. Київ : Парламентське вид-во, 2017. 112 с.

рівні. Наприклад, припинення громадянства *ex lege* (у силу дії закону) або на ініціативу держави-учасниці в Європейській конвенції про громадянство 1997 р. називається «втратою громадянства», тоді як у Конвенції про скорочення безгромадянства 1961 р. така сама ситуація позначається словом «позбавлення». Як уже згадувалося, Україна ратифікувала обидві конвенції, і жодна з них не містить абсолютної заборони позбавлення громадянства або його втрати *ex lege* чи на ініціативу держави. Така заборона стосується лише позбавлення чи втрати громадянства, наслідком яких буде безгромадянство, і навіть це правило має свої винятки, наприклад набуття громадянства шляхом шахрайства, надання неправдивої інформації або приховування будь-якої факту, що стосується заявника.⁹

В Україні останнім часом активізувалася риторика щодо можливості запровадження в Україні подвійного громадянства та вдосконалення інших пов'язаних із громадянством процедур. Так, у парламенті України зареєстровано законопроект від 13.12.2019 № 2590, у якому пропонується внести зміни до Закону України «Про громадянство України», а також зумовлену ними низку змін до інших законів України.

Зауважимо, що до країн, що визнають множинне громадянство, належать здебільшого ті держави, які в минулому володіли колоніями, або держави, засновані іммігрантами. Відповідно, подвійне або множинне громадянство полегшує зв'язок між колишніми метрополіями та їхніми колоніями, підтримує вплив колишніх метрополій у відповідних країнах та спрощує зв'язок між іммігрантами та їхньою історичною батьківщиною. Так, у Конституції Іспанії зазначено, що Іспанія може укласти договори про подвійне громадянство з латиноамериканськими країнами або з країнами, які мають особливі стосунки з Іспанією. Такі договори існують в Іспанії з Аргентиною, Болівією, Гватемалою, Домініканською Республікою, Еквадором, Екваторіальною Гвінеєю, Колумбією, Коста-Рікою, Нікарагуа, Перу, Парагваєм, Філіппінами, Чилі та іншими країнами.¹⁰

До держав, які дозволяють подвійне громадянство за певних умов, належать переважно ті країни, які здійснюють процес інтенсифікації зв'язків із власною діаспорою, тому подвійне громадянство там можуть отримати здебільшого особи певної етнічної приналежності.

Із початку XXI ст. все більше країн надають можливість представникам діаспори набути громадянство історичної батьківщини. Так, у Литві на подвійне громадянство можуть претендувати литовці: громадяни держав – членів ЄС і НАТО; політичні ув'язнені й засланці, а також нащадки трьох поколінь литовців, що покинули Литву під час радянської окупації; литовці, які традиційно компактно проживають у сусідніх державах; литовці, котрі одержали литовське громадянство як виняток за наявності паспорта іншої держави; діти громадян Литви й громадян тих держав, з якими Литвою укладено договір про подвійне громадянство.¹¹

Конституція України визначає порядок, за яким тільки закон дає підстави набуття чи припинення громадянства в Україні. Цим законом за сучасного періоду є Закон України «Про громадянство» від 18 січня 2001 р. Цим Законом чітко визначено такі підстави припинення громадянства:

- 1) внаслідок виходу з громадянства України;
- 2) внаслідок втрати громадянства України;
- 3) за підставами, передбаченими міжнародними договорами України.

Окрім того, п. 26 ст. 106 Конституції України, повноваження щодо вирішення питання припинення громадянства покладено і на президента України.

Виходячи із цього, ми бачимо, що питання припинення громадянства, є повністю врегульованим відповідними законодавчими актами України. Проте нині не зовсім чітко врегульованим є питання щодо втрати громадянства України, адже громадянин України, який набув громадянства іншої держави, не завжди надає про це відповідну інформацію уповноваженим органам. Окрім того, такі держави, як Швейцарія, Ірландія не вважають своїм правовим обов'язком повідомляти іншу державу про надання громадянства тій чи іншій особі; більше того, якщо при цьому є підстави вважати, що таке громадянство надається з метою припинення переслідування за політичними, релігійними чи громадянськими переконаннями.

⁹ Respect for Human Rights and Call for Loyalty: Ways Forward for the Ukrainian Citizenship (November 6, 2018). URL : <https://democracy-reporting.org/ukrainian-citizenship/>.

¹⁰ Коломієць О.А. Інститут подвійного громадянства (біпатризму) у міжнародному праві: проблеми і перспективи. Наукові праці. Київ : МАУП, 2010. Вип. 1. С. 300.

¹¹ Так само.

Із цього випливає, що особа, яка набула громадянства іншої держави й яка не повідомила про це відповідні державні органи України, а іноземна держава не наддала будь-якої інформації, то дана особа не втрачає статус громадянина України і сьогодні не несе за це будь-якої відповідальності, при цьому користується подвійним громадянством, що є прямим порушенням ст. 4 Конституції України. У такому разі доцільним постає вирішення питання про позбавлення громадянства особи, яка може вчинити такі дії. Хоча вказана правова процедура і заборонена міжнародно-правовими актами.

Проте у європейській судовій практиці вже існує прецедент щодо відступу від вимог міжнародно-правових актів про заборону позбавлення громадянства. Йдеться про рішення Європейського суду з прав людини від 21.06.2016 щодо справи № 76136/12 «Рамадан проти Мальти», де пана Л. Рамадана було примусово позбавлено мальтійського громадянства.¹²

У цій справі заявник стверджував, що позбавлення його мальтійського громадянства порушило його права, гарантовані ст. 8 Конвенції, оскільки в результаті він став особою без громадянства. Свого часу він повинен був відмовитися від свого єгипетського громадянства, щоб стати громадянином Мальти, оскільки ні Єгипет, ні Мальта не визнавали можливість подвійного громадянства. Проаналізувавши два аспекти – чи було позбавлення громадянства свавільним та наскільки серйозними були наслідки цього рішення для приватного життя заявника, – Суд п'ятьма голосами проти двох не знайшов порушення ст. 8 Конвенції.

Окремої уваги заслуговує окрема думка португальського судді ЄСПЛ Паулу Пінту де Альбукерке, де він критикує «невиправдані, драконівські заходи» щодо заявника, оскільки в ній здійснений аналіз права на громадянство відповідно до міжнародних та європейських правових норм.

Також Марі-Бенедікт Дембур, професор права та антропології її університеті Брайтона, у своєму коментарі до цього рішення ЄСПЛ наголошує, що, «на жаль, ми звикли, що ЄСПЛ відмовляється виміряти серйозність питань громадянства». Також вона критикує це рішення ЄСПЛ, оскільки, по-перше, ЄСПЛ розглядає однаково припинення (анулювання) громадянства та втрату доступу до громадянства. По-друге, складається враження, що ЄСПЛ передбачає, що немає значення, що заявник у результаті припинення громадянства стане апатридом (особою без громадянства). По-третє, ЄСПЛ дозволяє собі сумніватися у цьому. І, нарешті, ЄСПЛ звинувачує заявника у цьому.

Європейський суд із прав людини послуговується Конвенцією Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. як правовим барометром щодо встановлення порушення прав людини, наявності дискримінації у діях органів публічної влади чи їх утручання у приватне чи сімейне життя людей. Рішення Суду, зокрема у справах *Genovese v. Malta* (2012) і *Ramadan v. Malta* (2016 р.), можуть стати ефективним інструментом та законною підставою для перегляду європейськими державами свого національного законодавства і громадянства з метою забезпечення та підсилення ідеї людиноцентризму у громадянстві.¹³

Важливою є думка Венеціанської комісії, оскільки включає висновки щодо міжнародно-правових засад припинення громадянства на ініціативу держави. У пункті 47 зазначено «правила та принципи міжнародного права та загально визнані принципи міжнародного права з питань громадянства», що «національне законодавство може містити положення, що передбачає втрату громадянства у разі поведінки, яка суттєво перешкоджає життєво важливим інтересам держави-учасниці; необхідно уникати безгромадянства; ніхто не може бути безпідставно позбавлений громадянства».¹⁴ Загалом позбавлення громадянства повинно спиратися на законодавство, яке чітко та однозначно визначає підстави втрати громадянства, а також норми, які регулюють питання втрати громадянства. Ці норми не повинні мати зворотної сили, що означає прийнятність позбавлення громадянства лише у разі дій, за вчинення яких законом чітко передбачено настання такого правового наслідку, як припинення громадянства.

Аналізуючи практику Європейського суду з прав людини, можемо дійти висновку, що застосування національного закону в певній юридичній ситуації вирішується шляхом визначення меж дискреційних

¹² Рішення Європейського суду з прав людини від 21.06.2016 щодо справи № 76136/12 «Ramadan v. Malta» URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2276136/12%22%5D,%22itemid%22:%5B%22002-11223%22%5D%7D>.

¹³ Софінська І. Філософсько-правова візія доктрини громадянства : монографія. Львів : Каменяр, 2018.С. 120

¹⁴ Висновок щодо проєкту конституційного закону Франції «Про захист нації», ухвалений Венеціанською комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11–12 березня 2016 року). URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)006-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)006-e).

повноважень органів державної влади, які застосовували норму права для вирішення конкретного юридичного факту. При цьому органи державної влади несуть відповідальність за відповідність учинених дій щодо застосування норм права в дискреційних межах.

Висновки. Інтегрування України у європейські інституційні структури вимагають приведення її чинного законодавства з питань громадянства до європейських стандартів. Аналіз законодавства європейських країн про громадянство дає можливість урахувати його прогресивні положення під час удосконалення вітчизняного законодавства. Необхідно враховувати, що проблеми в галузі громадянства, які існують сьогодні в Західній Європі, можуть у силу політико-економічного і соціального розвитку стати завтра проблемами України.

Ураховуючи ситуацію, яка склалася в Україні, гостро постає питання реалізації європейського досвіду щодо концепції громадянства, насамперед, це повинно стосуватися запровадження обов'язку для громадян України повідомляти про набуття іноземного громадянства та запровадження механізму притягнення особи за ненадання такої інформації до юридичної відповідальності, а також необхідності чіткого законодавчого врегулювання питання припинення громадянства та можливості запровадження виключно судового механізму позбавлення громадянства України.

Анотація

У сучасній правовій науці існують різні думки щодо підстав припинення і позбавлення громадянства. У статті здійснено аналіз сучасного стану регламентування підстав припинення і позбавлення громадянства в Україні та окремих країнах Європейського Союзу, надано пропозиції щодо шляхів вирішення цього питання.

Summary

In modern legal science, there are different opinions on the grounds for termination and deprivation of citizenship. The article analyzes the current state of regulation of the grounds for termination and deprivation of citizenship in Ukraine and some countries of the European Union, provides suggestions on how to address this issue.

Використана література:

1. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1999, Т. 2. 744 с.
2. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнята Комітетом Міністрів 11 березня 1980 року на 316-й нараді заступників міністрів. *Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України* / автор і упорядник В.П. Тимошук. Київ : Факт, 2003. С. 469–479.
3. Європейська конвенція про громадянство від 06.11.1997 № ETS N 166. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/term/15913>.
4. Про ратифікацію Європейської конвенції про громадянство : Закон України від 20.09.2006 № 163-V. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/163-16>.
5. Конституція України від 28 червня 1996 року. Офіційне видання. Київ : Парламентське вид-во, 2017. 112 с.
6. Про громадянство : Закон України від 18.01.2001 № 2235-III. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
7. Загальна Декларація прав людини від 10.12.1948. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
8. Respect for Human Rights and Call for Loyalty: Ways Forward for the Ukrainian Citizenship (November 6, 2018). URL : <https://democracy-reporting.org/ukrainian-citizenship/>.
9. Коломієць О.А. Інститут подвійного громадянства (біпатризму) у міжнародному праві: проблеми і перспективи. *Наукові праці*. Київ : МАУП, 2010. Вип. 1. С. 296–301.
10. Рішення Європейського Суду з прав людини від 21.06.2016 щодо справи № 76136/12 «Ramadan v. Malta». URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2276136/12%22%5D,%22itemid%22:%5B%222002-11223%22%5D%7D>.

11. Софінська І. Філософсько-правова візія доктрини громадянства : монографія. Львів : Каменярь, 2018. 346 с.
12. Висновок щодо проєкту конституційного закону Франції «Про захист нації», ухвалений Венеціанської комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11–12 березня 2016 р.). URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)006-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)006-e).

Mechanism of public administration in the field of immunoprophylaxis

Механізм публічного адміністрування в імунопрофілактичній сфері

Oksana Strelchenko, Vadym Skoryk

Key words:

vaccine, prophylaxis, immunoprophylaxis, health, disease, infectious disease, pandemic, epidemic.

Ключові слова:

вакцина, профілактика, імунопрофілактика, здоров'я, захворювання, інфекційне захворювання, пандемія, епідемія.

Постановка проблеми. Надзвичайно актуальною проблемою сьогодення є захворюваність на інфекційну патологію^{1,2}. У зв'язку з виникненням пандемічної ситуації у світовій спільноті імунопрофілактика є на першому місці за її якісною, ефективною та безпечною дією на організм людини.

Сьогодні, як ніколи, першопочатковим завданням імунологів, біологів, вірусологів і всієї медичної спільноти є створення якісних імунологічних препаратів, які мають відновити довіру населення в їхній доцільності, безпечності, ефективності та якості. Без них світ зануриться в бездну інфекційних захворювань, унаслідок яких наступатиме висока смертність людства. Саме завдяки створенню імунологічних препаратів стане можливою ефективна та якісна профілактика більшості інфекційних захворювань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику дослідження вакцинації, імунопрофілактики та ефективності профілактичних щеплень у вітчизняній доктрині досліджували у свої наукових працях О.Б. Бондарчук, Н.В. Вовк, В.В. Галуцько, О.В. Губанова, О.В. Кузьменко, І.Я. Сенюта, С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, О.Г. Стрельченко, Л.І. Чернишова.

Мета статті полягає в дослідженні проблематики механізму публічного адміністрування щодо здійснення імунопрофілактики населення, в результаті розв'язання якої має відновитися довіра до профілактичних щеплень за умови створення якісної, ефективною та безпечною вакцини, яка відповідатиме всім вимогам щодо її обігу.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні перелік тяжких інфекційних захворювань із летальними наслідками катастрофічними темпами збільшується, що призводить до зменшення кількості населення на всій планеті. Завадити цьому та контролювати більшість інфекційних захворювань можливо лише за допомогою засобів імунопрофілактики. Доцільно зазначити, що завдяки проведенню вакцинації приблизно 4 млн дітей та 1 млн дорослого населення вдається захистити від інфекційних захворювань, 1,5 млн людей вдається захистити від важких ускладнень від інфекційних захворювань, 1 млн населення отримує важкі поствакцинальні наслідки (які останніми роками дуже збільшилися, що свідчить про зниження якості імунологічних препаратів). Загалом імунопрофілактика забезпечує захист від понад 65 інфекційних захворювань. Відповідно, щоб знизити рівень смертності від проведення імунопрофілактики та знизити ризики поствакцинальних ускладнень, світовій науковій спільноті необхідно вдосконалювати вакцини та забезпечувати їхню якість та ефективність.

Звичайно, у такій невизначеній і неоднозначній ситуації сьогодні є багато протиріч щодо доречності та безпечності проведення специфічної імунопрофілактики (вакцинації) населення. У засобах масової інформації повідомляють про жахливі випадки «можливих» післявакцинальних реакцій і ускладнень, які не завжди є обґрунтованими та доведеними. Однак, на думку більшості спеціалістів – педіатрів, імунологів, алергологів, щеплення якісними, ефективними та безпечними вакцинами, проведене кваліфікованим ме-

¹ Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 6 квітня 2000 року № 1645-III. Відомості Верховної Ради. 2000. № 29.

² Чернишова Л.І. Імунопрофілактика: сучасні досягнення та проблеми. Перинатология и педиатрия. 2007. № 3 (31). С. 7, 8.

дичним персоналом відповідно до встановлених правил, здоровій на момент вакцинації дитині та людині є цілком доцільним і виправданим. Особливо це стосується диференційованої вакцинації проти «керованих» інфекцій (кір, краснуха, паротит, кашлюк, дифтерія, правець тощо). І, навпаки, повна відмова від щеплення внаслідок батьківської чи лікарської некомпетентності надалі призводить до важких наслідків: тяжкий перебіг інфекцій у дорослому віці з розвитком ускладнень із боку різних органів і систем, розвиток непліддя, сліпоти, розумової відсталості, паралічів тощо.

Як бачимо з вищевизначеного, на сьогодні тема дослідження є досить актуальною та доцільною, оскільки у зв'язку із втратою довіри до якості імунологічних препаратів населення відмовляється від проведення імунопрофілактики. А її відсутність призводить до катастрофічних наслідків, зокрема до смертності. Не винятком із цього є й сьогоднішня ситуація, яка викликала пандемію в усьому світі. Відповідно, необхідно у світі відновлювати довіру до імунопрофілактики, яка б на високому рівні захищала організм людини від інфекційних захворювань. Водночас саме якісна, доступна, ефективна та «довірлива» імунопрофілактика від інфекційних захворювань потребує ґрунтового аналізу, її вивчення та визначення основних завдань і проблем щодо її реалізації. Необхідно визначити основні шляхи вдосконалення механізму публічного адміністрування в імунопрофілактичній сфері.

В унісон визначеного слід звернути увагу на те, що імунопрофілактика визнана одним із найуспішніших і економічно ефективних заходів у сфері громадського здоров'я. Щороку завдяки заходам з імунопрофілактики вдається врятувати від 2 до 3 млн дітей у всьому світі від інфекційних захворювань, але, на жаль, і під час її проведення 1 000 дітей помирає від її ускладнень, що виникають у зв'язку із введенням неякісних імунологічних препаратів або препаратів, у яких було порушено «холодовий ланцюг» під час їх обігу (створення, виробництва, зберігання, транспортування та утилізації). За якісного забезпечення імунопрофілактикою глобальне охоплення населення профілактичними щепленнями давало б змогу щороку запобігти настанню 1,5–2 млн летальних випадків від інфекційних хвороб.

Необхідно також зазначити те, що широко розтиражовані засобами масової інформації повідомлення про смертельні випадки в поствакцинальний період, пов'язані з неякісною вакциною, незаконністю проведення турів вакцинації, як це було із поліомієлітом в Україні наприкінці 2015-го – на початку 2016 р., призвели до втрати довіри населення до імунізації, наслідком чого стали непоодинокі випадки відмови батьків від планової вакцинації дітей. Ситуація ускладнюється ще й тим, що, за даними Міністерства охорони здоров'я України, за період 2010–2020 рр. загальнодержавна програма з імунопрофілактики та захисту населення від інфекційних хвороб була і є не профінансованою на 50%, тож на сьогодні рівень охоплення щепленнями коливається всього-на-всього від 19% до 45%. Така критична ситуація може призвести до визнання України країною з високим ризиком спалаху високопатогенних захворювань^{3,4}.

Поряд із усіма поглядами на негативний вплив неякісних імунологічних препаратів у світовій спільноті сфери охорони здоров'я необхідно докладати всіх зусиль для того, щоб забезпечити, підтримати та покращити епідеміологічне благополуччя щодо боротьби з інфекційними хворобами як в Україні, так і у всьому світі, яке можливо забезпечити лише шляхом проведення імунопрофілактики.

З метою більш ґрунтового дослідження висунутої проблематики, на нашу думку, необхідно з'ясування детермінанту «імунопрофілактика».

Відповідно, під власне поняттям імунопрофілактики наукова спільнота розуміє її як метод індивідуального чи масового захисту населення від інфекційних хвороб шляхом створення або підсилення імунітету⁵.

Під імунопрофілактикою також деякі науковці (І.Я. Сенюта, С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко) розуміють як вид медичного втручання, під час якого пацієнти наділені правами щодо згоди або відмови від неї, а також відповідальністю за наслідки під час її відмови.

³ Губанова О.В. Щодо механізму правового регулювання відносин у сфері імунізації населення. Фармацевтичне право. 2017. № 1. С. 32. URL: file:///C:/Users/%D0%9E%D0%BA%D1%81%D0%B0%D0%BD%D0%B0/Downloads/FP_index.htm_2017_1_8.pdf.

⁴ Strelchenko O., Lychenko I., Shevchenko L. (2018). Doctrinal characteristic of public of medicines as fundamental element of state financial guarantees for the pharmaceutical sphere. *Baltic Journal of Economic Studies*. Vol. 4. № 5. December. 2018. P. 338–343. DOI: <http://dx.doi.org/10.30525/2256-0742/2018-4-5-338-342>.

⁵ Бондарчук О.Б. Імунопрофілактика – актуальна проблема сучасної медицини. *Клінічна імунологія. Алергологія. Інфектологія*. 2009. № 6/7. С. 10.

На нашу думку, це трактування науковців є досить одностороннім, оскільки сформульовані лише права та відповідальність пацієнтів, а медичних працівників залишено поза увагою.

О.Б. Бондарчук трактує імунопрофілактику як метод індивідуального чи масового захисту населення від інфекційних хвороб шляхом створення або підсилення імунітету⁶.

На нашу думку, під **імунопрофілактикою** доцільно розуміти медичне втручання в організм людини, яке відбувається з профілактичною метою із застосуванням імунологічних препаратів, які забезпечують захист населення та людства загалом від інфекційних захворювань шляхом створення або посилення їхнього імунітету.

Щодо здійснення кваліфікації імунопрофілактики доцільно зазначити, що вона може бути *специфічною* (вакцинація/імунізація), яка є спрямованою проти конкретного збудника, та *неспецифічною* (активація імунної системи загалом медикаментозними чи не медикаментозними засобами). *Природна активна імунізація* відбувається в результаті контакту з мікроорганізмами під час інфекції, а *природна пасивна імунізація* – у разі потрапляння антитіл у плід через плаценту чи в організм новонародженого з молозивом/молоком матері⁷.

З метою дослідження імунопрофілактики потрібно з'ясувати сутність категорії «імунізація» (лат. *immunis* – вільний, звільнений від будь-чого), під якою розуміють найефективніший і економічно вигідний захист від інфекцій. Вона полягає у введенні заданого антигена в неагресивній формі, але в імуногенних дозах для індукції захисної імунної відповіді та формування імунної пам'яті. Імунізація забезпечує активну та пасивну біологічну стійкість до певних інфекційних захворювань. Зокрема, *штучна активна імунізація* передбачає створення імунітету шляхом введення вакцин (вакцинний антиген – ослаблений чи вбитий патоген, або штучно синтезований білок, який ідентичний білку патогена) чи анатоксину (обеззараженого бактеріального токсину, який зберігає свої антигенні властивості). За інфекцій із довгим інкубаційним періодом, наприклад у разі сказу, активна імунізація дає змогу запобігти захворюванню навіть після зараження. Залежно від типу антигена активна імунізація сприяє формуванню високоспецифічного тимчасового чи постійного імунітету. Відповідно, *штучна пасивна імунізація* – це введення сироваткових препаратів і γ-глобуліну (імуноглобулінів). За допомогою пасивної імунізації можна швидко створити тимчасовий імунітет тривалістю 1–6 тижнів. Повторна пасивна імунізація не підсилює імунітет і часто супроводжується ускладненнями. Її найчастіше проводять після контакту із збудником і за неможливості активної імунізації. Серед мікроорганізмів, з якими можна успішно боротися за допомогою вакцинації, можуть бути віруси (наприклад збудники кору, краснухи, паротиту, поліомієліту, гепатиту В, сказу) чи бактерії (збудники туберкульозу, дифтерії, кашлюку, правця, гемофільної інфекції). Сьогодні в усіх країнах світу, що розвиваються, проводять регулярну вакцинацію проти кору, поліомієліту, дифтерії, правця, кашлюку та туберкульозу. До основного пакету вакцин, що є стандартом протягом багатьох років, додали кілька нових. Це імунізація проти гепатиту В, яка доступна дітям у 147 зі 192 країн-членів ВООЗ; від *Haemophilus influenzae* типу b (Hib), яка рекомендована в тих країнах, де є засоби для її проведення (здійснюють у 89 країнах). Вакцина від жовтої лихоманки доступна приблизно в двох третинах країн, де є ризик виникнення осередків зазначеної інфекції. Регулярну імунізацію проти краснухи проводять у 111 країнах. Програми імунізації можуть стосуватися підлітків і дорослих (залежно від конкретного захворювання), а також новонароджених і дітей молодшого віку⁸.

Необхідно зазначити, що основними цілями імунопрофілактики є збереження здоров'я населення через зниження рівня захворюваності, смертності та інвалідності від інфекційних хвороб, формування колективного імунітету та зниження витрат системи охорони здоров'я на лікування інфекційних хвороб, яким можна запобігти шляхом проведення імунопрофілактики⁹.

⁶ Бондарчук О.Б. Імунопрофілактика – актуальна проблема сучасної медицини. URL: <https://kiai.com.ua/ua-issue-article-345/Imunoprofilaktika-aktualna-problema-suchasnoyi-medicini>.

⁷ Бондарчук О.Б. Імунопрофілактика – актуальна проблема сучасної медицини. Клінічна імунологія. Алергологія. Інфектологія. 2009. № 6/7. С. 10.

⁸ Бондарчук О.Б. Імунопрофілактика – актуальна проблема сучасної медицини. Клінічна імунологія. Алергологія. Інфектологія. 2009. № 6/7. С. 11.

⁹ Про схвалення Стратегії розвитку імунопрофілактики та захисту населення від інфекційних хвороб, яким можна запобігти шляхом проведення імунопрофілактики, на період до 2022 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2019 року № 1402-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-2019-%D1%80>.

Ефективністю у проведенні імунопрофілактики є формування специфічного післявакцинального імунітету, на розвиток якого впливають:

- чинники, що залежать від самої вакцини (чистота препарату, період життя антигена, доза, наявність протективних антигенів, кількість уведень);
- чинники, що залежать від організму (стан імунної реактивності, вік, наявність імунодефіциту, стан організму загалом, генетична схильність);
- чинники, що залежать від впливу зовнішнього середовища (харчування, умови роботи та побуту, клімат, фізико-хімічні чинники середовища).

Імунопрофілактика населення проти інфекційних захворювань проводиться відповідно до Національного календаря щеплень, який регламентовано Наказом МОЗ України № 59516.09.2011 «Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів»¹⁰.

Ефективність імунізації є найвищою в разі дотримання зазначених у календарі вікових строків вакцинації та ревакцинації. Хоч вакцини і захищають організм від певних мікроорганізмів, жодна з них не дає 100% ефекту. Зокрема, ефективність деяких вакцин незначна через генетичну мінливість патогена. Цим пояснюють ті випадки, коли навіть за дотримання всіх правил вакцинації все-таки настає захворювання¹¹.

Зауважимо, що захворюваність на керовані інфекційні захворювання набуває некерованого характеру, про що свідчить чергування періодів підйому і спаду захворюваності, зменшення міжепідемічного періоду тощо. Внаслідок недостатнього рівня фінансової підтримки системи охорони здоров'я в попередні роки, громадської недовіри до профілактичних щеплень, відсутності довгострокової стратегії імунопрофілактики та стратегічного багаторічного планування постачання імунобіологічних препаратів фіксуються критичні рівні охоплення населення обов'язковими профілактичними щепленнями та нестабільний рівень забезпечення медичними імунобіологічними препаратами¹².

Необхідно визначити такі основні причини виникнення проблеми щодо імунопрофілактики населення, якими є: відсутність стратегічного багаторічного планування постачання медичних імунобіологічних препаратів; несвоєчасне та не в повному обсязі постачання медичних імунобіологічних препаратів до регіонів. Фінансування за залишковим принципом таких важливих напрямів, як безпека ін'єкцій, контроль за належним дотриманням умов «холодового ланцюга»¹³; ¹⁴, епідеміологічний нагляд за інфекційними хворобами, яким можна запобігти шляхом проведення імунопрофілактики, призвело до зниження рівня охоплення профілактичними щепленнями, зокрема дітей першого року життя. З року в рік накопичувалася «нещеплена» група дітей і суттєво знижувався рівень колективного імунітету. Суттєве зниження рівня охоплення населення профілактичними щепленнями в Україні частково зумовлено активізацією антивакцинальної пропаганди, що знижувало рівень прихильності населення до імунопрофілактики¹⁵.

Також не менш важливою причиною щодо зниження імунопрофілактики є недостатнє інформування наукової та практикуючої медичної спільноти про сучасні дані, які засновані на доказовій медицині щодо якості, ефективності та безпечності імунологічних препаратів. Зазначена проблема пов'язана, на нашу думку, із відсутністю інформаційного наповнення програм до- та післядипломної підготовки лікарів і середнього медичного персоналу.

¹⁰ Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 16 вересня 2011 року № 595. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1159-11>.

¹¹ Там же.

¹² Про схвалення Стратегії розвитку імунопрофілактики та захисту населення від інфекційних хвороб, яким можна запобігти шляхом проведення імунопрофілактики, на період до 2022 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2019 року № 1402-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-2019-%D1%80>.

¹³ Стрельченко О.Г. Тенденції розвитку правової категорії «обіг лікарських засобів» у умовах євроінтеграційних та глобалізаційних процесів. Держава та регіони. 2018. № 3. С. 112.

¹⁴ Стрельченко О.Г. Сучасні тенденції розвитку детермінанти «засоби публічного адміністрування сфери обігу лікарських засобів» О.Г. Стрельченко : мат-ли III Міжнар. наук.-практ. інтернет-конференції «Сучасний рух науки», що присвячена головній місії Міжнародного електронного науково-практичного журналу (1–2 жовтня 2018 р. м. Дніпро). С. 608.

¹⁵ Там же.

Доцільно також зауважити, що відсутність нормативно-правових підстав для довгострокового планування потреби в медичних імунобіологічних препаратах стала однією з вагомих причин погіршення ситуації стосовно планування та фінансування заходів із імунопрофілактики, що не дало змоги системно здійснювати заходи із зміцнення боротьби з інфекційними хворобами, обґрунтовувати довгострокову потребу у фінансових ресурсах для оптимальної реалізації програми імунопрофілактики на державному рівні¹⁶.

Висновки. Як висновок зазначимо перелік проблем у сфері імунопрофілактики та захисту населення від інфекційних захворювань, яким можна запобігти за допомогою здійснення імунопрофілактики та які потребують негайного розв'язання:

- 1) відновити довіру населення щодо проведення профілактичних щеплень;
- 2) підвищити якість, ефективність і безпечність імунологічних препаратів шляхом створення якісних вакцин і забезпечити контроль за ним;
- 3) забезпечити якісний обіг, зберігання та транспортування імунологічних препаратів (зі збереженням відповідного температурного режиму та «холодового ланцюга») та забезпечити суворий контроль за ним;
- 4) підвищити рівень підготовки медичних працівників, які забезпечуватимуть імунопрофілактику населення;
- 5) забезпечити належний рівень забезпечення фінансування заходів щодо імунопрофілактики населення;
- 6) спростити механізми державної реєстрації та ввезення на території України імунологічних препаратів і впровадити при цьому жорсткий контроль за їхньою якістю, ефективністю та безпечністю.

Анотація

Актуалізація проблематики імунопрофілактики зумовлена сучасними викликами пандемічної ситуації в цілому світі та необхідністю забезпечення ефективними профілактичними імунологічними заходами від усіх інфекційних захворювань населення. На сьогодні першопочатковим завданням імунологів, біологів, вірусологів і всієї медичної спільноти є створення якісних імунологічних препаратів, які мають відновити довіру населення в її доцільності, безпечності, ефективності та якості. Без них світ зануриться у бездну інфекційних захворювань, унаслідок яких наступатиме висока смертність людства. Саме завдяки створенню імунологічних препаратів стане можливою ефективна та якісна профілактика більшості інфекційних захворювань.

Summary

The actualization of the issue of immunoprophylaxis is due to the current challenges of the pandemic situation in the world and the need to provide effective preventive immunological measures against all infectious diseases of the population. Today, the primary task of immunologists, biologists, virologists and the entire medical community is to create high-quality immunological drugs that should restore public confidence in its feasibility, safety, efficacy and quality. Without them, the world will plunge into the abyss of infectious diseases, which will result in high human mortality. It is thanks to the creation of immunological drugs that effective and high-quality prevention of most infectious diseases will be possible.

Використана література:

1. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 6 квітня 2000 року № 1645-III. *Відомості Верховної Ради*. 2000. № 29.

¹⁶ Про схвалення Стратегії розвитку імунопрофілактики та захисту населення від інфекційних хвороб, яким можна запобігти шляхом проведення імунопрофілактики, на період до 2022 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2019 року № 1402-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-2019-%D1%80>.

2. Чернишова Л.І. Імунопрофілактика: сучасні досягнення та проблеми. *Перинатологія і педиатрія*. 2007. № 3 (31). С. 7–11.
3. Губанова О.В. Щодо механізму правового регулювання відносин у сфері імунізації населення. *Фармацевтичне право*. 2017. № 1. С. 32. (С. 32–38.) URL: <file:///C:/Users/%D0%9E%D0%BA%D1%81%D0%B0%D0%BD%D0%B0>.
4. Strelchenko O., Lychenko I., Shevchenko L. (2018). Doctrinal characteristic of public of medicines as fundamental element of state financial guarantees for the pharmaceutical sphere. *Baltic Journal of Economic Studies*. Vol. 4. № 5. December. 2018. P. 338–343. DOI: <http://dx.doi.org/10.30525/2256-0742/2018-4-5-338-342>.
5. Бондарчук О.Б. Імунопрофілактика – актуальна проблема сучасної медицини. *Клінічна імунологія. Алергологія. Інфектологія*. 2009. № 6/7. С. 10–14.
6. Бондарчук О.Б. Імунопрофілактика – актуальна проблема сучасної медицини. URL: <https://kiai.com.ua/ua-issue-article-345/Imunoprofilaktika-aktualna-problema-suchasnoyi-medicini>.
7. Про схвалення Стратегії розвитку імунопрофілактики та захисту населення від інфекційних хвороб, яким можна запобігти шляхом проведення імунопрофілактики, на період до 2022 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2019 року № 1402-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-2019-%D1%80>.
8. Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 16 вересня 2011 року № 595 (дата звернення: 15.05.2020 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1159-11>.
9. Стрельченко О.Г. Тенденції розвитку правової категорії «обіг лікарських засобів» у умовах євроінтеграційних та глобалізаційних процесів. *Держава та регіони*. 2018. № 3. С. 112–117.
10. Стрельченко О.Г. Сучасні тенденції розвитку детермінанти «засоби публічного адміністрування сфери обігу лікарських засобів» О.Г. Стрельченко : мат-ли III Міжнар. наук.-практ інтернет-конференції «Сучасний рух науки», що присвячена головній місії Міжнародного електронного науково-практичного журналу (1–2 жовтня 2018 року м. Дніпро). С. 608–611.

Oksana Strelchenko,

*Doctor of Law, Associate Professor,
Professor at the Department of Public Administration
National Academy of Internal Affairs*

Vadym Skoryk,

*Doctor of Law,
Associate Professor at the Department of Public Administration
National Academy of Internal Affairs*

The use of blockchain technology for registration of property rights to real estate in Ukraine

Використання технології блокчейн для реєстрації речових прав на нерухоме майно в Україні

Viacheslav Turchyn

Key words:

blockchain, blockchain technology, electronic register, public services, registration of rights to real estate.

Ключові слова:

блокчейн, технологія блокчейн, електронний реєстр, адміністративні послуги, реєстрація прав на нерухоме майно.

Problem statement. Every year the world around us changes faster and faster, and our perception of it transforms through the prism of the things and technologies that we are used to using in solving our everyday life issues. For the most part, the introduction of new technologies makes it possible to improve the lives of ordinary people, and given the trend of a modern society's desire to save their own time, we now have more and more remote services that blur borders between countries. If now it is convenient to buy/order almost any goods from abroad, even territorially being located in Ukraine, then shortly this opportunity will extend to more expensive things, such as real estate. Therefore, when defining any promising object of investment, people will limit themselves less to the state borders of one particular country.

An electronic register of real property rights has been introduced in Ukraine since the beginning of 2013, and since 2016 notaries have the power to register real estate rights. However, this was not enough to make the registration procedure transparent and simple to use for every citizen. The technology that can revolutionize the real estate rights registration process is the so-called blockchain. Hence, Ukraine now has a great chance to be at the forefront among all countries of the world in terms of radical and systematic renewal of the state registration system of real estate rights.

At the moment, the technology mentioned above is almost not studied by domestic Ukrainian scientists. Given the fact that Ukraine has already started implementing a pilot project for the transition of the State Land Cadastre and the State Register of Property Rights to Real Estate to blockchain technology, as well as considering the lack of research on the use of this technology in Ukraine, there is a need to analyze the effect of its implementation based on the relevant foreign experience.

Therefore, the article's **aim** is to analyze the current state of the blockchain technology implementation along with the perspectives of using it in the field of registration of property rights to real estate in Ukraine.

Research results. First, let's start by defining the concept of blockchain and where it came from. Thus, blockchain as technology was first described in the fall of 2008 by the so-called Satoshi Nakamoto in an information document entitled "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System"¹. A blockchain – is a distributed or shared database/ledger of transaction records (included in the blocks), which is constantly growing as more blocks are added to it². The database is protected from forgery and altering because each block contains its own hash, along with the hash of the block before it. Hash codes are created by a math function that turns digital information cryptographically into a string of numbers and letters. If that information is edited in any way, the hash code changes as well. Thus, in order to modify even a single block, then, a hacker would need to change every single block after it on the blockchain. Here is why this is important to security³. For example, such a distributed database is the heart of the cryptocurrency "Bitcoin" which serves as an accounting book for all transactions⁴.

¹ Nakamoto, S., & Bitcoin, A. (2008) Bitcoin: A peer-to-peer electronic cash system. Available at: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.

² Blockchain (2020) meaning in the Cambridge English Dictionary. Available at: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/blockchain>.

³ Reiff, N. (2020) Blockchain Explained. Investopedia. Available at: <https://www.investopedia.com/terms/b/blockchain.asp>.

⁴ Iansiti, M., Lakhani, K. R. (2017) The Truth About Blockchain. Harvard Business Review. Available at: <https://hbr.org/2017/01/the-truth-about-blockchain>.

But, despite the controversy in society over the cryptocurrency itself regarding, in particular, ethical considerations of its use, blockchain technology can also be useful for many other areas of activity, namely: health and medicine, logistics, land cadastres and registers of real estate rights, government and corporate document management. Blockchain is primarily a technology that is still at a quite early stage of development. To understand how long ago the society learned about blockchain technology, as well as when it became the most widespread, you can use the “Google Trends” service, which provides a fascinating statistics on the number of search queries.

So, looking at the results shown in Fig. 1 and 2 below, which show the popularity of Blockchain and Blockchain Real Estate inquiries, we see that until 2013, blockchain technology was known to a relatively small number of people. The idea of using a blockchain in the field of real estate registration has also begun to gain popularity. In general, the number of relevant inquiries has started to grow rapidly over the last few years. The charts show that interest in the idea of using blockchain technology for the real estate market began to increase a little later than for the technology itself, but the number of search queries remains quite high over the past three years.

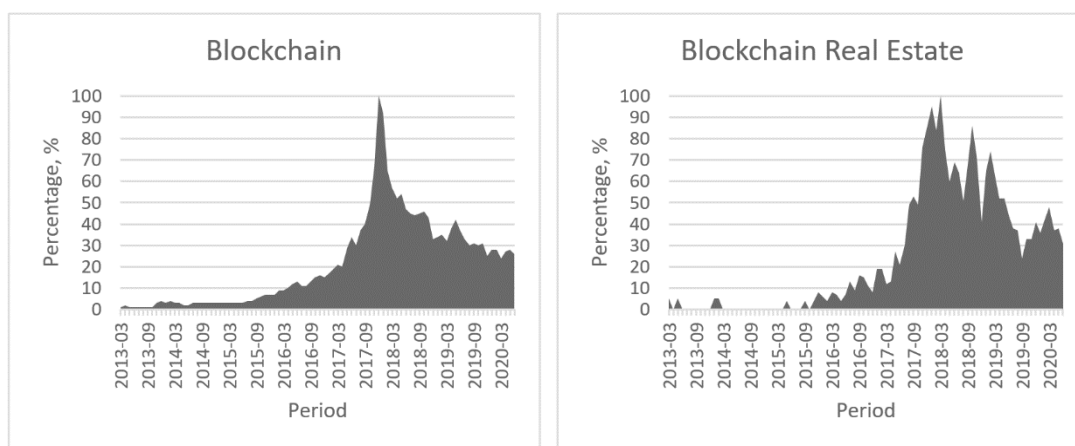


Fig. 1, 2. Statistical comparison of the number (as a percentage) of search queries “Blockchain” and “Blockchain Real Estate” via “Google Trends”*

* Figures from 2008 with less than 1% are not shown in the charts.
Source: developed by the author according to the data ^{5,6}

The biggest surge in all the charts is due to a significant short-term increase in the value of bitcoin at the end of 2017, but as we can see, it did not last long, plus it turned out that most people lost interest in cryptocurrencies, as seen in Fig. 3 and 4, but not to the technology itself, because its use can dramatically change the relationship between the state and citizens, eliminate corruption. Even Larry Summers, the President of the Harvard University comparing perspectives of bitcoin and blockchain, in general, says: “I’m reasonably confident... that the blockchain will change a great deal of financial practice and exchange... 40 years from now blockchain and all that followed from it will figure more prominently in that story than bitcoin”⁷.

⁵ Statistics on the number of search queries, showing interest over time in the term “Blockchain”, Google Trends. Available at: [https://trends.google.com/trends/explore?date=2008-10-31 2020-06-27&q=Blockchain](https://trends.google.com/trends/explore?date=2008-10-31%2020-06-27&q=Blockchain).

⁶ Statistics on the number of search queries, showing interest over time in the term “Blockchain Real Estate”, Google Trends. Available at: [https://trends.google.com/trends/explore?date=2008-10-31 2020-06-27&q=Blockchain Real Estate](https://trends.google.com/trends/explore?date=2008-10-31%2020-06-27&q=Blockchain%20Real%20Estate)

⁷ “Blockchain. The Trust Disrupter” (2016) Equity Research Report by Credit Suisse. Available at: <http://www.vivanest.com/wp-content/uploads/2016/09/Blockchain-The%20Trust%20Disrupter-Report%20of%20Credit%20Suisse.pdf>.

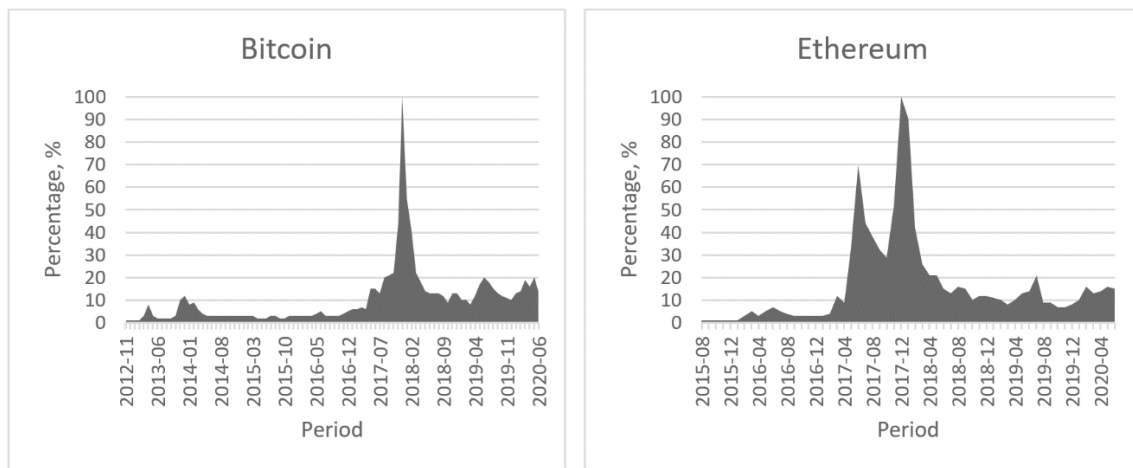


Fig. 3, 4. Statistical comparison of the number (as a percentage) of search queries “Bitcoin” and “Ethereum” via “Google Trends”*

* Figures from 2008 with less than 1% are not shown in the charts. Source: developed by the author according to the data ^{8, 9}

Given that the development of blockchain-based solutions for the provision of public services began only a few years ago with a huge interest in technology, it is important that its implementation for the purposes of the registration of real estate rights does not harm the existing registry database. Therefore, it is necessary to carefully test the technology in the form of a pilot project until its effectiveness is proven.

In 2017, Business Insider published an article in which former British Prime Minister David Cameron called for the use of the blockchain in government and to eradicate corruption schemes. He admitted that he does not yet fully understand the technology, but thinks that the blockchain has a great potential, because it is a digital, decentralized, transparent, independent of governments¹⁰.

In the future, we will again see the process of globalization. If now the real estate market is mostly national, characterized by its specifics and differences from the goods market, it will also pass the same way, namely the ability to buy real estate online with all forms of verification of the future buyer without the need for visiting of any respective country.

At present, the acquisition of real estate is a slow and expensive procedure, which may still involve a large number of risks and a corruption component in the interaction with government officials. Having an automated system of verification of persons, as well as obtaining all the necessary information and transaction documents on the relevant real estate will avoid contact with people, which will provide the opportunity to eradicate corruption in this area.

Thus, we can imagine that the best way to fight corruption at the moment in Ukraine will be gradually automating the processes that were previously the most corrupt.

Besides, it is extremely important to be able to answer the question if do you actually need a blockchain to solve the specific problems, as there is the old adage “if it ain’t broke, don’t fix it” when assessing the applicability of some proposed blockchain use-cases. Thus, the research analysts from Credit Suisse state that “in order for a blockchain to be relevant, you must 1) require a database, 2) need shared write access, 3) have unknown writers whose interests are not unified, and 4) not trust a third party to maintain the integrity of the data”¹¹.

⁸ Statistics on the number of search queries, showing interest over time in the term “Bitcoin”, Google Trends. Available at: [https://trends.google.com/trends/explore?date=2008-10-31 2020-06-27&q=Bitcoin](https://trends.google.com/trends/explore?date=2008-10-31%2020-06-27&q=Bitcoin).

⁹ Statistics on the number of search queries, showing interest over time in the term “Ethereum”, Google Trends. Available at: [https://trends.google.com/trends/explore?date=2008-10-31 2020-06-27&q=Ethereum](https://trends.google.com/trends/explore?date=2008-10-31%2020-06-27&q=Ethereum)

¹⁰ Williams-Grut, O. (2017) David Cameron wants to use blockchain technology to fight government corruption. Business Insider UK. Available at: <http://uk.businessinsider.com/david-cameron-on-blockchain-fintech-and-fighting-corruption-2017-2>.

¹¹ Blockchain. The Trust Disrupter (2016) Equity Research Report by Credit Suisse. Available at: <http://www.vivanest.com/wp-content/uploads/2016/09/Blockchain-The%20Trust%20Disrupter-Report%20of%20Credit%20Suisse.pdf>.

How can this technology change our daily lives? So, we face situations where we need to trust intermediaries, although bankers hide with clients' money, notaries retroactively forge wills and contracts, government officials and commercial organizations use their official position for malicious purposes. Not being able to trust each other, we turn to intermediaries who also do not deserve any trust. Blockchain solves all these problems of ensuring the reliability of our relations when concluding agreements, executing contracts, as well as registering rights and events¹².

Perhaps, for developed countries, the blockchain is not such a priority innovation, because, for the most part, they do not face the same security issues regarding rights to real estate, but as for us, we definitely need to try to use this technology to finally get rid of corruption.

It should be noted that Ukraine ranks 126th in the world in the Corruption Perceptions Index for 2019¹³. Thus, we see that for our country corruption is a significant problem that clearly needs treatment. Therefore, blockchain technology can be just a heaven-sent opportunity that can help us greatly in this task.

According to the Plan of measures for preventing corruption in ministries and other central executive bodies, which the Ministry of Justice of Ukraine published on its website¹⁴ in compliance with the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of October 5, 2016, No. 803-p "Some issues of corruption prevention in ministries, other central executive bodies", the expected result of the implementation of this Plan is, inter alia, prevention of violations in the field of state registration of real estate rights, by constant monitoring of registration activities in the State Register of Property Rights to Real Estate by the Ministry of Justice of Ukraine. But if the registration system of real estate rights is reliable, then it will not be necessary to spend time and financial resources on such constant monitoring.

It is also worth noting the fact that the apartment in Ukraine became the first real estate in history to be purchased with the help of a blockchain, which could potentially mean a new era of transparent and efficient real estate transactions. A Ukrainian-American businessman Mark Ginzburg sold real estate in Kyiv to Michael Arrington, co-founder of the technological news site TechCrunch, for \$ 60,000 through a smart contract on the Ethereum blockchain¹⁵. Furthermore, impressive is the fact that in the European Union the first sale and purchase of real estate through the blockchain was only in 2019¹⁶.

In Estonia, for example, the blockchain will be used also as a notary service. Estonia has partnered with the "Governance 2.0" initiative of Bitnation to provide public notary services on the blockchain technology. "Via the international Bitnation Public Notary, e-residents, regardless of where they live or do business, will be able to notarize their marriages, birth certificates, business contracts and much more on the blockchain"¹⁷.

Another interesting and useful application of the blockchain is the service called "Proof of Existence", which allows you to confirm without any intermediaries (such as a notary) that the particular contract truly exists in a digital form, and its full text with all terms and conditions match every single letter of the original¹⁸. Although there is a concern that the mismatch of even one letter, punctuation mark between the original and the document which you want to be confirmed, may affect the final hash code; and, therefore, will not be consistent with the original.

¹² Weston, R. (2017) Blockchain Technology: The Ultimate Guide: Everything You Need to Know about Blockchain Technology & Cryptocurrencies. Available at: <https://www.bookdepository.com/Blockchain-Technology-Ryan-Weston/9781977970862?ref=grid-view&qid=1582786289114&sr=1-4231>.

¹³ Corruption Perceptions Index (2019) Transparency International. Available at: <https://www.transparency.org/en/cpi/2019/results/ukr>.

¹⁴ План здійснення заходів щодо запобігання корупції в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Міністерство юстиції України. Available at: https://minjust.gov.ua/m/str_51591.

¹⁵ Cuthbertson, A. (2017) Blockchain Used to Sell Real Estate for the First Time. Newsweek. Available at: <http://www.newsweek.com/blockchain-sell-real-estate-first-time-ethereum-682982>.

¹⁶ Rosen, K. (2020) Europe Completes Its First Ever Blockchain Real Estate Sale for €6.5 Million. Forbes. Available at: <https://www.forbes.com/sites/kamranrosen/2019/06/30/europe-completes-its-first-ever-blockchain-real-estate-sale-for-65-million/#52282cec5a89>.

¹⁷ Prisco, G. (2016) BitFury Announces blockchain land titling project with the Republic of Georgia and economist Hernando De Soto. Bitcoin Magazine. Available at: <https://bitcoinmagazine.com/articles/bitfury-announces-blockchain-land-titling-project-with-the-republic-of-georgia-and-economist-hernando-de-soto-1461769012>.

¹⁸ Груша В. (2017) Чому ми все частіше чуємо про Blockchain. Available at: <https://dou.ua/lenta/articles/why-is-blockchain-in-trends/>.

In Ukraine, it turned out to be that the actual implementation of the blockchain in the sphere of property title registration didn't move much forward, besides the statements of the authorities that the Ministry of Justice is still working on the implementation of the blockchain technology into the registration process. Thus, the only change from 2017 till now was the use of hash along with QR codes, as an identification for a certain document (only refers to excerpts from the State Land Cadastre)¹⁹.

According to Ruslan Chernolutsky, the legal framework has not been changed (except for a small mention of the need to use blockchain technology in the State Register of Property Rights to Real Estate), the principles of using this technology are not prescribed, and there is no centralized approach of the state apparatus. The government, making such loud statements, simply promotes itself, not fully understanding the features of the system²⁰.

Blockchain is just a registry technology, a tool that people use one way or another. If to enter unreliable data in a justified way, the register will still accept it. Therefore, the main source of corruption – the human factor – has not yet been eliminated by such innovations²¹.

Besides, it is a good idea to use a principle of consent²², which means that after the introduction of a new system on the blockchain, it is necessary to invite people to voluntarily enter / transfer their data to the new register. Subsequently, through simplified procedures or availability of a mobile application only for those who transferred data to the blockchain, various discounts, etc. to encourage more people to use the new system. Initially, it should be just auxiliary to the current system to ensure security, immutability, and preservation of property rights data in the register. Only then the principle of consent will be respected, so people will start to trust such a system. One should never take any radical approach in changing the registration system of property rights to real estate, risking to lose such data considering that these records can be the most important things in everyone's life.

The same applies to other countries that want to implement blockchain technology in the field of registration of property rights to real estate. After all, with the introduction of electronic technologies, the possibility of remote unauthorized access to personal data increases. So, along with securing registry data, all the actions in the register should have an electronic trace with the information of who did what in the system.

Therefore, in addition to the abovementioned advantages, such a system should protect from data leakage from various registers, which happens from time to time, including in Ukraine. Hence, cryptographic information security measures are reasonable to provide the respective level of protection.

In our opinion, even if blockchain technology becomes archaic in, say, 50 years, however, at this point, the idea of a sequential register of records, offering a blockchain (not necessarily in any of the formalized form), is useful and necessary to ensure the integrity and prevent the loss of property rights records, given the transition from paper to digital storage of documents. Even taking into account that there have been also a lot of cases when paper documents could have been lost with or without some criminal intent.

Summary

The article investigates the impact of blockchain technology on the reformation of the field of registration of rights to real estate in Ukraine. The main advantages and disadvantages of this technology are analyzed and ways of further development of e-government in the field of registration of rights to real estate are determined. The foreign experience of implementation of blockchain technology in real estate registration is considered.

¹⁹ Перехід земкадастру на Blockchain не врятує землевласників від рейдерів (2017) Пропозиція – Головний журнал з питань агробізнесу. Available at: <http://propozitsiya.com/ua/perehid-zemkadastru-na-blockchain-ne-vryatuye-zemlevlasnykiv-vid-reyderiv>.

²⁰ Крисюк Т. (2017) Земельний Blockchain – (не) довіряти? AgroPolit.com. Available at: <https://agropolit.com/spetsproekty/355-zemelniy-blockchain--ne-doviryati>.

²¹ Рекун А. (2017) Две украинские стороны одного блокчейна. AgroPortal. Available at: <http://agroportal.ua/views/blogs/dve-ukrainskie-storony-odnogo-blokcheina/>

²² Vos, J., Lemmen, C. H. J., & Beentjes, B. (2017) Blockchain-based Land Administration: Feasible, Illusory or Panacea? In Responsible Land Governance: Towards and Evidence Based Approach, Washington, D.C. March 20-24, 2017 : Proceedings of the Annual World Bank Conference on Land and Poverty Washington, D.C.: The World Bank.

Анотація

У статті досліджується вплив технології блокчейн на реформування сфери реєстрації речових прав на нерухоме майно в Україні. Проаналізовано основні переваги та недоліки цієї технології та визначено шляхи подальшого розвитку електронного урядування у сфері реєстрації прав на нерухоме майно. Розглянуто закордонний досвід впровадження технології блокчейн у реєстрацію нерухомості.

References:

1. Blockchain (2020) *meaning in the Cambridge English Dictionary*. Available at: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/blockchain> (Accessed: 15 June 2020).
2. Blockchain. The Trust Disrupter (2016) *Equity Research Report by Credit Suisse*. Available at: <http://www.vivanest.com/wp-content/uploads/2016/09/Blockchain-The%20Trust%20Disrupter-Report%20of%20Credit%20Suisse.pdf> (Accessed 17 June 2020).
3. Corruption Perceptions Index (2019) *Transparency International*. Available at: <https://www.transparency.org/en/cpi/2019/results/ukr> (Accessed 15 June 2020).
4. Statistics on the number of search queries, showing interest over time in the term "Blockchain", *Google Trends*. Available at: <https://trends.google.com/trends/explore?date=2008-10-31%2020-06-27&q=Blockchain> (Accessed: 27 June 2020).
5. Statistics on the number of search queries, showing interest over time in the term "Blockchain Real Estate", *Google Trends*. Available at: [https://trends.google.com/trends/explore?date=2008-10-31%2020-06-27&q=Blockchain Real Estate](https://trends.google.com/trends/explore?date=2008-10-31%2020-06-27&q=Blockchain%20Real%20Estate) (Accessed: 27 June 2020).
6. Statistics on the number of search queries, showing interest over time in the term "Bitcoin", *Google Trends*. Available at: <https://trends.google.com/trends/explore?date=2008-10-31%2020-06-27&q=Bitcoin> (Accessed: 27 June 2020).
7. Statistics on the number of search queries, showing interest over time in the term "Ethereum". *Google Trends*. Available at: <https://trends.google.com/trends/explore?date=2008-10-31%2020-06-27&q=Ethereum> (Accessed: 27 June 2020).
8. Cuthbertson, A. (2017) Blockchain Used to Sell Real Estate for the First Time. *Newsweek*. Available at: <http://www.newsweek.com/blockchain-sell-real-estate-first-time-ethereum-682982> (Accessed: 28 May 2020).
9. Iansiti, M., Lakhani, K. R. (2017) The Truth About Blockchain. *Harvard Business Review*. Available at: <https://hbr.org/2017/01/the-truth-about-blockchain> (Accessed: 17 June 2020).
10. Nakamoto, S., & Bitcoin, A. (2008) Bitcoin: A peer-to-peer electronic cash system. Available at: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (Accessed: 25 June 2020).
11. Prisco, G. (2016) BitFury Announces blockchain land titling project with the Republic of Georgia and economist Hernando De Soto. *Bitcoin Magazine*. Available at: <https://bitcoinmagazine.com/articles/bitfury-announces-blockchain-land-titling-project-with-the-republic-of-georgia-and-economist-hernando-de-soto-1461769012> (Accessed: 28 May 2020).
12. Reiff, N. (2020) "Blockchain Explained", *Investopedia*. Available at: <https://www.investopedia.com/terms/b/blockchain.asp> (Accessed 25 June 2020).
13. Rosen, K. (2020) Europe Completes Its First Ever Blockchain Real Estate Sale for €6.5 Million. *Forbes*. Available at: <https://www.forbes.com/sites/kamranrosen/2019/06/30/europe-completes-its-first-ever-blockchain-real-estate-sale-for-65-million/#52282cec5a89> (Accessed: 28 May 2020).
14. Vos, J., Lemmen, C. H. J., & Beentjes, B. (2017) Blockchain-based Land Administration: Feasible, Illusory or Panacea? *In Responsible Land Governance: Towards and Evidence Based Approach, Washington, D.C. March 20-24, 2017 : Proceedings of the Annual World Bank Conference on Land and Poverty Washington, D.C.: The World Bank*.
15. Weston, R. (2017) Blockchain Technology: The Ultimate Guide: Everything You Need to Know about Blockchain Technology & Cryptocurrencies. Available at: <https://www.bookdepository.com/Blockchain-Technology-Ryan-Weston/9781977970862?ref=grid-view&qid=1582786289114&sr=1-4231> (Accessed: 21 June 2020).
16. Williams-Grut, O. (2017) David Cameron wants to use blockchain technology to fight government corruption. *Business Insider UK*. Available at: <http://uk.businessinsider.com/david-cameron-on-blockchain-fintech-and-fighting-corruption-2017-2> (Accessed 27 May 2020).
17. Груша В. (2017) Чому ми все частіше чуємо про Blockchain. Available at: <https://dou.ua/lenta/articles/why-is-blockchain-in-trends/> (Accessed: 28 May 2020).
18. Деякі питання запобігання корупції в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 жовтня 2016 р. № 803-р. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/803-2016-p#Text> (Accessed: 21 June 2020).
19. Крисюк Т. (2017) Земельний Blockchain – (не) довіряти? *AgroPolit.com*. Available at: <https://agropolit.com/spetsproekty/355-zemelny-blockchain-ne-doviryati> (Accessed: 23 June 2020).

20. Перехід земкадастру на Blockchain не врятує землевласників від рейдерів (2017) *Пропозиція – Головний журнал з питань агробізнесу*. Available at: <http://propozitsiya.com/ua/perehid-zemkadastru-na-blockchain-ne-vryatuye-zemlevlasnykiv-vid-reyderiv> (Accessed: 25 May 2020).
21. План здійснення заходів щодо запобігання корупції в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, *Міністерство юстиції України*. Available at: https://minjust.gov.ua/m/str_51591 (Accessed: 23 June 2020).
22. Рекун А. (2017) Две украинские стороны одного блокчейна. *AgroPortal*. Available at: <http://agroportal.ua/views/blogs/dve-ukrainskie-storony-odnogo-blokcheina/> (Accessed 27 May 2020).

Viacheslav Turchyn,

*Candidate Research Scholar at the Department of General Legal Disciplines
of the Faculty of International Trade and Law
Kyiv National University of Trade and Economics*

Development of the copyright law in Latvia and Ukraine as the Post-Soviet countries in the context of the European integration processes

Розвиток авторського права в Латвії та Україні як пострадянських країн в контексті євроінтеграційних процесів

Maryna Utkina

Key words:

author's right law, European integration processes, legislation, copyright law, soviet law, the Union of Soviet Socialist Republics.

Ключові слова:

авторське право, євроінтеграційні процеси, законодавство, соруригт, радянське право, Союз Радянських Соціалістичних Республік.

Introduction

After the fall of the Soviet Union many political and economic changes took place in the post-Soviet countries, which became independent. Such changes also related to the sphere of the intellectual property in general and its institute of copyright in particular. Ukraine and Latvia shared their copyright history with the Union of Soviet Socialist Republics. Legislation of the Union was in force in their territories, so it should be noted, that the development of Latvian and Ukrainian copyright law in general and its legislation in particular have many similar characteristics with the development of other countries which were included into the Union of Soviet Socialist Republics. As it is known there are two main concepts as to the given institute of the intellectual property law. The first is the concept of "author's right" and the second one is "copyright". As George Meskhi noted that the post-Soviet countries at their intellectual property legislation on copyright use the concept of "author's right" and not the concept of "copyright". So the first one concept prevails¹. In keeping with this approach, post-Soviet countries adhere to the civilian law standards according to which the doctrine of authors' rights is developed. These two concepts are indeed different from a historical viewpoint, but nowadays their differences ought not to be exaggerated. All post-Soviet country has similar features in the development of copyright law, but analyzing Latvia and Ukraine it was pointed out that one of them is EU country and another one is in it European integration processes. So the aim of the article is to compare the process of development in the chosen countries.

1. Development of the Copyright Law in Latvia and Ukraine as Part of the Union of Soviet Socialist Republics

Before researching the development of copyright law in Latvia and Ukraine as the post-Soviet countries in the context of the European integration processes, we should analyze its development in Ukraine and Latvia when they were Soviet Socialist Republic.

As it was mentioned above, in Ukraine and Latvia during the period of the Soviet Union, legislation in the sphere of copyright were in force as well as in the Soviet Union. Thus analyzing the development of the given institute of the intellectual property in Latvia and Ukraine, we will liken to its development in the Union of Soviet Socialist Republics in general. History of the copyright institute development in the Union of Soviet Socialist Republics as well as in the socialist republics was rooted in the first days of the victory of the Great October Socialist Revolution.

¹ Meskhi, George (2017). From Soviet to European Copyright: The Challenges of Harmonizing the Copyright Legislation of Post-Soviet Non-EU States with the European Copyright Law (Georgian Case). Retrieved from: https://refubium.fu-berlin.de/bitstream/handle/fub188/23869/Meskhi_George_Dissertation.pdf?sequence=3&isAllowed=y

In general we have determined and will focus on the stages of copyright law development in Ukraine and Latvia in particular and Union of Soviet Socialist Republics as follows: 1. post-revolutionary years (1917–1925); 2. the first Soviet codification of civil law (1922–1961); 3. the second Soviet codification of civil law (1961–1991); 4. post-Soviet period in Ukrainian and Latvian copyright law.

As A. Falaleev² noted, disturbingly the soviet period of the copyright law development wasn't a cutting edge. It is necessary to point out that the given period should be considered as one of the most controversial period in the development of copyright relations. There is if for no other reason than because after the Great October Socialist Revolution of 1917 all legislation, including in the field of copyright law, was taken off the books. In fact, the Soviet government began to create copyright standards again. Pertinently it can be considered that the Soviet government began to recreate a law in the copyright sphere.

Scientists who have contributed significantly to researching the work, pointed out that the Great October Socialist Revolution of 1917 liquidated private press and monopolized press. The works of the authors of the socialist, proletarian trend were supported, they were paid significant fees by that time, their works were published in large circulation. So as a result, when the Communists came to power in November 1917, they unilaterally denounced all treaties signed before the Bolshevik Revolution³.

In 1925 such doctrinal restrictions were loosened to some degree. As part of the New Economic Plan (NEP) the Soviet government passed a copyright statute that recognized copyright as a fundamental private property right. In 1928 also the first legislative act of a new state was issued in the copyright sphere. It was "Fundamentals of Copyright Law" passed jointly by the Central Executive Committee and by Council of People's Commissars (i.e. The Cabinet).⁴ On the basis of the given Law, member republics of the Union of Soviet Socialist Republics were to adopt their own copyright laws⁵ (ie, in Ukraine such legislative act was adopted in 1929 and in Latvia – in 1941). Both these laws as in Ukraine, as in Latvia were in force until 1961, when the "Fundamentals of Civil Codes of the Union of Soviet Socialist Republics"⁶ were adopted. Section 4 of the given Law was concerned with the issues on the copyright. According to the abovementioned Fundamentals, every member republic adopted its civil code, the Section 4 of which concerned copyright. According to this Code the essence of copyright was the same as in Fundamentals of 1925, there were only some certain details changed.

Latvia. The legislative basis of the newly established Republic of Latvia (1918) was based on the principle of continuity of laws. Provisional Regulation On Courts and Court Proceedings in Latvia, adopted on 5 December 1918, Article 1 stated that "courts and institutions related with them act on those local and Russian laws which were in force for Latvia until 24 October 1917"⁷.

Latvia was occupied by Soviet Russia (then the Union of Soviet Socialist Republics or USSR) in 1940–41, by Germany (1941–1945) and then by Soviet Russia (the USSR) again. This latest period of occupation became known as the period of Soviet occupation (1940–41 and 1945–1991). Legislation of Latvia was formally abandoned November 26, 1940 when Civil code of Russian Federation was formally introduced. However, national legislation became dysfunctional immediately due to first legislative steps of occupying power.

The Civil Code of the Latvian Soviet Socialist Republic was adopted in 1963 and entered into force in May 1, 1964. Latvia was recognized as a *de facto* independent country on 21 August 1991. It is considered that Latvia as a *de iure* independent country had never ceased to exist since 1918. The idea of continuity of the State throughout the Soviet occupation period has influenced all aspects of the country's cultural and political background. Latvia joined the Berne convention second times by decision of the Cabinet 11.08.1995.⁸

² Falaleev A. (2009). Avtorskoye pravo sovetskogo perioda [Copyright Law of the Soviet Period]. *Biznes v zakone. Business in law*, 3, pp. 160–164.

³ Natasha Roit, Soviet and Chinese Copyright: Ideology Gives Way to Economic Necessity, 6 *Loy. L.A. Ent. L. Rev.* 53 (1986). Retrieved from: <http://digitalcommons.lmu.edu/elr/vol6/iss1/4>

⁴ See: Гордон М.В. Советское авторское право. Москва : Государственное издательство юридической литературы, (Gordon M. Soviet authorship rights. Moscow. State Printing House of Legal literature) 1955, p. 8.

⁵ Dreyfuss, R., & Pila, J. (Eds.), *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law* : Oxford University Press. Retrieved from: <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780198758457.001.0001/oxfordhb-9780198758457>.

⁶ Fundamentals of Civil Codes of the Union of Soviet Socialist Republics. Retrieved from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_972/

⁷ Grigore-Bāra E. Transformation of Private Property Conception after the Establishment of the Republic of Latvia. *Journal of the University of Latvia*. No 10. Law. Editor in chief J. Lazdiņš. Riga : University of Latvia, 2014, p. 73.

⁸ Official State Gazette 30.07.1999., Nr. 243; Available at: <https://www.vestnesis.lv/ta/id/19551-starptautiskie-daudzpusejie-ligumi-kuriem-latvijas-republika-pievienojusies-pec-1990-gada-4-maija>.

And what concerns the Ukrainian Soviet Socialist Republic; it was adopted also in 1963. The Civil Code of the Latvian Soviet Socialist Republic regulated copyright issues, particularly its Part IV under the title "Copyright" which was in force from 1 June 1964 till 11 May 1993. However, it should be mentioned that the concept of intellectual property was unfamiliar to this law as well as the Soviet law in general⁹. The Civil Code of the Ukrainian Soviet Socialist Republic mainly reproduced the Foundations of 1961. But some certain aspects were more itemized (ie, Art. 472 contained a wide list of objects which were protected by copyright).

At the given period so called "the period of the second Soviet codification of civil law", it was not until fairly recently that much attention was directed to the calculation of determination of copyright protection method. It was determined two groups of protection methods in accordance with type of author's rights (non-proprietary copyrights or proprietary copyrights). The state also continued to have the right for compulsory purchase of copyrights, but it was applied infrequently. It was mainly used to prevent "unfounded enrichment" of authors' lawful heirs of successful works.

Also an existence of work made for hire was specified. The next period which should be determined – it is 1973, when the Union of Soviet Socialist Republics acceded to the UNESCO Universal Copyright Convention (it was adopted in Geneva in 1952)¹⁰. Such accession stipulated the Union of Soviet Socialist Republics' obligation to ensure a minimum level of granting rights to authors whose works were first published abroad: the author's exclusive right of translation was recognized, publish translations and authorize the translation and publication of translations of works. Also the term of protection was extended to 25 years. In this case there were made amendments in the Section 4 of Fundamentals. The unavailability of the Union of Soviet Socialist Republics to accede to international conventions in the sphere of copyright was premised on the fact that copyright in the Soviet Union was significantly narrowed and did not meet international legal standards used by authors of European countries.

The accedence to the Universal Copyright Convention caused a dual system in Soviet copyright law. This is due to the fact that foreign works published after May 27, 1973 were given more serious copyright protection than Soviet works, because foreign works were practiced the definition of "publication" given in the convention.

In 1989, the Union of Soviet Socialist Republics announced its intention to join the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works¹¹. It is based in 3 main and basic principles and contains a series of provisions determining the minimum protection to be granted, as well as special provisions available to developing countries that want to make use of them. The Union of Soviet Socialist Republics reaffirmed its intentions in 1990. Soviet President Mikhail S. Gorbachev issued a directive urging the passage of new artistic property legislation that will enable the Union of Soviet Socialist Republics to accede to the Berne Convention.

Since 1990 all of the post-Communist nations in the Slavic, East European, and Eurasian regions have enacted new intellectual property laws or adopted comprehensive amendments on intellectual property. The new laws replaced the Soviet copyright laws that had consisted of the all-union national legislation as well as copyright statutes in each union republic¹².

Thus according to the analysis of soviet copyright law and science, it should be mentioned that in accordance with normative acts, the exclusive right wasn't compared with property. The key point of the development of copyright during the soviet period that it was to some extent frozen. But when some changes began the state regime also began to change.

2. Copyright Law in Ukraine at the Modern Stage of the Development

The next maybe even the most important period – is a period, when country-members of the Union of Soviet Socialist Republics began to become as an independent countries with the commitment to exchange relations development. It was at this instant that the level of copyrights protection was insufficient. On the strength of it, there was an urgent necessity to change copyright legislation in power, its harmonization with international legislation, norms and standards.

⁹ Rozenfelds Jānis (2010) Īpašuma jēdziens un intelektuālais īpašums Latvijā. Journal of the University of Latvia, 101–124.

¹⁰ Universal Copyright Convention. (1955). The American Journal of International Law, 49(4), 149–162. doi:10.2307/2213853.

¹¹ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. Retrieved from: wipo.int/treaties/en/ip/berne/

¹² Geichenko O. Copyright in the former Soviet Union. Retrieved from: <http://www.cebts.eu/conferences/2007/copyright-in-the-former-soviet-union.php>

In the first stages of the Ukrainian state existence the legislation which would regulate relations in the sphere of the intellectual property was absent. The given problem could be solved by implementation of the Soviet legislation as to intellectual property in general and copyright in particular, with its partial modification. Such approach might be efficient in general as since 1990 till 1991 the Soviet intellectual property legislation was predominantly updated. However, the principles enshrined in it did not correspond to the general course outlined in the Declaration of State Sovereignty of Ukraine¹³.

Thus we are persuaded such sight that the whole legislative framework of the independent Ukraine descended from the Union of Soviet Socialist Republics is erroneous. Law of Ukraine "On Property"¹⁴ became one of the first legislative act of the independent Ukraine and marked a turning point in genesis of legislative framework of Ukraine as to development of the intellectual property in general. The abovementioned law named the category "intellectual property", but it was determined not as certain legal category. But in 2007 the given law became inoperative.

In a definite way period from 1991 till 1992 should be considered as in-transition period for Ukraine, when independent state with its own legislation began to emerge. Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights"¹⁵ was adopted in 1993 by the Verkhovna Rada of Ukraine (an updated version of which entered into force in 2018). As could be expected, this law was drafted in the light of background experience and provisions of international legally enforceable enactments. One of the differences from the Soviet period copyright law was enshrining at the legislative level of databases and computer programs along with "traditional" copyright objects. They also received protection as literary compositions. Another differences concerned the definition of the audiovisual work subject and appearance of the artist resale royalty.

So it is fair to say that Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" created copyright legal boundaries and in 1995 Ukraine acceded to the Berne Convention. Without reservation, the most significant event became an adoption of the Constitution of Ukraine¹⁶. The Constitution enshrined the main provisions as to the copyright to creative work, intellectual property protection, protection of the moral and material rights of the author.

In 2003 the Civil Code of Ukraine was adopted by Verkhovna Rada of Ukraine. The book 4 of this Code dealt with the issues of the intellectual property in general and the copyright in particular. Further improvement of legislation as to the copyright and related rights in Ukraine was aimed at the national legal harmonization with the international, implementation of requirements as to the statutory compliance.

So far, it should be emphasized that the copyright law of Ukraine is built upon the abovementioned Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights". In spite of its adoption has been almost 20 years ago, it is always updated and it appreciates the necessity in the sphere of copyright. Analyzing main provisions of copyright law in modern independent Ukraine, it is important to pay heed to the following features. Copyright accrues from the moment of work creation, which is a jural fact that transforms the ability to own copyright into a subjective copyright. Works in the field of science, literature and art, couched in any of its objective forms are objects of copyright. Term of a title in intellectual property expires 70 years after the death of the author. On completing the term of a title in intellectual property the given object reaches public domain and can be used by anyone free and pro-bono pending the non-proprietary rights of the author¹⁷.

Single-level structure was the main peculiarity that during the 1990s the legislation had and which is typical for the European countries. The special legislation that was formed was distinguished by high legal technology and covered most of the intellectual property objects. The basis of special legislation is the theory of exclusive intellectual property rights. In Ukrainian legislation unlike the previous models, on the level of a special.

¹³ Declaration of State Sovereignty of Ukraine. Retrieved from: http://static.rada.gov.ua/site/postanova_eng/Declaration_of_State_Sovereignty_of_Ukraine_rev1.htm.

¹⁴ Закон України «Про власність» [Law of Ukraine "On Property"] (07.02.1991), Art. 249. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12>.

¹⁵ Закон України «Про авторське право і суміжні права» [Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights"] (23.12.1993), Art. 65. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

¹⁶ Конституція України [The Constitution of Ukraine] (28.06.1996), Art. 141. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

¹⁷ Закон України «Про авторське право і суміжні права» [Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights"] (23.12.1993), Art. 65. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

Unlike the previous models, in the Ukrainian legislation, at the level of a special legally enforceable enactment, a number of objects was fixed, which for a long time did not get into focus, such as semiconductor intellectual property core, plant varieties, and animal breeds. But in 2004 the transition to the two-level structure was made and had as positive as negative consequences. At the same time, the inconsistency of a number of previously discussed provisions is destroying the process of legal regulation of intellectual property.

The next and one of the important impetus for changes in the intellectual property legislation was the signing of the Ukraine–European Union Association Agreement. This agreement did not fundamentally change national legislation, but its provisions require clarification of certain points and creation of an effective system of protection of intellectual property. The basis of such system is the updated legislation and the state system of intellectual property protection, which will be based on National Intellectual Property Office functioning. Such system should simplify a procedure of intellectual property objects registration.

It should be also mentioned that the most challenging issue in Ukraine was the improvement of the author's rights management which also came up for the World Intellectual Property Organization. The WIPO carried out the research, summarized the practice of creation and functioning of such organizations. As a result in 2018 the Law of Ukraine "On Effective Property Rights Management of Copyright Holders in the Field of Copyright and (or) Related Rights"¹⁸. It defines the legal and organizational principles of the collective property rights management of copyright entities in Ukraine.

For a long period of time the only organization of collective copyright and related rights management in Ukraine was the state enterprise "State Agency of Copyright and Related Rights". Now in Ukraine there are 17 such organizations which function according to the abovementioned Law of Ukraine. Such organizations are non-for-profit, public association with legal personality and the main requirement – its registration in the governmental Establishment. Main principles of collective copyright and related rights management organization functioning are: steadfast observance of right holders interests; owelty; transparency; answerability; effective management. Consequently, the purpose of such organizations should be considered as the Ukrainian copyright protection and creation of receptive atmosphere for copyright development.

Another issue that should be determined is government control of intellectual property protection sphere. This is due to the fact that now such system is under reforming (from three-level structure to two-level structure). The first level is exposed by the Ministry for Development of Economy, Trade and Agriculture of Ukraine. The second level for a long period of time was exposed by the State Service of Intellectual Property (it was liquidated) but this squad is in this structure for nowadays. And the third level – such state establishments which were related to the area of the State Service of Intellectual Property management. But as it was mentioned, such State doesn't exist in Ukraine. It is so-termed transitional period. When all comes to all government control of intellectual property protection sphere will be exposed by two-level structure which will consist of: the National Office of Intellectual Property and new organization of collective copyright and related rights management in Ukraine.

By inference we feel certain that constitutionalization of national copyright of Ukraine became the most important stage in its formation, because it was the consolidation of the basic rules and provisions of copyright in the Constitution of Ukraine.

3. Latvian Copyright Law in the Context of the European Integration Processes

As to the history of copyright law development in general and copyright protection in particular in Latvia dates back to March 20, 1911. This is due to the fact that this year the Law "On author's rights" was adopted. As Robert G. Picard noted from that period of time some few normative acts have been adopted according to the political, legislative and technological developments¹⁹. The legislative basis of the newly established Republic of Latvia was based on the principle of continuity of laws. Provisional Regulation On Courts and Court Proceedings in Latvia, adopted on 5 December 1918, Article 1 stated that "courts and institutions related with them act on those local and Russian laws which were in force for Latvia until 24 October 1917".

But in the context of research our attention is riveted on the period after the breakup of the Soviet Union. Ancient matter that Latvia spent many years as component republic of the Union of Soviet Socialist Republics.

¹⁸ Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [Law of Ukraine "On Effective Property Rights Management of Copyright Holders in the Field of Copyright and (or) Related Rights"] (15.05.2018), Art. 242. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19>.

¹⁹ Robert G. Picard. *The Economic Contribution of Copyright-Based Industries in Latvia*. Riga, 2005, p. 25.

Agreeably on its territory legislation of the Russian Empire and Soviet Union was in force. Copyright sphere was no an exemption. As well as Ukraine Latvia tried to adopt its own domestic legislation, including copyright sphere, only after the collapse of the Union of Soviet Socialist Republics

Nowadays copyright in Latvia is regulated be the Law of Latvia On Copyright²⁰ dated April 27, 2000. As many scholars noted the legislation on the issue of copyright is quite harsh. This Law was preceded by the repealed Copyright and Related Rights Law dated 1993.

In contradistinction from previous copyright laws, the Law of Latvia On Copyright dated 2000 determines and protects the rights of all works and all right holders that enjoy protection at international level. Also the definition of the category "protected works" was given in the given Law. According to it under the given category it should be understood the "result of an author's creative activities in the literary, scientific or artistic domain, irrespective of the mode or form of its expression and its value"²¹. Also the abovementioned normative act protects the related rights.

As a major stage forward in the development of the copyright law in Latvia should be determined also acceding to international agreements in the copyright sphere. It bears mentioning the following international agreements and treaties, of which Latvia is the part: Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works; Convention Establishing the World Intellectual Property Organization; Geneva Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms; Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations; World Intellectual Property Organization Copyright Treaty; World Intellectual Property Organization Performances and Phonograms Treaty.

So Latvia is a member of the most important international agreements on copyright and related rights as well as its national legislation in the biggest part conforms to international and European standards in the given sphere. Although there are generally recognized principles of copyright as defined by international conventions, there are differences in the laws of each country (in national legislation) regarding works created within its jurisdiction. The main principle of the copyright protection in Latvia that copyrights are considered equivalent to rights to property and go into effect as soon as the work creates regardless of whether work maturity.

It is worth mentioning that the Art. 3 of the Civil Law of the Republic of Latvia²² contains important provision for the copyright sphere. According to it, every civil-law relations determined in accordance with the laws which were in force at the time of the creation change or termination of this relations. But rights already acquired remain untouched. What does it mean for the copyright and related rights sphere? According to the provision of the Civil Law of the Republic of Latvia if the work was created in the Republic of Latvia before 1993, it is subject to and governed be the copyright laws which were in force at that period of time and place of its creation.

What concerns the term of copyright protection in Latvia, it is the same as in Ukraine. Economic right is protected in author's lifetime and 70 years after his death. But this term is not applicable to all works. It is only for works created after 2000 year. So there are some exceptions: if work was created after 1993 but before 2000, its economic right is protected in author's lifetime and 50 years after his death. It is the biggest difference between Ukrainian and Latvian national copyright legislation, because in Ukrainian laws there is no reference to the year of work creation.

Another key and important issue in the research sphere is the issue of is government control of copyright protection sphere. The highest entity in this link is the Ministry of Culture of Latvia. In one case it is strange, but analyzing its competence it becomes quite conforming to the laws of nature. During the research period we defined such references of the Ministry of Culture as to the copyright sphere following as: working out draft law in the sphere of copyright and related rights; controlling of the organizations of collective management; information of the public as to the copyright and related rights problems; compile and analyze information as to the copyright and related right indigence.

²⁰ Закон Латвии об авторском праве [Law of Latvia on Copyright] (27.04.2000), Art. 71. Available at: http://www.pravo.lv/likumi/13_zoap.html

²¹ Закон Латвии об авторском праве [Law of Latvia on Copyright] (27. 04. 2000), Art. 71. Available at: http://www.pravo.lv/likumi/13_zoap.html

²² Гражданский Закон Латвийской Республики 1937 [Civil Law of the Republic of Latvia 1937] (1993). Available at: <https://pravo.hse.ru/data/2016/04/17/1129553488/%D0%9C%D0%A7%D0%9F%20%D0%9B%D0%B0%D1%82%D0%B2%D0%B8%D0%B8.pdf>

But in this vein we are positive that the main function of the Ministry of Culture as to the copyright and related rights sphere is document evaluation of the European Union, World Organization of the Intellectual Property and other establishments in the given sphere and prepare propositions as to the possibility and necessity of its implementation and embedding in the Republic of Latvia for best practices.

In this respect it is also important to outline an entity which is responsible for the practical issue of copyright and related rights protection. In Latvia such entity is the Ministry of Internal Affairs, in particular Subdivision 4 of the Division for economic crimes which is responsible for the cybercrime prevention and intellectual property law.

In general, it should be mentioned that in Latvia as in Ukraine copyright law began to develop many years ago. Now legislation of Latvia as to copyright in general conforms to international and the European standards.

Conclusions. Thus according to the analysis of soviet copyright law and science, it should be mentioned that in accordance with normative acts, the exclusive right wasn't compared with property. The key point of the development of copyright during the soviet period that it was to some extent frozen. But when some changes began the state regime also began to change. The main feature of the given period in all Soviet Republics was the following: in all territories and spheres laws of the Soviet Union were in force. So there was no so-called national legislation.

However, that period was characterized with the absence of private property in general as everything belonged to the state. The same provision also was used in the sphere of copyright and related rights. Also it should be noted that such sight that the whole legislative framework of the independent post-Soviet countries descended from the Union of Soviet Socialist Republics is erroneous.

In the development of copyright in Ukraine the most important and key challenge was the constitutionalization of national copyright, because it was the consolidation of the basic rules and provisions of copyright in the Constitution of Ukraine. In general, Ukrainian legislation became to develop in 1993 till now. Despite the fact that the main Law "On Copyright and Related Rights" was adopted in 1993, a new Law as to the collective management was adopted in 2018. This is due to the fact of the European integration processes that take place in Ukraine. But the biggest problem remains that Ukrainian laws in many of the circumstances do not conform to international and European standards.

As to the history of copyright law development in general and copyright protection in particular in Latvia dates back to March 20, 1911. This is due to the fact that this year the Law "On author's rights" was adopted. Ancient matter that Latvia spent many years as component republic of the Union of Soviet Socialist Republics. Agreeably on its territory legislation of the Russian Empire and Soviet Union was in force. Copyright sphere was no an exemption. As well as Ukraine Latvia tried to adopt its own domestic legislation, including copyright sphere, only after the collapse of the Union of Soviet Socialist Republics Nowadays copyright in Latvia is regulated by the Law of Latvia On Copyright dated April 27, 2000. As many scholars noted the legislation on the issue of copyright is quite harsh. This Law was preceded by the repealed Copyright and Related Rights Law dated 1993.

In contradistinction from previous copyright laws, the Law of Latvia On Copyright dated 2000 determines and protects the rights of all works and all right holders that enjoy protection at international level. Also the definition of the category "protected works" was given in the given Law. As a major stage forward in the development of the copyright law in Latvia should be determined also acceding to international agreements in the copyright sphere.

Summary

The article is dedicated to introduction of the copyright law development in post-Soviet countries on examples of Latvia and Ukraine and the issues thereof. Author have analyzed the formation, development and regulation of the copyright in Ukraine and Latvia during their stay in the Union of Soviet Socialist Republics. The article focuses also on issues concerning copyright law in the abovementioned countries as the post-Soviet in the context of the European integration processes.

Анотація

Стаття присвячена висвітленню питань щодо розвитку авторського права у пострадянських країнах на прикладах Латвії та України та питань, пов'язаних із цим. Автор проаналізував становлення, розвиток та регулювання авторського права в Україні та Латвії під час їх перебування у складі СРСР. Стаття також зосереджує увагу на періоді перебування вищезазначених країн як пострадянських у процесі євроінтеграції.

References:

1. Meskhi, George (2017). From Soviet to European Copyright: The Challenges of Harmonizing the Copyright Legislation of Post-Soviet Non-EU States with the European Copyright Law (Georgian Case). Retrieved from: https://refubium.fu-berlin.de/bitstream/handle/fub188/23869/Meskhi_George_Dissertation.pdf?sequence=3&isAllowed=y.
2. Falaleev A. (2009). Avtorskoye pravo sovetskogo perioda [Copyright Law of the Soviet Period]. *Biznes v zakone – Business in law*, 3, pp. 160-164.
3. Natasha Roit, Soviet and Chinese Copyright: Ideology Gives Way to Economic Necessity, 6 *Loy. L.A. Ent. L. Rev.* 53 (1986). Retrieved from: <http://digitalcommons.lmu.edu/elr/vol6/iss1/4>.
4. Гордон М.В. Советское авторское право. Москва : Государственное издательство юридической литературы (Gordon M. Soviet authorship rights. Moscow. State Printing House of Legal literature) 1955, p.8.
5. Dreyfuss, R., & Pila, J. (Eds.), *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law* : Oxford University Press. Retrieved from: <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780198758457.001.0001/oxfordhb-9780198758457>.
6. Grigore-Bāra E. Transformation of Private Property Conception after the Establishment of the Republic of Latvia. *Journal of the University of Latvia*. № 10. Law. Editor in chief J. Lazdiņš. Riga : University of Latvia, 2014, p.73.
7. Official State Gazette 30.07.1999. Nr. 243; Available at: <https://www.vestnesis.lv/ta/id/19551-starptautiskie-daudzpusejeligumi-kuriam-latvijas-republika-pievienojusies-pec-1990-gada-4-maija>.
8. Rozenfelds Jānis (2010) "Ipašuma jēdziens un intelektuālais ipašums Latvijā". *Journal of the University of Latvia*. 101–124.
9. Geichenko O. Copyright in the former Soviet Union. Retrieved from: <http://www.cebts.eu/conferences/2007/copyright-in-the-former-soviet-union.php>
10. Robert G. Picard. The Economic Contribution of Copyright-Based Industries in Latvia. Riga, 2005, p. 25.
11. Fundamentals of Civil Codes of the Union of Soviet Socialist Republics. Retrieved from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_972/.
12. Universal Copyright Convention. (1955). *The American Journal of International Law*, 49(4), 149-162. doi:10.2307/2213853
13. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. Retrieved from: wipo.int/treaties/en/ip/berne/.
14. Declaration of State Sovereignty of Ukraine. Retrieved from: http://static.rada.gov.ua/site/postanova_eng/Declaration_of_State_Sovereignty_of_Ukraine_rev1.htm.
15. Закон України «Про власність» [Law of Ukraine "On Property"] (07.02.1991), Art. 249. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12>.
16. Закон України «Про авторське право і суміжні права» [Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights"] (23.12.1993), Art. 65. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>
17. Конституція України [The Constitution of Ukraine] (28.06.1996), Art. 141. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
18. Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [Law of Ukraine "On Effective Property Rights Management of Copyright Holders in the Field of Copyright and (or) Related Rights"] (15.05.2018), Art. 242. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19>.
19. Закон Латвии об авторском праве [Law of Latvia on Copyright] (27. 04. 2000), Art. 71. Available at: http://www.pravo.lv/likumi/13_zoap.html.
20. Civil Law of the Republic of Latvia 1937. (1993). Available at: <https://pravo.hse.ru/data/2016/04/17/1129553488/%D0%9C%D0%A7%D0%9F%20%D0%9B%D0%B0%D1%82%D0%B2%D0%B8%D0%B8.pdf>.

Maryna Utkina,

*Candidate of Law Sciences (Ph.D. in Law),
Lecturer at the Department of Criminal and Legal Sciences and Judiciary
Academic and Research Institute of Law
of the Sumy State University*

World practice and experience of Ukraine in protecting human rights to a safe life

Світова практика та досвід України в захисті прав людини на безпечне життя

Anna Fedorova

Key words:

human rights, safe life, protection of human rights, legislation.

Ключові слова:

права людини, безпечне життя, захист прав людини, законодавство.

The concept of human security, which “identifies security with people rather than territories, with development rather than weapons” and “seeks to address these issues through a new paradigm of sustainable human development”, was presented in the 1994 human development Report prepared by the United Nations development Programme (UNDP)¹. Although the idea of the equal importance of the two main components of security—freedom from fear and freedom from want – has been declared since the very beginning of The United Nations, for a long time the first component (hard security) prevailed over the second (soft security).

One of the main reasons for the revision of the security paradigm in the early 1990s was the globalization of threats to human security, such as the spread of drugs, AIDS, terrorism, environmental pollution, the proliferation of nuclear weapons, global poverty and environmental problems. Although the authors of the UNDP Report may be overly optimistic about reducing the level of threats to state borders, they are definitely right that “the world will never live in peace if people do not feel safe in their daily lives”. Inspired by the end of the cold war and convinced that the threat of the destruction of humanity from nuclear weapons has become less urgent, UNDP called for a “radical change in thinking from security to human security”, from a narrow understanding of security as the security of territories from external aggression – towards a broader, human-centered understanding of security that “concerns not weapons but human life and dignity”.

Based on a broad interpretation of threats, the concept of human security includes threats to economic security (such as poverty and unemployment), food security (lack of food, hunger), health security (deadly infectious diseases, lack of basic health needs), environmental security (environmental degradation, resource depletion, natural disasters, pollution), personal security (physical violence, war, crime, terrorism, domestic violence, child abuse), political security (political repression, violation of human rights).

Shifting the focus from the security of the state to the individual has proved to be a difficult task even for the Western countries of the democratic world. The corresponding gradual transition in the perception of threats, security priorities, and security tools is reflected in the NATO strategic concepts of 1991, 1999, and 2010, which increasingly focused on non-military components of security and cooperation with partner countries. The Central European States—former members of the Warsaw Pact Organization, as well as the former Baltic republics of the USSR – faced even more complex transformational challenges, ranging from changing the way of thinking to changing the very foundations of their security systems, which sometimes required rebuilding security agencies from scratch². The launch of the NATO “Partnership for peace” program significantly contributed to the gradual rapprochement between former rivals from warring military and political camps, and also helped in the implementation of security and defense sector reforms in post-socialist countries.

After the collapse of the Soviet Union, Ukraine inherited not only a huge amount of military equipment, but also the totalitarian structure of the security sector and the post-Soviet interpretation of security with the main

¹ United Nations Development Programme (1994), Human Development Report, Oxford University Press, New York, 226 p. Retrieved from: <http://hdr.undp.org/en/content/human-development-report-1994>.

² Реформування сектору безпеки України: Матеріали міжнародної конференції (Київ, 27–28 травня 2004 р.) / Національний інститут проблем міжнародної безпеки, Женевський центр демократичного контролю над збройними силами. За заг. ред. С. Пирожкова, Ф. Флурі. Київ : НІПМБ, DCAF, 318 с.

focus on protecting the state and treating people as material rather than value. The reform of the security sector in Ukraine was part of a broader process of state and democratization that was implemented in the context of an acute economic crisis by politicians who lacked the necessary experience and were often corrupt.

In 1991, the priority task for Ukraine was to establish effective control over the 800,000-strong armed forces inherited from the USSR, the post-Soviet state security service, the border service, and law enforcement agencies. According to the Treaty on conventional armed forces in Europe, which was ratified by the Ukrainian Parliament in June 1992, Kiev has committed to significantly reduce the number of its heavy weapons. Another priority issue was the world's third nuclear capability: in 1994 Ukraine has joined the Treaty on the non-proliferation of nuclear weapons.

In the face of political instability, economic crisis and chronic underfunding, the process of reforming and modernizing the post-Soviet security sector has mostly been reduced to attempts to make it less costly. The issue of public control over the security sector, as well as the issue of human security, was not taken seriously by either the government or ordinary citizens, for whom the priority was physical survival in conditions of low living standards and high crime rates.

In the first decade of the 21 century, when the Ukrainian economy began to recover from the economic crisis, the first attempts were made to reform the security sector in the direction of strengthening public security. In 2003 The President signed a Decree on the transformation of the internal troops of the Ministry of internal Affairs to non-military formation with the expansion of their functions to ensure public safety; approved a program of developing partnerships between law enforcement and population in 2000–2005; in 2004 at the Ministry of defence established a Public Council as an Advisory body. In 2005–2009, under the presidency of Viktor Yushchenko, several conceptual documents on security sector reform were developed in cooperation with Western partners. Although most of the reforms have not been properly implemented, there has been an increase in the level of economic, political and personal security of citizens in the country. In 2010–2014, under the presidency of Viktor Yanukovich, the security sector's attention was again shifted to protecting the state apparatus, and the level of public control significantly decreased.

At the time of the beginning of the Russian Federation's military operations in Crimea and the Donbas in 2014, Ukraine was at the bottom of the list of European States for such important indicators of human security as living standards; income level; the share of the household budget spent on food; environmental pollution; the spread of HIV/AIDS and other diseases; the level of crime and corruption; protection of citizens from repression and political persecution, and so on.

In the context of war, there is a strong temptation to postpone the issue of human security until "better times" and focus on traditional security from threats to territorial integrity and independence, and the deaths that war brings. And in fact, it is incorrect to consider human security as a counterweight to state security, which limits the latter. In democratic States, human security and the state are interrelated components. As Sadako Ogata, co-Chair of the UN Commission on human security, correctly points out, shifting the focus to human security does not necessarily mean replacing state security, but adding to it³.

Ukraine is currently undergoing security sector reform, and much effort has been made since it began in a tumultuous 2014. The documents adopted over the past three years reflect the desire to introduce a modern, democratic security paradigm, while focusing on countering Russian aggression and strengthening national security and defense capabilities.

"The new national security Strategy of Ukraine (2015) involves building a new system of relations between citizens, society and the state based on the values of freedom and democracy"⁴. At the same time, the focus on traditional threats to state security dominates human security issues in the document; the main role in security issues is assigned to the armed forces, intelligence and law enforcement agencies; active involvement of civil society is not provided. In this sense a more progressive document is the Concept of security sector and defense of Ukraine (2016), which in addition to the role of traditional actors of the security sector and defence, "provides conditions for greater involvement of non-governmental organizations to carry out tasks in the interests of national security and defense of the state"⁵. Ensuring personal security, constitutional rights and freedoms of man

³ Ogata, S. (2003) "Empowering People for Human Security", Payne Lecture, Stanford University, 28 May 2003. Retrieved from: http://www.sarpn.org/documents/d0001513/documents/4_Empowering_People_Ogata.pdf.

⁴ Стратегія національної безпеки України (2015). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.

⁵ Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України (2016). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/92/2016>.

and citizen, democracy and the rule of law is specified in the purpose of the Concept, along with ensuring the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine.

The law “on the basics of national security of Ukraine” (with the latest amendments in 2015) provides for a progressive definition of national security, which includes, first of all, “protection of vital interests of a person and citizen, society and the state, which ensures the sustainable development of society...”⁶. Article 7 of the Law lists virtually all major threats to human security, along with threats to state security. At the same time, although a person and a citizen are listed first in the list of objects of national security (Article 3), but among the subjects of national security – citizens and their associations are at the end of the list (Article 4), and their role is actually limited only to participating in elections, attracting the attention of public and state institutions to dangerous phenomena and processes, protecting their own rights and security in a legal way and by legal means (the last paragraph of Article 9). Such definitions indicate that, despite the recognition of the importance of human security, there is still no clear understanding of how important the role of civil society can be in the field of security, and how it can organize its effective cooperation with responsible authorities.

Police reform can be considered one of the most successful examples of security sector reform in Ukraine with a human security perspective. The concept of priority measures reforming the system of internal Affairs (2014). announced his departure from the militarization of the interior Ministry and the transition from punitive to social-service activity of internal Affairs bodies. It was stressed that law enforcement agencies “should shift the focus of their work to communication with the population”⁷. The Strategy for the development of internal Affairs bodies of Ukraine (2014) provides for public control over the work of the police and indicates “partnership with the population within the framework of the “community policing” model as the main priority”⁸. The law of Ukraine on the National police (2015) defines the police as a Central Executive authority that serves society by ensuring the protection of human rights and freedoms, countering crime, and maintaining public security and order” Article 11 of the Law provides for partnership between the police and communities and defines the level of public confidence in the police as the main criterion for evaluating the effectiveness of its activities⁹. Although experts point out some shortcomings of The law on the national police, in general, the effect of the police reform was positive, which confirmed the growth of confidence in the new police almost doubled.

One important document is the national strategy for human rights (2015), which correctly States that in the context of the Russian Federation’s military aggression against Ukraine, the problem of protecting human rights and freedoms is particularly acute, since “in a crisis situation, the risks of disproportionate restrictions on human rights and freedoms are growing, which requires special control by society”. The strategy emphasizes that along with the priority tasks of strengthening national security, overcoming the economic crisis, and reforming public administration, “ensuring human rights and freedoms remains the main responsibility of the state and should determine the content and direction of the state’s activities in all its efforts”¹⁰. At the same time, experts note that some legislative changes designed to promote the fight against terrorism and the prosecution of crimes related to Russian aggression in Eastern Ukraine create conditions that can be used to significantly restrict human rights¹¹.

Many changes in the process of reforming the security sector of Ukraine have been achieved thanks to cooperation with international partners, primarily NATO, the OSCE and the EU.

Ukraine’s cooperation with the North Atlantic Alliance is not limited solely to the military component, but it is also an important component of democratic reforms – both in the security and defense sector, and in all other areas of the state’s functioning. In 2003–2008 The cooperation program was defined by The annual Ukraine-NATO action Plans, which included such components as strengthening democratic control over the security sector, ensuring the rule of law, human rights and freedoms, fighting corruption, economic reforms, etc.¹², thus contributing to the orientation of reforms on human security issues. Since 2009 The action plans were replaced by Annual National programs to prepare Ukraine for NATO membership, which were later transformed into Annual national programs for Ukraine-NATO cooperation, and also focused on democratic reforms and human rights.

⁶ Закон України Про основи національної безпеки України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.

⁷ Концепція першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ (2014). URL: <https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1221414>.

⁸ Стратегія розвитку органів внутрішніх справ України (2014). URL: <https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1221365>.

⁹ Закон України Про національну поліцію (2015). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

¹⁰ Національна стратегія у сфері прав людини (2015). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/501/2015>.

¹¹ Банчук О. «Свобода, яку ми втрачаємо» (2017). URL: https://gazeta.dt.ua/internal/svoboda-yaku-mi-vtrachayemo-240491_.htm.

¹² Цільовий план Україна-NATO на 2003 рік. URL: <http://www.nato.int/docu/basic/txt/b030324u.pdf>.

The organization for security and co-operation in Europe has traditionally paid considerable attention to human rights and security issues.

The OSCE project coordinator in Ukraine is implementing projects aimed at spreading human security standards in the framework of civil security sector reform, in particular through training new patrol police officers to combat human trafficking and domestic violence, strengthening police cooperation with communities and the population (community police approach), training district police officers, and improving human rights education. The project coordinator assists the Ukrainian Parliament, the Ministry of defense, and the security Service in implementing the world's best practices in the field of public control over the security sector, and respect for human rights by security and law enforcement agencies. The Coordinator's work in this area includes improvement of legal instruments, trainings, training seminars, and round tables involving representatives of civil society. Significant expert assistance was provided in the framework of the reform of the Constitution and the judicial system, as well as the involvement of civil society in the reform of the justice system.

The project coordinator in Ukraine implements projects aimed at building trust and promoting dialogue between the state and civil society organizations¹³, and at supporting dialogue between various segments of Ukrainian society and various regions of the country¹⁴. The project coordinator in Ukraine has published a number of documents with practical recommendations for improving the situation in the field of human security, in particular, such as: training manual for a specialized course on countering domestic violence for cadets of higher educational institutions of the Ministry of internal Affairs of Ukraine¹⁵, manual for local police inspectors on combating human trafficking¹⁶, training manual gender equality and non-discrimination for students in higher education institutions¹⁷, a guide to conflict sensitive journalism with best practices and recommendations¹⁸ etc.

The European Union Advisory mission started its work on establishing its headquarters in Kiev in December 2014, with the aim of helping Ukrainian state authorities "to consistently reform the civil security sector through strategic advice and practical support for reform activities in accordance with EU standards and international principles of good governance and respect for human rights"¹⁹.

The activities of the European Union Advisory mission in Ukraine are carried out in accordance with three main principles: providing strategic advice on civil security sector reform, developing civil security sector strategies; supporting the implementation of reforms by providing practical advice, training and project implementation; cooperation and ensuring coordination of reform activities between Ukrainian and international partners.

An important element of using best practices is the correct emphasis to achieve practical results to ensure the safety and well-being of each citizen and society as a whole. This task should remain a key priority and prevail among options when dealing with various issues related to state security.

Strengthening existing security structures in society will gradually increase the state's resilience to crises. To achieve this goal, Ukrainian civil society, represented both in state institutions and by non-governmental organizations, must become an integral part of the security sector. Achieving the desired result requires not selective, but broad practical involvement of civil society in solving the problems of security sector reform and development.

Creating an effective public communication system that helps to respond quickly to various human security issues, including those related to the manipulation of public opinion, should be an important prerequisite for successful reform and development of the security sector.

¹³ Куюмджиєва А. Міжнародна практика заходів, спрямованих на зміцнення довіри між державою та організаціями громадянського суспільства. Київ, 2010, 134 с. URL: <http://www.osce.org/ukraine/75883>.

¹⁴ Проект «Національний діалог в Україні: основні факти» (2014). URL: <http://www.osce.org/ukraine/116881>.

¹⁵ Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України / Укладачі : Запорожцев А.В., Лабунь А.В., Заброта Д.Г., Басиста І.В., Дроздова І.В., Брижик В.О., Мусієнко О.М. Київ, 2012. 246 с. URL: <http://www.osce.org/ukraine/93439>.

¹⁶ Протидія торгівлі людьми. Посібник для дільничних інспекторів міліції. Київ, 2012. 40 с. URL: <http://www.osce.org/ukraine/93272>.

¹⁷ Гендерні медійні практики: Навчальний посібник із гендерної рівності та недискримінації для студентів вищих навчальних закладів / Колектив авторів. Київ, 2014. 206 с. URL: <http://www.osce.org/ukraine/284961>.

¹⁸ Журналістика в умовах конфлікту: передовий досвід та рекомендації: Посібник рекомендацій для працівників ЗМІ. Київ : «Компанія ВАІТЕ», 2016. 118 с. URL: <http://www.osce.org/ukraine/254526>.

¹⁹ Консультативна місія Європейського союзу (КМЕС) в Україні, офіційний веб-сайт. URL: <http://www.euam-ukraine.eu/ua/what-we-do/our-mission>.

Another important conclusion is the need for continuous assessment and revision of key strategic documents and the continuous development of national security and defense strategies. The defense component of the security sector should not be isolated from the national security system, remaining one of the important subsystems within a broad national and public approach to the reform and development of the security and defense sector. At the same time, the role of the armed forces in protecting human security should be strengthened.

Ukraine has made tangible progress and positive changes in legislation, but it still lacks a comprehensive model of cooperation between civil society and authorities in the security sector reform process with a focus on the concept of human security. The level and effectiveness of inclusive involvement of civil society in security sector reform should be an indicator of the process of transformation from a state development model controlled by power elites to a citizen – oriented model. The latter sector is designed to serve the population, and society has the ability to control the government and cooperate with it for the common good. Democratic States continue to reform their dangerous sectors in the direction of a model of human security, and this is the way Ukraine should move.

Summary

The article analyzes the world practice and experience of Ukraine in protecting human rights to a safe life. The analysis of normative documents that ensure the protection of human rights to a safe environment is carried out. Recommendations for improving the protection of human rights to a safe life are offered.

Анотація

У статті проаналізовано світову практику та досвід України у питаннях захисту прав людини на безпечне життя. Проведено аналіз нормативних документів, які забезпечують захист прав людини на безпечне середовище життя. Запропоновано рекомендації щодо покращення захисту прав людини на безпечне життя.

References:

1. Ogata, S. (2003), "Empowering People for Human Security", Payne Lecture, Stanford University, 28 May 2003. Retrieved from: http://www.sarpn.org/documents/d0001513/documents/4_Empowering_People_Ogata.pdf.
2. United Nations Development Programme (1994), Human Development Report, Oxford University Press, New York, 226 p. Retrieved from: <http://hdr.undp.org/en/content/human-development-report-1994>.
3. Банчук О. «Свобода, яку ми втрачаємо» (2017). URL: https://gazeta.dt.ua/internal/svoboda-yaku-mi-vtrachayemo-240491_.htm
4. Гендерні медійні практики: Навчальний посібник із гендерної рівності та недискримінації для студентів вищих навчальних закладів / Колектив авторів. Київ, 2014. 206 с. URL: <http://www.osce.org/ukraine/284961>.
5. Журналістика в умовах конфлікту: передовий досвід та рекомендації: Посібник рекомендацій для працівників ЗМІ. Київ : «Компанія ВАІТЕ», 2016. 118 с. URL: <http://www.osce.org/ukraine/254526>.
6. Закон України Про національну поліцію (2015). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
7. Закон України Про основи національної безпеки України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/964-15>
8. Консультативна місія Європейського союзу (КМЕС) в Україні, офіційний веб-сайт. URL: <http://www.euam-ukraine.eu/ua/what-we-do/our-mission>.
9. Концепція першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ (2014). URL: <https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1221414>.
10. Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України (2016). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/92/2016>.
11. Куюмджиєва А. Міжнародна практика заходів, спрямованих на зміцнення довіри між державою та організаціями громадянського суспільства. Київ, 2010, 134 с. URL: <http://www.osce.org/ukraine/75883>.
12. Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України / Укладачі : Запорожцев А.В., Лабунь А.В., Заброта Д.Г., Басиста І.В., Дроздова І.В., Брижик В.О., Мусієнко О.М. Київ, 2012. 246 с. URL: <http://www.osce.org/ukraine/93439>.

13. Національна стратегія у сфері прав людини (2015). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/501/2015>.
14. Проект «Національний діалог в Україні: основні факти» (2014). URL: <http://www.osce.org/ukraine/116881>.
15. Протидія торгівлі людьми. Посібник для дільничних інспекторів міліції. Київ, 2012. 40 с. URL: <http://www.osce.org/ukraine/93272>.
16. Реформування сектору безпеки України: Матеріали міжнародної конференції (Київ, 27-28 травня 2004 р.) / Національний інститут проблем міжнародної безпеки, Женевський центр демократичного контролю над збройними силами. За заг. ред. С. Пирожкова, Ф. Флурі. Київ : НІПМБ, DCAF, 318 с.
17. Стратегія національної безпеки України (2015). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.
18. Стратегія розвитку органів внутрішніх справ України (2014). URL: <https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1221365>
19. Цільовий план Україна-НАТО на 2003 рік. URL: <http://www.nato.int/docu/basicxt/b030324u.pdf>.

Anna Fedorova,

*Postgraduate Student at the Department of Public and Innovation Management
National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*

Regulatory framework of administrative law investment protection in Ukraine

Нормативные основы административно-правовой защиты инвестиций в Украине

Ihor Kovbas

Key words:

investment protection, administrative and legal protection, regulatory framework, legislation.

Ключевые слова:

защита инвестиций, административно-правовая защита, нормативная основа, законодательство.

Постановка проблемы. В Украине инвестиционная деятельность затрагивает интересы всей национальной экономики и поэтому является объектом пристального государственного внимания, которая проявляется прежде всего в административно-правовом регулировании защиты инвестиций. Инвестиционно-защитные правоотношения обладают объемным правовым содержанием. Они носят государственно-правовой, административно-правовой, гражданско-правовой и финансово-правовой характер. Для регулирования инвестиционной деятельности широко применяются нормы конституционного, административного, финансового, гражданского, международного и трудового права. В инвестиционных отношениях широко задействованы как прямые средства регулирования деятельности инвесторов, такие как лицензирование, квотирование, иные административные процедуры, предоставление льгот в той или иной области экономической деятельности, так и косвенные, например, установление особых налоговых режимов для инвесторов. Эти публично-правовые средства влияния, закрепленные законодательно, обеспечивают проведение экономической политики государства относительно инвестиционной деятельности. В связи с множественностью различных по своему характеру правовых норм, регулирующих инвестиционную деятельность, представляется необходимым рассмотреть вопрос о комплексности правовых норм, входящих в отрасль инвестиционного законодательства.

Анализ последних исследований и публикаций. Проблеме изучения нормативных основ административно-правовой защиты инвестиций посвящены работы И. Бланка, Я. Бондаренко, П. Борщевского, Е. Величко, О. Винник, М. Герасимчука, Л. Гитмана, О. Градова, С. Гуткевича, М. Демьяненко, В. Карсекина, С. Кваши, М. Крейниной, Ю. Лукашина, М. Мельника, О. Мозгового, А. Музыченко, А. Пересады, М. Савлука, В. Савчука, Н. Тараненко и др.

Цель статьи состоит в анализе нормативных основ административно-правовой защиты инвестиций в Украине.

Изложение основного материала. Значительная часть правовых норм инвестиционного законодательства носит административный и финансовый характер. В тех случаях, когда инвестиционным законодательством регулируется в целом гражданский правовой институт, то многие его нормы тесно связаны с административными и финансовыми нормами. Так, например, большинство юристов определяют соглашения о разделе продукции как гражданско-правовой институт, однако в его рамках регулируется сложный состав юридических фактов, что ведет к приобретению права на разработку месторождений полезных ископаемых на условиях соглашения о разделе продукции, а именно наличие не только заключенной сделки, но и лицензии на пользование определенным участком недр. Получение такой лицензии является сугубо административной процедурой. Также нормы, регулирующие порядок недропользования, охрану окружающей среды, являются также административными, что свидетельствует о значительном месте административно-правовых норм в инвестиционном законодательстве. Административные нормы, входящие в инвестиционное законодательство, обладают определенной спецификой. По объему регулирования административно-правовые нормы делятся на общие, межотраслевые и отраслевые¹. В инвестиционном

¹ Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации : Учебник. Москва : ИКД «Зерцало-М», 2003. 608 с.

законодательстве занимают существенное место нормы межотраслевого и отраслевого характера, то есть нормы, которые регулируют управленческие отношения специального характера, возникающие в отдельных отраслях государственного управления. При классификации отраслей законодательства по признаку отношения к отрасли права возможны три варианта соотношений: полное совпадение отраслей права и законодательства, преимущественное совпадение отрасли законодательства с отраслью права и частичное совпадение отрасли законодательства с несколькими отраслями права². На наш взгляд, отрасль инвестиционного законодательства соотносится с несколькими отраслями права, а именно: административного, финансового и гражданского права, что подтверждает ее комплексный характер.

Следовательно, под инвестиционным законодательством следует понимать совокупность нормативно-правовых актов, принятых органами государственной власти различной компетенции, осуществляющими регулирующее влияние на инвестиционные отношения по организации, осуществлению (реализации), условиям прекращения и их правовым последствиям, управлению и контролю за надлежащим осуществлением инвестиционной деятельности.

Так, О. Винник подчеркивает такие характерные признаки инвестиционного законодательства:

- система законодательства в сфере инвестиционной деятельности является разветвленной и включает значительное количество нормативных документов. К причинам такого состояния относят динамичность отношений в этой сфере, которые характеризуются большой сложностью, невысокое внимание со стороны государства по оптимизации правового обеспечения этих отношений;
- отсутствие инвестиционного кодекса – автор подчеркивает необходимость систематизации в едином, универсальном законодательном акте законодательных предписаний в сфере инвестирования. Зато роль такого акта по состоянию на сегодня продолжает играть Закон Украины «Об инвестиционной деятельности»;
- присутствие в системе этого законодательства большого количества подзаконных актов с ограниченной сферой действия – ведомственных и локальных актов, направленных на решение конкретного вопроса;
- наличие дореформенных законодательных актов, которые по своему содержанию противоречат общим принципам правового упорядочения в период становления рыночных отношений;
- сохранение действия нормативно-правовых актов СССР, которые продолжают применяться согласно постановления Верховной рады Украины «О порядке временного действия на территории Украины отдельных актов законодательства Союза ССР»³. Несомненно, такие признаки указывают на неприятность состояния действующего инвестиционного законодательства Украины. Нужно отметить и то, что разветвленность, значительное количество норм и взаимное противоречие выступают основными препятствиями для привлечения инвесторов, в том числе и иностранных. Однако, как мы можем наблюдать существенных изменений для решения этих проблем на, сегодня не происходит.

С точки зрения влияния на согласование интересов в процессе инвестиционной деятельности правовые нормы могут иметь запрещающий, разрешительный, обязывающий и стимулирующий характер. Так, в рыночной экономике соответствующие регуляторы экономического и правового характера призваны стимулировать и направлять инвестиционный процесс в интересах сбалансированного развития национальной экономики. Именно правовое регулирование налоговых льгот, преференций, льготных кредитов, банковских и бюджетных гарантий, уровней таможенных пошлин, квот, дотаций, субсидий и субвенций, меры по поддержке экспорта предоставляет необходимую действенность соответствующим экономическим регуляторам.

Итак, общеправовая основа регулирования инвестиционной деятельности в Украине составляет в настоящее время система действующих законодательных и подзаконных актов, которые различаются между собой по многим признакам, но так или иначе регламентирующую рассматриваемую сферу правоотношений.

Так, по видам государственных органов и учреждений правового регулирования инвестиционной деятельности, уполномоченных на издание правовых актов, последние различаются на: акты Верховной

² Пиголкин А. С. Отрасль права. Российская юридическая энциклопедия. Москва : ИНФРА-М, 1999. 1110 с.

³ Винник О.М. Інвестиційне право : навчальний посібник. Київ : Юридична думка, 2005. 568 с.

Рады Украины; актов Президента Украины; акты Правительства Украины; акты Национального банка Украины; акты министерств и других органов исполнительной власти.

По форме и юридической силе различаются такие разновидности правовых актов в сфере регулирования инвестиционной деятельности, как: а) законодательные правовые акты; б) акты ратификации международных соглашений и договоров Украины; в) правовые акты Президента Украины; г) правовые акты управления (постановления, распоряжения, инструкции органов исполнительной власти); д) правовые акты иных государственных органов и учреждений.

По характеру правового регулирования (вертикальные или горизонтальные отношения государства и инвесторов) в сфере инвестиционной деятельности различают:

- административно-правовые и финансово-правовые акты (то есть преимущественно односторонние распорядительные акты названных выше государственных органов и учреждений), которые реализуют в рамках, делегированных им властно-организационных и властно-имущественных полномочий государства по регулированию на территории Украины функционирование субъектов инвестиционной деятельности;
- гражданско-правовые акты (инвестиционные договоры и контракты, залоговые соглашения и договоры на передачу прав в отношении государственной собственности, соглашения о разделе продукции), в которых государство в лице уполномоченных государственных органов и инвесторы выступают преимущественно в качестве равноправных сторон отношений в рамках таких договоров или соглашений.

К системе инвестиционного законодательства относятся также следующие нормативно-правовые акты:

- нормативно-правовые акты, устанавливающие основные принципы организации и осуществления инвестиционной деятельности на территории Украины;
- законодательные и подзаконные акты, регламентирующие возможность и условия осуществления инвестиционной деятельности на территории Украины нерезидентами, порядок привлечения и реализации иностранных инвестиций в Украину;
- законы и подзаконные акты, устанавливающие условия и порядок обеспечения инвестиционной деятельности и защиту прав инвестора, прекращение инвестиционной деятельности и правовые последствия, вытекающие из этого;
- нормативно-правовые акты, упорядочивающие организацию государственного надзора и контроля в сфере инвестирования, полномочия органов государственной власти и органов местного самоуправления, связанные с организацией, осуществлением и прекращением инвестиционной деятельности;
- законодательные акты и нормативные акты органов государственной власти, регулирующие порядок осуществления и прекращения в конкретных инвестиционных сферах (приватизационное инвестирование, инновационное инвестирование, лизинговое инвестирование, концессионное инвестирование, совместное инвестирование, инвестирование в форме капитального строительства и др.);
- законы и подзаконные акты, устанавливающие порядок введения, осуществления и прекращения инвестиционной деятельности в специальных режимах инвестирования на определенных территориях, в чрезвычайных условиях;
- нормативно-правовые акты, регулирующие порядок заключения, реализации и прекращения договорных обязательств, используемых с целью инвестирования (инвестиционных договоров).

Обобщая вышесказанное, отметим, что нормативно-правовая база инвестиционной деятельности содержит в себе нормативные акты трех уровней:

I уровень. Законодательные нормативные акты, включающие акты:

- высшей юридической силы – Конституцию Украины, законы и кодексы Украины;
- международные договоры;

II уровень. Подзаконные акты:

- указы Президента Украины;
- межправительственные постановления;

- правительственные постановления;
- внешнеэкономические сделки;
- ведомственные акты – приказы и постановления министерств и ведомств Украины;
- постановления и решения органов местного самоуправления;

III уровень. Локальные, представленные системой актов индивидуального характера:

- административные акты участников инвестиционной деятельности;
- нормативно-правовые договоры (на основе международного публичного и частного права, административного, гражданского, финансового, хозяйственного и трудового права Украины).

Поэтому можно констатировать, что в настоящее время нормативно-правовая база по регулированию инвестиций насчитывает более 100 разного рода нормативных документов, которые носят неоднородный и разносторонний характер, но в совокупности составляют систему инвестиционного законодательства.

Видимо, количество законов, регулирующих инвестиционную деятельность, будет увеличиваться, подтверждением этому является недавнее подписание Президентом Украины Владимиром Зеленским Закона Украины «О внесении изменений к некоторым законодательным актам Украины относительно стимулирования инвестиционной деятельности в Украине» № 132-IX, принятого Верховной Радой 20 сентября 2019 года. Так, данный Закон имеет целью улучшение инвестиционного климата в нашей стране по отдельным направлениям, выбранным в результате комплексной оценки соответствия законодательства Украины лучшим мировым практикам, описанным Группой Всемирного банка в методологии рейтинга Doing Business. Документ вносит изменения в ряд законодательных актов, содержащих устаревшее и неэффективное регулирование. В частности, он направлен на устранение юридических пробелов, а также внедрение в правовую систему Украины инновационных правовых инструментов. Основные положения законопроекта предусматривают среди прочего ответственность лиц с заинтересованностью и должностных лиц акционерного общества за убытки, причиненные сделкой с заинтересованностью, заключенным на нерыночных условиях, согласие на совершение которого была предоставлена мажоритарным акционером или назначенными им лицами; расширение перечня сделок, которые считаются сделками с заинтересованностью. Также закон отменяет обязанность уплаты паевого взноса в развитие инфраструктуры населенного пункта. Закон предусматривает, что договоры об уплате паевого участия, заключенные до 1 января 2020 года, действительны и продлевают свое действие до момента их полного выполнения. В течение 2020 года заказчики строительства на земельном участке перечисляют в соответствующий местный бюджет средств для создания и развития инфраструктуры населенного пункта в следующем размере и порядке: для нежилых зданий и сооружений – 4% от общей сметной стоимости строительства объекта; для жилых домов – 2% от стоимости строительства объекта, рассчитывается согласно основным показателям опосредованной стоимости сооружения жилья за регионами Украины, утвержденных центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную жилищную политику и политику в сфере строительства, архитектуры, градостроительства. Закон также определяет объекты, при строительстве которых доленое участие не оплачивается. В сфере договоров залога земельных участков закон отменяет обязательность проведения экспертной денежной оценки земельных участков частной собственности, которые передаются в залог. В сфере деятельности обществ с ограниченной ответственностью определяются особенности создания и деятельности обществ с ограниченной ответственностью, действующих на основании модельного устава⁴.

Данный факт еще раз обращает наше внимание на то, что специалисты в области инвестиционной деятельности должны тщательно соотносить инвестиционную деятельность на национальном рынке с совокупностью действующих прав и норм правового регулирования предпринимательской деятельности в целом. С другой стороны, инвестору крайне важно знать основные положения законодательства и особенности действующих в стране методик для недопущения грубых ошибок в своей деятельности.

Вернемся к более детальному рассмотрению нормативных основ административно-правовой защиты инвестиций и инвестиционной деятельности. Основным источником регулирования процесса инве-

⁴ О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно стимулирования инвестиционной деятельности в Украине : Закон Украины от 20 сентября 2019 года № 132-IX. Ведомости Верховной Рады (ВВР). 2019. № 46. Ст. 299.

стирования является Конституция Украины от 28 июня 1996 года⁵, который устанавливает правовые основы экономической политики, правовые основы финансового, валютного, таможенного регулирования иностранного инвестирования и тому подобное.

Общим законом, регламентирующим осуществление инвестирования на территории государства, является Закон Украины «Об инвестиционной деятельности». Данный Закон предусматривает обеспечение равной защиты прав, интересов и имущества субъектов инвестиционной деятельности независимо от форм собственности, развитие международного экономического сотрудничества и интеграции. Указанным нормативно-правовым актом установлены общие правовые, экономические и социальные условия инвестиционной деятельности на территории Украины, определены общие положения и порядок осуществления инвестиционной деятельности, государственного регулирования инвестиционной деятельности, гарантии прав субъектов инвестиционной деятельности, защита инвестиций. Вопросам защиты прав инвесторов были посвящены ст. ст. 18, 19 Закона Украины «Об инвестиционной деятельности». Так, в ст. 18 отмечалось, что государство гарантирует стабильность условий осуществления инвестиционной деятельности, соблюдения прав и законных интересов ее субъектов; государственные органы и их должностные лица не имеют права вмешиваться в деятельность субъектов инвестиционной деятельности, кроме случаев, когда такое вмешательство допускается действующим законодательством и осуществляется в пределах компетенции этих органов и должностных лиц; никто не имеет права ограничивать случаев, предусмотренных этим Законом; в случае принятия государственными или другими органами актов, нарушающих права инвесторов и участников инвестиционной деятельности, убытки, причиненные субъектам инвестиционной деятельности, подлежат возмещению в полном объеме этими органами; споры о возмещении убытков разрешаются судом или арбитражным судом в соответствии с их компетенцией⁶.

Ст. 19 Закона Украины «Об инвестиционной деятельности» устанавливала, что государство гарантирует защиту инвестиций независимо от форм собственности, а также иностранных инвестиций. Защита инвестиций обеспечивается законодательством Украины, а также договорами Украины с Союзом ССР с другими советскими республиками и иностранными государствами. Инвесторам, в том числе иностранным, обеспечивается равноправный режим, исключающий применение мер дискриминационного характера, которые могли бы помешать управлению инвестициями, их использованию и ликвидации, а также предусматриваются условия и порядок вывоза вложенных ценностей и результатов инвестиций; инвестиции не могут быть безвозмездно национализированы, реквизированы или к ним не могут быть применены меры, равные по последствиям. Такие меры могут применяться лишь на основе законодательных актов Украины с возмещением инвестору в полном объеме убытков, причиненных в связи с прекращением инвестиционной деятельности; внесенные или приобретенные инвесторами целевые банковские вклады, акции и другие ценные бумаги, платежи за приобретенное имущество или за арендные права в случае изъятия в соответствии с законодательными актами Украины возмещаются инвесторам, за исключением сумм, которые оказались использованными или утраченными в результате действий самих инвесторов или предпринятых с их участием; споры, возникающие в результате осуществления инвестиционной деятельности, рассматриваются соответственно судом, арбитражным судом или третейским судом; инвестиции могут, а в случаях, предусмотренных законодательством, должны быть застрахованы⁷.

Важным с точки зрения защиты инвестиций являются изменения к Закону Украины «Об инвестиционной деятельности», которые вступили в силу с 19 января 2012 года, которым определены формы государственной поддержки для реализации инвестиционных проектов (ст. 12-1), требования к инвестиционным проектам, для реализации которых может предоставляться государственная поддержка (ч. 3 ст. 2). Предусмотрено государственной регистрации инвестиционных проектов, для реализации которых может предоставляться государственная поддержка, и проектных (инвестиционных) предложений, на основе которых готовятся такие проекты (ст. 12-2). Уточнены требования к государственной экспертизе инвестиционных проектов (ст. 15). Обращаем внимание, что согласно ст. 12-1 Закона Украины «Про инвестиционную деятельность» государственная поддержка для разработки или реализации инвестиционных проектов предоставляется исключительно после государственной регистрации проектных (инвестиционных) предложений или инвестиционных проектов и оценки их экономической эффективности, которая прово-

⁵ Конституция Украины : Закон Украины от 28 июня 1996 года № 254к / 96-ВР. Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.

⁶ Об инвестиционной деятельности : Закон Украины от 18 сентября 1991 года № 1560-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1991. № 47. Ст. 646.

⁷ Об инвестиционной деятельности : Закон Украины от 18 сентября 1991 года № 1560-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1991. № 47. Ст. 646.

дится центральным органом исполнительной власти по вопросам экономической политики. Кроме того, согласно ч. 1 ст. 12-1 указанного Закона установлено, что до государственной поддержки для реализации инвестиционных проектов относится финансирование, софинансирование и компенсация процентных ставок по кредитам за счет не только государственного, но и местного бюджетов. Также до государственной поддержки предстоит предоставления государственных и местных гарантий с целью обеспечения выполнения долговых обязательств по заимствованиям субъекта хозяйствования и кредитования за счет средств государственного или местных бюджетов⁸.

Закон Украины «О защите иностранных инвестиций в Украине» предусматривает нормы права по защите инвестиций, прибылей, законных прав и интересов иностранных инвесторов на территории Украины. Этот Закон закрепляет, что: инвестиции, доходы, законные права и интересы иностранных инвесторов на территории Украины защищаются ее законами; иностранные инвесторы должны придерживаться законодательства Украины и не наносить ущерб ее государственным, социальным и экономическим интересам; государство не может реквизировать иностранные инвестиции за исключением случаев стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий. Решение о реквизиции иностранных инвестиций принимает Кабинет Министров Украины. Компенсация, уплачиваемая в этих случаях иностранному инвестору, должна быть адекватной и эффективной; иностранным инвесторам гарантируется перечисление за границу их прибыли и других сумм как в рублях, так и в иностранной валюте, полученных на законных основаниях; иностранные инвесторы могут реинвестировать прибыль на территории Украины; иностранные инвесторы уплачивают налоги, установленные законодательством Украины⁹.

Характеризуя инвестиционное законодательство нужно отметить тот факт, что в течение последних нескольких лет был внедрен ряд нормативно-правовых актов, направленных на улучшение инвестиционного климата в государстве. Так, принят Закон Украины «О подготовке и реализации инвестиционных проектов по принципу «единого окна» направлен на уменьшение совокупности бюрократических процессов связанных с реализацией инвестиционных проектов¹⁰; Закон Украины «О государственно-частном партнерстве», который определяет основные принципы организации и осуществления программ государственно-частного партнерства¹¹; Закон Украины «Об институтах совместного инвестирования», который определяет правовые и организационные основы создания, деятельности, прекращения субъектов совместного инвестирования, особенности управления активами указанных субъектов, устанавливает требования к составу, структуре и хранению таких активов, особенности эмиссии, обращения, учета и выкупа ценных бумаг институтов совместного инвестирования, а также порядок раскрытия информации об их деятельности и основные основы функционирования в Украине инвестиционных фондов¹²; Постановления Кабинета Министров Украины № 389 от 2 февраля 2011 года «Об утверждении Программы развития инвестиционной и инновационной деятельности в Украине», которая направлена на увеличение негосударственных инвестиций, поддержка государством инвестиционных проектов и ряда других актов¹³.

В Земельном кодексе Украины урегулированы вопросы землепользования, что также должно улучшить инвестиционный климат Украины. В Гражданском кодексе Украины устанавливаются основные принципы осуществления хозяйственной, в том числе инвестиционной деятельности в целом, и в отдельных сферах хозяйствования, к примеру концессии, строительства, совместной деятельности и тому подобное. Налоговый кодекс Украины закрепляет нормы относительно порядка налогообложения инвестиционной деятельности.

Таможенный кодекс Украины регламентирует порядок ввоза иностранных инвестиций в виде материальных объектов на территорию Украины. Так, ст. 287 кодекса определяет особенности обложения пошлиной некоторых товаров, и закрепляет, что товары (кроме товаров для реализации или использо-

⁸ Об инвестиционной деятельности : Закон Украины от 18 сентября 1991 года № 1560-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1991. № 47. Ст. 646.

⁹ О защите иностранных инвестиций в Украине : Закон Украины от 10 сентября 1991 года № 1540а-XII. Ведомости Верховной Рады Украины. 1991. № 46. Ст. 616.

¹⁰ О подготовке и реализации инвестиционных проектов по принципу «единого окна» : Закон Украины от 21 октября 2010 года № 2623-VI. Ведомости Верховной Рады Украины. 2011. № 11. Ст. 70.

¹¹ О государственно-частном партнерстве : Закон Украины от 1 июля 2010 года № 2404-VI. Ведомости Верховной Рады Украины. 2010. № 40. Ст. 524.

¹² Об институтах совместного инвестирования : Закон Украины от 5 июля 2012 года № 5080-VI. Ведомости Верховной Рады (ВВР). 2013. № 29. Ст. 337.

¹³ Об утверждении Программы развития инвестиционной и инновационной деятельности в Украине : Постановление Кабинета Министров Украины № 389 от 2 февраля 2011 года.

вания с целью, непосредственно не связанной с осуществлением предпринимательской деятельности), которые ввозятся на таможенную территорию Украины на срок не меньше трех лет иностранными инвесторами в соответствии с Законом Украины «О режиме иностранного инвестирования» с целью инвестирования на основании зарегистрированных договоров (контрактов) или как взнос иностранного инвестора в уставный капитал предприятия с иностранными инвестициями, освобождаются от уплаты ввозной пошлины. При отчуждении таких товаров ранее трех лет со времени зачисления их на баланс ввозная пошлина уплачивается на общих основаниях¹⁴.

Хозяйственный кодекс Украины регулирует вопросы, связанные с иностранными инвестициями, в том числе предусматривает нормы права по защите иностранных инвесторов. Ст. 397 Хозяйственного кодекса Украины отмечает, что с целью обеспечения стабильности правового режима иностранного инвестирования устанавливаются гарантии для иностранных инвесторов, а именно: применение государственных гарантий защиты иностранных инвестиций в случае изменения законодательства об иностранных инвестициях; гарантии относительно принудительного изъятия, а также от незаконных действий органов власти и их должностных лиц; компенсация и возмещение убытков иностранным инвесторам; гарантии в случае прекращения инвестиционной деятельности; гарантии перевода прибылей и использование доходов от иностранных инвестиций; другие гарантии осуществления инвестиционной деятельности¹⁵.

Выводы. Исходя из изложенного, законы и иные нормативные правовые акты представляют собой традиционные формы государственного регулирования, понимается в широком и узком смысле. Ибо оно выражается в установлении государством общих правил поведения (деятельности) участников общественных отношений и их корректировка в зависимости от условий, которые изменяются (законы и другие нормативные правовые акты). В узком смысле государственное регулирование - одна из функций государственного управления, направленного на создание благоприятных экономических, правовых, организационных условий и не предусматривает вмешательства государственных органов в производственную и хозяйственно-финансовую деятельность, кроме случаев, когда такая возможность прямо предусмотрена законом.

Следовательно, законодательство Украины является сложным и включает нормативно-правовые акты Украины, международные правовые акты, участником которых является Украина. Анализ инвестиционного законодательства Украины демонстрирует отсутствие целостной и взаимосогласованной системы инвестиционного законодательства. Несмотря на значительное количество инициатив по улучшению, инвестиционное законодательство все еще остается далеким от совершенства, поэтому требует дальнейшего совершенствования. Не является исключением и институт административно-правовой защиты инвестиций.

Аннотация

Статья посвящена анализу нормативных основ административно-правовой защиты инвестиций в Украине. Сделана попытка систематизировать нормативно-правовую базу инвестиционного законодательства в сфере защиты инвестиций.

Summary

The article is devoted to the analysis of the regulatory framework for administrative and legal protection of investments in Ukraine. An attempt is made to systematize the legal framework of investment legislation in the field of investment protection.

¹⁴ Таможенный кодекс: Закон Украины от 13 марта 2012 года. Ведомости Верховной Рады Украины. 2012. № 44–45, № 46–47, № 48. Ст. 552.

¹⁵ Хозяйственный кодекс Украины : Закон Украины от 16 января 2003 года № 436-IV. Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.

Использованная литература:

1. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации : учебник. Москва : ИКД «Зерцало-М», 2003. 608 с.
2. Пиголкин А.С. Отрасль права. *Российская юридическая энциклопедия*. Москва : ИНФРА-М, 1999. 1110 с.
3. Вінник О.М. Інвестиційне право : навчальний посібник. Київ : Юридична думка, 2005. 568 с.
4. О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно стимулирования инвестиционной деятельности в Украине : Закон Украины от 20 сентября 2019 года № 132-IX. *Ведомости Верховной Рады (ВВР)*. 2019. № 46. Ст. 299.
5. Конституция Украины : Закон Украины от 28 июня 1996 года № 254к/96-ВР. *Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Об инвестиционной деятельности : Закон Украины от 18 сентября 1991 года № 1560-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1991. № 47. Ст. 646.
7. О защите иностранных инвестиций в Украине : Закон Украины от 10 сентября 1991 года № 1540а-XII. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 1991. № 46. Ст. 616.
8. О подготовке и реализации инвестиционных проектов по принципу «единого окна» : Закон Украины от 21 октября 2010 года № 2623-VI. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 2011. № 11. Ст. 70.
9. О государственно-частном партнерстве : Закон Украины от 1 июля 2010 года № 2404-VI. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 2010. № 40. Ст. 524.
10. Об институтах совместного инвестирования : Закон Украины от 5 июля 2012 года № 5080-VI. *Ведомости Верховной Рады (ВВР)*. 2013. № 29. Ст. 337.
11. Об утверждении Программы развития инвестиционной и инновационной деятельности в Украине : Постановление Кабинета Министров Украины № 389 от 2 февраля 2011 года.
12. Таможенный кодекс : Закон Украины от 13 марта 2012 года. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 2012. № 44–45, № 46–47, № 48. Ст. 552.
13. Хозяйственный кодекс Украины : Закон Украины от 16 января 2003 года № 436-IV. *Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР)*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.

Aleksandr Fesenko,

*Candidate of Juridical Sciences, Doctoral Student
Scientific Institute of Public Law*

Specific features of debt recovery in foreign currency according to the legislation of Ukraine

Особливості стягнення заборгованості в іноземній валюті за законодавством України

Yaryna Fomenko

Key words:

monetary obligation, debt, debt recovery, foreign currency, contractual relations, civil law, law.

Ключові слова:

грошове зобов'язання, борг, стягнення боргу, іноземна валюта, договірні правовідносини, цивільне право, право.

Generally, civil law relations are of proprietary nature. Monetary obligation is known to be one of the most common type of obligations. In the system of contractual obligations, it is the monetary one that occupies almost the most important place as of today. Understanding both the concept of monetary obligation and the concept of money in legal and economic senses is an important component for determining grounds and conditions of debt collection. In the sphere of civil law relations, non-performance or improper performance of contractual obligations are the causes of disputes arising. The Civil Code of Ukraine contains a lot of provisions aimed at regulation of such relations, however, the problem of the procedure of debt recovery in foreign currency still is not resolved completely in the Ukrainian domestic law.

In Ukraine, the national currency (hryvnia) nowadays is losing its popularity in contractual obligations. Devaluation of hryvnia and unstable economy of Ukraine force the parties of civil law transactions to use foreign currency much more often. Besides, rising inflation, which negatively affected personal income, has led to the inability to timely fulfill contractual obligations in foreign currency (loan agreements, bank deposit agreements etc). Therefore, in the period of currency fluctuations, the parties of commercial transactions always try to protect their rights and interests as much as possible using foreign currency as a source of stability. The effect of the abovementioned negative factors has led to a large number of court disputes on repayment of loans and deposits, invalidation of contracts, foreclosure on pledged property, etc., which requires detailed legal analysis.

At the same time, the issue concerning legal regulation of obligations, which are expressed in foreign currency, has a complicated resolution procedure. It should be noted that the Ukrainian legal framework has some controversial points that are still being analyzed in the legal doctrine. In general, the lack of a clear and detailed procedure for collecting debts in foreign currency leads to different decision-making by Ukrainian courts in such legal relations.

However, a comprehensive modern study of the problems of performance of contractual obligations in foreign currency under the civil law of Ukraine has not yet been conducted, what determines the relevance of this study.

1. Definition of monetary obligations in the system of contractual legal relations according to the legislation of Ukraine

In Ukrainian civil law the concept of obligation is traditionally considered through the category of legal relations (obligatory legal relations). The Civil Code of Ukraine in Part 1 of Art. 509 defines the obligations as a legal relationship in which one party (debtor) is obliged to make in favor of the other party (the creditor) a certain action (to transfer property, perform work, provide a service, pay money, etc.) or to refrain from a certain action, and the creditor has the right to demand from the debtor to perform his duty¹. Any obligation is inherent, in particular, a set of such features as proprietary nature, debtor's opposition to creditor, conditionality of

¹ The Civil Code of Ukraine. No435-IV.(2003, January 16). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15?lang=uk> [in Ukrainian].

the content and nature of subjective rights by the grounds for the arising and type of the obligation. Thus, it is crucial for the content of the legal relationship to enable an authorized person to demand certain conduct from an obliged person. That is why the most important issue remains the effective exercise of the creditor's right to recover the debt.

In legal science, we distinguish monetary and non-monetary obligations. Due to the development of market relations, a growing niche in contractual legal relations is occupied by monetary obligations. Nevertheless, in the Civil Code of Ukraine there is no provision which would validate the legal definition of a monetary obligation. So, there are wide variety of obligatory legal relations arising concerning money. In some cases, the creditor's right to receive money is accompanied by the obligation to provide certain material goods to the debtor and in other cases, the creditor does not bear any obligations of proprietary nature to the debtor, and his right to claim is not stipulated by the counter proprietary satisfaction.

The definition of the term "monetary obligation" is given in the Code on Bankruptcy Procedures, according to which a monetary obligation is an obligation of a debtor to pay a creditor a certain sum of money in accordance with a civil law transaction (agreement) and on other grounds provided by the legislation of Ukraine. Monetary obligations also include liabilities to pay taxes, fees (obligatory payments), insurance payments for obligatory state pensionary and other social insurance; liabilities arising from the failure to fulfill the obligations under the contracts of storage, work, lease, rent, etc., and which should be expressed in monetary units². In other words, contractual monetary obligations can be classified into obligations on transfer of money as the subject of the contract and obligations on transfer of money as the contract price.

Nevertheless, the Civil Code and the Economic Code of Ukraine do not disclose the concept of "monetary obligation". Moreover, there is no uniform approach to the definition of such concept in the legal doctrine. Thus, the content of a monetary obligation is disclosed through the prism of obligatory legal relations in general and the specifics of its subject matter in specific legal relations. Taking into account a feasible analysis of the concept of "monetary obligation", both in the legal system and in the legal literature, we can distinguish two main approaches to its understanding in a broad and in a narrow sense: obligations in which money is the subject of a contract (narrow understanding) and obligations in which money has the nature of a counter obligation (broad understanding).

2. Limits to applicability of foreign currency in contractual obligations under the legislation of Ukraine

Currency clauses on the performance of monetary obligations are relevant for both debtors and creditors. Given the instability of the hryvnia exchange rate against foreign currencies, contractors are increasingly inclined to express monetary obligations between them in foreign currencies, however, Ukrainian legislation sets certain limitations in such calculations.

According to part 1 of Article 524 of the Civil Code of Ukraine, the obligation shall be expressed in the monetary unit of Ukraine - hryvnia³. This civil law requirement is based on the provision of Article 99 of the Constitution of Ukraine, according to which the monetary unit of Ukraine is hryvnia⁴. Part 3 of Article 533 of the Civil Code of Ukraine determines that usage of foreign currency as well as payment documents in foreign currency is allowed when conducting payments on obligations within the territory of Ukraine in cases, according to the procedure and on conditions established by law⁵. The same content of the legal provision is contained in the Economic Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On currency and currency transactions".

The legislative definition of "foreign currency" is specified in the Law of Ukraine "On currency and currency transactions" and the Law of Ukraine "On foreign economic activities". In general, under the concept of "foreign currency" the legislator defines: monetary units in circulation and which are a legal instrument of payment on

² The Code on Bankruptcy Procedures. No2597-VIII. (2018, October 18). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> [in Ukrainian].

³ The Civil Code of Ukraine. No435-IV. (2003, January 16). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15?lang=uk> [in Ukrainian].

⁴ The Constitution of Ukraine. No254к/96-BP. (1996, June 28). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> [in Ukrainian].

⁵ The Civil Code of Ukraine. No435-IV. (2003, January 16). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15?lang=uk> [in Ukrainian].

the territory of the respective foreign state, as well as withdrawn or being in the process of withdrawing from circulation, but are subject to exchange for monetary units in circulation; payment documents in monetary units of foreign states and international payment units; funds deposited in banks and other financial institutions accounts, expressed in monetary units of foreign states and international payment units, also in the currency in force with free conversion within the territory of Ukraine; E-money, nominated in monetary units of foreign countries and (or) bank metals.

Should be borne in mind that the current legislation does not prohibit ownership of foreign currency by the citizens of Ukraine, and they may own, use and dispose foreign currency at their discretion and perform any actions which are not contrary to law⁶. Thus, foreign currency may be the subject of the gift agreement, transferred by will or inheritance, used in receipt and repayment of the loan, loan agreements, deposit relations, for payment of interest and penalties under these agreements, for deposit of funds into bank accounts and their receipt from bank accounts. Under the part 2 of Article 524 of the Civil Code of Ukraine, the parties are entitled to determine only the monetary equivalent of the obligation in foreign currency⁷. When the obligation determines the monetary equivalent in foreign currency, the amount to be paid in hryvnias is calculated according to the official exchange rate of the respective currency on the day of payment, unless another procedure for its determination is established by the contract or law or other regulatory legal act (Part 2 of Article 533 of the Civil Code of Ukraine)⁸. According to part 2 of article 189 of the Economic Code of Ukraine, prices can be determined in foreign currency by agreement of the parties only in foreign economic agreements (contracts)⁹. Thus, as a general rule the monetary obligation shall be concluded and executed in hryvnias, except for specific cases provided by the legislation of Ukraine.

3. Problems of debts in foreign currency collection on the territory of Ukraine

The efficiency of debt collection depends on many factors. For example, from establishment of a clear procedure in case of violation of the contract's terms by one of the parties of the contract, as well as the timeliness and correctness of the choice of the creditor's behavior algorithm. Nevertheless, the issue of regulating obligations denominated in foreign currency has a complex procedure for resolving it. The uneven application of the legal provisions on liability for violation of monetary liabilities in foreign currency by Ukrainian courts and ineffective actions of officials who enforce court decisions (public and private enforcement officers) to recover such debts leads to complication of creditor's right to defense. In this article it is proposed to consider problems arising in the process of adoption and execution of court decisions on disputes arising from obligations denominated in foreign currency (e.g. loan, payment for goods and services in foreign currency, etc.).

A common problem in the process of consideration of disputes on collection of funds under obligations expressed in foreign currency is the court's determination of the amount of collection in hryvnia equivalent, rather than in the currency of the obligation, or simultaneous indication of the amount of collection in foreign currency and its hryvnia equivalent in the operative provisions of the court decisions. Taking into account fluctuations in the exchange rate of the national currency of Ukraine and the period from the moment the decision is made until its actual implementation, the above leads to the fact that at the stage of execution of the decision it is not clear in which currency the debt should be collected. Therefore, in practice, the actions of the enforcement officers in this regard are appealed since the actual amounts recovered by the enforcement officers in national currency in accordance with the court decision does not always fully restore the violated rights.

The indication by the court in its decisions of two monetary amounts to be recovered, introduced ambiguity to the understanding of the essence of the obligation of the debtor, which must be enforced with the participation of the enforcement officer. In this aspect, the decision of the Grand Chamber of the Supreme Court from 04.07.2018 is relevant in case No. 761/12665/14-ц, which states:

⁶ The Civil Code of Ukraine. No 435-IV.(2003, January 16). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15?lang=uk> [in Ukrainian].

⁷ The Civil Code of Ukraine. No 435-IV.(2003, January 16). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15?lang=uk> [in Ukrainian].

⁸ The Civil Code of Ukraine. No 435-IV.(2003, January 16). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15?lang=uk> [in Ukrainian].

⁹ The Economic Code of Ukraine. No 436-IV.(2003, January 16). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> [in Ukrainian].

- if the court decision on collection of funds in foreign currency specifies the equivalent of such amount in hryvnia, the amount in foreign currency specified in the operative part of the court decision shall be transferred to the creditor, and not its equivalent in hryvnia;
- transfer of the amount in national currency of Ukraine or in currency other than the currency specified in the operative part of the court decision to the creditor cannot be considered as a proper execution of the court decision. From the analysis of the provisions of the said resolution of the Grand Chamber it follows that in order to collect funds in foreign currency it is necessary to take into account the “nature of the monetary obligation”¹⁰.

That is, if the monetary obligation was fulfilled in a foreign currency, it is the foreign currency that is subject to recovery. However, after the decision of the Grand Chamber, there are also contrary decisions in court practice on the impossibility of collecting the amount of debt in foreign currency.

The legal position of the Grand Chamber of the Supreme Court in its decision of 16.01.2019 made the issue more understandable in case No. 373/2054/16-ц, in which there was a derogation from such legal opinion as “regardless of the currency of the debt (i.e. the monetary unit in which the obligation is calculated), the currency of payment, that is, the means of repayment of the monetary obligation and its actual execution is the national currency of Ukraine – hryvnia”. Justifying its legal position in the decree dd. 16.01.2019 in case No. 373/2054/16-ц, the Grand Chamber of the Supreme Court made the following conclusions:

- foreign currency may be used in Ukraine in cases and according to the procedure established by law;
- circulation of foreign currency is subject to the requirements of the special legislation of Ukraine.
- there is no prohibition on entering into civil transactions, the subject of which is foreign currency, except for the use of foreign currency on the territory of Ukraine as a means of payment or pledge, except for payment in foreign currency for goods, work, services, as well as remuneration of labour payments, on the temporarily occupied territory of Ukraine;
- in case of receiving a loan in foreign currency, the borrower is obliged, unless otherwise provided by law or contract, to return the same amount of money (loan amount) to the lender, i.e. the same amount of funds in foreign currency received in loan¹¹.

It is positive that in the future these legal positions of the Grand Chamber of the Supreme Court are taken into account by Ukrainian courts when adopting new decisions.

The next “challenge” after receiving a court decision on the appropriate wording on the collection of funds in foreign currency is to implement such decision. Part 3 of Article 49 of the Law of Ukraine on Enforcement Proceedings clearly spells out the procedure. Thus, if the debtor’s funds in foreign currency are placed in accounts, deposits or storage in a bank or other financial institution entitled to the sale of foreign currency on the domestic foreign exchange market, the enforcement officer obliges them to sell in the amount necessary to repay the debt. If such funds are placed in a bank or another financial institution that are not entitled to sell foreign currency in the domestic foreign exchange market, the enforcement officer shall oblige them to transfer them to the bank, which has this right. As a result of the identification of the debtor’s funds in the respective foreign currency, the enforcement officer shall collect such funds on the foreign exchange account of the state executive service body, and the private enforcement officer – on the respective account of the private enforcement officer for their further transfer to the claimant. In case of identification of funds in hryvnias or other currency other than the currency of obligation, the enforcement officer shall give an order to purchase the respective currency and transfer it to the foreign currency account of the state executive service body, and the private enforcement officer shall transfer it to the respective account of the private enforcement officer¹².

However, in practice, the enforcement officers have difficulties, such as: violation of the rules of subordination, the absence of open foreign currency accounts by the relevant body of the State Executive Service, reference to restrictions on foreign currency transactions. Thus, when dealing with the executive document for implementation, it is necessary to pay attention to the requirements for jurisdiction depending on the amount of recovery (provided in para 4. of section I of the Instruction on organization of enforcement of decisions. After all,

¹⁰ Decision of the Grand Chamber of the Supreme Court No. 14-134ц18 (2018, July 04). Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75296546> [in Ukrainian].

¹¹ Decision of the Grand Chamber of the Supreme Court No. 14-446ц18 (2019, January 16). Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79382745> [in Ukrainian].

¹² Law of Ukraine on Enforcement Proceedings. No 1404-VIII (2016, June 02). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1404-19> [in Ukrainian].

failure to take into account these rules of jurisdiction may result in refusal on opening of enforcement proceedings or appeal against actions on already opened proceedings. Secondly, debt collection in foreign currency is often delayed due to the absence of the respective foreign currency account of the private enforcement officer or the state executive service authority. At the same time, instead of performing actions on opening foreign currency accounts, sometimes state enforcement officers make decisions on transfer of enforcement proceedings from one state enforcement service body to another with reference to the absence of a foreign currency account as a "circumstance that significantly complicates the performance"¹³. Such actions are illegal, since the existence of foreign currency accounts with the state executive service bodies is a direct requirement of the legislation. Thirdly, while executing the decisions of international commercial arbitrations or foreign courts that require transfer of a significant amount of funds in foreign currency abroad, the enforcement officers delay the execution of the decision by referring to the alleged National Bank of Ukraine restrictions on foreign currency conversion. At the same time, we note that the provisions of the Law of Ukraine "On Enforcement Proceedings" and the relevant currency legislation do not contain such restrictions, since Article 4 of this Law "On Currency and Foreign Exchange Transactions" stipulates that foreign exchange transactions are carried out without restrictions in accordance with the laws of Ukraine, except in cases established by the laws of Ukraine¹⁴.

Thus, if it is necessary to collect money in foreign currency, it is worth paying attention to the above. After all, such groundless references of enforcement officers and delaying the process of debt recovery for the creditor are illegal and can be appealed.

Conclusions. Summarizing the abovementioned and specifying some of the problems of debt recovery in foreign currency according to the legislation of Ukraine, we consider it possible to conclude the following. The content of a monetary liability is disclosed through the prism of a mandatory legal relationship as a whole and the specifics of its subject matter in specific legal relations. It is necessary to clearly define in the sphere of civil legislation of Ukraine, that the monetary obligation is a legal relationship in which one party is obliged to pay for the delivered products, work performed or service rendered, and the other party is entitled to demand from the first appropriate payment. That is, a monetary obligation is understood as any obligation in which the transfer of money as subject of the contract or payment of money as the price of the contract.

As a general rule, when making a decision in monetary liabilities in foreign currency, the court shall note in the operative part of the decision its equivalent in national currency at the exchange rate set by the National Bank of Ukraine on the date of such decision. In this connection, different court practice when deciding on the execution by the enforcement officer of the court decision on collection of the amount determined in the court decision in foreign currency with indication of the UAH equivalent at the official National Bank of Ukraine exchange rate as of the date of dispute resolution cannot ensure the formation of a unified law enforcement practice on execution of court decisions. In our opinion, it is the court that should determine and specify whether the obligation is in foreign currency or in the national currency of Ukraine with defined monetary equivalent in foreign currency. The problem of indication by the court in its decision of two monetary amounts to be recovered from the debtor introduces certain ambiguity to the understanding of the essence of the debtor's obligation to be enforced in the enforcement proceedings. This is followed by the fact that the procedure of actions of the enforcement officer in case of execution of the court decision, the operative part of which contains two certain amounts, is not regulated in the legal sphere.

The above shows the need to improve the national legislation of Ukraine on debt collection in foreign currency.

Summary

The article is devoted to the research of the issues of theoretical and practical problems of debt recovery in foreign currency according to the legislation of Ukraine.

Vital part of any subjective civil right is guaranteed by the state capability to protect this right from third party's violation. This article focuses on civil contractual relations of proprietary nature due to extensive worldwide application of non-gratuitous contracts and the issues of performance of obligations, in which the currency of payment is not the domestic Ukrainian currency – hryvnia.

¹³ Decision of the district court No. 295/10733/16 (2019, April 05). Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80990237> [in Ukrainian].

¹⁴ Law of Ukraine on Currency and Foreign Exchange Transactions. No. 2473-VIII (2018, June 21). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text> [in Ukrainian].

The article aims to accomplish the concept of “monetary obligations” in theoretical and practical aspects as well as legal grounds for lawful application of foreign currency in contracts under the legislation of Ukraine. This research focuses more on debt recovery by enforcement. In practice, cases of voluntary debt recovery are exceedingly rare, so the author notes the causes and ways of effective debt collection in foreign currency. Therefore, in this context, a detailed understanding of legal norms regulating such relations by the creditor is of a great importance.

Thus, the purpose of the research is a comprehensive study of both general theoretical and practical problems of national legislation of Ukraine on debt recovery in foreign currency.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню теоретичних та практичних проблем стягнення боргу в іноземній валюті відповідно до законодавства України. Складником змісту будь-якого суб'єктивного цивільного права є гарантована державою можливість захиститись від порушень з боку третіх осіб. У цій статті ми зосередили свою увагу на договірних цивільно-правових відносинах, які мають майновий характер. Насамперед це пов'язано із широким застосуванням відплатних договорів по всьому світу та проблематикою виконання зобов'язання, у яких валюта розрахунку є іноземною на території України.

У статті розкривається поняття «грошових зобов'язань» в теоретичному та практичному аспектах за законодавством України. Розглядаються правові підстави для правомірного застосування у договорах іноземної валюти за правом України. Це дослідження більше акцентує увагу на стягненні заборгованості у примусовому порядку. Автором наголошується на існуючій проблематиці та способах здійснення ефективного стягнення заборгованості в іноземній валюті, оскільки на практиці випадки добровільного повернення боргу є дуже рідкісні. В цьому контексті неабияке значення має детальне розуміння кредитором нормативно-правових норм, які регулюють такі правовідносини, та їх реалізації.

Таким чином, мета роботи полягає в комплексному дослідженні загальнотеоретичних і практичних проблем національного законодавства України щодо стягнення заборгованості в іноземній валюті.

References:

1. The Civil Code of Ukraine. No435-IV. (2003, January 16). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15?lang=uk> [in Ukrainian].
2. The Code on Bankruptcy Procedures. No2597-VIII. (2018, October 18). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> [in Ukrainian].
3. The Constitution of Ukraine. No254к/96-ВР. (1996, June 28). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> [in Ukrainian].
4. The Economic Code of Ukraine. No 436-IV. (2003, January 16). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> [in Ukrainian].
5. Decision of the Grand Chamber of the Supreme Court No. 761/12665/14-ц (2018, July 04). Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75296546> [in Ukrainian].
6. Decision of the Grand Chamber of the Supreme Court No. 14-446ц18 (2019, January 16). Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79382745> [in Ukrainian].
7. Law of Ukraine on Enforcement Proceedings. No 1404-VIII (2016, June 02). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1404-19> [in Ukrainian].
8. Decision of the district court No. 295/10733/16 (2019, April 05). Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80990237> [in Ukrainian].
9. Law of Ukraine on Currency and Foreign Exchange Transactions. No. 2473-VIII (2018, June 21). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text> [in Ukrainian].

Yaryna Fomenko,

Postgraduate Student at the Department of Civil Law Disciplines
Lviv State University of Internal Affairs
orcid.org/0000-0002-7723-2446

Decentralization of executive authorities in Ukraine: organizational and financial aspects

Децентралізація органів виконавчої влади в Україні: організаційні та фінансові аспекти

Andrii Tsabeka

Key words:

decentralization, territorial communities, delegated authority, financial security, principle of subsidiarity.

Ключові слова:

децентралізація, територіальні громади, делеговані повноваження, фінансове забезпечення, принцип субсидіарності.

Introduction. The main goal of the decentralization of executive authorities is to transfer powers from state authorities to local self-governments. At the same time, such processes must be accompanied by appropriate financial costs, which is an integral part of decentralization processes. Current Ukrainian legislation imposes both municipal and state-delegated powers on local authorities. However, the ability to implement such powers effectively in the transition from a centralized budget system to a decentralized one requires sufficient financial support. Therefore, the issue of the level of financial independence of local self-governments in the context of decentralization, the state of ensuring the resource and financial base, which affects the quality of performance of powers, requires detailed study. This explains the relevance of the study of organizational and financial aspects of the decentralization of executive authorities in Ukraine.

Task setting. The purpose of the article is the study of organizational and financial aspects of the decentralization of executive authorities in Ukraine. This goal can be achieved through analyzing the provisions of the current regulatory framework for regulating the organizational and financial aspects of the decentralization, which will also identify problematic issues in the context of the issue under study that require appropriate legislative regulation.

Research result. It is necessary to highlight the features of legislative consolidation to determine the main financial aspects of the decentralization of executive authorities in Ukraine. Based on the provisions of Part 3 of Article 143 of the Constitution of Ukraine, granting separate powers of executive authorities to local governments provides for simultaneous funding in full by the state for their further implementation. The legislator has established two ways to implement such financing: 1) at the expense of the state budget of Ukraine; 2) by assigning certain national taxes to the local budget in accordance with the procedure established by law¹.

The requirements set out in Part 3 of Article 143 of the Constitution of Ukraine regarding financial security of expenses related to the exercise by local self-government bodies of the powers of executive authorities are specified in article 67 of the Law of Ukraine On Local Self-Government in Ukraine. This provision enshrines the state's obligation to provide financial support for the full exercise by local self-government bodies of the powers granted by law to executive authorities. Such financial support is provided in the following ways: by assigning sources of budget revenue to the relevant local budgets; by providing transfers from the state budget; by transferring the relevant objects of state property to local self-government bodies².

In accordance with the sustainable development Strategy "Ukraine – 2020", approved by the decree of the President of Ukraine No. 5/2015 dated January 12, 2015, one of the priorities is the implementation of the decentralization reform. Its purpose is as follows: avoiding a centralized management model in the state; enabling local government; building an effective system of territorial organization of power in Ukraine; full implemen-

¹ Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

² Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.

tation of the provisions of the European Charter of Local Self-Government, the principles of subsidiarity, omnipresence and financial self-sufficiency of local self-government³.

Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 333-R of April 1, 2014 approved the Concept of Reforming Local Self-Government and Territorial Organization of Power in Ukraine. In particular, one of the problems requiring effective and rapid solutions was the deterioration in the quality and availability of public services due to the resource failure of the vast majority of local government bodies to exercise their own and delegated powers. To address this situation, the priority is to create appropriate material, financial and organizational conditions to ensure that local self-government bodies exercise both their own and delegated powers⁴.

Achieving the set priorities for the reform of the decentralization of executive authorities requires the creation of an appropriate legal framework to regulate and resolve problematic issues, which is the basis for its implementation. Significant changes in the framework of the decentralization reform have occurred in the budget and tax legislation related to the adoption of the Laws of Ukraine On Amendments to the Budget Code of Ukraine Regarding the Reform of Inter-Budget Relations and On Amendments to the Tax Code of Ukraine and Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Tax Reform. Both legislative documents were adopted on December 28, 2014 and entered into force on January 1, 2015.

Thus, according to the Law of Ukraine On Amendments to the Budget Code of Ukraine Concerning the Reform of Inter-Budgetary Relations, local budget revenues were included (transferred from the state budget): 1) the state fee in the part that is credited to the relevant local budgets according to the law; 2) the fee for the provision of other administrative services, which is charged at the place where the services are provided⁵. Based on the analysis of the provisions of the Law, the increase in revenues to the General Fund was carried out by transferring the unified tax, real estate tax and environmental tax from the special Fund, which previously formed the sources of the development budget. The Law of Ukraine On Amendments to the Tax Code of Ukraine and Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Tax Reform included the following in the procedure for forming local budgets: 1) personal income tax (new standards); 2) corporate income tax; 3) collection from the retail sale of excisable goods at the rate of 5% of the cost of goods sold⁶.

The creation of an effective legislative framework to regulate the organizational and financial aspects of the decentralization of executive authorities was also caused by the fact that the vast majority of territorial communities of Ukraine, including the territorial communities of villages, towns and cities of regional significance are unable to perform all the powers of local self-government because of their excessive fragmentation and extremely weak financial base⁷.

In order to create a mechanism for solving common problems of communities, the Law of Ukraine On Cooperation of Territorial Communities was adopted on June 17, 2014. Section III of this Law contains rules on forms of cooperation, which pays special attention to the issues of delegating the implementation of certain tasks by united territorial communities.

To ensure the implementation of powers in accordance with the Law of Ukraine On Local Government in Ukraine and increase of efficiency of use of funds of local budgets, local governments (based on the cooperation agreement) can delegate one or more tasks with the transfer of appropriate resources to one of the cooperation actors. As for the financial component of delegating individual tasks, according to paragraph 5, Part 2 of Article 10, the contract must specify the amount of local budget funds transferred to the local budget of the local self-government body for the performance of delegated tasks. The financing of delegated tasks is carried out in accordance with the requirements of the Budget Code of Ukraine⁸.

³ Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.

⁴ Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України; Концепція від 01.04.2014 р. № 333-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>.

⁵ Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин: Закон України від 28.12.2014 р. № 79-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/79-19>.

⁶ Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи: Закон України від 28.12.2014 р. № 71-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/71-19>.

⁷ Новікова О. Основні напрями реформування та територіальної організації влади в Україні. URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2012/2012_01\(12\)/12noovu.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2012/2012_01(12)/12noovu.pdf).

⁸ Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17.06.2014 р. № 1508-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1508-18>.

The problem of limited scope of powers transferred to the level of territorial communities remains relevant, when the latter, represented by local self-government bodies, are delegated the functions of the state, although with financial support. World experience shows that the successful implementation of territorial development projects implemented by territorial communities has a significant effect on the development of the economy of the region and the country⁹.

On July 15, 1997, the Verkhovna Rada of Ukraine ratified the European Charter of Local Self-Government, signed on behalf of Ukraine on November 6, 1996 in Strasbourg¹⁰. Thus, Ukraine has undertaken to build a legislative framework for the development of local self-government, taking into account and in accordance with the principles defined in the European Charter concerning the organizational, legal, financial and economic independence of local self-government.

In the European practice of state formation, the delegation of powers of executive bodies to local governments is a well-known phenomenon, which is confirmed by the provisions of Art. 4 of the European Charter of Local Self-Government, provides for and allows control over the implementation of delegated powers by local governments¹¹.

It is important to note that a number of important principles enshrined in this international document have not yet been properly reproduced in the current legislation of Ukraine and in practice. The principle of financial and economic independence enshrined in Article 9 is not an exception. In particular, one of the problematic issues was to ensure compliance with the requirements of Part 2 of Art. 9 of the European Charter on the need to ensure compliance of the financial resources of local government with the functions of local self-government and on the need to form part of the financial resources of local government at the expense of local taxes and fees. As S.L. Kuzmenko notes in this regard, the share of the latter in the revenue side of local budgets is so meager that it cannot significantly affect their stability¹².

One of the tasks for the reform of local self-government and territorial organization of power is the transfer (decentralization) of the powers of executive authorities to local self-government bodies and their differentiation on the principle of subsidiarity. The effectiveness of the implementation of the reform of decentralization of executive bodies requires fundamental changes at the legislative level. For this purpose, a Draft Law on amendments to the Constitution of Ukraine (regarding the decentralization of power) was sent to the Verkhovna Rada of Ukraine on December 13, 2019. However, on December 19, 2019, the President was addressed with a joint statement by municipal, village heads, heads of united territorial communities, and experts on the issues of the decentralization of power and local self-government. In particular, among the critical provisions of the project for local government and society, attention was focused on the fact that there is no provision for the decentralization of powers and resources¹³.

A new revised Draft Law on amendments to the Constitution of Ukraine (regarding the decentralization of power) was submitted to the Verkhovna Rada for consideration on December 27, 2019. However, according to the information posted on the official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine, regarding the Draft Law, it is indicated that it will be withdrawn on January 17, 2020¹⁴. Withdrawal from consideration of the bill on amendments to the Constitution in terms of the decentralization is explained by the need to finalize it.

Changes to the Constitution in the context of proposed decentralization should be based on the principles of forming a system of local self-government that are used in developed European countries, namely: 1) subsidiarity – the problem is solved at the place of its origin, and the provision of services – at the level closest to the people; 2) ubiquity – the absence of territories that are not subject to the jurisdiction of local governments;

⁹ Децентралізація влади: як зберегти успішність в умовах нових викликів. Аналітична доповідь. Національний інститут стратегічних досліджень. Київ, 13 грудня 2018 р. URL: <https://niss.gov.ua/sites/default/files/2018-12/Dopovid%20Decentralization.pdf>.

¹⁰ Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15.07.1997 р. № 452/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/452/97-%D0%B2%D1%80>.

¹¹ Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036.

¹² Кузьменко С.Л. Контроль за здійсненням делегованих повноважень органів виконавчої влади органами місцевого самоврядування. Актуальні проблеми державного управління. 2018. №1(53). С. 3.

¹³ Зміни до Конституції щодо децентралізації: голови громад та експерти зробили спільну заяву. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/12009>.

¹⁴ Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) № 2598 від 13.12.2019 р. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644.

3) financial self-sufficiency – the material and financial basis of local self-government are land, property, natural resources, local taxes and fees, part of national taxes¹⁵. We emphasize that these principles are an integral part of the implementation of the decentralization reform, which is clearly specified in the sustainable development Strategy “Ukraine – 2020”.

Section XI “Local Self-Government” of the Constitution of Ukraine will also be amended. Article 142 should stipulate that the material and financial basis of local self-government is: 1) land, movable and immovable property, natural resources, other objects of communal property of the community; 2) local taxes and fees, part of national taxes and other revenues of local budgets. The state ensures the comparability of financial resources and the scope of powers of local self-government bodies defined by the Constitution and laws of Ukraine¹⁶. Ensuring the proportionality of financial resources and the scope of authority means guaranteeing the material and financial basis of local self-government by the state.

The principle of subsidiarity, according to which the system of local self-government should be formed, is reflected in the Budget Code of Ukraine as of July 8, 2010. In accordance with its provisions, expenditures are divided between different types of local budgets, taking into account the criteria of completeness of the provision of state-guaranteed services. Thus, Art. 89 determines the expenses from budgets of the cities of the republican significance of the Autonomous Republic of Crimea and the regional significance, regional budgets, budgets of the united territorial communities¹⁷. At the same time, the budgets of villages and their associations, settlements and cities of the regional significance in the context of budgetary decentralization were freed from the need to provide basic guaranteed services. These functions are currently performed by district budgets, without being essentially local government budgets of the basic level, which was done in order to save budget funds and increase the level of service provision¹⁸.

To ensure the financing of delegated powers, the state implements inter-budget transfers, in particular, targeted subventions. In paragraph 32 of Part 1 of Article 2 of the Budget code of Ukraine, inter-budget transfers are defined as funds that are transferred free of charge and irrevocably from one budget to another. In turn, one of the types of intergovernmental transfers is subventions, which, according to paragraph 48 of Part 1 of Article 2 are provided for use for a specific purpose in the manner prescribed by the body that decided to grant the subvention¹⁹.

In accordance with the requirements of the Law of Ukraine On the State Budget of Ukraine for 2020 as of November 14, 2019, state support for the socioeconomic development of regions is provided through the State Fund for Regional Development (UAH 7.5 billion) and by providing subventions to local budgets: to support the development of united territorial communities (UAH 2.1 billion); for the implementation of measures for the socioeconomic development of individual territories (UAH 2.0 billion); for the implementation of projects under the Emergency Credit Program for the Reconstruction of Ukraine (UAH 1.3 billion)²⁰²¹.

Conclusions. Summarizing the study on the peculiarities of organizational and financial aspects of the decentralization of executive bodies in Ukraine, it is important to note the following. According to the Action Plan for the implementation of a new stage of reforming local self-government and territorial organization of power in Ukraine for 2019–2021, one of the tasks for reforming local self-government and territorial organization of power is the transfer (decentralization) of executive powers to local governments and their differentiation on the principle of subsidiarity. The Draft Law on Amendments to the Constitution of Ukraine in Section XI “Local Self-Government” obliges the state to ensure the proportionality of financial resources and the scope of powers of local self-government bodies defined by the Constitution and laws of Ukraine.

¹⁵ Без районів і держадміністрацій, але з округами і префектами, – що передбачатимуть зміни до Конституції. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/11755>.

¹⁶ Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) № 2598 від 13.12.2019 р. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644.

¹⁷ Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.

¹⁸ Корбутяк А.Г., Сокровольська Н.Я. Фінансування повноважень органів місцевого самоврядування в умовах децентралізації. Ефективна економіка. 2018. № 11. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/11_2018/104.pdf.

¹⁹ Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.

²⁰ Про Державний бюджет України на 2020 рік: Закон України від 14.11.2019 р. № 294-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/294-IX>.

²¹ Президент України підписав Закон «Про Державний бюджет на 2020 рік». Вісник. Офіційно про податки. URL: <http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100015614-prezident-ukrayini-pidpisav-zakon-pro-derzhavniy-byudzhet-na-2020-rik>.

Ensuring the proportionality of financial resources and the scope of authority means guaranteeing the material and financial basis of local self-government by the state. At the same time, the consolidation of the principle of proportionality at the constitutional level, which in fact corresponds to the European principles of the decentralization of power, requires specification in the relevant legal act. In this case, the Law of Ukraine On Local Self-Government in Ukraine should detail this principle by establishing the conditions for securing the financial resources necessary for the exercise of powers by local governments.

Summary

The article deals with the study of the peculiarities of organizational and financial aspects of decentralization of executive bodies in Ukraine. In particular, the article covers the issue of the level of financial independence of local governments in the context of decentralization, the state of the resource and financial base. The analysis of some provisions of the current Ukrainian legislation reflects the current state of regulation of organizational and financial aspects of decentralization and identifies problematic issues that require proper legislative regulation.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню особливостей організаційних та фінансових аспектів децентралізації органів виконавчої влади в Україні. Зокрема, висвітлено питання щодо рівня фінансової незалежності органів місцевого самоврядування в умовах децентралізації, стану забезпечення ресурсної та фінансової бази. У результаті аналізу деяких положень чинного українського законодавства відображено сучасний стан врегулювання організаційних та фінансових аспектів децентралізації, а також визначено проблематичні питання у контексті досліджуваного питання, які потребують належного законодавчого врегулювання.

References:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA%96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 10.05.2020).
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 10.05.2020).
3. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015> (дата звернення: 10.05.2020).
4. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України; Концепція від 01.04.2014 р. № 333-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80> (дата звернення: 11.05.2020).
5. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин: Закон України від 28.12.2014 р. № 79-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/79-19> (дата звернення: 11.05.2020).
6. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи: Закон України від 28.12.2014 р. № 71-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/71-19> (дата звернення: 11.05.2020).
7. Новікова О. Основні напрями реформування та територіальної організації влади в Україні. URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2012/2012_01\(12\)/12nooovu.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2012/2012_01(12)/12nooovu.pdf).
8. Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17.06.2014 р. № 1508-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1508-18> (дата звернення: 11.05.2020).
9. Децентралізація влади: як зберегти успішність в умовах нових викликів. Аналітична доповідь. Національний інститут стратегічних досліджень. Київ, 13 грудня 2018 р. URL: <https://niss.gov.ua/sites/default/files/2018-12/Dopovid%20Decentralization.pdf>.
10. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15.07.1997 р. № 452/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/452/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 12.05.2020).
11. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036 (дата звернення: 12.05.2020).
12. Кузьменко С.Л. Контроль за здійсненням делегованих повноважень органів виконавчої влади органами місцевого самоврядування. *Актуальні проблеми державного управління*. 2018. №1(53). С. 1–6.

13. Зміни до Конституції щодо децентралізації: голови громад та експерти зробили спільну заяву. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/12009>.
14. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) № 2598 від 13.12.2019 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644 (дата звернення: 13.05.2020).
15. Без районів і держадміністрацій, але з округами і префектами, – що передбачатимуть зміни до Конституції. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/11755>.
16. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> (дата звернення: 13.05.2020).
17. Корбутяк А. Г., Сокровольська Н. Я. Фінансування повноважень органів місцевого самоврядування в умовах децентралізації. *Ефективна економіка*. 2018. № 11. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/11_2018/104.pdf. DOI: 10.32702/2307-2105-2018.11.102.
18. Про Державний бюджет України на 2020 рік: Закон України від 14.11.2019 р. № 294-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/294-IX> (дата звернення: 13.05.2020).
19. Президент України підписав Закон «Про Державний бюджет на 2020 рік». Вісник. Офіційно про податки. URL: <http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100015614-prezident-ukrayini-pidpisav-zakon-pro-derzhavniy-byudzhet-na-2020-rik>.

Andrii Tsabeka,

*Postgraduate Student at the Department of Criminal Law and Legal Proceedings
Academic and Research Institute of Law
of the Sumy State University*

Practical aspects of application by the courts of Ukraine of legislation on administrative liability for corruption-related offenses

Практичні аспекти застосування судами України законодавства про адміністративну відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією

Kateryna Tsabeka

Key words:

administrative liability, corruption-related offenses, administrative penalty, court, terms of bringing to administrative liability, guilt of a person in committing an administrative offense.

Ключові слова:

адміністративна відповідальність, правопорушення, пов'язані з корупцією, адміністративне стягнення, суд, строки притягнення до адміністративної відповідальності, вина особи у вчиненні адміністративного правопорушення.

Introduction. One of the most effective means for combating and preventing corruption-related administrative offenses is to bring the offender to administrative liability for their commission. The main tasks of the administrative tort legislation of the state, enshrined in Art. 1 of the Code of Ukraine on Administrative Offences (hereinafter referred to as the CUoAO), are the protection of the rights and freedoms of citizens, property, the constitutional system of Ukraine, the rights and legitimate interests of enterprises, institutions and organizations, the established rule of law, strengthening the rule of law, preventing crime, educating citizens in keeping with accurate and consistent compliance with the Constitution and laws of Ukraine, respect for the rights, honor and dignity of other citizens, conscientious performance of duties, and responsibility to society¹. Moreover, the observance of the principles established by the administrative tort legislation and the implementation of the tasks envisaged are possible if there is proper legal regulation for bringing the person to administrative liability, including for committing offenses under Chapter 13-A of the CUoAO. Therefore, it is important to study the practical aspects of the application by the courts of Ukraine of the current legislation on administrative liability for corruption-related offenses.

Task setting. The purpose of the article is to study some practical aspects of the application by the courts of Ukraine of the laws on administrative liability for corruption-related offenses, as well as to identify problematic issues of bringing a person to administrative liability for such offenses that require a solution through legislative regulation.

Research result. One of the issues that need to be studied in detail in the context of the topic under research is the term of bringing a person to administrative liability for committing a corruption-related offense. In the current legislation, the time limits for imposing an administrative penalty are determined by Art. 38 of the CUoAO. Moreover, it is necessary to take into account that in the indicated provision the period during which an administrative penalty can be imposed for committing a corruption-related offense is set by the legislator, namely: "within six months from the date of its discovery, but no later than two years from the day its commission"². Thus, the determining factor, in this case, is the moment of detection of a corruption-related administrative offense, from which begins the countdown of the period during which a person can be brought to administrative liability by imposing an administrative penalty.

The practice of bringing an offender to administrative liability for a corruption-related offense testifies to the following. There are many cases when officials of the National Police, the Prosecutor's Office, the National

¹ Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

² Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

Agency for the Prevention of Corruption consider the day of detection of this type of offense to be the day of drawing up a report on its commission, i.e. the date of establishing an administrative offense³. However, in contrast to the above, there is an opinion that the moment when a corruption-related offense is detected is the moment when an authorized person or public authority receives information about such a violation. In particular, the expert on anti-corruption policy R. Khekaliuk substantiates this by the fact that drawing up an administrative report on the commission of a corruption-related offense is only a separate procedural action committed based on the revealed fact of corruption-related violation. Thus, the fact of detection of a violation is a separate event that always precedes the drawing up of a report on the violation⁴.

Correct determination of the moment of detection of a corruption-related administrative offense is of great practical importance. This is explained by the fact that it may otherwise lead to the omission of the period during which it is possible to impose an administrative penalty for a corruption-related offense, and thus bring an offender to administrative liability. In particular, the analysis of judicial practice in cases of corruption-related administrative offenses shows that a fairly common reason for closing the proceedings in such cases is the expiration of the period of bringing to administrative liability (terms of imposing an administrative penalty)^{5, 6, 7}.

It is also important to establish how courts determine the date of detection of an offense when deciding whether to prosecute a person for a corruption offense. In most cases, the courts assume that in accordance with the requirements of Part 3 of Art. 38 of the CUoAO, the day of detection of an offense is the day when officials who, in accordance with applicable laws, have the right to draw up a report on the offense, have established or should have established circumstances that indicated the presence of signs of an administrative offense. In this case, the courts draw attention to the fact that the current legislation has not established the period during which, after the detection of an offense, the authorized entity must draw up an appropriate protocol on bringing to administrative liability^{8, 9}. Therefore, it can be concluded that the day of detection of a corruption-related administrative offense does not necessarily coincide with the day of drawing up a report on the commission of such an offense.

Some issues related to bringing to administrative liability for certain corruption-related offenses are explained in the information letter of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases No. 223-943/0/4-17 dated May 22, 2017 (hereinafter referred to as Letter No. 223-943/0/4-17). Letter No. 223-943/0/4-17 is addressed to the Chairpersons of Regional Courts of Appeal in regions, Kyiv and Sevastopol, the Court of Appeal of the Autonomous Republic of Crimea, and aims to ensure uniform and correct application by courts of general jurisdiction of the Law "On Prevention of Corruption" and the provisions of the CUoAO in order to avoid ambiguous interpretation of the law in judicial practice and to prevent errors in the consideration of cases of certain corruption-related administrative offenses¹⁰.

With regard to determining the period during which it is possible to prosecute a person guilty of committing a corruption-related administrative offense, paragraph 5 of Letter No. 223-943/0/4-17 states that the courts must take into account the provisions of Part 3 of Art. 38 of the CUoAO. At the same time, both the day of commission and the day of detection of the offense play an important role in determining the beginning of the period of limitations for bringing a person to administrative liability for corruption-related administrative offenses¹¹.

³ Постанова Зіньківського районного суду Полтавської області від 12.03.2019 у справі № 530/1159/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80379901>.

⁴ Гекалюк Р. Строки притягнення за порушення, пов'язане з корупцією. 2019. URL: <https://blog.liga.net/user/rhekalyuk/article/33722>.

⁵ Постанова Вінницького міського суду Вінницької області від 22.01.2019 у справі № 127/20503/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79346569>.

⁶ Постанова Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 28.02.2019 у справі № 583/643/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80171321>.

⁷ Постанова Тисменицького районного суду Івано-Франківської області від 28.03.2019 у справі № 346/6420/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80869598>.

⁸ Постанова Тлумацького районного суду Івано-Франківської області від 23.04.2019 у справі № 353/78/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81347303>.

⁹ Постанова Володимир-Волинського міського суду Волинської області від 07.02.2019 у справі № 154/222/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79658814>.

¹⁰ Щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22.05.2017 № 223-943/0/4-17. Закон і Бізнес. URL: http://zib.com.ua/files/Golovam_apeliacijnih_sudiv_vid_2205_2017.pdf.

¹¹ Щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22.05.2017 № 223-943/0/4-17. Закон і Бізнес. URL: http://zib.com.ua/files/Golovam_apeliacijnih_sudiv_vid_2205_2017.pdf.

Given the above, it is important to note that the current administrative tort legislation of Ukraine does not establish how the day of detection of an offense is determined. In particular, Letter No. 223-943/0/4-17 does not have a clear explanation of the definition of the day when a corruption-related administrative offense is detected.

Therefore, the total period for bringing an offender to administrative liability in the case of a corruption-related administrative offense is six months from the date of its detection. It is important to note that the Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine "On Public Procurement" and some other legislative acts of Ukraine to improve public procurement of September 9, 2019 made certain changes to the Code of Ukraine on Administrative Offenses, in particular, the deadline for imposing administrative penalties for the offenses provided for in Chapter 13-A of the Code of Ukraine Administrative Offenses, increased (previously it was three months). Such changes to the terms of bringing to administrative liability took effect on October 20, 2019 and came into force on April 19, 2020. We note that until recently, many cases of bringing individuals to administrative liability for corruption-related offenses were closed precisely based on paragraph 7 of part 1 of Article 257 of the CUoAO due to the expiration of the term for imposing an administrative penalty. This, in turn, was justified by the fact that the legislation established a fairly short period of three months for this purpose. It is possible that the increase of the term for imposing an administrative penalty will decrease the number of closed cases. However, given the fact that the changes have only recently entered into force, and the terms in force at the time of the offense still apply in most cases from this category, there is no available judicial practice yet.

The next issue that requires special attention is the ambiguity of judicial practice in the case of closing proceedings on bringing to administrative liability for corruption-related offenses, on the establishment of circumstances to be clarified during the consideration of the case. Such circumstances provided for in Article 280 of the CUoAO, including the question of whether an administrative offense was committed (i.e. the court qualifies the act), whether the person is guilty of its commission (establishment of the guilt of the person in committing such an act), are subject to clarification. It should be noted that when making a decision to bring a person to administrative liability for a corruption-related offense, the courts take into account the generalized scientific advisory conclusion of the Scientific Advisory Board at the High Administrative Court of Ukraine "On establishing the guilt of a person in connection with the expiration of the term of bringing to administrative liability" dated November 7, 2017 (hereinafter referred to as the Conclusion of the SAB at the HACU)^{12, 13, 14}. It should be noted that the High Administrative Court of Ukraine ceased its procedural activities at the end of 2017. The Conclusion of the SAB at the HACU states that paragraph 7 of Part 1 of Art. 247 of the CUoAO does not contain provisions on whether the court has the authority to establish the circumstances of the commission of an administrative offense, the guilt of a person in its commission in the event of the closure of proceedings on administrative offenses. Thus, the combination of the closure of a case with the simultaneous admission of guilt of a person for an administrative offense are mutually exclusive decisions, and the adoption of such two mutually exclusive decisions in one decision to close the case indicates a violation of the human right to a fair court, as provided for in Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. According to Art. 284 of the CUoAO, the decision that proves the guilt of a person is a decision to impose an administrative penalty or the application of measures of influence, the condition of which is the determination of guilt. Thus, the guilt of persons held administratively liable is not established in cases in which the proceedings are closed¹⁵.

According to paragraph 5 of Letter No. 223-943/0/4-17, it has been clarified that if at the time of consideration of the case in court the term of bringing a person to administrative liability has expired, the court in case of denial by a person of his or her guilt or the presence in his or her actions of an administrative offense first fully investigates all the circumstances of the case, establishes whether the act contains the characteristics and composition of an administrative corruption offense, whether the person belongs to the subjects of this corruption

¹² Постанова Зіньківського районного суду Полтавської області від 12.03.2019 у справі № 530/1159/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80379901>.

¹³ Постанова Нововолинського районного суду Волинської області від 11.03.2019 у справі № 165/2996/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80340628>.

¹⁴ Постанова Арцизького районного суду Одеської області від 01.04.2020 у справі № 492/327/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88534891>.

¹⁵ Щодо встановлення вини особи під час закриття провадження про адміністративні правопорушення у зв'язку із закінченням строків притягнення до адміністративної відповідальності: узагальнений науково-консультативний висновок Науково-консультативної ради при Вищому адміністративному суду України від 07.11.2017. URL: http://www.vasu.gov.ua/nkr/pravovi_vusnovky/pravjvi_visnjvki_07.11.2017/.

offense, whether he or she is guilty of its commission, and only then closes the proceedings¹⁶. Confirmation of compliance with the explanation provided in Letter No. 223-943/0/4-17 is the adoption by the courts, in cases of administrative liability for corruption-related offenses, of the decision to find a person guilty of committing such an offense and the closure of proceedings in connection with the expiration of the term for imposing the administrative penalty. Moreover, there are cases when a person in a court session admits his or her guilt of an offense but asks to terminate the proceedings in connection with the expiration of the period of bringing to administrative liability (the term of imposing an administrative penalty)^{17, 18}.

We do not agree with the position set out in the Conclusion of the SAB at the HACU that the combination of closing a case with the simultaneous admission of a person's guilt in committing an administrative offense is a mutually exclusive decision. In Art. 247 of the CUoAO, the legislator has established an exhaustive list of circumstances in the presence of which the administrative case cannot be started and the started one must be terminated. Given the judicial practice, as has already been established, the closure of administrative proceedings, in accordance with Chapter 13-A of the CUoAO, in most cases is connected with the expiration of the deadline for imposing an administrative penalty, i.e. based on paragraph 7 of Part 1 of Art. 247 of the CUoAO. The qualification of an act (action or inaction) as a corruption-related administrative offense provides for the establishment of the presence of the legal composition of such an offense, which mandatory sign of the subjective side is precisely the guilt of the offender. The absence of a person's guilt excludes the *corpus delicti* of an administrative offense, and then the basis for closing the case is the circumstance provided for in part 1 of paragraph 1 of Art. 247 CUoAO – absence of an administrative offense.

Special attention in the context of the topic under research should also be paid to the issue of suspending the term of consideration of cases of an administrative offense. Regarding the suspension by the court of the period for consideration of administrative cases of corruption-related administrative offenses, the legislator in Art. 277 CUoAO separately provided for the following cases: 1) if the person in respect of whom the protocol on such an offense has been drawn up, intentionally evades appearing in court; or 2) for valid reasons, cannot come there (illness, staying on a business trip or on treatment, on vacation, etc.)¹⁹. The impossibility of considering cases of bringing to administrative liability for a corruption-related offense in the absence of a person who is involved in it is clearly provided for by the provision of Art. 268 of the CUoAO. The participation of such a person is defined by the legislator as compulsory, and in case of failure to appear on call by the internal affairs body or a judge of a district, municipal court, such a person may be brought in by the internal affairs body (National Police)²⁰. As the judicial practice for the consideration of this category of cases shows, quite often in case of failure to appear at the hearing of the person, in respect of whom the case is being considered, the court postpones the consideration of the case, deciding to suspend the term for consideration of a corruption-related administrative case^{21, 22}. In this regard, it should be noted that the CUoAO has not established how in such a case (suspension of the terms of consideration of the case) the term of the imposition of an administrative penalty (bringing to administrative liability) is calculated. Letter No. 223-943/0/4-17 does not contain explanation on this issue.

Conclusions. Summarizing the study on some features of bringing a person to administrative liability for offenses under Chapter 13-A of the CUoAO, it is necessary to focus on the following. A review of judicial practice shows that the courts do not always unambiguously resolve certain issues of bringing a person to administrative liability for committing corruption-related offenses. In particular, this concerns the establishment of a person's guilt in committing this type of administrative offense in the event of closure of proceedings for bringing to administrative liability. In many cases, some courts take into account the generalized scientific advisory opinion of

¹⁶ Щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22.05.2017 № 223-943/0/4-17. Закон і Бізнес. URL: http://zib.com.ua/files/Golovam_apeliacijnih_sudiv_vid_2205_2017.pdf.

¹⁷ Постанова Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області від 28.03.2019 у справі № 683/443/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80780359>.

¹⁸ Постанова Тлумацького районного суду Івано-Франківської області від 23.04.2019 у справі № 353/78/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81347303>.

¹⁹ Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

²⁰ Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

²¹ Постанова Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 01.04.2019 у справі № 335/969/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80911010>.

²² Постанова Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області від 15.10.2019 у справі № 607/16793/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85712809>.

the SAC at the HACU, while others refer to the clarifications provided in Letter No. 223-943/0/4-17. The issues of determining the day of detecting a corruption-related administrative offense, and calculating the deadline for imposing an administrative penalty (bringing to administrative liability), which are of great practical importance for the decision-making by the courts in this category of cases, also remain problematic. Addressing such issues requires legislative regulation by enshrining them in the CUoAO, which will help strengthen compliance with the principles of administrative tort law, thus ensuring the protection of public relations, which may be subject to encroachment in case of corruption-related administrative offenses.

Summary

The article deals with the study of some practical aspects of the application by the courts of Ukraine of the law on administrative liability for corruption-related offenses, as well as identifying problematic issues of bringing a person to administrative liability for such offenses. In particular, attention is paid to certain issues of judicial practice on bringing persons to administrative responsibility for committing corruption-related offenses. As a result of the review and analysis of cases on bringing to the administrative liability of persons for committing offenses under Chapter 13-A of the CUoAO, urgent problematic aspects were identified that are important for a practical solution and decision-making in this category of cases, and, therefore, they require proper settlement by regulation and fixing at the level of the legislation of Ukraine on administrative offenses.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню деяких практичних аспектів застосування судами України норм законодавства про адміністративну відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією, а також виявленню проблемних питань щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення таких правопорушень. Зокрема, приділено увагу окремим питанням судової практики щодо притягнення осіб до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень, пов'язаних з корупцією. У результаті огляду та аналізу справ про притягнення до адміністративної відповідальності осіб за вчинення правопорушень, передбачених главою 13-А КУпАП, виявлено нагальні проблемні аспекти, що мають важливе практичне значення для вирішення та прийняття судами рішень у такій категорії справ, а отже потребують належного врегулювання шляхом регламентації та закріплення на рівні законодавства України про адміністративні правопорушення.

References:

1. Гекалюк Р. Строки притягнення за порушення, пов'язане з корупцією. 2019. URL: <https://blog.liga.net/user/rhekalyuk/article/33722>.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-Х. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
3. Постанова Арцизького районного суду Одеської області від 01.04.2020 у справі № 492/327/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88534891>.
4. Постанова Вінницького міського суду Вінницької області від 22.01.2019 у справі № 127/20503/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79346569>.
5. Постанова Володимир-Волинського міського суду Волинської області від 07.02.2019 у справі № 154/222/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79658814>.
6. Постанова Зіньківського районного суду Полтавської області від 12.03.2019 у справі № 530/1159/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80379901>.
7. Постанова Нововолинського міського суду Волинської області від 11.03.2019 у справі № 165/2996/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80340628>.
8. Постанова Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 01.04.2019 у справі № 335/969/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80911010>.

9. Постанова Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 28.02.2019 у справі № 583/643/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80171321>.
10. Постанова Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області від 28.03.2019 у справі № 683/443/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80780359>.
11. Постанова Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області від 15.10.2019 у справі № 607/16793/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85712809>.
12. Постанова Тисменицького районного суду Івано-Франківської області від 28.03.2019 у справі № 346/6420/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80869598>.
13. Постанова Тлумацького районного суду Івано-Франківської області від 23.04.2019 у справі № 353/78/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81347303>.
14. Щодо встановлення вини особи під час закриття провадження про адміністративні правопорушення у зв'язку із закінченням строків притягнення до адміністративної відповідальності: узагальнений науково-консультативний висновок Науково-консультативної ради при Вищому адміністративному суду України від 07.11.2017. URL: http://www.vasu.gov.ua/nkr/pravovi_vusnovky/pravjvi_visnjvki_07.11.2017/.
15. Щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22.05.2017 № 223-943/0/4-17. Закон і Бізнес. URL: http://zib.com.ua/files/Golovam_apeliacijnih_sudiv_vid_2205_2017.pdf.

Kateryna Tsabeka,

*Postgraduate Student at the Department of Criminal Law and Legal Proceedings
Academic and Research Institute of Law
of the Sumy State University*

Conservatism of the modern legal text

Консерватизм сучасного юридичного тексту

Iryna Tsareva

Key words:

variability, law, normative-legal act, homonymy, performativity, prescription, structural unit.

Ключові слова:

варіативність, закон, нормативно-правовий акт, омонімія, перформативність, припис, структурна одиниця.

Постановка проблеми. Соціальна сутність сучасного юридичного простору виражається в можливості юридичної лексики створювати поняттєві та змістові блоки, компоненти яких класифікуються за дійсними моделями. Когнітивну інформацію зумовлюють юридичні терміни, але лише елементи відомі носію мови, оскільки їх ужиток виходить за межі юридичного тексту. У юридичній терміносистемі є характерний розподіл структурних, понятійних, дериваційних, лексичних одиниць, функціональні параметри яких властиві ознакам і закономірностям, що важливі для юридичної сфери, у якій вони функціонують.

Розуміння юридичного тексту – це нескінченний процес переінтерпретації. Звичними для філософії права є постулати про зв'язок права з мовою, мисленням. Мозок індивідуума простежує інформування згідно з власними винятковими можливостями, належними діями уловлює та досліджує. Тому консерватизм сучасного українського юридичного тексту – це враховування всіх особливостей приватного сприймання. Концентрація уваги прочитання нормативно-правового акта – це перші 15 секунд. Отже, найважливіша інформація – це абзац тексту. Враховуючи ці властивості мозку, речення зобов'язані бути не довгі, а юридичний текст має зводитися до лаконічності та логічності послідовності викладу. Робота мозку має встановлювати принципи структури тексту права.

Відомий афоризм: «Незнання закону не звільняє від відповідальності» стверджує, що сам факт існування закону надає йому силу. Оскільки юридична мова є престижним різновидом спеціальної фахової мови, то професіонали, які володіють нею, мають вплив у суспільстві. Неодмінним складником роботи зі створення сучасних українських юридичних текстів є вміння поєднувати структурні одиниці різних норм права. Роз'єднувати норму на елементи, синтезувати їх і наводити факти до кожного складника – це визначальна майстерність правника. Норма права вимагає доказів (фактів), адже через їх відсутність створюється неможливе отримання бажаного результату в справі¹. Варто послуговатися цим не лише в процесі написання власного тексту права, але й під час аналізу нормативних документів опонента. Щодо організації юридичного тексту, то кількість абзаців у ньому залежить від кількості елементів норми, яким присвячується окремий абзац.

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що в сучасній юридичній науці є прогалина, яка полягає у відсутності правового осмислення більшості лінгвотеоретичних принципів, які могли бути покладені в основу законодавчих актів, лінгвістичної експертизи, судових рішень.

Аналіз досліджень. Прихильність до сформованих моделей і стандарту написання юридичних текстів, небажання звертатися до нових спрощених форм, виразів створює особливий лінгвістичний консерватизм сучасного юридичного тексту, який знаходить свій вияв як на лексичному рівні, так і в специфічному використанні синтаксичних конструкцій. Питання синтаксису в різних його аспектах – когнітивному, комунікативному, семантичному, поняттєвому, типологічному, структурному, стилістичному та інших досліджували такі знані науковці, як О. Потебня (1976), О. Жовтобрюх (1984), І. Білодід (1986), Г. Городенська (1991), М. Русанівський (2001), К. Шульжук (2004), А. Загнітко (2007), В. Ожоган (2009) та інші. В українському мовознавстві присвячено дисертації як у діахронічному, так і в синхронічному вивченні юридичної лексики та термінології: Б. Стецюк «Юридична лексика кримінально-процесуального права Гетьманщини»

¹ Tsareva I. V. Functional and derivative space of the legal text. Advanced trends of the modern development of philology in European countries : Collective monograph. Riga : Izdevniecība «Baltija Publishing», 2019. P. 217–233.

(1999), М. Вербенец «Юридична термінологія української мови: історія становлення та функціонування» (2004), Н. Трач «Українська правнича термінологія у ХХ ст.» (2009), М. Паночко «Розвиток української юридичної термінології в Західній Україні (1772–1919)» (2013). Актуальна орієнтація на історичні аспекти, які співвідносять семантику речень із позамовною дійсністю (діяльністю), з'ясовують діалектику відношень між загальним, логічним смислом речення та його граматичним значенням сучасного українського юридичного тексту. На сьогодні нормативними є ті елементи мови й висловлення, що вживають свідомо, з відчуттям їхнього семантичного та стилістичного значення (цінності), які узгоджуються з мовною традицією, семантичними й граматичними правилами української мови, а також зі спостереженими тенденціями її розвитку.

Мета статті полягає у вивченні парадигматичних зв'язків консерватизму сучасного українського юридичного тексту.

Виклад основного матеріалу. Специфіка сучасного юридичного тексту полягає в тому, що юридикація мови досягає максимуму, коли практично кожне слово, використовуване в нормативно-правовому акті, повинно наділятися правовим смислом, тобто є визначення чіткого поняття, правової реальності². Вітгенштайн надає головну роль волі не тільки в логіці, але й у семантиці. У праці «Щоденники» він покликається на те, що скелет мови набирає м'язів ц крові лише завдяки психічним механізмам. Логічний синтаксис нагромаджує семантичний вимір завдяки гіпотетичним психічним процесам, якими має опікуватися психологія як одна з природничих наук. Знаки постають істинними символами тільки в мисленні, оскільки мислення дає метод проєктування. Мислення і мова – тотожні поняття: «Мислення є свого роду мовою. Адже думка є також логічним образом речення, а відтак – і свого роду реченням³. Зрозуміло, не всі слова, які використовуються під час створення законодавчого акта, є термінами. Зокрема, немає потреби в зайвих визначеннях понять, які раніше вже були дефініціями в нормативно-правових актах. Необхідність юридичного осмислення відсутня (наприклад, слово «вода», ужите в тексті нормативно-правового акта, не вимагатиме визначення, оскільки позначений об'єкт не може мати юридичного значення)⁴. Методологія розвитку в юриспруденції мусить створюватись і здійснюватись на засадах лінгвофілософської ідеології, за якою мова і право, як вищі норми і цінності, є неподільними, оскільки втілюють справедливість і колективну мудрість народу. У системі правових норм не можуть існувати норми, які суперечать моральним устоям суспільства.

Будь-який припис у законі має алгоритм «якщо – то – інакше». Закон повинен містити в собі всі три зазначених елементи, але при цьому не обов'язково, щоб усі елементи були присутні в одній статті закону як його структурній одиниці. Зокрема, одна частина норми може міститися в одній статті закону, а інші – в інших статтях закону. Закон про домашнє насильство (відповідно до п. 16 ст. 1) визначає поняття *терміновий заборонний припис* як спеціальний захід протидії домашньому насильству. Приписи – це досить новий інструмент, який тільки запроваджується. Щодо кривдника, то він виноситься йому уповноваженими органами Національної поліції України у разі існування безпосередньої небезпеки життю чи здоров'ю постраждалої особи з метою негайного припинення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення. Та натрапляємо на таке не менш важливе поняття, як *обмежувальний припис* – видається на підставі рішення суду (дефініція не ототожнюється з обмежувальними заходами, які можуть застосовуватись лише судом, та лише до осіб, чия вина встановлена обвинувальним вироком суду).

У Законі «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» визначено новий розділ «Обмежувальні заходи», які за своєю сутністю є подібними до заходів обмежувального припису та підлягають застосуванню до особи, яка вчинила пов'язаний із домашнім насильством злочин, у разі призначення їй покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання (ст. 91-1 КК).

Отже, юридична мова використовується насамперед із метою здійснення певних конвенціональних соціально-осмислених дій у системі інституціональних відносин. Перформативність у традиційних наукових поглядах, висхідних до ідей Дж. Остіна, розглядається як дія за допомогою мови: «to say is to do

² Голев Н.Д. Юридический аспект языка в лингвистическом освещении. Юрислингвистика-1: Проблемы и перспективы : межвуз. сб. науч. тр. Барнаул, 2000. С. 19.

³ Wittgenstein L. Philosophische Untersuchungen. Fr./M. : Suhkamp, 1995. Bd. 1. S.189.

⁴ Магомедов С. К. Унификация нормативной правовой терминологии и единое правовое пространство России. Журнал российского права. 2004. № 3. С. 28.

something». Здавна в юридичному дискурсі символічні дії, що супроводжують словесні формули, сприймалися як публічні свідчення сторін і мали юридичну силу. Зазначимо, що більшість юридичних енциклопедій узагалі не дають тлумачення терміна «юридичний документ», але натрапляємо на дефініції юридичного або правового акта, які навряд чи є абсолютно тотожними. Юридичний акт – це різновид юридичного документа, офіційний письмовий документ, який призводить до певних правових наслідків, та й оперувати в юриспруденції терміном «документ» не варто, оскільки це широке поняття.

Дослідження синтаксичного ладу мови юридичних документів дало змогу виявити низку особливостей, що становлять специфіку юридичної мови: використання незвично довгих речень із підрядними умови й допустовим; відсутність займенників, які виконують анафоричну функцію всередині і між пропозиціями; багаторазові повтори лексичних одиниць і цілих фраз; велика кількість пасивних конструкцій, обставинних членів пропозицій; надзвичайно розгалужені номінативні словосполучення переважно з визначеннями в постпозиції; численні заперечення. Збереження цих особливостей, багато з яких є неприйнятними в інших регістрах, свідчить про надзвичайний консерватизм юридичної мови. Небажання юристів змінити ситуацію зі структурної організації спеціальної мови пояснюється тим, що вона вже не раз була перевірена в суді і підтвердила свою ефективність і надійність.

Дотепер утримується дискусія щодо критеріїв розмежування явищ полісемії та омонімії в загальноживаній і термінологічній лексиці. Семантичні деривати можуть приєднуватися завдяки **омонімії** (*угода* може бути відповідником поняття порозуміння і трансакція; *договір* – документ і договір про щось між кимось, термін визначається в системі українських правовідносин і як час виконання певної правової чи договірної дії, і як період позбавлення волі внаслідок скоєння злочину) та **паронімії** (**девіза** (фін. вексель, чек і т. ін., виписаний в іноземній валюті для оплати його за кордоном) – **девіз** (стисле формулювання провідної ідеї, програми дій): *використання девіз у міжнародних розрахунках, належати до девізів, девізна політика; девіз життя, придумати девіз; концесія* (ек., юр. договір, на підставі якого держава на певних умовах і на певний строк передає фізичним чи юридичним особам, зокрема іноземним, право експлуатації лісів, надр, будівель тощо) – **концепція** (система поглядів на певні явища, спосіб тлумачення дій, розуміння теорії): *суб'єкт, що отримав концесію; укласти концесію на певний строк; концесійна угода; концесійне інвестування; концесійний договір; концепція профільного навчання в старшій загальноосвітній школі; філософська концепція; комітет* (ек. особа в договорі комісії, що доручає іншій особі здійснити за винагороду одну або кілька операцій із товаром, акціями, іноземною валютою) – **комітет** (колегіальний орган управління, що керує будь-якою сферою державної, господарської, суспільної діяльності): *комітет не має вводити в податкову базу суму, що надійшла на рахунок; комітет статистики; комітет захисту прав споживачів; комітет виборців України; контролінг* (ек., фін. облік і контроль на фірмі, підприємстві; профільний підрозділ фірми) – **контроль** (дії, пов'язані з перевіркою знань і виконання завдань): *контролінг збутової політики в системі управління підприємництвом; застосовувати експериментальну методику з використанням тестового контролю знань у навчальному процесі*, у зв'язках варіативності і синонімії (*правовий – правничий – правний – юридичний*).

Ураховуючи словотвірні можливості термінів, їхні морфологічні та синтаксичні особливості, застосовуватимемо основні критерії:

1. Семантичний. Передбачає наявність (у полісемії) та відсутність (в омонімії) внутрішнього мотивованого зв'язку між суголосними словами: *директор*¹ – «керівник установи, підприємства, навчального закладу»; *директор*² – «провідник у радіоапаратурі, який служить для збирання, фокусування, випромінювання у вузький промінь»⁵. Семантичний аналіз наведених лексем доводить відсутність перетину семантичних полів, що вказує про омонімічну природу відношень між ними.

2. Тематичний. Належність термінів-омонімів до різних тематичних груп і терміносистем. *Секретар*¹ – «виборний керівник певного органу або громадської організації», належить до тематичної групи «назви керівних осіб», і *секретар*² – «хижий птах африканського континенту»⁶ входить до тематичного об'єднання «назви птахів». Проте, на нашу думку, головний критерій розрізнення омонімів «ґрунтується на відсутності спільних сем у значеннях однакових за планом вираження термінів і загальноживаних слів, термінів однієї чи кількох споріднених або неспоріднених галузей знань і діяльності людини»⁷.

⁵ Словник іншомовних слів / уклад. Л.О. Пустовіт та ін. Київ : Довіра, 2000. С. 364.

⁶ Словник української мови : в 11-х тт. / за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980.

⁷ Михайлова Т.В. Омонімія в українській науково-технічній термінології. Українська термінологія і сучасність : зб. наук. пр. Київ, 2005. Вип. VI. С. 185–189.

Паралелізм зв'язків абсолютної тотожності і формального варіювання в плані семантичних відмінностей уже не можна вважати абсолютним. Ступінь стійкості тотожних зв'язків морфологічних варіантів (порівняно з відношенням абсолютної тотожності) слабшає. Тому більшість варіантів, зазначених у словниках, є стилістично маркованими, розрізняються в сполучуваності та частотності. Накопичення подібних функційних відмінностей у кінцевому підсумку може призвести до якісних перетворень одиниць, що тяжіє до формування свого фокусу дивергенції.

Мінімальний контекст парадигм побутує тоді, коли слово цілком повторюється в іншому, углиблюється в нього, семантика однієї одиниці включена змістовно в повному обсязі. У межах словесної пари інколи це явище отримує характеристику гіпонімічності (репрезентують різні рівні одного функціонального навантаження). Це не зовсім коректно, оскільки словесна семантична опозиція привативного типу аж ніяк не обмежується родо-видовими відношеннями, а виразніше представлена парами стилістичних та ідеографічних синонімів: *страчувати – труїти, страчувати – розстрілювати, страчувати – рубати* має загальну сему *знищувати, позбавляти життя*, а другий член такої опозиції вміщує змістові нюанси, що, власне, і визначають конкретний спосіб позбавлення життя: *страчувати – караючи, позбавляти ко-го-небудь життя; труїти – знищувати, морити отрутою; розстрілювати – піддавати смертній карі*, що здійснюється пострілом із вогнепальної зброї; *рубати – бити, розтинати холодною зброєю*. Зв'язок між членами наведених опозицій характеризуються повним включенням семантичної структури лексем *труїти, розстрілювати, рубати* до змістового обсягу слова «страчувати».

Дослідження вирізняється серед інших тим, що вперше на тлі сучасного українського юридичного тексту розкрито тенденції, які забезпечують різноманіття варіантів структурування змісту, що виражається в різному співвідношенні дивергентних і конвергентних відносин і реалізує інтегративний принцип формування значення слова, що дає можливість оптимально скомпонувати нормативний матеріал і відобразити включеність у зміст актуалізованого поняття певного набору категоріальних ознак.

Висновки. Семантична та функціональна варіативність є невіддільним складником сучасного українського юридичного тексту, адже змістова динаміка дає змогу йому адекватно відображати мінливу дійсність. Аналіз наведених вище визначень і думок дає змогу зробити висновок, що вперше подано в українській лінгвофілософії пояснення поняття «консерватизм сучасного юридичного тексту», що вважаємо науковою новизною розвідки: варто розуміти засновану на нормах права правову свободу суб'єктів права у виборі варіанта поведінки, тобто можливість правомірно, у встановлених межах набувати суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, визначати (формувати) їхню структуру, здійснювати, використовувати форми (порядок) і способи захисту порушених прав, а також вибирати розмір і форми притягнення до правової відповідальності. Указуючи на те, що структурно-семантична репрезентація сучасного українського юридичного тексту створюється, не в останню чергу бажаємо створити більш точне уявлення про можливість використання лінгвофілософської методології в аналізі юридичних текстів.

Анотація

У статті зосереджено увагу на розумінні юридичного тексту як нескінченного процесу переінтерпретації. Констатовано своєрідний ренесанс проблем, які пов'язані взаємодією права і мови, права і мислення та є доволі типовими для філософії права. Акцентовано увагу на тому, що співвідношення мови і права – феномен соціальної дійсності, який постійно, у тих чи інших ракурсах, під певними кутами зору перебуває в центрі уваги філософських, політичних, соціологічних, лінгвістичних та інших напрямів наукових знань. Зазначено, що в дослідженні проблеми мови і права спостерігаються якісні зміни. Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що в сучасній юридичній науці є прогалина, яка полягає у відсутності правового осмислення більшості лінгвотеоретичних принципів, які могли бути покладені в основу законодавчих актів, лінгвістичної експертизи, судових рішень. Зауважено, що в системі правових норм не можуть існувати норми, які суперечать моральним устоям суспільства, а будь-який припис у законі має алгоритм «якщо – то – інакше». Наголошено, що закон повинен містити в собі всі три зазначені елементи, але при цьому не обов'язково, щоб усі елементи були присутні в одній статті закону як його структурної одиниці. Підкреслено, що юридична мова використовується з метою здійснення певних конвенціональних соціально-осмислених дій у системі інституціональних відносин. Розкрито сутність поняття «консерватизм сучасного юридичного тексту».

Summary

The article focuses on the understanding of the legal text as an endless process of reinterpretation. There is a kind of renaissance of problems that are related to the interaction of law and language, law and thinking and are quite typical of the philosophy of law. Emphasis is placed on the fact that the relationship between language and law a phenomenon of social reality, which is constantly, in certain angles, from certain angles is in the spotlight of philosophical, political, sociological, linguistic and other areas of scientific knowledge. It is noted that qualitative changes are observed in the study of the problem of language and law. The relevance of the research topic is due to the fact that in modern legal science there is a gap, which is the lack of legal understanding of most linguistic-theoretical principles that could be the basis of legislation, linguistic expertise, court decisions. It is noted that in the system of legal norms there can be no norms that contradict the moral principles of society, and any prescription in the law has an algorithm "if – then – otherwise". It is emphasized that the law must contain all three of these elements, but it is not necessary that all elements be present in one article of the law as its structural unit. It is emphasized that legal language is used to carry out certain conventional socially meaningful actions in the system of institutional relations. The essence of the concept of "conservatism of the modern legal text" is revealed.

Використана література:

1. Tsareva I.V. Functional and derivative space of the legal text. Advanced trends of the modern development of philology in European countries : collective monograph. Riga : Izdevnieciba "Baltija Publishing", 2019. P. 217–233.
2. Голев Н.Д. Юридический аспект языка в лингвистическом освещении. *Юрлингвистика-1: Проблемы и перспективы : межвуз. сб. науч. тр.* Барнаул, 2000. С. 11–58.
3. Wittgenstein L. Philosophische Untersuchungen. Fr./M. : Suhkamp, 1995. Bd. 1 S. 188–622.
4. Магомедов С.К. Унификация нормативной правовой терминологии и единое правовое пространство России. *Журнал российского права.* 2004. № 3. С. 28.
5. Словник іншомовних слів / уклад. Л.О. Пустовіт та ін. Київ : Довіра, 2000. 1018 с.
6. Словник української мови : в 11-х тт. / за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980.
7. Михайлова Т.В. Омонімія в українській науково-технічній термінології. *Українська термінологія і сучасність : зб. наук. праць.* Київ, 2005. Вип. VI. С. 185–189.

Iryna Tsareva,
*Candidate of Philological Sciences,
Associate Professor at the Department of Social and Humanitarian Sciences
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*

The use of blockchain technology in the area of intellectual property: benefits and drawbacks

Використання технології блокчейн у сфері інтелектуальної власності: переваги та недоліки

Olesia Chepys

Key words:

blockchain, distributed registry technologies, platform, transactions, deposit, intellectual property rights.

Ключові слова:

блокчейн, технології розподілених реєстрів, платформа, транзакції, депонування, права інтелектуальної власності.

Постановка проблеми. У сучасному світі питання охорони прав інтелектуальної власності є вкрай актуальним, адже зміна параметрів інформаційного простору, що виразилося в появі нової, електронної, форми існування інтелектуального продукту, застосуванні нових, цифрових, способів використання об'єктів права інтелектуальної власності, домінуванні інформаційно-комунікаційних мереж у поширенні продуктів інтелектуальної діяльності, істотно послабила контроль правовласника над використанням творчого результату. Саме тому як у користувачів, так і у правовласників виникає дедалі більше запитань із приводу обігу прав на результати інтелектуальної діяльності у цифровому середовищі.

Аналіз останніх досліджень. Використання блокчейн-технологій у сфері права загалом та права інтелектуальної власності зокрема досліджувалися у працях В.В. Григор'єва, К.А. Новікова, О.А. Рузакової, О.С. Гринь, І.А. Румянцева, О.І. Савельєва, Б.А. Шахназарова, Гвідо Ното Ла Дієга, Мелані Свон, R.T. Gareth, T. Maas, E. Mertens, Nakam Satoshi, M. Zeilinger, C. Thompson та інших зарубіжних і вітчизняних правників.

Метою статті є аналіз переваг та недоліків використання технології блокчейн у сфері інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні можливість застосування нових технологій, у тому числі технологій розподілених реєстрів із використанням механізмів криптографії (блокчейн), є вкрай актуальною темою як серед юристів, так і серед фахівців у сфері IT-технологій. Блокчейн вважається новою технологією, але насправді він з'явився понад десять років тому і був основою для функціонування криптовалюти біткоїн. Згодом стало очевидно, що потенціал технології в багато разів перевищує ту роль, яку вона на той момент виконувала. Усвідомлення цього факту призвело до того, що зараз вона успішно застосовується в різних сферах.

Блокчейн (від англ. «ланцюжок блоків») – це цифровий реєстр, що складається з «блоків» інформації. Кожен «блок» містить запис про транзакції, які відбуваються в мережі. Після запису певної кількості транзакцій «блок» інформації додається в реєстр¹. Сатосі Накомото – псевдонім людини або групи людей, які розробили протокол криптовалюти біткоїн і створили першу версію програмного забезпечення, в якому цей протокол був реалізований². 31 жовтня 2008 р. було опубліковано статтю, в якій описано біткоїн – повністю децентралізовану систему електронної готівки, яка не потребує довіри третіх осіб³. Хеш-функція забезпечує незмінність інформації в блоках. Кожен створений «блок» кодується «хешем» (арифметичним кодом). Частина хеша попереднього блоку міститься в подальшому, що робить будь-які зміни в ланцюжку практично неможливими.

¹ Gareth R.T. White Future applications of blockchain in business and management: A Delphi study. Strategic Change. 2017 № 26(5). 440 p.

² Рузакова О.А., Гринь Е.С. Применение технологии Blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности. Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 516.

³ Satoshi Nakamoto satoshin Bitcoin: a Peer-to-Peer Electronic Cash System@gmx.com. URL : www.bitcoin.org/https://bitcoin.org/bitcoin.pdf (last accessed: 15.09.2019).

Блокчейн розглядається О.І. Савельєвим як «децентралізована розподілена база даних, «облікова книга» всіх підтверджених транзакцій, здійснена щодо певного активу, в основі функціонування якої лежать криптографічні алгоритми»⁴. І.А. Румянцев уточнює це визначення: «Блокчейн – це децентралізований розподілений реєстр транзакцій, захищений криптографічними засобами від злому»⁵.

Розрізняють три умовні сфери застосування технології блокчейн: 1) блокчейн 1.0 – «як валюта» являє собою платформу для реалізації платіжних систем, заснованих на простому цифровому активі – криптовалюти. Першим і найбільш популярним прикладом реалізації цієї технології став біткоїн. Згодом з'явилися інші криптовалюти, засновані на схожих алгоритмах; 2) блокчейн 2.0 – «як контракт» з'явився як закономірний наслідок розвитку блокчейна 1.0. Епоха блокчейна 2.0 нерозривно пов'язана з проєктом Ethereum⁶. Головним нововведенням тут стала поява цифрового активу – «токена», який не визначений заздалегідь і може бути змінений залежно від конкретних побажань користувача. Токенізація є технологією, основний принцип якої полягає у підміні реальних конфіденційних даних умовними значеннями – токенами. Цей спосіб вважається найбільш безпечним, він забезпечує збереження конфіденційних даних⁷. Токени призначені для електронного посвідчення особи (наприклад, правовласника, який отримує доступ до об'єкта), при цьому вони можуть використовуватися як замість, так і разом із паролем. Тобто токен – це електронний ключ для доступу до чого-небудь⁸; 3) блокчейн 3.0 – «як децентралізований додаток» являє собою абсолютно новий підхід у технологіях. Мелані Свон дає інтригуюче визначення: «Децентралізований додаток – це програма, яка працює в мережі розподіленим чином і при цьому інформація про учасників надійно захищена, а виконання операцій децентралізовано в різних вузлах мережі»⁹.

За ступенями доступності виділяють такі види блокчейна¹⁰:

1. Відкритий блокчейн (public blockchain) – у ньому відсутні обмеження щодо використання блоків, незважаючи на те що дані блоків можуть бути зашифровані, а також на відсилання транзакцій для включення в блокчейн. Різновидом відкритого блокчейна є загальнодоступний (інклюзивний) блокчейн (permissionless blockchain) – блокчейн, в якому не існує обмежень щодо користувачів, які можуть створювати блоки і здійснювати транзакції.
2. Закритий блокчейн (private blockchain, consortium blockchain platform) – у ньому доступ до даних і до транзакцій обмежений певним колом суб'єктів. Закритий блокчейн дешевший і має більш високу швидкість, ніж відкритий.
3. Ексклюзивний блокчейн (permissioned blockchain) не завжди є різновидом закритого блокчейна. Це блокчейн, в якому розміщення інформації та обробка транзакцій здійснюються певним списком суб'єктів¹¹.

У лютому 2018 р. компанія IBM оголосила, що вбачає у технології блокчейн величезний потенціал, причому не тільки по відношенню до криптовалюти. Тепер компанія має на меті переконати уряди в тому, що використання блокчейна знизить ризики, а також витрати часу і коштів у багатьох галузях виробництва і послуг. У сучасній зарубіжній доктрині наголошується, що серед сфер транскордонних правовідносин, де блокчейн-технологія може бути застосована, сфера інтелектуальної власності відіграє важливу роль¹². За словами М. Кауфмана, співголови Ради з використання блокчейн-технології для цілей інтелектуальної власності, що діє в рамках Палати цифрової торгівлі (Chamber of Digital Commerce), EUIPO високо

⁴ Савельєв А.І. Договорное право 2.0: «Умные» контракты как начало конца классического договорного права. Вестник гражданского права. 2016. № 3. С. 32–59.

⁵ Румянцев И.А. Блокчейн и право. Право в сфере Интернета : сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. Москва : Статут, 2018. С. 159.

⁶ Румянцев И.А. Блокчейн и право. Право в сфере Интернета : сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. Москва : Статут, 2018. С. 162.

⁷ Информация с электронного ресурса URL : <http://www.akkamal.kz/info/library/tokenization> (дата звернення: 15.09.2019).

⁸ Рузакова О.А., Гринь Е.С. Применение технологии Blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности. Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 514.

⁹ Свон М. Схема новой экономики / пер. с англ. Москва : Олимп-Бизнес, 2017.

¹⁰ Thompson C. The Difference between a Private, Public & Consortium Blockchain. A Simple Explanation for Dummies. URL : http://www.blockchaindailynews.com/The-difference-between-a-Private-Public-Consortium-Blockchain-in_a24681.html (last accessed: 09.09.2019).

¹¹ Рузакова О.А., Гринь Е.С. Применение технологии Blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности. Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 515.

¹² Monteleone L. Blockchain will alter trademarks' registration and enforcement? URL : <http://www.medialaws.eu/how-blockchain-will-alter-trademarks-registration-and-enforcement> (last accessed: 13.09.2019).

оцінює потенціал блокчейн-технології та активно використовує її для фіксації та забезпечення прав на об'єкти інтелектуальної власності¹³. А Френсіс Гаррі, говорячи про майбутнє інтелектуальної власності, її можливості та проблеми, вважає, що за допомогою технології блокчейн приватний сектор може стати допоміжним реєстратором даних¹⁴.

Тож яка мета функціонування реєстрів результатів інтелектуальної діяльності на основі платформи блокчейн? Передусім це надає можливість легального використання контенту. Особливо актуальним є створення таких реєстрів у зв'язку зі стрімким розвитком соціальних мереж (Instagram, Facebook), в яких постійно відбувається обмін різноманітними файлами. Користувачі повинні отримати можливість легального використання результатів інтелектуальної діяльності, а правовласники – отримувати винагороду за таке використання¹⁵. Разом із тим перед уведенням подібного реєстру необхідно розробити критерії його створення, забезпечити технічне тестування, дотримання балансу інтересів правовласників і користувачів.

До переваг технології блокчейн для вирішення проблем у сфері права інтелектуальної власності, на нашу думку, належать такі:

1. *Простота в реєстрації і доведенні авторства.* Під час опублікування твору інформація про автора і сам файл вписуються в систему і розподіляються серед користувачів. У будь-якій спірній ситуації можна відновити весь ланцюжок операцій, які здійснювалися щодо опублікованого твору і з легкістю визначити його автора.
2. *Розміщення об'єкта інтелектуальної власності в такій системі стає безумовним доказом його існування*¹⁶. Так, наприклад, як стверджує Martin Zeilinger, «...це дає змогу творцям, власникам і колекціонерам документувати і перевіряти справжність і походження цифрових артефактів»¹⁷.
3. *Децентралізація.* Саме відсутність централізованого сховища даних і центру управління дає змогу здійснювати транзакції безпосередньо між користувачами незалежно від їх місцезнаходження, уникнути тривалих адміністративних зволікань під час реєстрації авторського права, виключити посередника (і оплату йому комісії), що в кінцевому підсумку знижує транзакційні витрати, спрощує і прискорює передачу та обробку даних.
4. *Неможливість змін, неузгоджених із користувачами реєстру.* «Оскільки не існує центрального органу чи основної копії, жодна особа чи організація не має повноважень вносити зміни в блокчейн»¹⁸. Завантаження файлу хешується, а отриманий у результаті хеш (унікальний відбиток файлу) заноситься в блокчейн. Запис містить тимчасові мітки, що виключає можливість внести в запис будь-які зміни. За необхідності перевірки достовірності запису проводиться операція з повторного хешування. Отриманий хеш порівнюється зі збереженим у блокчейні на предмет збігу або розбіжностей¹⁹. Саме тому однією з безумовних переваг технології блокчейн є те, що нею забезпечується безсумнівна достовірність відомостей, що зберігаються в базі даних.
5. *Надійність.* Оскільки центру зберігання інформації не існує, неможливе виникнення помилки, здатної знищити весь набір інформації.
6. *Прозорість транзакцій.* Усім учасникам обміну відомо про всі транзакції, оскільки повна історія транзакцій зберігається в блокчейні у вигляді ланцюжка блоків. Технологія дасть змогу відстежити використання об'єктів інтелектуальної власності в Інтернеті за «хешем», присвоєним кожному об'єкту, а це не дозволить правопорушникам привласнити собі авторство на твір.
7. *Розподіленість.* У технологічному огляді, представленому Національним інститутом стандартів і технологій США (NIST), блокчейни визначаються як «розподілені цифрові реєстри криптографічно

¹³ Mertens E. How Blockchain will Change Intellectual Property – Trademarks and Brands. URL : <https://www.managingip.com/Article/3790561/How-blockchain-will-change-intellectual-property-trade-marks-and-brands.html> (last accessed: 11.09.2019).

¹⁴ Френсіс Гаррі о будущем интеллектуальной собственности: возможности и проблемы. WIPO Magazine. Сентябрь 2017 г. URL : https://www.wipo.int/wipo_magazine/ru/2017/05/article_0001.html (last accessed: 11.09.2019).

¹⁵ Рузакова О.А., Гринь Е.С. Применение технологии Blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности. Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 518.

¹⁶ Novoselova L., Grin E. Legal aspects of blockchain's technology applicability for registration of intellectual rights. MATEC Web of Conferences 170, 01085 (2018) SPbWOSCE-2017. URL : <https://doi.org/10.1051/matecconf/201817001085>; Abaev A. Love to the music as investment. URL : [https://vc.ru/25112-soundchain-ico\(2017\)](https://vc.ru/25112-soundchain-ico(2017)) (last accessed: 12.09.2019).

¹⁷ Zeilinger M. Digital art as 'monetised graphics': enforcing intellectual property on the block-chain. Philosophy and Technology. March 2018. Vol. 31. Issue 1. P. 16.

¹⁸ Suzuki B., Taylor T., Marchant G. Op. cit. Computer and Internet Lawyer. 2018. July 1. Vol. 35. Number 7. P. 5.

¹⁹ Сальникова А.В. Технология блокчейн как инструмент защиты авторских прав. Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 4(113).

підписаних транзакцій, згрупованих у блоки»²⁰. Інформація про всі транзакції зберігається на всіх комп'ютерах учасників обміну, що забезпечує стійкість до атак і відмов обладнання, виключає можливість вкрасти, змінити або видалити дані, забезпечує незмінність внесених даних. Розподілена система також дає змогу набагато швидше відтворювати (завантажувати) контент, оскільки завантаження буде здійснюватися відразу з декількох джерел. «Після досягнення угоди про валідацію нового блоку останній додається в ланцюжок і криптографічно зв'язується з попереднім. Учасники помітять, якщо хтось спробує втрутитися в транзакцію, записану в блоці (доказ спотворення), і чим старше блок, тим складніше його підробити (опір спотворення). Кожен учасник має повну копію ланцюжка, а нові блоки реплікуються по копіях реєстру»²¹.

8. *Криптозахист*. Усі транзакції підписуються електронним цифровим підписом, отже, верифікуються. У технології використовуються криптографічні методи хешування даних і дешифрування через віддалені сервери. Використання криптографії робить блокчейн унікальним. Використовуючи певні криптографічні функції, блокчейн може створити стійкий до несанкціонованого доступу запис будь-яких даних і аутентифікувати особистість сторін, що беруть участь у кожній транзакції²². Це сутнісна особливість технології блокчейна, яка проявляється у кожному блокчейн-додатку²³.
9. *Анонімність*. Як адреса учасника транзакції використовується абстрактне 32-бітне число²⁴.
10. Депонування об'єкта інтелектуальної власності на платформі, що функціонує на основі технології блокчейн, дає змогу перейти до *самостійного керування інтелектуальними правами*.
11. До переваг також можна віднести *смарт-контракти*. У системі блокчейн смарт-контракт можна охарактеризувати як договір, усі умови і сам факт укладення якого доступні всім користувачам. Відповідно, смарт-контракт є доказом передачі авторського права²⁵.
12. Однією з ключових особливостей публічних блокчейнів є те, що вони *не мають жодної точки відмови*. Тому, якщо автор задепонував твір для реєстрації, а уряд захотів зняти його у зв'язку із цензурою, то реалізувати це буде практично неможливим²⁶.

У загальному вигляді способи використання технології блокчейн описано в Резолюції Європейського Парламенту від 3 жовтня 2018 р. «Про технології розподілених реєстрів і блокчейни: побудова довіри за допомогою усунення посередників»²⁷. Так, у розділі, присвяченому використанню технології розподілених реєстрів у творчих галузях та сфері авторського права, зазначається можливість її застосування для відстеження та управління інтелектуальною власністю, полегшуючи тим самим захист авторських прав і патентів (п. 22). Також автори можуть отримати певну вигоду завдяки транспарентності та можливості здійснювати контроль над використанням своїх робіт, а також вирівнюванням розподілу роялті та збільшенням доходів, що можна очікувати у зв'язку зі скороченням посередників (п. 23)²⁸.

Серед прикладів ефективного використання технології блокчейн у сфері інтелектуальної власності сьогодні слід назвати такі:

1. 27 травня 2020 р. Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) запустила в експлуатацію нову онлайн-послугу для бізнесу WIPO PROOF, що дає змогу отримати захищене від несанкціонованого доступу підтвердження існування в конкретний момент часу будь-якого цифрового файлу незалежно

²⁰ Yaga D., Mell P., Roby N., Scarfone K. Blockchain Technology Overview. NIST. October 2018. P. 1. URL : <https://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/ir/2018/NIST.IR.8202.pdf>. (last accessed: 11.09.2019).

²¹ Гвидо Ното Ла Диега. Блокчейн, смарт-контракты и авторское право / пер. с англ. И.А. Черешневой. Труды Института государства и права РАН. 2019. Т. 14. № 3. С. 11.

²² Distributed Ledger Technology: Beyond Block Chain. A Report by the UK. Government Chief Scientific Adviser. London, 2017. P. 17.

²³ Maas T. Blockchain: the 3 Core Components. LinkedIn. 24 October 2017. URL : <https://www.linkedin.com/pulse/blockchain-3-core-components-th-s-maas> (дата звернення: 19.09.2019).

²⁴ Григорьев В.В. Технология блокчейн как фактор роста экономики России. Россия: тенденции и перспективы развития. 2019. № 14-1. С. 486-491.

²⁵ Новиков К.А., Рахматулина Р.Ш. Технология блокчейн в сфере охраны авторских прав на музыкальные произведения. Синергия наук. 2018. № 30. URL : <http://synergy-journal.ru/archive/article3721> (last accessed: 11.09.2019).

²⁶ Savelyev A. Copyright in the Blockchain Era: Promises and Challenges. Computer Law & Security Review. 2018. Vol. 34. Iss. 3. P. 550.

²⁷ European Parliament resolution of 3 October 2018 on distributed ledger technologies and blockchains⁶ building trust with disintermediation (2017/2772(RSP)). European Parliament. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX-3A52018IP0373> (дата звернення: 07.09.2019).

²⁸ Гвидо Ното Ла Диега. Блокчейн, смарт-контракты и авторское право / пер. с англ. И.А. Черешневой. Труды Института государства и права РАН. 2019. Т. 14. № 3. С. 22-23.

- від його формату, включаючи набори даних. Це ефективний інструмент, що допомагає винахідникам і авторам краще захистити цифрові результати своєї праці й є великим кроком на шляху розвитку пакета послуг BOIV, що відповідають потребам цифрової економіки. WIPO PROOF дає змогу створити «відбиток» цифрового файлу з відміткою дати й часу і, таким чином, забезпечує свого роду цифрове нотаріальне оформлення, надаючи надійну, недорогу і раціональну послугу в будь-якій точці світу²⁹.
2. У Директиві 2012/28/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25 жовтня 2012 р. про окремі випадки дозволеного використання сирітських творів (Directive 2012/28 / EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works)³⁰ зазначається, що створюється єдина база даних для творів, власники прав на які не встановлені або не виявлені (так звані сирітські твори) за допомогою блокчейн-технології. У п. 2 Директиви вказано, що необхідність допомагати вільному поширенню знань та інновацій на внутрішньому ринку є важливим елементом Стратегії «Європа – 2020», як встановлено в Повідомленні Комісії «Європа – 2020: Стратегія інтелектуального, стійкого та інклюзивного зростання», яка є передовим кроком у розвитку Цифрової програми заходів для Європи. Даний напрям є актуальним і затребуваним, оскільки бібліотеки, освітні установи і музеї, а також архіви, фільмо- або аудіофонди й організації суспільного мовлення, засновані в державах – членах Європейського Союзу, здійснюють оцифровку своїх колекцій або архівів із метою створення європейських цифрових бібліотек³¹.
 3. Найбільшу активність і широту використання різних проєктів, заснованих на використанні технології блокчейн, демонструє сучасна музична індустрія³². Так, на платформі Bittunes користувачі можуть безпосередньо отримати доступ до творів незалежних артистів, сплативши користування криптовалютою – біткоїни. Платформа Blokur також реалізує програмні рішення, виключаючи посередників та забезпечуючи оперативне пряме надходження грошових коштів виконавцям³³.
 4. Сервіси «Медіачейн» і «Ескрайб» пропонують фотографам зробити запис у блокчейн-реєстрі шляхом внесення до реєстру в цифровій формі створеної ними фотографії, що дає змогу охороняти цілісність твору. Якщо ці зображення завантажуються третіми особами в будь-якому сегменті Інтернету, тобто використовуються незаконно, автори фотографій за допомогою запису в реєстрі можуть довести факт належності їм оригіналу фотографії (на певну дату, більш ранню, ніж дата завантаження в мережу фотографії третіми особами)³⁴.
 5. Цікавим прикладом використання блокчейн-технологій для охорони різних об'єктів інтелектуальної власності, перш за все об'єктів промислової власності, є стартап «Бернштейн». Правовласникам надається можливість створення цифрового запису в реєстрі про їхні секрети виробництва, винаходи, корисні моделі, промислові зразки з наданням блокчейн-сертифікату, що підтверджує правоволодіння, існування і цілісність того чи іншого об'єкта інтелектуальної власності або, наприклад, частини патентної інформації на певну дату³⁵. Сервіс дає змогу надійно зафіксувати факт попереднього користування, захистити інформацію, яка не підлягає розкриттю або, навпаки, зафіксувати факт розкриття інформації по подальшій заявці на реєстрацію винаходу (у деяких країнах допускається пільговий період, зазвичай терміном від 6 до 12 місяців³⁶, який є гарантією для заявників, що розкрили свої винаходи до подачі патентної заявки, і таке розкриття не буде вважатися втратою новизни винаходу). В Україні, наприклад, цей термін становить 12 місяців (ч. б ст. 7 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»³⁷).

²⁹ WIPO PROOF: BOIVS представляет новую услугу для бизнеса, позволяющую удостоверить факт существования интеллектуальных активов. Женева, 27-05-2020. PR/2020/855. URL : https://www.wipo.int/pressroom/ru/articles/2020/article_0012.htm.

³⁰ Директива Европейского Союза от 25 октября 2012 г. 2012/28/EU об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений. URL : <http://lex-digital.ru/2012/070/> (дата звернення: 14.09.2019).

³¹ Рузакова О.А., Гринь Е.С. Применение технологии Blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности. Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 511.

³² Music On The Blockchain. Blockchain For Creative Industries Research Cluster. Middlesex University Report. 1 July. 2016. Middlesex University, London.

³³ 10 проектов на блокчейне в музыкальной индустрии. URL : <https://bits.media/news/blokcheyn-kak-revolyuitsiya-v-muzykalnoy-industrii/> (last accessed: 11.11.2019).

³⁴ Шахназаров Б.А.. Комплексная взаимосвязь блокчейн-технологии и объектов интеллектуальной собственности в трансграничных частноправовых отношениях. Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 5. С. 124.

³⁵ Шахназаров Б.А.. Комплексная взаимосвязь блокчейн-технологии и объектов интеллектуальной собственности в трансграничных частноправовых отношениях. Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 5. С. 125.

³⁶ URL : http://www.wipo.int/patents/ru/faq_patents.html (дата обращения: 30-10-2018) 12-месячный срок применяется в США, Японии, Сингапуре и др. См. URL : <http://mewburn.com/resource/grace-periods-for-disclosure-of-an-invention-before-applying-for-a-patent/> (дата звернення: 13.09.2019).

³⁷ Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 № 3687-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12/conv#n79> (дата звернення: 13.09.2019).

6. Блокчейн-технологія робить більш доступними докази чинності виключних прав і факту їх порушень у суперечках, пов'язаних зі співвідношенням прав на торговельні марки і прав на доменні імена, у тому числі дозволених згідно з процедурами UDRP (Єдиної політики розв'язання доменних спорів, розробленої BOIB). Блокчейн-технологія може слугувати також механізмом захисту персональних даних, закріплюючи й охороняючи відомості про призначену для користувача доменну транзакцію^{38,39}.

Попри очевидні переваги використання технології блокчейн, на сьогодні існує низка проблем, які ускладнюють її застосування. До загальних слід віднести:

- Відсутність комплексної законодавчої бази (хоча розроблення її нині активно ведеться світовою спільнотою).
- Не всі блокчейни повністю розподілені. Існують відмінності між публічними і приватними блокчейнами. У публічних кожен користувач може переглядати всі транзакції, має повну копію ланцюжка і в принципі має ту ж владу, що й інші учасники (peer-to-peer). Приватні блокчейни, своєю чергою, не є одноранговими (що функціонують без посередників) і повністю прозорими, оскільки існують адміністратори або консорціуми, що надають дозвіл на доступ користувачам⁴⁰.
- Обмін даними в блокчейні неможливий без мережі: для здійснення транзакції необхідна взаємодія двох пристроїв, наявність двох зустрічних сигналів, тобто комунікації, тому ми можемо сміливо констатувати: блокчейн завжди працює за допомогою комп'ютерних мереж, які можна визначити як інформаційний зв'язок між двома комп'ютерами^{41, 42}.
- В.В. Архипов⁴³ указує, що у будь-яких правовідносинах в інформаційно-телекомунікаційних мережах виникають три загальні правові проблеми: 1) проблема ідентифікації користувачів (ця проблема характерна для всього віртуального світу, і блокчейн не став винятком. Зокрема, важко визначити точне місцезнаходження і особистість правопорушника⁴⁴. Однак наявність і поєднання двох ключів – публічного і приватного – може стати презумпцією ідентичності особистості, що володіє двома ключами і використовує ці ключі під час здійснення транзакції⁴⁵); 2) проблема інформаційних посередників; 3) проблема визначення юрисдикції (блокчейн є платформою з відкритим вихідним кодом: для його успішного використання необхідно лише «запустити» цей код. Проблема визначення юрисдикції полягає не у відсутності нормативного матеріалу, а, навпаки, в тому, що «Інтернет є не архаїчним простором, а найбільш «зарегульованим місцем у світі»⁴⁶).

До проблем, які пов'язані з використанням технології блокчейн саме у сфері інтелектуальної власності, належать такі:

- Сам факт реєстрації права інтелектуальної власності у системі блокчейн не є офіційною реєстрацією прав. А розміщення твору конкретною особою на цій платформі не є беззаперечним доказом приналежності об'єкта зазначеній особі (депонувати об'єкт права інтелектуальної власності може не тільки його правовласник, а й інша особа, яка отримала доступ до цього об'єкта). Сама транзакція не підтверджує право власності на інтелектуальний продукт, вона лише вказує, що така дія відбулася в певний час. Це означає, що відомості про правовласників, надані платформою, можуть бути згодом у судовому порядку спростовані.
- Розміщення різнорідних об'єктів на платформі здатне привести до низки проблем. Л. Новосьолова і О. Гринь відзначають: «...форма товару може бути захищена як об'єкт авторського права, як

³⁸ Zhang N., Zhong S., Tian L. Using Blockchain to Protect Personal Privacy in the Scenario of Online Taxi-hailing. *International journal of computers communications & control*. 2017. № 6. P. 886.

³⁹ Шахназаров Б.А. Комплексная взаимосвязь блокчейн-технологии и объектов интеллектуальной собственности в трансграничных частноправовых отношениях. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2019. № 5. С. 134.

⁴⁰ Yaga D., Mell P., Roby N., Scarfone K. *Op. cit.* P. 53.

⁴¹ Олифер В., Олифер Н. Компьютерные сети. Принципы, технологии, протоколы : учебник для вузов. Санкт-Петербург : Питер, 2016. С. 44.

⁴² Румянцев И.А. Блокчейн и право. *Право в сфере Интернета : сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова*. Москва : Статут, 2018. С. 167.

⁴³ Архипов В.В. *Интернет-право : учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры*. Москва : Юрайт, 2016. С. 48.

⁴⁴ *Blockchain – Key Legal and Regulatory Issues*. (last accessed: 11.11.2019).

⁴⁵ Румянцев И.А. Блокчейн и право. *Право в сфере Интернета : сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова*. Москва : Статут, 2018. С. 171.

⁴⁶ Савельев А.И. *Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование*. Москва : Статут, 2016.

промисловий зразок або як торговельна марка»; «...співвідношення прав на такі паралельні об'єкти є складним і за активізації процесу розпорядження ними може призвести до серйозних юридичних ризиків»⁴⁷.

- Проблемою також стає ситуація, коли в блокчейн включається заборонений актив (наприклад, об'єкт, поширення якого порушує авторські права іншої особи), адже зміни вносити практично неможливо.

Висновки. Застосування технології блокчейн у сфері інтелектуальної власності дає змогу істотно модернізувати існуючий арсенал технічних засобів, що використовуються для охорони прав інтелектуальної власності. Блокчейн дає змогу скористатися альтернативним варіантом фіксації авторства – розмістити твір у публічному децентралізованому реєстрі.

Технологія блокчейн не може повністю запобігти порушенням прав інтелектуальної власності, саме тому головну роль повинно відігравати законодавство.

Технологія блокчейн дає змогу більшою мірою гарантувати інтереси суспільства, оскільки включення до реєстру об'єктів інтелектуальної власності залежить від результату попередньої модерації даного об'єкта, а від включення в реєстр – майбутня оборотоздатність об'єкта. Це повинно спонукати творців у процесі створення твору відповідально ставитися до дотримання прав інтелектуальної власності інших осіб.

Анотація

У пропонованій статті проаналізовано можливість використання технологій розподілених реєстрів із використанням механізмів криптографії (блокчейн) для цілей охорони інтелектуальної власності. Досліджено сутнісні характеристики технології, принципи її функціонування та окремі різновиди. Звернуто увагу на досвід країн Європейського Союзу та США, а також Всесвітньої організації інтелектуальної власності щодо використання платформ на базі блокчейн-технології. Особливу увагу приділено аналізу переваг та недоліків використання такої технології у сфері інтелектуальної власності.

Summary

In the offered article the possibility of use of technologies of the distributed registers with use of mechanisms of cryptography (blockchain) for the purposes of protection of intellectual property is analyzed. The essential characteristics of the technology, the principles of its functioning and some varieties are studied. Attention is paid to the experience of the European Union and the United States, as well as the World Intellectual Property Organization in the use of platforms based on blockchain technology. Particular attention is paid to the analysis of the advantages and disadvantages of using such technology in the field of intellectual property.

Використана література:

1. Архипов В.В. Интернет-право : учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. Москва : Юрайт, 2016. 249 с.
2. Гвидо Ното Ла Диега. Блокчейн, смарт-контракты и авторское право / пер. с англ. И.А. Черешневой. *Труды Института государства и права РАН*. 2019. Т. 14. № 3. С. 9–48.
3. Григорьев В.В. Технология блокчейн как фактор роста экономики России. *Россия: тенденции и перспективы развития*. 2019. № 14–1. С. 486–491.
4. Директива Европейского Союза от 25 октября 2012 г. 2012/28/EU об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений. URL : <http://lex-digital.ru/2012/070/>.
5. Информация с электронного ресурса. URL : <http://www.akkamal.kz/info/library/tokenization>.
6. Новиков К.А., Рахматулина Р.Ш. Технология блокчейн в сфере охраны авторских прав на музыкальные произведения. *Синергия наук*. 2018. № 30. URL : <http://synergy-journal.ru/archive/article3721>.

⁴⁷ Novoselova L., Grin E. Legal aspects of blockchain's technology applicability for registration of intellectual rights. *MATEC Web of Conferences* 170, 01085 (2018) SPbWOSCE-2017. URL : <https://doi.org/10.1051/matecconf/201817001085> (last accessed: 11.11.2019).

7. Олифер В., Олифер Н. Компьютерные сети. Принципы, технологии, протоколы : учебник для вузов. Санкт-Петербург : Питер, 2016. 992 с.
8. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993. № 3687-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12/conv#n79>.
9. Рузакова О.А., Гринь Е.С. Применение технологии Blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности. *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2017. Вып. 38. С. 508–520.
10. Румянцев И.А. Блокчейн и право. *Право в сфере Интернета* : сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. Москва : Статут, 2018. С. 159–178.
11. Савельев А.И. Договорное право 2.0: «Умные» контракты как начало конца классического договорного права. *Вестник гражданского права*. 2016. № 3. С. 32–59.
12. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. Москва : Статут, 2016.
13. Сальникова А.В. Технология блокчейн как инструмент защиты авторских прав. *Актуальные проблемы российского права*. 2020. Т. 15. № 4(113).
14. Свон М. Схема новой экономики / пер. с англ. Москва : Олимп-Бизнес, 2017.
15. Фрэнсис Гарри о будущем интеллектуальной собственности: возможности и проблемы. WIPO Magazine. Сентябрь 2017 г. URL : https://www.wipo.int/wipo_magazine/ru/2017/05/article_0001.html.
16. Шахназаров Б.А. Комплексная взаимосвязь блокчейн-технологии и объектов интеллектуальной собственности в трансграничных частноправовых отношениях. *Право*. 2019. № 5. С. 121–147.
17. 10 проектов на блокчейне в музыкальной индустрии. URL : <https://bits.media/news/blokcheyn-kak-revolyutsiya-v-muzykalnoy-industrii/>.
18. URL : http://www.wipo.int/patents/ru/faq_patents.html (дата обращения: 30.10.2018).
19. 12-месячный срок применяется в США, Японии, Сингапуре и др. URL : <http://mewburn.com/resource/grace-periods-for-disclosure-of-an-invention-before-applying-for-a-patent/>.
20. Distributed Ledger Technology: Beyond Block Chain. A Report by the UK Government Chief Scientific Adviser. London, 2017. P. 17.
21. European Parliament resolution of 3 October 2018 on distributed ledger technologies and blockchains building trust with disintermediation (2017/2772(RSP)). *European Parliament*. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52018IP0373>.
22. Gareth R.T. White Future applications of blockchain in business and management: A Delphi study. *Strategic Change*. 2017. № 26(5). P. 439–451.
23. Maas T. Blockchain: the 3 Core Components. *LinkedIn*. 24 October 2017. URL : <https://www.linkedin.com/pulse/blockchain-3-core-components-th s-maas>.
24. Mertens E. How Blockchain will Change Intellectual Property – Trademarks and Brands. URL : <https://www.managingip.com/Article/3790561/How-blockchain-will-change-intellectual-property-trade-marks-and-brands.html>.
25. Monteleone L. Blockchain will alter trademarks' registration and enforcement? URL : <http://www.medialaws.eu/how-blockchain-will-alter-trademarks-registration-and-enforcement>.
26. Music On The Blockchain. Blockchain For Creative Industries Research Cluster. Middlesex University Report. 1 July. 2016. Middlesex University, London.
27. Novoselova L., Grin E. Legal aspects of blockchain's technology applicability for registration of intellectual rights. MATEC Web of Conferences 170, 01085 (2018) SPbWOSCE-2017. URL : <https://doi.org/10.1051/mateconf/201817001085>; Abaev A. Love to the music as investment // [https://vc.ru/25112-soundchain-ico\(2017\)](https://vc.ru/25112-soundchain-ico(2017)).
28. Satoshi Nakamoto satoshin Bitcoin: a Peer-to-Peer Electronic Cash System@gmx.com. URL : www.bitcoin.org/<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.
29. Savelyev A. Copyright in the Blockchain Era: Promises and Challenges. *Computer Law & Security Review*. 2018. Vol. 34. Iss. 3. P. 550.
30. Suzuki B., Taylor T., Marchant G. Op. cit. *Computer and Internet Lawyer*. 2018. July 1. Vol. 35. № 7. P. 5.
31. Thompson C. The Difference between a Private, Public & Consortium Blockchain. A Simple Explanation for Dummies. URL : http://www.blockchaindailynews.com/The-difference-between-a-Private-Public-Consortium-Blockcha-in_a24681.html.
32. WIPO PROOF: ВОИС представляет новую услугу для бизнеса, позволяющую удостоверить факт существования интеллектуальных активов. Женева, 27-05-2020. PR/2020/855. URL : https://www.wipo.int/pressroom/ru/articles/2020/article_0012.htm.
33. Yaga D., Mell P., Roby N., Scarfone K. Op. cit. P. 53.
34. Zeilinger M. Digital art as 'monetised graphics': enforcing intellectual property on the blockchain. *Philosophy and Technology*. March 2018. Vol. 31. Issue 1. P. 16.
35. Zhang N., Zhong S., Tian L. Using Blockchain to Protect Personal Privacy in the Scenario of Online Taxi-hailing. *International Journal of computers communications & control*. 2017. № 6. P. 886.

Olesia Chepys,

Candidate of Law Science, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Civil Law and Procedure
Uzhhorod National University

The features of the procedure for admission of persons to information that is a state secret

Особливості процедури допуску осіб до відомостей, що становлять державну таємницю

Yurii Cherdynstev

Key words:

state secret, state secret mode, procedure of admission to state secrets, procedure for access to state secrets, admission to state secrets.

Ключові слова:

державна таємниця, режим державної таємниці, процедура допуску до державної таємниці, процедура доступу до державної таємниці, допуск до державної таємниці.

Для України як незалежної демократичної правової держави відомості, що становлять державну таємницю, мають стратегічне значення, розголошення яких може завдати значної шкоди її національним інтересам та безпеці. Одним з основних організаційно-правових заходів охорони державної таємниці, що запроваджуються державою, є спеціальний порядок допуску та доступу громадян до відомостей, що становлять таку таємницю. Упорядкування діяльності щодо допуску та доступу осіб до державної таємниці, як і загалом процедури забезпечення охорони державної таємниці, є, з одного боку, запорукою доцільності й законності обмеженого доступу до таємної інформації, з іншого – має на меті недопущення будь-яких порушень прав та свобод людини і громадянина. З'ясовуючи сутність та правову природу допуску до державної таємниці, слід, перш за все, відзначити, що надання такого допуску, відповідно до Закону України «Про державну таємницю» (далі – Закон № 3855-XII), передбачає: а) визначення необхідності роботи громадянина із секретною інформацією; б) перевірку громадянина у зв'язку з допуском до державної таємниці; в) взяття громадянином на себе письмового зобов'язання щодо збереження державної таємниці, яка буде йому довірена; г) одержання у письмовій формі згоди громадянина на передбачені законом обмеження прав у зв'язку з його допуском до державної таємниці; д) ознайомлення громадянина з мірою відповідальності за порушення законодавства про державну таємницю¹. Отже, для того щоб ознайомитися з певною секретною інформацією, громадянин передусім повинен отримати допуск до секретної інформації (державної таємниці), тобто у визначеному законом порядку оформити документально своє право на доступ до такої інформації.

На законодавчому рівні доволі часто вживаються поряд такі терміни, як «допуск до державної таємниці» та «доступ до державної таємниці». Саме тому зазначені терміни потребують кореляції. Так, допуск до державної таємниці – це оформлення права громадянина на доступ до секретної інформації, що включає у себе процедуру оформлення права на роботу з державною таємницею, яка складається зі збору та подання необхідних документів, проходження відповідної перевірки, ознайомлення з обмеженнями прав тощо. Натомість доступ до державної таємниці являє собою надання повноважною посадовою особою дозволу громадянину на ознайомлення з конкретною секретною інформацією та провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, у зв'язку зі службовою, науковою, дослідницькою або виробничою діяльністю.

За своїм змістом допуск до державної таємниці є процедурою, тобто встановленим законодавством порядком діяльності, який триває у часі та має на меті досягнення юридично значимого результату. Така процедура за своїм змістом є адміністративною та містить у своїй структурі сукупність процедурних дій, які здійснюються не безсистемно, а у законодавчо визначеній послідовності, знаходяться між собою у логічно-функціональному зв'язку.

Окрім процедурних дій, які є первинним елементом, до структури також належать стадії та етапи. При цьому виокремлення етапів є необов'язковим, оскільки вони є лише внутрішньо відокремленими

¹ Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-XII. Дата оновлення: 14.01.2020. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3855-12> (дата звернення: 01.02.2020).

частинами стадій. Загалом видається можливим визначити процедуру допуску до державної таємниці як установлений та регламентований законодавством порядок дій уповноважених суб'єктів щодо оформлення права на доступ до секретної інформації, котрий включає в себе низку послідовних стадій, кінцевим результатом якого є оформлення доступу до державної таємниці або відмова в такому.

Як уявляється, процедура допуску до державної таємниці складається з таких стадій, як: 1) визначення підстав та обґрунтування обставин необхідності отримання допуску до державної таємниці; 2) збір та подання документів для оформлення допуску до державної таємниці; 3) спеціальна перевірка; 4) винесення рішення; 5) оскарження рішення (факультативна стадія).

Процедура допуску до державної таємниці є важливим складником системи захисту державної таємниці та своєрідним бар'єром для безпідставного ознайомлення із секретною інформацією. Згідно зі ст. 22 Закону № 3855-XII, допуск до державної таємниці надається дієздатним громадянам України віком від 18 років, які потребують його за умовами своєї службової, виробничої, наукової чи науково-технічної діяльності або навчання (робота з секретними винаходами, написання дисертаційного дослідження тощо). Окрім зазначеного, Законом визначаються ступені секретності інформації, відповідно до яких встановлено форми допуску до державної таємниці: а) форма 1 – для роботи із секретною інформацією, що має ступені секретності «особливої важливості», «цілком таємно» та «таємно»; б) форма 2 – для роботи із секретною інформацією, що має ступені секретності «цілком таємно» та «таємно»; в) форма 3 – для роботи із секретною інформацією, що має ступень секретності «таємно». Відповідно до форм допуску різняться строки їх дії: а) для форми 1 – 5 років; б) для форми 2 – 7 років; в) для форми 3 – 10 років².

Поряд із цим законодавець передбачає винятки, коли допуск до державної таємниці може надаватися громадянам, які не досягнули 18-річного віку, або іноземцям та особам без громадянства. Так, громадянам віком від 16 років може надаватися допуск до державної таємниці зі ступенями секретності «цілком таємно» та «таємно», а віком від 17 років – зі ступенем секретності «особливої важливості». Такі випадки визначаються міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, що погоджується із Службою безпеки України (далі – СБУ). Що стосується доступу до державної таємниці іноземців та осіб без громадянства, то підставами для надання такого доступу є міжнародний договір України, згода на обов'язковість якого надається Верховною Радою України, або вмотивоване розпорядження Президента України. Умовою доступу іноземців та осіб без громадянства до державної таємниці є володіння спеціальними знаннями чи навичками для виконання робіт, пов'язаних із державною таємницею, або існують виняткові об'єктивні обставини для надання доступу і такі іноземці та особи без громадянства взяли письмові зобов'язання щодо збереження державної таємниці, до якої їм передбачається надати доступ³. При цьому СБУ веде централізований облік секретної інформації, яка надається іноземцям та особам без громадянства.

Таким чином, можна говорити про виокремлення першої стадії надання допуску до державної таємниці – визначення підстав та обґрунтування обставин необхідності отримання допуску. Визначення необхідності роботи із секретними документами, як правило, визначається або особою самостійно, або керівником підприємства, на якому працює громадянин, несе службу чи навчається. Громадянин, що претендує на отримання допуску, повинен у письмовій формі звернутися до компетентного органу (СБУ) із листом-обґрунтуванням, у якому чітко сформульовано підстави, якими обґрунтовується необхідність надання відповідного допуску.

Наступною стадією є збір та подання документів для оформлення допуску до державної таємниці. На цій стадії відбувається збір та подання до компетентного органу необхідних документів, медичних довідок про відсутність психічних захворювань та низка інших документів, які необхідні для оформлення допуску до державної таємниці.

Після визначення необхідності роботи із секретними відомостями особа заповнює анкету встановленого зразка. Особа попереджається, що надання недостовірних відомостей про себе є підставою для відмови у наданні допуску. До запиту також додається анкета, яку особа заповнює власноручно, звірена працівником режимно-секретного органу (далі – РСО), та підписує зобов'язання про збереження держав-

² Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-XII. Дата оновлення: 14.01.2020. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3855-12> (дата звернення: 01.02.2020).

³ Положення про порядок підготовки документів щодо надання доступу до державної таємниці іноземцям та особам без громадянства : Указ Президента України від 17.07.2006 № 621/2006. Дата оновлення: 17.07.2006. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/2006> (дата звернення: 01.02.2020).

ної таємниці. Після попередньої співбесіди з кандидатом та його перевірки РСО необхідні документи надсилаються для подальшої перевірки до СБУ, яка є головним органом, що вирішує питання про надання допуску до державної таємниці. Форми документів, які необхідно подати для оформлення допуску до державної таємниці, встановлено Наказом СБУ «Про затвердження форм документів для оформлення громадянам допуску до державної таємниці та порядку їх заповнення»⁴.

Заслуговує на увагу думка вчених щодо необхідності встановлення кола органів, до компетенції яких було б віднесено вирішення допуску або передачі окремих видів секретних відомостей, що дало б змогу впорядкувати процеси допуску до секретної інформації та виокремити органи, що відповідають за надання допуску до певного виду секретних відомостей⁵.

Третя стадія – проходження спеціальної перевірки СБУ. Убачається, що ця стадія є найважливішою серед усіх інших, оскільки багато в чому саме на цій стадії вирішується питання, чи буде наданий допуск до державної таємниці. Зазначена перевірка має неофіційну назву «анкета на чесність». У разі необхідності СБУ може долучати до проведення перевірки інші державні органи, отримувати від них висновки з окремих питань та враховувати їх під час винесення остаточного рішення щодо надання допуску до державної таємниці. Нині, враховуючи великий рівень співробітництва між державними органами усіх ланок та широке запровадження електронного урядування, викриття неправдивих відомостей про особу не становить практичної проблеми.

Перевірка, яку проходить громадянин у зв'язку з допуском до державної таємниці, здійснюється у місячний термін. Така перевірка передбачена Законом № 3855-XII та «Про оперативно-розшукову діяльність»⁶. Варто зазначити, що у минулій редакції Закону № 3855-XII строк такої перевірки становив два місяці. Зменшення строку перевірки є позитивним моментом із погляду сприяння проведенню більш оперативної перевірки.

З аналізу чинного законодавства зроблено висновок, що під час проходження цієї стадії предметом перевірки є: по-перше, достовірність відомостей, які були надані громадянами, що потребують допуску до державної таємниці; по-друге, наявність обставин, які можуть бути підставами для відмови у наданні відповідного допуску. Так, відповідно до ст. 23 Закону № 3855-XII, у наданні допуску до державної таємниці повинно бути відмовлено у разі: а) відсутності у громадянина обґрунтованої необхідності в роботі із секретною інформацією; б) сприяння громадянином діяльності іноземної держави, іноземної організації чи їх представників, а також іноземців чи осіб без громадянства, що завдає шкоди інтересам національної безпеки України, або участі громадянина в діяльності політичних партій та громадських організацій, діяльність яких заборонена у порядку, встановленому законом; в) відмови громадянина взяти на себе письмове зобов'язання щодо збереження державної таємниці, яка буде йому довірена, а також за відсутності його письмової згоди на передбачені законом обмеження прав у зв'язку з допуском до державної таємниці; г) наявності у громадянина судимості за тяжкі або особливо тяжкі злочини, не погашеної чи не знятої в установленому порядку; г) наявності у громадянина психічних розладів, які можуть завдати шкоди охороні державної таємниці. При цьому відмова є обов'язком СБУ за перелічених обставин.

Проте, згідно з ч. 2 ст. 24 Закону № 3855-XII, у наданні допуску до державної таємниці може бути відмовлено також у разі: а) повідомлення громадянином під час оформлення допуску недостовірних відомостей про себе; б) постійного проживання громадянина за кордоном або оформлення ним документів на виїзд для постійного проживання за кордоном; в) невиконання громадянином обов'язків щодо збереження державної таємниці, яка йому довірена або довірялася раніше⁷. Так, конструкція «може бути відмовлено» вказує на висновок, що рішення про відмову у допуску за зазначених підстав покладається на розсуд СБУ.

За результатами перевірки громадянина органами СБУ у п'ятиденний строк зі дня її закінчення надсилається до державних органів або органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, що звернулися з приводу надання громадянам допуску до державної таємниці, повідомлення щодо надання громадянину допуску до державної таємниці або відмови у його наданні.

⁴ Про затвердження форм документів для оформлення громадянам допуску до державної таємниці та порядку їх заповнення : Наказ Служби безпеки України № 26 від 04.02.2002. Дата оновлення: 04.02.2002. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0179-02> (дата звернення: 01.02.2020).

⁵ Кормич Б.А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України. Одеса : Юрид. л-ра, 2003. С. 123.

⁶ Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. Дата оновлення: 12.11.2019. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (дата звернення: 01.02.2020).

⁷ Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-XII. Дата оновлення: 14.01.2020. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3855-12> (дата звернення: 01.02.2020).

Отже, четвертою стадією є стадія винесення рішення. На цій стадії виноситься рішення про надання громадянину допуск до державної таємниці. Слід сказати, що надання допуску до державної таємниці передбачає надання доступу до державної таємниці, який також затверджується відповідним наказом або письмовим розпорядженням керівника установи. Перед виданням наказу особа підписує зобов'язання про збереження державної таємниці, про згоду на обмеження деяких її прав у зв'язку з допуском до державної таємниці та про ознайомлення із законодавством щодо відповідальності за порушення державної таємниці.

Від моменту видання наказу про надання допуску громадянин вважається таким, що отримав допуск до державної таємниці та має всі законні підстави для роботи із секретними матеріалами відповідного ступеня секретності. Однак тут слід зазначити, що особа має право на ознайомлення не з будь-якою секретною інформацією, а тільки з тією, яка є необхідною для службової, виробничої, наукової чи науково-дослідної діяльності або навчання. Якщо ж така інформація не зумовлена згаданими вище видами діяльності, то у доступі до такої інформації особі може бути відмовлено. Рішення про відмову надання такого доступу особа має право оскаржити до посадової особи вищого рівня або до адміністративного суду.

Доцільно звернути окрему увагу на питання надання допуску до державної таємниці суб'єктам кримінального процесу. Згідно з ч. 4 ст. 517 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України), «допуск до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому та їхнім представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику, яким надано допуск до державної таємниці та які потребують його під час здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених цим Кодексом, виходячи з обставин, установлених під час кримінального провадження»⁸. При цьому відповідне рішення про надання допуску до матеріалів справи, що містять державну таємницю та її матеріальних носіїв, приймається у формі наказу або розпорядження керівником органу досудового розслідування, прокурором, судом. У зв'язку із зазначеним виникає питання, чи є таке рішення процесуальним, оскільки судові рішення можуть прийматися у формі ухвали або вироку, а рішення таких суб'єктів кримінального процесу, як слідчий та прокурор, приймаються у формі постанови. Із цього приводу видається слушною думка В.А. Фастовець, який зазначає: «Чинний КПК України (як і інші нормативно-правові акти) не передбачає оформлення рішень керівника органу досудового розслідування, прокурора або суду у вигляді наказу або письмового розпорядження. Подібні документи зазначених вище суб'єктів можуть бути оскаржені іншими учасниками кримінального провадження та визнані в подальшому незаконними»⁹.

Окрім того, видається логічним запитання щодо можливості надання допуску та/або доступу до матеріалів справи, які містять державну таємницю, законному представнику підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого або його представнику, оскільки у цьому разі надання такого допуску не пов'язане з їхньою службовою, виробничою, науковою чи науково-дослідницькою діяльністю або навчанням. Із цього можна зробити висновок, що у цьому разі виключається можливість надання допуску та/або доступу до таких відомостей.

Отже, можна сказати, що сьогодні порядок отримання допуску до державної таємниці у межах кримінального провадження не передбачений окремим спеціальним нормативно-правовим актом, а отримання такого допуску здійснюється за загальним правилом згідно із Законом № 3855-XII та Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». Як уявляється, з метою усунення суперечностей та спірних питань щодо надання допуску до секретних відомостей під час кримінального провадження варто доповнити Закон № 3855-XII окремою статтею – «Порядок надання допуску до державної таємниці у межах кримінального провадження», що дасть змогу вирішити низку спірних питань та усунути суперечності.

В умовах функціонування режиму секретності та надання особам допуску та/або доступу до секретної інформації слушною є ідея щодо створення відповідного реєстру осіб, яким надається відповідний допуск і доступ до таємної інформації, та окремо передбачити у ньому перелік осіб, яким було його скасовано у зв'язку з порушенням ними чинного законодавства про державну таємницю, порушенням правил функціонування режиму державної таємниці та поведіння із секретними відомостями, та виключити

⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Дата оновлення: 14.01.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n4030> (дата звернення: 01.02.2020).

⁹ Фастовець В.А. Щодо окремих проблемних аспектів правової регламентації охорони державної таємниці під час кримінального провадження. Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою України : збірник матеріалів науково-практичної конференції, м. Київ, 20 березня 2014 р. Київ, 2014. Ч. 2. С. 79.

можливість повторного отримання допуску до таких відомостей. Створення, запровадження та ведення відповідного реєстру слід було б покласти на СБУ, оскільки саме цей орган є спеціально уповноваженим державним органом у сфері забезпечення охорони державної таємниці. Створення зазначеного реєстру дало б змогу виключити можливість отримання допуску до секретних відомостей особами, які вчинили грубі порушення у сфері державної таємниці або якщо такі порушення спричинили серйозні наслідки.

Анотація

Статтю присвячено дослідженню процедури допуску осіб до відомостей, що становлять державну таємницю. Визначено зміст та здійснено кореляцію таких понять, як «доступ до державної таємниці», «допуск до державної таємниці», «процедура доступу до державної таємниці», «процедура допуску до державної таємниці». Приділено окрему увагу висвітленню питання правового регулювання процедури допуску до державної таємниці.

Обґрунтовано, що процедура допуску до державної таємниці є важливим складником системи захисту державної таємниці та є своєрідним бар'єром для безпідставного ознайомлення із секретною інформацією. Визначено, що процедура допуску до державної таємниці являє собою встановлений та регламентований законодавством порядок дій уповноважених суб'єктів щодо оформлення права на доступ до секретної інформації, котрий включає в себе низку послідовних стадій, кінцевим результатом чого є оформлення доступу до державної таємниці або відмова в такому. Виокремлено такі стадії процедури надання допуску до державної таємниці, як: 1) визначення підстав та обґрунтування обставин необхідності отримання допуску до державної таємниці; 2) збір та подання документів для оформлення допуску до державної таємниці; 3) спеціальна перевірка; 4) винесення рішення; 5) оскарження рішення.

З'ясовано недоліки у правовому регулюванні процедури допуску осіб до відомостей, що становлять державну таємницю, зокрема щодо надання допуску особі, яка не має права на його отримання у зв'язку з порушенням правил збереження державної таємниці або повторним наданням такого допуску. Встановлено та проаналізовано прогалину у правовому регулюванні процесуальних відносин з охорони державної таємниці під час здійснення кримінального та адміністративного судочинства.

Із метою усунення суперечностей та спірних питань щодо надання допуску до державної таємниці запропоновано внести зміни і доповнення до Закону України «Про державну таємницю».

Summary

The article is devoted to the study of the procedure for admitting individuals to information that constitutes state secrets. From the analysis of current legislation and scientific sources, those definitions were given: «access to state secrets», «admission to state secrets», «procedure for the access to state secrets», «procedure of the admission to state secrets». Particular attention is paid to the issue of legal regulation of the procedure for admission to state secrets.

It is substantiated that the procedure of access to state secrets is an important component of the system of protection of state secrets, and is a kind of barrier to unfounded access to classified information. It is determined that the procedure of access to state secrets is an established and regulated by law procedure of authorized entities to register the right to access classified information, which includes a number of successive stages, the end result of which is registration of access to state secrets or denial of such. In the process of investigating the procedure for granting admission to state secrets, the following stages are identified: 1) the definition of the grounds and justification of the circumstances of the need for admission to state secrets; 2) collection and submission of documents for the admission of state secrets; 3) special examination; 4) making a decision; 5) appeal of the decision.

The shortcomings in the legal regulation of the procedure for admitting persons to state secrets are revealed, in particular the granting of admission to a person who is not entitled to such a receipt, if the citizen has already violated the rules of preservation of state secrets or if such access has already been granted to him. Also, nowadays there is a gap in the legal regulation of processual relations for the protection of state secrets in the conduct of criminal and administrative proceedings.

It is proposed to amend the Law of Ukraine "On State Secrets" in order to eliminate contradictions and controversial issues regarding the granting of access to state secrets.

Використана література:

1. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-XII. Дата оновлення: 14.01.2020. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3855-12> (дата звернення: 01.02.2020).
2. Положення про порядок підготовки документів щодо надання доступу до державної таємниці іноземцям та особам без громадянства : Указ Президента України від 17.07.2006 №621/2006. Дата оновлення: 17.07.2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/2006> (дата звернення: 01.02.2020).
3. Про затвердження форм документів для оформлення громадянам допуску до державної таємниці та порядку їх заповнення : Наказ Служби Безпеки України №26 від 04.02.2002. Дата оновлення: 04.02.2002. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0179-02> (дата звернення: 01.02.2020).
4. Кормич Б.А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України. Одеса : Юрид. л-ра, 2003. 472 с.
5. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. Дата оновлення: 12.11.2019. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (дата звернення: 01.02.2020).
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Дата оновлення: 14.01.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n4030> (дата звернення: 01.02.2020).
7. Фастовець В.А. Щодо окремих проблемних аспектів правової регламентації охорони державної таємниці під час кримінального провадження. *Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою України* : збірник матеріалів науково-практичної конференції, м. Київ, 20 березня 2014 р. Київ, 2014. Ч. 2. С. 79–81.

Yurii Cherdyntsev,

Postgraduate Student at the Administrative and Financial Law Department
National University «Odessa Law Academy»

Development of agro-industrial complex through the prism of integration-legal processes

Розвиток аграрно-промислового комплексу через призму інтеграційно-правових процесів

Natalia Chernyschuk

Key words:

integration, integration-legal process, legal integration, agro-industrial complex, interstate legal integration, legal system.

Ключові слова:

інтеграція, інтеграційно-правовий процес, правова інтеграція, агропромисловий комплекс, міждержавна правова інтеграція, правова система.

У сучасних умовах розвитку, які характеризуються переходом до ринкової економіки, особливо актуальним стає пошук нових форм господарювання, зокрема активного розвитку набули процеси інтеграції. З урахуванням економічної ситуації в Україні та розвитком агропромислового комплексу особливо актуальною стає економічна інтеграція агропромислових підприємств як на національному, так і на міжнародному рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Унаслідок істотних правових зрушень дослідження та наукове обґрунтування агропромислового комплексу через інтеграційні процеси набувають усе більшої актуальності та знаходять своє відображення в роботах багатьох науковців. Зокрема, висвітленням даної проблеми займалися: В.І. Бойко, Н.В. Гладій, Й.С. Завадський, В.А. Кадієвський, М.П. Коржинський, І.І. Кравчук, О.Г. Шпикуляк та ін.

Постановка завдання. Основним завданням даної статті є висвітлення ефективності розвитку агропромислового комплексу через призму інтеграційно-правових процесів. Для цього було визначено актуальність розвитку агропромислового комплексу в сучасних умовах господарювання, розглянуто сутність правових категорій «інтеграція» та «правова інтеграція» та сформовано авторське трактування даних понять, охарактеризовано організаційно-правові форми інтеграції.

Виклад основних результатів. Сьогодні багато підприємств різних галузей економіки зупинили або ж обмежили свою діяльність і перебувають на межі виживання. І це дійсно так, під час економічної кризи сільське господарство України зазнало чималих збитків. Саме завдяки історичним традиціям і кліматичним умовам одним із працюючих залишається агропромисловий сектор. Середні та малі агропромислові підприємства не в змозі забезпечити населення України якісними й недорогими вітчизняними харчовими продуктами. Для подальшої характеристики правової інтеграції агропромислового комплексу доцільно визначити сутність понять «інтеграція» та «правова інтеграція».

У Тлумачному словнику української мови інтеграція трактується як «об'єднання чого-небудь в єдине ціле»¹, а у Великому тлумачному словнику сучасної української мови зазначається, що «інтеграція – це об'єднання у ціле будь-яких окремих частин; об'єднання та координація дій різних частин цілісної системи; процес упорядкування, узгодження та об'єднання структур і функцій у цілому організмі»².

У юридичному розумінні інтеграція – це створення оптимальних механізмів і алгоритмів правового регулювання суспільних відносин, спрямованих на досягнення вдосконалення та саморозвитку суспільства у його прагненні до ціліснішого позитивного цивілізаційного розвитку. Так, наприклад, нині правове регулювання інтеграційних процесів у різних регіонах світу фактично є спробою юридичними засобами контролювати процеси глобалізації, яка визначає майбутнє нашої планети.

¹ Тлумачний словник української мови / ред. Т.В. Ковальова, Л.П. Коврига. Харків : Синтекс, 2002. С. 237. URL : sum.in.ua.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. С. 500. URL : books.google.com.ua.

Підходи до визначення дефініції «інтеграція» зустрічаються і в довідникових та енциклопедичних педагогічних виданнях. Так, у Педагогічному словнику за ред. М.Д. Ярмаченка інтеграція тлумачиться як поняття, що означає як стан зв'язності окремих диференційованих частин і функцій системи, організму в ціле, так і процес, що веде до такого стану.³ За підручником «Міжнародна економіка» економічна інтеграція – це процес зближення, взаємоприспосовування і поступового об'єднання національних економічних систем⁴.

Існує також думка, що інтеграція являє собою об'єктивний процес розвитку глибоких, стійких взаємозв'язків та поділу праці між національними господарствами, створення міжнародних господарських комплексів у межах держави. Сформулюємо також, що ж таке правова інтеграція: це процес, який характеризується тривалістю та поетапністю свого розвитку. Проаналізувавши, можна стверджувати, що призначенням правової інтеграції є об'єднання національних правових систем у єдиний простір. Міждержавна правова інтеграція виступає необхідною умовою ефективної міжнародної співпраці.

Таким чином, АПК охоплює галузі, об'єднані як технологічним процесом виробництва, так і його технічним забезпеченням і доведенням кінцевої продукції до споживача, а функціональна структура АПК включає окремі стадії, між якими існує взаємозв'язок і взаємозумовленість. Агропромислова інтеграція є важливим організаційно-господарським важелем, використання якого великою мірою визначає ефективність функціонування агропродовольчого комплексу. Розвиток правової інтеграції викликаний необхідністю впорядкування міждержавних відносин із метою створення, підтримки стабільного світового порядку та міжнародної безпеки.

Що ж стосується головних причин аграрної кризи через призму правового процесу, гадаю, доцільно визначити, що в Україні порушення закону вартості в сільському господарстві є однією з головних. Закон вартості полягає у тому, що вартість має відповідати суспільно необхідним витратам праці. Передусім це трактується відсутністю паритету цін на сільськогосподарську продукцію та промислові товари аграрного виробництва. Якщо зосередити свою увагу на статистику забруднених угідь, землі в останні роки все більше виснажуються через зменшення кількості мінеральних та органічних добрив. Усе це повною мірою зумовлюється в необхідності радикальних аграрних реформах. Звісно, щоб не відставати від розвитку країн світу, Україна повинна значно поживити свою роботу в різних галузях⁵.

Якщо ж ми говоримо про забезпечення головної мети розвитку сільського господарства в умовах євроінтеграції, то слід зазначити основні завдання, до яких належать: розроблення концепції забезпечення конкурентоспроможності аграрного сектору економіки в контексті євроінтеграції; збільшення обсягів експорту продукції сільського господарства; створення певних умов для розвитку ефективного підприємства в АПК; нарощення обсягів інвестицій, а також створення цивілізованих умов проживання в сільській місцевості як основи припливу працездатних верств. Так, сьогодні дійсно існують прогалини в науковому досвіді, аналізі оцінювання ефективності механізмів регулювання інтеграційних процесів в Україні в аспекті вдосконалення теорії та практики державного управління. Розширення рамок та поглиблення політичного співробітництва, можливість наближення законодавства в правовій сфері, підтримка в адаптації законодавства до норм та стандартів ЄС, включаючи надання технічної допомоги, обмін досвідом між державними службовцями (twinning) та цільові консультації і підтримку через механізм обміну інформацією про технічну допомогу (TAIEX), перспектива просування за рамки партнерства до значного рівня інтеграції, включаючи участь у внутрішньому ринку ЄС та можливість для України брати зростаючу участь у ключових аспектах політик та програм Європейського Союзу – усе це можна віднести до плану дій на нові перспективи для партнерства, економічної та правової інтеграції й співробітництва.

Якщо підсумувати вищесказане, то щоб розв'язати дану проблему через призму інтеграційно-правових процесів АПК, потрібно розширити її участь у роботі сільськогосподарських міжнародних організацій, продовжити роботу з гармонізацією національного законодавства. А також слід зазначити, що пріоритетним напрямом розвитку АПК визнано інноваційний напрям перетворень за рахунок упровадження нових видів продукції та обладнання.

Велике значення для українського сільського господарства має розвинуте фермерство. Сьогодні Асоціація фермерів та приватних землевласників є однією з найбільш дієвих організацій, її тісна співп-

³ Педагогічний словник / за ред. дійсного члена АПН України М.Д. Ярмаченка. Київ : Педагогічна думка, 2001. С. 229. URL : library.univ.kiev.ua.

⁴ Соціолого-педагогічний словник / укл. С.У. Гончаренко та ін. ; за ред. В.В. Радула. Київ : ЕксОб, 2004. С. 288. URL : lak.lviv.ua.

⁵ Україна у цифрах : статистичний збірник. URL :www.ukrstat.gov/druk/publcat/kat.

раця спрямована передусім на напрацювання ефективних рішень у сфері АПК через призму інтеграційно-правових процесів. Уважаю, потрібен правовий захист інтересів фермерів та власників земельних паїв для сприяння розвитку масового фермерського руху в Україні. Упровадження цифрових технологій в АПК стримує низка причин, одна з яких і, можливо, головна – рівень тих програмних рішень, які надають зараз багато компаній. Сільгоспвиробникам потрібні не окремі елементи технологій, а комплексні рішення, а також велика кількість фахівців даної сфери.

Нагальним питанням є й пошук найбільш ефективних механізмів залучення споживчої кооперації до процесів інтеграційної взаємодії в АПК України та форм найбільш раціонального використання її виробничого потенціалу в межах створюваних за її участю інтеграційних формувань. Держава, на нашу думку, зацікавлена у впровадженні нових технологій АПК, адже стимулювання нових технологій дасть змогу підвищити кількість і якість продукції АПК.

Зважаючи на наявний потенціал, одним із напрямів є агропромислова інтеграція, що забезпечить синтез сільського господарства і промисловості на вищому рівні шляхом посилення виробничих, правових зв'язків, налагодження співробітництва підприємств, а також задоволення правових потреб аграрних виробників.

Саме АПК претендує на роль головного демонстраційного майданчика результатів нової технологічної революції та об'єднує весь виробничий ланцюжок аж до випуску функціональних продуктів, що дають змогу кардинально поліпшувати властивості людини.

Сьогодні в юридичній літературі не існує якогось єдиного визначення процесу правової інтеграції. Відбувається ототожнення поняття «правова інтеграція» з близьким визначенням «інтеграція права», що є не тотожним. В юридичній літературі для характеристики процесів правової інтеграції науковці використовують такі терміни, як «гармонізація», «адаптація», «уніфікація», «імплементация», «стандартизація», «нормалізація», «апроксимація», «рецепція», «упорядкування», «унормування», «зближення», «модернізація» тощо.

Спільною рисою вищезазначених термінів є їх спрямованість на досягнення однієї мети – узгодження, приведення у відповідність галузей законодавства кількох країн та подальше зближення національних правових систем.

Отже, у сучасному глобалізованому світі інтеграційні процеси набувають активного розвитку. Інтеграція охоплює різні сфери суспільного життя та є об'єктивним і всеохоплюючим процесом розвитку суспільств та держав. Право грає дуже важливу роль у сфері регулювання інтеграційних відносин держав.

Висновки з даного дослідження. Отже, сьогодні інтеграційно-правові процеси АПК набувають активного розвитку. Інтеграція охоплює різні сфери суспільного життя та є об'єктивним і всеохоплюючим процесом розвитку суспільств та держав. Право відіграє дуже важливу роль у сфері регулювання інтеграційних відносин держави. Інтеграція через право, правова інтеграція постає необхідною передумовою зближення і гармонізації різних правових систем. На мою думку, варто використовувати зарубіжний досвід розвитку агропромислової інтеграції та впроваджувати найбільш ефективні напрями оптимізації діяльності агропромислових формувань, а також продовжувати дослідження головних стадій європейської правової інтеграції, а саме: зближення та гармонізація національних правових систем із правовою системою ЄС, а також їх входження до правової системи європейських інтеграційних об'єднань та подальша конвергенція і гармонізація.

Анотація

У статті висвітлено необхідність правової інтеграції як складової частини ефективного розвитку правової економіки через призму інтеграційно-правових процесів. Визначено сутність понять «інтеграція» та «правова інтеграція», а також запропоновано авторське трактування. Розкрито сутність та мету агропромислової інтеграції, а також організаційно-економічні та правові форми інтеграції агропромислового комплексу. Визначено місце агропромислової інтеграції в середовищі інституту агропромислового комплексу. Зазначено вагомність агропромислового комплексу в розвитку держави.

Summary

The article highlights the need for legal integration as part of the effective development of the legal economy. The essence of concepts «integration» and «legal integration» and offered their own interpretation of these concepts. The essence and purpose of the agro-industrial integration and organizational and economic forms of integrating agriculture. Highlighted types of economic integration and their characteristics. The place agro-industrial integration environment institute of agriculture. Indicated importance of agriculture in development.

Використана література:

1. Тлумачний словник української мови / ред. Т.В. Ковальова, Л.П. Коврига. Харків : Синтекс, 2002. 672 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
3. Педагогічний словник / за ред. дійсного члена АПН України М.Д. Ярмаченка. Київ : Педагогічна думка, 2001. 516 с.
4. Соціолого-педагогічний словник / уклад. С.У. Гончаренкота ін. ; за ред. В.В. Радула. Київ : ЕксОб, 2004. 304 с.
5. Яковлев И.П. Интеграция высшей школы с наукой и производством. Ленинград : ЛГУ, 1987. 126 с.
6. Сільське господарство України. URL : http://agroua.net/news/news_38766.html.
7. Кулапов В.Л., Потапенко Е.Г. Теоретические основы правовой интеграции. Москва : Юрлитинформ, 2011. 184 с.
8. Егоров А.Е. Правовая интеграция и её содержание. *Государство и право*. 2006. № 6. С. 74–84.
9. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2005. 32 с.
10. Ратушний С.М. Деякі теоретичні питання гармонізації національного законодавства з міжнародно-правовими нормами. URL : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pre/2008/Ratushnyi.pdf.
11. Хаустова М.Г. Проблеми організаційно-правового забезпечення гармонізації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. *Проблеми законності*. 2012. Вип. 121. С. 21–33.
12. Правовий розвиток України: інституціональне та ресурсне забезпечення / О.М. Алимов та ін. ; НАН України, Об'єд. ін-т економіки. Київ : б.в., 2005. 540 с.
13. Соколенко В.А., Бондаренко О.М. Сутність та види стратегії розвитку. *Вісник НТУ «ХПІ». Актуальні проблеми управління та фінансово-господарської діяльності підприємства*. 2015. № 53(1162). С. 70–74.
14. Сайфуліна Ю.Ф. Тенденції сучасного правового розвитку в умовах світових трансформацій. *Митна справа*. 2011. № 1(73). Ч. 2. С. 201–206.

Natalia Chernyschuk,
Candidate of Historical Sciences,
Senior Lecturer at the Department of Law
Vinnytsia National Agrarian University

The procedure for nominating candidates by political parties at local election in Ukraine and in some EU countries

Порядок висування політичними партіями кандидатів на місцевих виборах в Україні та окремих країнах ЄС

Volodymyr Chubirko

Key words:

election, local election, election process, political parties, rights of political parties, activities of political parties, nomination of candidates.

Ключові слова:

вибори, місцеві вибори, виборчий процес, політичні партії, права політичних партій, діяльність політичних партій, висування кандидатів.

Постановка проблеми. Конституційно-правове регулювання проведення місцевих виборів залишається актуальною проблемою науки конституційного права. Як відомо, участь у виборах до органів місцевого самоврядування є одним із ключових прав політичних партій. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про політичні партії в Україні», політичні партії мають право брати участь у виборах Президента України, до Верховної Ради України, до інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб у порядку, встановленому законодавством України¹. Схоже положення містять і спеціальні закони про політичні партії низки країн – членів Європейського Союзу (далі – ЄС)^{2,3,4,5,6}. Новий Виборчий кодекс України⁷ одним із ключових етапів виборчого процесу місцевих виборів визначає висування та реєстрацію кандидатів. Отже, поглиблене вивчення порядку висування кандидатів на місцевих виборах політичними партіями в окремих країнах ЄС є актуальним як із погляду дослідження особливостей виборчого процесу на місцевих виборах, так і в розрізі реалізації виборчих прав.

Метою статті є порівняльне дослідження конституційно-правового регулювання участі політичних партій у висуненні кандидатів на місцевих виборах в Україні та окремих країнах ЄС.

Стан дослідження. В Україні окремі аспекти участі політичних партій у місцевих виборах досліджувалися такими вченими, як Н.В. Богашева⁸, В.І. Кафарський⁹, Б.С. Мохончук¹⁰, А.Т. Тетянич¹¹, К.О. Турчинов¹² та ін. Разом із тим порівняльно-правовим дослідженням порядку висування кандидатів різними суб'єктами виборчого процесу на місцевих виборах приділялося недостатньо уваги.

¹ Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. Офіційний вісник України. 2001. № 17. Ст. 728.

² Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970980604>.

³ Politisko partiju likums. pieņemts 2006.gada 22.jūnijā. URL : <https://likumi.lv/ta/id/139367-politisko-partiju-likums>.

⁴ Lietuvos Respublikos politinių partijų įstatymas. URL : <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.604/asr>.

⁵ Zákon o politických stranách a politických hnutiach zo 4. februára 2005. URL : <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-85>.

⁶ Закон за политическите партии. В сила от 01.04.2005. URL : <http://www.lex.bg/laws/ldoc/2135501352>.

⁷ Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#n2630>.

⁸ Богашева Н.В. Відносини держави і політичних партій в Україні: конституційно-правові аспекти : монографія. Київ : Логос, 2012. 446 с.

⁹ Кафарський В.І. Політичні партії України: конституційно-правове регулювання організації та діяльності : монографія. Київ : Логос, 2008. 560 с.

¹⁰ Мохончук Б.С. Виборча система України як конституційно-правовий інститут : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2017. 201 с.

¹¹ Тетянич А.Т. Конституційно-правові засади державного контролю за діяльністю політичних партій в Україні та країнах ЄС: порівняльний аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2018. 241 с.

¹² Турчинов К.О. Політичні партії у виборчому процесі: актуальні питання законодавчого забезпечення. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2018. 244 с.

Виклад основного матеріалу. В Україні порядок висування кандидатів на місцевих виборах регулюється Виборчим кодексом України. Так, відповідно до ст. 216 цього Кодексу, право висування кандидатів у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, міських (міст із кількістю виборців 90 тисяч і більше осіб) рад реалізується виборцями через місцеві організації партій. Право висування кандидатів у депутати сільської, селищної, міської (міста з кількістю виборців до 90 тисяч осіб), районної у місті, районної ради реалізується виборцями через організації партій або шляхом самовисування у порядку, визначеному Виборчим кодексом України. Це право не поширюється на організацію партії, щодо якої у визначеному законом порядку прийнято рішення про невідповідність її або партії у цілому діяльності, найменування та символіки вимогам Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки»¹³. Отже, суб'єктами права на висування кандидатів на виборах до Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, міських (міст з кількістю виборців 90 тисяч і більше осіб) рад є виключно місцеві організації політичних партій, які зареєстровані у встановленому чинним законодавством порядку. Одна особа може висуватися кандидатом на місцевих виборах тільки в одному виборчому окрузі і тільки від однієї місцевої організації партії або шляхом самовисування. Тобто гарантоване ст. 38 Конституції України¹⁴ право бути обраними до органів місцевого самоврядування на виборах до зазначених органів місцевого самоврядування може бути реалізоване громадянами України виключно через політичні партії.

Як бачимо, законодавче визначення кола суб'єктів права на висування кандидатів на місцевих виборах безпосередньо пов'язане з пасивним виборчим правом (у науковій літературі зміст пасивного виборчого права розкривається через право особи бути кандидатом на виборах, тобто претендувати на представницький мандат чи виборну посаду¹⁵) та корелюється з проблематикою пошуку оптимальної виборчої системи для місцевих виборів. Можна погодитися з думкою, що система пропорційного представництва хоча й є зрозумілою для пересічного виборця, але навряд чи повною мірою відповідає його інтересам, оскільки обмежує право самовисування на виборах до рад усіх рівнів, позбавляє виборця звичного для нього зв'язку з обраним депутатом¹⁶.

Проаналізуємо положення законодавства окремих країн – членів ЄС, якими регулюється порядок висування кандидатів на місцевих виборах. Так, відповідно до ст. 399 та ст. 478 Виборчого кодексу Польщі¹⁷, право висувати кандидатів у депутати органів місцевого самоврядування та міського голови належить виборчому комітету політичної партії, виборчому комітету коаліції партій, виборчому комітету громадських організацій та виборчому комітету виборців. Порядок створення, права та обов'язки виборчих комітетів на всіх видах виборах регулюються розділом 11 Виборчого кодексу Польщі. Як впливає зі змісту ст. 85 цього акта, виборчі комітети громадських організацій можуть створюватися тільки для місцевих виборів, тобто на виборах до Сейму та Сенату, виборах до Європейського Парламенту та на виборах Президента Польщі громадські організації не мають права створювати виборчі комітети. Відповідно до ст. 86 Виборчого кодексу Польщі, функції виборчого комітету політичної партії виконує орган цієї партії, який, відповідно до її статуту, має право представляти політичну партію у відносинах з органами державної влади та місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян тощо. Цей орган повідомляє відповідну виборчу комісію про створення виборчого комітету, намір самостійно висувати кандидатів на відповідних виборах та надає інформацію про уповноваженого представника, що діє від імені виборчого комітету, а також інформацію про фінансового представника.

Отже, у Польщі коло суб'єктів, що мають право висувати кандидатів на місцевих виборах, є значно ширшим, ніж в Україні, оскільки, окрім політичних партій, це право поширюється також і на громадські організації та безпосередньо групи самих виборців. Водночас створення виборчого комітету виборців має низку особливостей. Зокрема, виборчий комітет виборців може бути створений принаймні 15 громадянами, які мають право голосу, після збору щонайменше 1 тис підписів громадян із правом голосу, які підтримують створення виборчого комітету. Представник виборчого комітету повідомляє

¹³ Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки : Закон України від 9 квітня 2015 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/317-19>.

¹⁴ Конституція України від 28 червня 1996 р. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

¹⁵ Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні : монографія. Київ : Ваіте, 2018. С. 163.

¹⁶ Ільницький М.С. Вибори в демократичних державах: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Харків, 2019. С. 28.

¹⁷ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy. URL : <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20110210112>.

Національну виборчу комісію про створення комітету не пізніше ніж за 55 днів до виборів. Проте якщо виборчий комітет виборців створений для висування кандидатів лише в одному воєводстві, то він може бути створений громадянами, які мають право голосу, після збору щонайменше 20 підписів громадян із правом голосу, а про створення комітету повідомляється не Національна виборча комісія, а відповідна територіальна комісія. На нашу думку, підхід виборчого законодавства Польщі до наділення правом висування кандидатів виборчими комітетами виборців є цілком виправданим. Водночас доцільність щодо наділення таким правом громадських організацій викликає сумніви. Як відомо, політична партія об'єднує людей за спільністю їхніх інтересів, переконань для реалізації своєї політичної мети, має певну загальнонаціональну програму, змагається за здобуття влади шляхом участі у виборах та здійснює вплив на неї через формування своїх політичних вимог¹⁸. Натомість громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних осіб або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів¹⁹. Інакше кажучи, у політичних партій та громадській організації різні цілі, з якими вони створюються та функціонують. Якщо для політичних партій участь у виборах (у тому числі й місцевих) є основним завданням, то громадські організації створюються з метою задоволення інших інтересів своїх членів.

У Литві порядок висування кандидатів на місцевих виборах регулюється Законом Литви «Про муніципальні вибори»²⁰, відповідно до ст. 34 якого кандидатів у члени ради самоврядування і кандидатів на мера можуть висувати політичні партії, зареєстровані у встановленому законом порядку, виборчий комітет або кандидати можуть висуватися в порядку самовисування. Політична партія, виборчий комітет можуть висувати кандидатів, а особа може висунути свою кандидатуру в порядку самовисування в разі, якщо вони зареєстровані як учасники політичної кампанії відповідно до Закону Литви «Про фінансування політичних партій та політичних кампаній, а також контроль їх фінансування»²¹ не пізніше ніж за 65 днів до виборів. Партія, виборчий комітет висувують кандидатів шляхом висунення списку кандидатів у члени ради самоврядування, в який кандидати включені в установленому партією порядку черговості. У цілому число кандидатів у висунутому партією списку кандидатів не може становити менше половини і перевищувати в два рази кількість членів відповідної ради. Отже, у Литві законодавчо чітко встановлюється мінімальна та максимальна кількість осіб, які включаються до відповідного списку кандидатів на місцевих виборах.

Деякі інші вимоги висувуються до створення виборчого комітету та порядку висування ним кандидатів. Так, відповідно до Закону Литви «Про муніципальні вибори», виборчий комітет складається з виборців на території повноважень тієї ради самоврядування, в яку висувуються кандидати. Кількість виборців для створення виборчого комітету має бути щонайменше вдвічі більшою від числа членів відповідної ради самоврядування. Один і той самий виборець може бути членом лише одного виборчого комітету. Виборчий комітет створюється шляхом укладення договору про діяльність виборчого комітету, який підписують усі члени виборчого комітету. У договорі про діяльність виборчого комітету зазначаються: члени виборчого комітету (їх ім'я, прізвище, внесений у реєстр населення Литовської Республіки особистий код, місце проживання та контактні дані); представник (координатор) виборчого комітету і його повноваження; порядок прийняття виборчим комітетом рішень; майнові і немайнові зобов'язання членів виборчого комітету, пов'язані з діяльністю у виборчому комітеті, порядок, терміни їх виконання; найменування виборчого комітету.

Законодавство Латвії, яке регламентує порядок висування кандидатів на місцевих виборах, також має низку особливостей. Так, відповідно до ст. 15 Закону Латвії «Про вибори до республіканських міських рад та місцевих рад»²², списки кандидатів у депутати ради, де кількість мешканців перевищує 5 тис осіб у день оголошення виборів, та списки кандидатів до республіканських міських рад можуть подавати зареєстровані політичні партії, зареєстровані об'єднання політичних партій та дві або більше зареєстрованих політичних партій, які не об'єдналися в зареєстроване об'єднання політичних партій. До рад,

¹⁸ Капталан І.М. Політичні партії як суб'єкти цивільного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Одеса, 2015. С. 4.

¹⁹ Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4572-17>.

²⁰ Lietuvos Respublikos savivaldybių tarybų rinkimų įstatymas. URL : <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.5883/asr>.

²¹ Lietuvos Respublikos politinių kampanijų finansavimo ir finansavimo kontrolės įstatymas. URL : <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.240788?jfwid=j1u6bxt6m>.

²² Republikas pilsētas domes un novada domes vēlēšanu likums 1994. gada 25. janvārī. URL : <https://likumi.lv/doc.php?id=57839>.

де кількість жителів на день оголошення виборів менше 5 тис осіб, списки кандидатів можуть подавати політичні партії, зареєстровані об'єднання політичних партій, дві або більше зареєстрованих політичних партій, які не об'єдналися в зареєстроване об'єднання політичних партій, а також об'єднання виборців. Об'єднання виборців утворюють особи, які підписали відповідний список кандидатів, а також особи, внесені до цього списку кандидатів. Список кандидатів який подається об'єднанням виборців, має бути підписаний не менше як 20 виборцями, які проживають на території відповідної ради. Кількість кандидатів, внесених до списку, може перевищувати кількість депутатів, обраних у відповідній раді, на три кандидати. Як бачимо, на відміну від Литви в Латвії встановлюється тільки максимальна кількість кандидатів, що внесені до виборчого списку. Водночас у Латвії, як і в Україні, коло суб'єктів, що мають право висувати кандидатів на місцеві вибори, залежить від кількості населення на території повноважень відповідного органу місцевого самоврядування. Варто відзначити, що свого часу Конституційний суд Латвії розглядав питання про відповідність Конституції Латвії²³ положень ч. 1 ст. 15 Закону Латвії «Про вибори до республіканських міських рад та місцевих рад». Заявники стверджували, що вказана норма, яка не дає змоги об'єднанням виборців подавати списки кандидатів в округах із населенням понад 5 тис осіб, суперечить ст. ст. 91, 101 Конституції Латвії²⁴. Проте Конституційний суд Латвії дійшов висновку, що оскаржувана норма відповідає положенням Конституції Латвії. Зокрема, Конституційний суд Латвії наголосив, що законодавець, гарантуючи реалізацію виборчих прав, закріплених у Конституції, має широку свободу регулювати процедуру виборів у місцеві органи влади і, серед іншого, визначити, які суб'єкти мають право подавати списки кандидатів на місцеві вибори.

Висновки. Отже, як показує проведений порівняльний аналіз, законодавство України, Польщі, Латвії та Литви містить низку істотних особливостей порядку висування кандидатів на місцевих виборах, у тому числі й політичними партіями. Ці особливості, зокрема, стосуються визначення кола суб'єктів, які мають право висувати списки кандидатів на місцевих виборах, вимог до цих суб'єктів, вимог до осіб, що включаються до списків кандидатів, кількості кандидатів, що включаються до таких списків, тощо. Існуючий в Україні підхід, що ставить коло суб'єктів, які мають право висувати кандидатів на місцевих виборах у залежність від кількості виборців на території повноважень відповідного органу місцевого самоврядування, застосовується тільки в окремих країнах – членах ЄС.

Позитивним і таким, що заслуговує на закріплення в законодавстві України, є досвід окремих країн ЄС, який передбачає участь у висуванні кандидатів на місцевих виборах об'єднань (комітетів) виборців. Такий підхід значно розширює можливості реалізації громадянами (та іншими особами у передбачених законодавством випадках) своїх виборчих прав. Натомість за чинним виборчим законодавством України громадяни України можуть реалізувати своє право бути обраними лише через членство у політичній партії (заручення підтримкою відповідного осередку політичної партії), а право на самовисунення може бути реалізоване не на всіх місцевих виборах. Водночас, на нашу думку, неоднозначним і досить сумнівним є положення виборчого законодавства Польщі щодо права висування кандидатів громадськими організаціями, оскільки, на відміну від політичних партій, громадські організації не створюються з метою здобуття влади шляхом участі у виборах.

Анотація

Статтю присвячено порівняльному дослідженню порядку висування політичними партіями кандидатів на місцевих виборах в Україні та окремих країнах ЄС. Аналізуються законодавчі підходи до регулювання кола суб'єктів, які мають право висувати кандидатів на місцевих виборах в Україні, Польщі, Латвії та Литві. Робляться висновки щодо переваг та недоліків підходів до порядку висування кандидатів на місцевих виборах у різних країнах.

²³ Latvijas Republikas Satversme. URL : <https://likumi.lv/ta/id/57980-latvijas-republikas-satversme>.

²⁴ Par Republikas pilsētas domes un novada domes vēlēšanu likuma 15.panta pirmās daļas, ciktāl tā nepieļauj vēlētāju apvienībām iesniegt kandidātu sarakstus novados, kuru iedzīvotāju skaits ir lielāks par 5 000, un republikas pilsētās, atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 91. un 101.pantam. Spriedums Latvijas Republikas vārdā 2015.gada 5.februārī lietā Nr.2014-03-01. URL : <https://likumi.lv/ta/id/272038-par-republikas-pilsetas-domes-un-novada-domes-velesanu-likuma-15panta-pirmas-dalas-ciktal-ta-nepielauj-veletaju-apvienibam-iesniegt-kandidatu-sarakstus-novados-kuru-iedzivotaju-skaits-ir-lielaks-par-5-000-un-republikas-pilsetas-atbilstibu-latvijas-republikas-satversmes-91-un-101pantam>.

Summary

The article contains findings of the comparative study on the procedure for the nomination of candidates by political parties at the local election in Ukraine and in some EU countries. It examines legislative approaches to the legislative regulation of a range of subjects who have the right to nominate candidates at the local election in Ukraine, Poland, Latvia and Lithuania. The article draws conclusions about advantages and drawbacks of the approaches to the procedure for nominating candidates at the local election in different countries.

Використана література:

1. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. *Офіційний вісник України*. 2001. № 17. Ст. 728.
2. Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=W-DU19970980604>.
3. Politisko partiju likums. pieņemts 2006.gada 22.jūnijā. URL : <https://likumi.lv/ta/id/139367-politisko-partiju-likums>.
4. Lietuvos Respublikos politinių partijų įstatymas. URL : <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.604/asr>.
5. Zákon o politických stranách a politických hnutiach zo 4. februára 2005. URL : <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-85>.
6. Закон за политическите партии. В сила от 01.04.2005. URL : <http://www.lex.bg/laws/ldoc/2135501352>.
7. Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#n2630>.
8. Богашева Н.В. Відносини держави і політичних партій в Україні: конституційно-правові аспекти : монографія. Київ : Логос, 2012. 446 с.
9. Кафарський В.І. Політичні партії України: конституційно-правове регулювання організації та діяльності : монографія. Київ : Логос, 2008. 560 с.
10. Мохончук Б.С. Виборча система України як конституційно-правовий інститут : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2017. 201 с.
11. Тетянич А.Т. Конституційно-правові засади державного контролю за діяльністю політичних партій в Україні та країнах ЄС: порівняльний аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2018. 241 с.
12. Турчинов К.О. Політичні партії у виборчому процесі: актуальні питання законодавчого забезпечення. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2018. 244 с.
13. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки : Закон України від 9 квітня 2015 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/317-19>.
14. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
15. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні : монографія. Київ : Ваіте, 2018. 908 с.
16. Ільницький М.С. Вибори в демократичних державах: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Харків, 2019. 41 с.
17. Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy. URL : <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20110210112>.
18. Капталан І.М. Політичні партії як суб'єкти цивільного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Одеса, 2015. 22 с.
19. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4572-17>.
20. Lietuvos Respublikos savivaldybių tarybų rinkimų įstatymas. URL : <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.5883/asr>.
21. Lietuvos Respublikos politinių kampanijų finansavimo ir finansavimo kontrolės įstatymas. URL : <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.240788?jfwid=j1u6bxt6m>.
22. Republikas pilsētas domes un novada domes vēlēšanu likums 1994. gada 25. janvārī. URL : <https://likumi.lv/doc.php?id=57839>.
23. Latvijas Republikas Satversme. URL : <https://likumi.lv/ta/id/57980-latvijas-republikas-satversme>.
24. Par Republikas pilsētas domes un novada domes vēlēšanu likuma 15.panta pirmās daļas, ciktāl tā nepieļauj vēlētajū apvienībām iesniegt kandidātu sarakstus novados, kuru iedzīvotāju skaits ir lielāks par 5 000, un republikas pilsētās, atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 91. un 101.pantam. Spriedums Latvijas Republikas vārdā 2015.gada 5.februārī lietā Nr.2014-03-01. URL : <https://likumi.lv/ta/id/272038-par-republikas-pilsetas-domes-un-novada-domes-velesanu-likuma-15panta-pirmas-dalas-ciktal-ta-nepielauj-veletaju-apvienibam-iesniegt-kandidatu-sarakstus-novados-kuru-iedzivotaju-skaits-ir-lielaks-par-5-000-un-republikas-pilsetas-atbilstibu-latvijas-republikas-satversmes-91-un-101pantam>.

Volodymyr Chubirko,

Postgraduate Student at the Department of Constitutional Law and Comparative Legislature
Uzhhorod National University

The constitutional principle of justice in the mechanism of justice

Конституційний принцип справедливості в механізмі здійснення правосуддя

Nataliya Shelever

Key words:

justice, judge, justice, pandemic, the Constitutional Court of Ukraine.

Ключові слова:

справедливість, суддя, правосуддя, пандемія, Конституційний Суд України.

*Us aequatatem semper spectare debet
Суддя повинен завжди мати на увазі справедливість.
Латинський вислів*

Для того щоб побудувати правову державу, важливу роль відіграють критерії справедливості. Проблема захисту прав і свобод людини та громадянина є актуальним питанням сьогодення. Пандемія коронавірусу COVID-19, війна на Сході України, економічна криза призводять до того, що в суспільстві доволі гостро сприймається поняття справедливості. Тому суди у своїй діяльності повинні керуватися принципом справедливості як гарантією судового захисту, а також як засобом забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина.

В умовах карантину Вища рада правосуддя вважає, що право на справедливий суд не може бути обмежене, проте під час установавання справедливого балансу між правом особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля та правом на справедливий суд переважає природне право осіб на життя та безпечне довкілля, обов'язок щодо забезпечення якого покладено на державу Україна¹.

Окрім того, варто зазначити, що, відповідно до ст. 64 Конституції України, права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Право на справедливий суд не може бути обмежене в умовах воєнного та надзвичайного стану, тому судова система функціонує у звичайному режимі.

Конституційне право на судовий захист належить до невідчужуваних та непорушних прав. Правосуддя має відповідати вимогам справедливості. Принцип справедливості є ключовим чинником для оцінки фактичних обставин під час вирішення справ і прийняття рішень Конституційним Судом України. Даний принцип пов'язаний із принципом рівності і свободою. Він вирішує можливі конфлікти під час реалізації даних принципів і відходить від їх формальної декларації з метою максимального захисту прав і свобод людини та громадянина.

Дотримання принципу справедливості під час здійснення судами правосуддя є важливим, оскільки порушення такого принципу призводить до несправедливості. Саме суди мають реалізовувати ідею справедливості як міру «належного».

У ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплено право кожного на справедливий розгляд справи незалежним та безстороннім судом. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», завдання суду під час здійснення правосуддя на засадах верховенства права – забезпечити кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана

¹ Забезпечення доступу до правосуддя в умовах пандемії: ВРП звернулася до влади. URL : <https://jur-gazeta.com/golovna/zabezpechennya-dostupu-do-pravosuddya-v-umovah-pandemiyi-vrp-zvernulasya-do-vladi.html> (дата звернення: 15.06.2020).

Верховною Радою України. Згідно з п. 1 ч. 7 ст. 56 зазначеного вище Закону, суддя зобов'язаний справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства.

Сьогодні дуже часто ми є свідками того, що справедливість важко знайти в судах. Для позитивного вирішення справи сторони в процесі шукають незаконні шляхи впливу на суддю і, таким чином, мають більше шансів добитися справедливого, на їхню думку, рішення. Такі судові рішення несуть у собі небезпеку, підривають авторитет судової влади, а також порушують принцип справедливості під час здійснення правосуддя.

Суспільство дивиться на суд як на інституцію, що здатна вирішити спір навіть у тих сферах суспільного життя, що ще 50 років тому виходили далеко за межі судової юрисдикції. Передаючи такі функції системі правосуддя, суспільство ставить до виконання нею своїх функцій набагато більш вимогливо, ніж до того. Звичайно, такий розвиток подій демонструє довіру суспільства до судової гілки влади. Проте така довіра має місце доти, доки є впевненість у незалежності судів і належному виконанні ними своїх функцій².

Уважаємо, що вагомим питанням сьогодення є реалізація принципу справедливості, тому доцільно проаналізувати судову практику, яка покаже, як суди дотримуються даного принципу під час вирішення відповідних спорів.

Слід зазначити, що в суспільстві, де існує культура легітимації (визнання), здійснення публічної влади стає можливим тільки за умови, що її дії сприймаються громадянами як розумні і справедливі. Рішення, що не відповідають вимогам розумності і справедливості, сприймаються як нелегітимні, а правила, що базуються тільки на примусі, – як неприйнятні. Проте такий стандарт не повинен залишатися тільки абстрактним принципом. Навпаки, найбільш важливу роль відіграє можливість звернення до такого обґрунтування як до передумови легітимації публічної влади, яка сама сприймається громадянами як реалізація ними свого права, котре можуть порушити тільки нелегітимні інституції та правила. Поширеність таких культурних очікувань у суспільстві – показник зрілості верховенства права³.

Насамперед слід зазначити, що справедливість є конституційною засадою судочинства. Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора⁴ зазначається, що «правосуддя за своєю суттю визначається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах».

Із принципу справедливості випливає ціла низка конституційних вимог. Зокрема, у ч. 1 ст. 63 Конституції України закріплено право не свідчити щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Принцип справедливості закріплює обов'язок оприлюднення нормативно-правових актів (ч. 2 ст. 57 Конституції України). Відповідно до ст. 55 Конституції України, гарантується право на судовий захист.

У своїх рішеннях Конституційний Суд України дуже часто посилається на принцип справедливості. Так, у Рішенні від 02 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання⁵ КСУ зазначає: «Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, у рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню».

У сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що вибираються для їх досягнення.

Окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину. Справедливе

² Brennan Gerard. Judicial Independence. The Australian Judicial Conference. University House, Australian National University. Canberra, 2 November 1996. URL : http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justices/brennanj/brennanj_ajc.htm (дата звернення: 17.06.2020).

³ McLachlin Beverley. The Roles of Administrative Tribunals and Courts in Maintaining the Rule of Law/Beverley McLachlin. 12 C.J.A.L.P. – Pp.171 at 174. URL : <http://www.ccat-ctac.org/downloads/E%20eng%20Falzon.pdf>. (дата звернення: 17.06.2020).

⁴ Офіційний вісник України. 2003. № 6. Ст. 245.

⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 02.11.2004. URL : http://ccu.gov.ua/docssearch?tid=504&date_filter%5Bvalue%5D%5Bdate%5D=&body_value=&field_textindex_value=&field_speaker_value= (дата звернення: 20.06.2020).

застосування норм права є передусім недискримінаційний підхід, неупередженість. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні з тяжкістю та обставинами скоєного й особою винного. Адекватність покарання ступеню тяжкості злочину впливає з принципу правової держави, із суті конституційних прав та свобод людини і громадянина, зокрема права на свободу, які не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України».

Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками⁶ зазначає, що з конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі.

У Рішенні від 04 червня 2019 р. №2-р/2019⁷ Конституційний Суд України досліджував можливість обмеження конституційних прав і свобод та висловив думку про те, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими. Суд звертає увагу і на те, що «...у випадку регулювання соціальних прав із метою забезпечення соціальної справедливості застосування принципу абсолютної рівності може спричинити ситуацію, за якої внесення змін до будь-яких нормативно-правових актів (щодо прав та обов'язків осіб) буде неможливим, та створити загрозу економічній безпеці держави (призвести до негативних фінансових наслідків)».

Як справедливо зазначає відомий український науковець С. Погребняк, «Конституційний Суд України розкриває сутність справедливості через принцип розмірності, або пропорційності (див. Рішення від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі про податкову заставу і від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007 у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності). Так, на думку Конституційного Суду України, розмір податкової застави, виходячи із загальних принципів права, має відповідати сумі податкового зобов'язання, що забезпечувало б конституційну вимогу справедливості та розмірності. Тому положення закону, яке передбачає можливість поширення права податкової застави на будь-які види активів платника податків незалежно від суми податкового боргу, порушує справедливе вирішення питань застосування права податкової застави, тобто є неконституційним. У Рішенні від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007 Конституційний Суд України зазначає, що обмеження прав кредиторів суб'єктів господарювання у комунальному секторі економіки на задоволення своїх вимог у провадженні у справах про банкрутство має бути розмірним (пропорційним), тобто визначеним відповідно до встановлених принципів справедливості»⁸.

Слід зазначити, що існують певні проблеми під час реалізації принципу справедливості. По-перше, у зв'язку з недосконалістю правових норм дуже часто особи несправедливо притягуються до юридичної відповідальності. По-друге, у дисциплінарному виді відповідальності відсутній принцип справедливості.

Уважаємо, що принцип справедливості ефективний лише в тому разі, коли він визнається усіма суб'єктами правовідносин. Судді мають бути незалежними та недоторканими. Лише за таких умов вони зможуть ефективно реалізувати принцип справедливості під час вирішення судових справ. У зв'язку із судовою реформою маємо надію, що представниками Феміди дійсно стали непідкупні та справедливі судді.

⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) №5-рп/2005 від 22 вересня 2005 року. URL : <http://www.ccu.gov.ua/docs/516> (дата звернення: 20.06.2020).

⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про пенсійне забезпечення» та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про пенсійне забезпечення», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», «Про державну службу», «Про судову експертизу», «Про Національний банк України», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про статус народного депутата України», «Про дипломатичну службу», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про Кабінет Міністрів України», «Про прокуратуру», а також Положення про помічника-консультанта народного депутата України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 13 жовтня 1995 року № 379/95-ВР №2-р/2019 від 04 червня 2019 року. URL : http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_p_2019_0.pdf (дата звернення: 20.06.2020).

⁸ Погребняк С. Закріплення основоположних принципів права в Конституції України. Вісник Академії правових наук України. 2009. № 4. С. 32–33.

О. Уварова зазначає: «Причина того, чому незалежність судової влади є настільки важливою суспільною цінністю, криється в тому, що вільне суспільство існує, допоки в ньому панує право – право, яке рівною мірою зв'язує тих, хто управляє, і тих, щодо кого здійснюється управління, право, яке є неупередженим як щодо тих, хто шукає в ньому захисту, так і щодо тих, до кого відповідні правові механізми застосовуються. Яким би невиразним не було сприйняття суспільством цієї ідеї, наскільки туманними не були б думки людей щодо права, у серці кожної людини живе прагнення до верховенства права»⁹. Уважаємо, що кожна людина прагне до справедливості, оскільки відступ від принципу справедливості породжує несправедливість. Судова влада має мати довіру з боку суспільства. У разі недотримання принципу справедливості та корупції у судах довіра до незалежності судової влади буде підірвана.

Проаналізувавши велику кількість судових рішень, бачимо, що більшість суддів у своїх рішеннях безпосередньо посилається на принцип справедливості. На нашу думку, таке посилення є лише формальним гаслом і не виступає регулятором суспільних відносин. Багато судових рішень, у яких судді першої інстанції в резолютивній частині посилалися на принцип справедливості, скасовувалися апеляційними чи касаційною інстанціями. Проте в жодному рішенні судів першої інстанції ми не побачили обґрунтування суддів, а в чому полягає справедливість прийнятого ним рішення? Чому саме, на їхню думку, таке рішення є справедливим? Таке формальне застосування принципу справедливості без жодного обґрунтування породжує те, що вищестоящі інстанції скасовують такі рішення.

Наприклад, Київський районний суд м. Одеси розглянув у відкритому судовому засіданні в місті Одесі питання щодо виправлення опіски в Рішенні Київського районного суду м. Одеси від 27 березня 2013 р. за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2, третя особа Київський РВ ОМУ ГУМВС України в Одеській області про виселення та зняття з реєстраційного обліку в мотивувальній частині ухвали зазначає: «... Суд, розглянувши справу в межах заявлених позивачем вимог, на основі дотримання принципів диспозитивності, змагальності, справедливості судочинства, всебічного та повного дослідження обставин справи, перевірки їх наданими сторонами доказами, оцінивши їх у сукупності, виконавши вимоги процесуального закону, дійшов висновку, що позов не підлягає задоволенню»¹⁰. Уважаємо, що судові інстанції мають розкривати зміст принципу справедливості у своїх рішеннях.

Для прикладу можемо навести окрему думку судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ Єлфімова О.В. у справі № 12013060380002285 за касаційними скаргами представника цивільного позивача ОСОБА_2, представника ПАТ «Страхова компанія «АХА Страхування» та захисника Гошка В.І. на вирок Житомирського районного суду Житомирської області від 16 травня 2016 р. та ухвалу Апеляційного суду Житомирської області від 28 грудня 2016 р. щодо ОСОБА_4: «Україна є правовою державою (стаття 1 Конституції України). Відповідно до частини першої статті 8 Основного Закону України, в Україні визнається й діє принцип верховенства права. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, у рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. У сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що вибираються для їх забезпечення»¹¹.

Правову позицію щодо дотримання справедливості Конституційний Суд України висловив у своїх рішеннях. Так, у Рішенні від 02.11.2004 № 15-рп/2004 Конституційний Суд України зазначив: «Окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину.

Справедливе застосування норм права означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні з тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного»¹².

На нашу думку, таке обґрунтування принципу справедливості має бути присутнє й у рішеннях судів першої інстанції.

⁹ Уварова О. Принцип верховенства права в судовій практиці України. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 66.

¹⁰ Ухвала Київського районного суду м. Одеси № 1512/1912/2012 від 20.06.2013. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32124237> (дата звернення: 20.06.2020).

¹¹ Окрема думка судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ Єлфімова О.В. у справі № 12013060380002285. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66246994> (дата звернення: 20.06.2020).

¹² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) №15-рп/2004 від 02.11.2004 року. URL : http://ccu.gov.ua/docssearch?tid=504&date_filter%5Bvalue%5D%5Bdate%5D=&body_value=&field_textindex_value=&field_speaker_value= (дата звернення: 20.06.2020).

На підставі вищенаведеного, можна зробити висновки, що справедливість – це основоположна правова цінність, яка є конституційною засадою судочинства. Правосуддя досягає своєї мети та є ефективним лише у тому разі, якщо є справедливим.

Слід відзначити, що проблемним питанням в Україні є те, що на практиці спостерігається ситуація, коли під час розгляду справи справедливість не співпадає із законністю, адже суддя вирішує справи за своїм внутрішнім переконанням. У разі прогалин у законодавстві суддя має вибирати ту норму права, яка є найсправедливішою для врегулювання спору.

В умовах сьогодення дуже важко домогтися справедливого судочинства. Справедливість судового рішення залежить від особистих якостей судді. На жаль, часто спостерігаємо ситуацію, коли більшість суддів в Україні є корумпованими та не можуть забезпечити справедливість під час вирішення спорів. У своїх рішеннях вони лише формально посилаються на принцип справедливості. Це є небезпечним явищем, оскільки принцип справедливості є основою прогресивного розвитку.

Анотація

Статтю присвячено основному принципу правосуддя – справедливості. Автор аналізує, як принцип справедливості втілюється в життя національними судами, та вказує на відповідні недоліки. Обґрунтовується, що судочинство повинне бути справедливим, інакше це призведе до свавілля.

Summary

The article is devoted to the basic principle of justice – justice. The author analyzes how the principle of justice is implemented by national courts and points out the relevant shortcomings. It is argued that the proceedings must be fair, otherwise it will lead to arbitrariness.

Використана література:

1. Забезпечення доступу до правосуддя в умовах пандемії: ВРП звернулася до влади. URL : <https://yur-gazeta.com/golovna/zabezpechennya-dostupu-do-pravosuddya-v-umovah-pandemiyi-vrp-zvernulasya-do-vladi.html> (дата звернення: 15.06.2020).
2. Brennan Gerard. Judicial Independence. The Australian Judicial Conference. University House, Australian National University. Canberra, 2 November 1996. URL : http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justices/brennanj/brennanj_ajc.htm (дата звернення: 17.06.2020).
3. McLachlin Beverley. The Roles of Administrative Tribunals and Courts in Maintaining the Rule of Law/Beverley McLachlin. 12 C.J.A.L.P. – Pp.171 at 174. URL : <http://www.ccat-ctac.org/downloads/E%20eng%20Falzon.pdf> (дата звернення: 17.06.2020).
4. Офіційний вісник України. 2003. № 6. Ст. 245.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 02.11.2004. URL : http://ccu.gov.ua/docssearch?tid=504&date_filter%5Bvalue%5D%5Bdate%5D=&body_value=&field_textindex_value=&field_speaker_value=(дата звернення: 20.06.2020).
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) №5-рп/2005 від 22 вересня 2005 р. URL : <http://www.ccu.gov.ua/docs/516> (дата звернення: 20.06.2020).
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про пенсійне забезпечення» та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про пенсійне забезпечення», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», «Про державну службу», «Про судову експертизу», «Про Національний банк України», «Про службу в органах місцевого

самоврядування», «Про статус народного депутата України», «Про дипломатичну службу», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про Кабінет Міністрів України», «Про прокуратуру», а також Положення про помічника-консультанта народного депутата України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 13 жовтня 1995 року № 379/95-ВР №2-р/2019 від 04 червня 2019 року. URL : http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_p_2019_0.pdf (дата звернення: 20.06.2020).

8. Погребняк С. Закріплення основоположних принципів права в Конституції України. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 4. С. 31–39.
9. Уварова О. Принцип верховенства права в судовій практиці України. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 65–72.
10. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 20.06.2013 у справі № 1512/1912/2012. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32124237> (дата звернення: 20.06.2020).
11. Окрема думка судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ Єлфімова О.В. у справі № 12013060380002285. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66246994> (дата звернення: 20.06.2020).

Nataliya Shelever,

Candidate of Law Sciences,

*Associate Professor at the Department of Administrative, Financial and Informative Law
of the Law Faculty*

Uzhhorod National University

Classification of types and forms of discrimination

Класифікація видів та форм дискримінації

Inna Yankovets

Key words:

discrimination, types and forms of discrimination, positive and negative discrimination.

Ключові слова:

дискримінація, форми та види дискримінації, позитивна та негативна дискримінація.

Класифікація як інструмент правового дослідження дає змогу впорядкувати знання про види та форми дискримінації відповідно до потреб науки конституційного права. Вони зумовлені одним з основних завдань цієї галузі в системі права – формування механізму захисту та забезпечення основних прав і свобод людини. Оскільки елементами правового механізму є норми права, правові відносини, юридичні факти, акти реалізації прав і обов'язків, то класифікаційні ознаки дискримінації як поведіння, що порушує рівність можливостей або перешкоджає компенсації об'єктивної нерівності можливостей слід визначати у зв'язку із творенням права, його тлумаченням та застосуванням¹.

Дискримінація як мотив вибору неправомірного варіанту поведінки має соціально-психологічну природу, але лише у частині випадків вона має юридичні наслідки. Чимало випадків дискримінаційного поведіння важко зафіксувати та довести (насамперед, у міжособистісних відносинах, де поведіння, засноване на розрізненні, є одним із проявів внутрішньої ієрархії).

Керуючись виключно нормами Основного Закону в таких випадках, ми могли б зробити висновок, що у сфері дослідження конституційного права перебувають розрізнення, які було вчинено у зв'язку з наявністю в особи захищених ознак, перелічених у ч. 2 ст. 24 Конституції України². Також слід було б підкреслити, що у разі дискримінації предметом розрізнення є сукупність конституційних прав і свобод людини і громадянина (політичних, економічних, соціальних, трудових тощо). Проте таке судження не враховувало б сучасного розуміння дискримінації як порушення конституційних цінностей: гідності, свободи (вільності) та рівності.

Опираючись на загальноприйнятий погляд на перелік та зміст функцій науки конституційного права, ми можемо припускати, що предметна сфера конституційно-правового дослідження дискримінації є значно ширшою. Так, ідеологічна функція конституційного права полягає у втіленні правових цінностей у законодавстві, спостереженні за впливом цих цінностей на суспільні відносини. Комунікативна функція полягає у проведенні певної інформаційної роботи, одним із завдань якої є формування правової свідомості та правової культури серед громадян держави. Прогностична функція конституційного права реалізовується у зв'язку з необхідністю врахування у чинному законодавстві нових тенденцій у розвитку суспільних відносин.

Вищенаведене показує, що проблематика дискримінації потребує широкого вивчення саме засобами правових наук. Вивчення потребують не лише історичні форми дискримінації, на яких уже тривалий час акцентують увагу дослідники прав людини, а й ті її прояви, існування яких більшою мірою констатується і меншою мірою державою вживаються заходи з протидії такій дискримінації.

Вивчення важливих суспільних явищ засобами конституційного права є важливим складником конституційної реформи, одним із аспектів якої, за влучним висловом О. Сінькевич, є «трансформація атрибутівних положень Конституції та законів України в ефективне функціонування конституційного права як важливого регулятора соціальних відносин»³.

¹ Равлінко З.П. Заборона дискримінації: загальнотеоретичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Нац. ун-т «Львівська політехніка». Львів, 2016. 201 с.

² Конституція України, зі змін., внес. Законом № 27-IX від 03.09.2019. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/print>.

³ Сінькевич О.В. Основні напрями дослідження функцій і функціонування конституційного права (до постановки проблеми). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. № 2. С. 29–36.

Різноманітність проявів дискримінації зумовлює необхідність у визначенні структурних елементів для їх систематизації. Потреба у систематизації зумовлена тим, що жодна з існуючих дефініцій чи тлумачень повністю не описує дискримінацію як вид соціальної чи правової практики. Своєю чергою, цим спричинені труднощі у протидії та попередженні дискримінації, які для кожного суб'єкта є специфічними: для законодавчого органу – у ретельнішому плануванні складу та змісту правових засобів в організаційно-правовому механізмі протидії та запобігання дискримінації; для суб'єкта правозастосування – в аналізі власних практик із метою виявлення дискримінаційного поводження; для осіб, які зазнають дискримінації – для розпізнавання дискримінаційного поводження та захисту прав, свобод та законних інтересів.

Одним із ключових завдань теоретичної класифікації є впорядкування та систематизація знань про дискримінацію. Важливим аспектом цього завдання є визначення правових категорій «вид» та «форма» дискримінації.

Звертаючись до загальнонаукової дефініції поняття «вид»⁴, ми можемо інтерпретувати поняття «вид дискримінації» як відмінне поводження з особою, зумовлене наявністю у неї однієї з дискримінативних ознак. Визначальною ознакою виду дискримінації слід приймати ознаку, за якою відбувається розрізнення. Відповідно, видами є: дискримінація на підставі раси, кольору шкіри, статі, віку, віросповідання тощо.

Із погляду науки конституційного права основним критерієм класифікації видів дискримінації слід прийняти спосіб закріплення дискримінативної ознаки у законодавстві та юридичній практиці. Відповідно до термінології вітчизняного законодавства та міжнародних документів про запобігання дискримінації, пропонуємо розрізняти такі групи ознак дискримінації: захищені, умовно захищені, ситуативні.

Групу захищених ознак в Україні становлять ознаки, перераховані у ч. 2 ст. 24 Конституції України: раса, колір шкіри, політичні, релігійні переконання, стать, етнічне та соціальне походження, майновий стан, місце проживання, мова, а також ознаки, згадані в інших законодавчих актах.

Групу умовно захищених становлять ознаки-підстави дискримінації, захист яких не став предметом охорони національного та міжнародного законодавства, проте вони використовуються у соціальних практиках уже тривалий час, а дискримінація за цими ознаками фіксується та досліджується у країнах світу.

Дискримінація на підставі умовно захищених ознак досить часто розглядається як атрибут *формально нейтральних* соціальних практик та в окремих випадках може інституціоналізуватися як норма «групової культури» певної спільноти. Критерій розрізнення, як правило, формалізується у вигляді керівних установок, які визначають підстави розрізнення та шаблони «нормативної» поведінки залежно від наявності/відсутності ознаки. Такі керівні установки можуть бути причиною утисків, переслідування та інших форм порушення людської гідності, рівності та свободи.

Прояви дискримінації за захищеними ознаками як атрибут групової культури певної спільноти також можуть мати виразний *протиправний* характер і прийматися як «норма» та допоміжний «управлінський» засіб.

Основні чинники дискримінації як соціально-правового явища: суб'єктивна зумовленість причин (частіше їх ірраціональне пояснення); перетворення поводження, заснованого на розрізненні, на засіб підтримання встановленої ієрархії й унаслідок цього – інституціоналізація дискримінації як «звичаю»; нездатність цінностей моралі чи закону конкурувати із «цінностями дискримінації для блага»; бездіяльність посадових осіб, які допускають дискримінацію і, таким чином, демонструють «перемогу» звичаю над нормою закону.

До групи ситуативних ознак слід відносити інші випадки дискримінації, які було визначено правозастосовним або судовим органом у справах про порушення прав людини. Джерелом знань про сучасні види дискримінації на підставі ситуативних ознак є суддівська практика, висновки антидискримінаційної експертизи законопроектів, повідомлення правоохоронних органів.

Ситуативній дискримінації як специфічній групі видів дискримінації притаманні такі ознаки: порівняно нетривалий період існування, місцевий (регіональний) масштаб.

Усі види дискримінації виражаються в «особливому» поводженні з особою. Безпосередня шкода правам, свободам та законним інтересам від дискримінації залежить від способу поводження з особою – форми дискримінації.

⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.

Форми дискримінації є зовнішнім проявом того чи іншого виду дискримінації. Вони характеризують її спрямованість, інтенсивність, тривалість у часі, масштаб тощо. У вітчизняній та зарубіжній науці напрацьовано окремі підходи до класифікації дискримінації. Ці підходи є фрагментарними та не розкривають повністю сутність дискримінації як специфічного об'єкта конституційно-правового дослідження. Проте порівняння та систематизація основних дефініцій дають змогу сформувати найбільш цілісну картину такого багатовимірного явища, як дискримінація.

Нормативні засади класифікації основних форм дискримінації закладено Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», де визначено основні форми дискримінації (ч. 1 ст. 5 Закону) та сформульовано їх нормативні дефініції⁵.

Аналізуючи зміст цих дефініцій, можемо констатувати, що законодавець визначає сутнісні ознаки дискримінації. Їх застосування дає змогу виявити та класифікувати дискримінаційне поведіння на практиці.

За способом прояву дискримінація може бути прямою або непрямою. Таким чином, основною ознакою прямої дискримінації є наявність мети – обмежити або порушити право особи (осіб) та можливість для його реалізації.

Тож на відміну від прямої дискримінації мета обмежити право може бути відсутня; у цьому разі дискримінація виникає, насамперед, унаслідок недосконалості норми, яка допускає необґрунтоване розрізнення у поведінці або необґрунтоване обмеження правоздатності.

Інші три форми дискримінації, наведені у Законі, можемо об'єднати у класифікаційну групу за способом здійснення: підбурювання до дискримінації, пособництво у дискримінації, утиск.

До цієї групи також можемо віднести форми дискримінаційного поведіння, згадані у Законі України «Про забезпечення рівності чоловіків та жінок»: сексуальні домагання та насильство за ознакою статі⁶.

Спосіб здійснення цих п'яти форм дискримінації передбачає наявність мети – порушити права людини, що дає підстави розглядати форми вираження прямої дискримінації.

Досить часто пряма дискримінація є зовнішнім вираженням конфлікту між соціальними групами, які можуть конкурувати за користування ресурсами, отримання кращого правового (соціального) статусу або прагнути підтримати існуючий порядок (у певному виді відносин)⁷. Тому пряма дискримінація може виявлятися у публічно- та приватноправових відносинах.

Відповідно до сфери регулювання розрізняють правову дискримінацію (de-jure) та фактичну (de-facto). На думку З. Равлінко, правова дискримінація знаходить втілення у юридичних практиках та може виявлятися на етапі нормотворення (у положеннях нормативно-правових актів), а також на етапах правозастосування та правотлумачення⁸. Це дає змогу зробити висновок, що однією із сутнісних ознак правової дискримінації є те, що її суб'єктами є органи та посадові особи державної влади, а також органи та посадові особи юридичних осіб усіх форм власності.

Порівнюючи практики різних держав у забезпеченні прав та інтересів певних соціальних груп, стають легко помітними відмінності у підходах. Ці відмінності, насамперед, виявляються у наданні певних пільг для соціальних груп, які в інших державах таких не отримують, або у введенні певних зобов'язань – до соціальних груп, які не стикаються з подібними обмеженнями в інших державах.

Приймаючи за основу підхід ЄСПЛ про «свободу розсуду держав» у врегулюванні певних аспектів суспільних відносин, ми схилиємося до думки про те, що наявність або відсутність правової дискримінації слід визначати з погляду конституційних цінностей тієї чи іншої держави.

⁵ Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI, зі змін., внес. Законом № 1263-VII від 13.05.2014. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.

⁶ Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866-IV, зі змінами, внес. Законом № 2229-VIII від 07.12.2017. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15/>.

⁷ Rubin M. Hewstone M. et al. Social identity, system justification, and social dominance: Commentary on Reicher, Jost et al., and Sidanius et al. *Political Psychology*. 2004. № 25. P. 823–844.

⁸ Равлінко З.П. Заборона дискримінації: загальнотеоретичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Нац. ун-т «Львівська політехніка». Львів, 2016. 201 с.

Така міжнародна практика прийняття розрізень дає змогу розглядати як класифікаційну ознаку правової дискримінації *наслідки правового регулювання* для певної соціальної групи: практика правових обмежень та зобов'язань певних соціальних груп є формами негативної дискримінації, а практика надання привілеїв – позитивної дискримінації.

Негативна дискримінація, схвалена публічною владою, веде до обмеження прав та можливостей, обмеження ресурсів певних соціальних груп. Така практика може застосовуватися для досягнення суспільно-важливої мети, захисту певної ідеї, вирівнювання фактичних можливостей різних соціальних груп. Попри це, негативна правова дискримінація й надалі застосовується як один з інструментів державного примусу.

Позитивна правова дискримінація у міжнародній практиці, як правило, має на меті усунення фактичної нерівності, спричиненої впливом об'єктивних чинників, виправлення історичної несправедливості щодо певної соціальної групи, виконання стандартів та соціальних функцій держави.

Прийнято вважати, що фактична дискримінація є розрізненням, яке відбувається у соціальних практиках⁹, тож її суб'єктом є фізичні особи. Проте обмеження сфери фактичної дискримінації соціальними практиками залишає поза фокусом дослідження ситуації, коли посадова особа публічного чи приватного органу діє поза нормативним порядком. У такому разі вчинений нею утиск має суб'єктивно-вмотивований характер, хоча й може мати певні офіційні наслідки (наприклад, пропущення строків подання процесуальних документів тощо). Тому виникає необхідність у розмежуванні правової та фактичної дискримінації так.

Причиною виникнення правової дискримінації є нормативний акт, тлумачення або правозастосування на його основі. Своєю чергою, говорячи про ситуацію дискримінації, допущену посадовою особою, слід розмежовувати її основу: розрізнення на основі повноважень – як легальну дискримінацію; розрізнення на основі виходу за межі повноважень – як нелегальну дискримінацію.

Фактична дискримінація походить із соціальних практик, укорінених упереджень, соціальних стереотипів. Як правило, вона ґрунтується на інтелектуально-емоційному сприйнятті суб'єкта – носія певних ознак. Суб'єктивний мотив дискримінації може з'явитися через відчуття загрози, страху, ненависті, несприйняття, агресії тощо. Визначаючи ступінь соціальної небезпеки діянь, умотивованих дискримінацією, держава зважає на тяжкість наслідків правопорушення. Юридична відповідальність може бути понесена в межах адміністративного, кримінального провадження. Наявність дискримінаційних мотивів у складі осудного діяння є обставиною, яка обтяжує покарання під час кваліфікації правопорушення. Відповідно, ситуації фактичної дискримінації можуть бути класифіковані за ознакою настання юридичних наслідків, що тягнуть за собою юридичну відповідальність (кримінальну, адміністративну, дисциплінарну) та такі, що не передбачають юридичної відповідальності.

Вивчення ситуацій дискримінації за видами та формами дає змогу систематизувати знання про соціально-історичні, правові передумови її виникнення, специфіку проявів, методи протидії та попередження.

Підводячи підсумок, пропонуємо таку класифікацію видів та форм дискримінації.

⁹ Равлінко З.П. Заборона дискримінації: загальнотеоретичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Нац. ун-т «Львівська політехніка». Львів, 2016. 201 с.

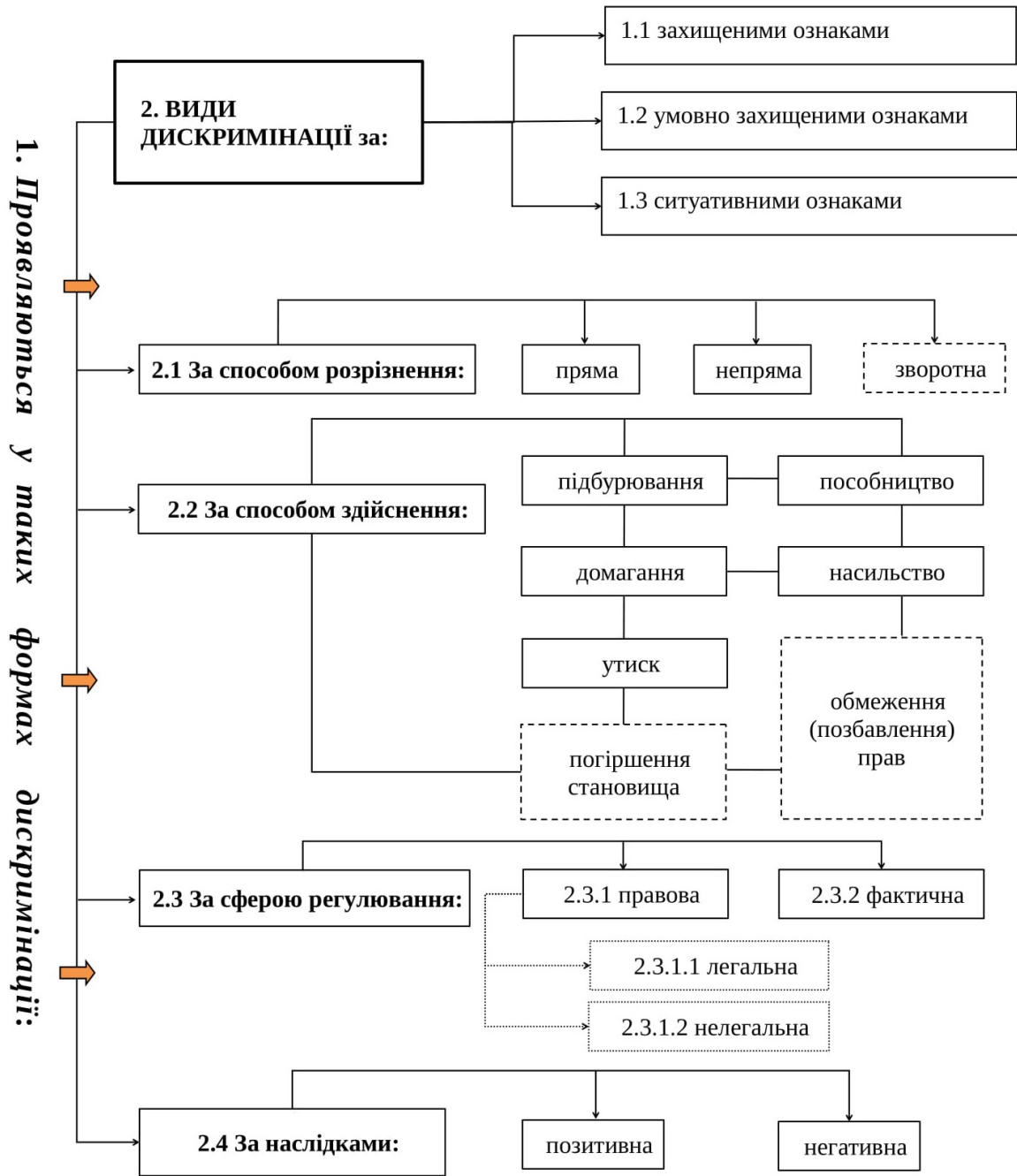


Рис. 1. Класифікація видів та форм дискримінації

Таким чином, система класифікації основних видів дискримінації дає змогу комплексно дослідити кожен з її видів та забезпечити належне охоплення проблемних аспектів поведінки, заснованого на розрізненні, через правові засоби.

Анотація

Труднощі пізнання дискримінації на сучасному етапі розвитку науки конституційного права зумовлені багатогранністю цього соціально-правового явища. Різноманітними є не лише види дискримінації, а й її суб'єкти; форми дискримінації видозмінюються залежно від специфіки суспільних відносин, право-

вого становища осіб, які завдають та зазнають дискримінації. З метою впорядкування та систематизації знань про дискримінацію автором запропоновано підхід до класифікації її основних форм. На нашу думку, види дискримінації доцільно класифікувати за ознакою-підставою розрізнення на групи: за захищеними ознаками; за умовно захищеними ознаками; за ситуативними ознаками. Дано характеристику основних форм дискримінації, визначених: за способом прояву (пряма та непряма); за способом здійснення прямої дискримінації (підбурювання, пособництво, утиск, домагання, сексуальне насильство); за сферою регулювання (правова та фактична); за наслідками правового регулювання (негативна, позитивна, зворотна); за підставою правової дискримінації (легальна та нелегальна). Для ілюстрації практичного застосування класифікації розглянуто підхід до класифікації форм дискримінації жінок.

Summary

Difficulties in understanding of the discrimination at the present stage of development of the science of constitutional law are due to the diversity of this socio-legal phenomenon.

There are not only different types of discrimination but also its subjects. The types of discrimination vary. It depends on the specifics of public relations, the legal status of the persons who cause and might be subject to discrimination.

In order to organize and systematize knowledge in discrimination, the author proposed an approach to the classification of its main forms.

In our opinion, it is useful to classify the types of discrimination based on distinction into groups: based on protected features; on conditionally protected features; on situational features.

Here is the characteristics of the main forms of discrimination which are identified: the way of expression (direct and indirect); the way of direct discrimination (incitement, aiding and abetting, harassment, sexual violence); the field of regulation (legal and factual); consequences of the legal regulation (negative, positive, reverse); on the grounds of the legal discrimination (legal and illegal).

To illustrate the practical application of the classification, there was considered the approach to the classification of forms of discrimination against women.

Використана література:

1. Равлінко З.П. Заборона дискримінації: загальнотеоретичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Нац. ун-т «Львівська політехніка». Львів, 2016. 201 с.
2. Конституція України, зі змін., внес. Законом № 27-IX від 03.09.2019. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/print>.
3. Сінькевич О.В. Основні напрями дослідження функцій і функціонування конституційного права (до постановки проблеми). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. № 2. С. 29–36.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
5. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI, зі змін., внес. Законом № 1263-VII від 13.05.2014. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.
6. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866-IV, зі змінами, внес. Законом № 2229-VIII від 07.12.2017. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15/>.
7. Rubin M. Hewstone M. et al. Social identity, system justification, and social dominance: Commentary on Reicher, Jost et al., and Sidanius et al. *Political Psychology*. 2004. № 25. P. 823–844.

Inna Yankovets,

*PhD Student at the Department of Constitutional Law
National University "Odessa Law Academy"*

Information support of elections in the electoral systems of neighboring countries

Класифікація видів та форм дискримінації

Oksana Yarmolenko

Key words:

information support, election process, informing.

Ключові слова:

інформаційне забезпечення, виборчий процес, інформування.

Розвиток суспільних відносин, передусім в інформаційній сфері, зумовлює постійну необхідність у вдосконаленні правових питань обігу інформації про вибори. Україна є однією з небагатьох країн, де теоретичне та нормативне розроблення проблематики інформування виборців отримало інституційне вираження, натомість законодавство сусідніх країн не вирізняє інформаційне забезпечення виборів як самостійний інститут виборчого права, внаслідок чого виникають певні перешкоди для наукового пізнання відповідних правовідносин.

Новели виборчого законодавства країн-сусідів за останні роки характеризуються певними результатами у розвитку розуміння специфічних проблем виборчого інформування. Попри ці досягнення, у європейській виборчій практиці не здійснено інституційного оформлення інформаційного забезпечення виборів як основного організаційно-правового механізму захисту та реалізації права виборців на отримання інформації для здійснення поінформованого, вільного та усвідомленого вибору.

У Доповіді про виборче законодавство та виборчу адміністрацію у Європі (CDL-AD (2006)) проблема інформаційного забезпечення виборів характеризується всеохопно – як така, що потребує відповідних зусиль із боку самих суб'єктів виборчого процесу, громадянського суспільства, політичних партій і, не в останню чергу, ЗМІ. Наголошується, що кожен крок із метою вдосконалення виборчого законодавства може мати позитивний вплив на виборчий процес, проте дійсна ефективність практики інформування залежить від бажання та спроможності цих суб'єктів втілювати закон ефективного та безсторонньо.¹

Провідна роль у спеціальному інформаційному забезпеченні виборів належить ЗМІ, проте це не знімає тягаря відповідальності за забезпечення вільного доступу до різнобічної інформації з держави. Убачається, що шляхом реалізації повноважень виборчої адміністрації та уповноваженого органу щодо нагляду за діяльністю ЗМІ у виборчий період держава вправі застосовувати наявні у її розпорядженні механізми інформування, які не суперечать принципу безсторонності та іншим принципам інформаційного забезпечення виборів, а саме залучати ЗМІ, громадянське суспільство у процес інформування.

Роль держави (уповноважених публічних органів) як регулятора, котрий, не втручаючись у свободу журналістської діяльності, зобов'язаний уживати заходів для того, щоб «публічні і приватні засоби мовлення протягом виборчого періоду були особливо чесними, збалансованими та безсторонніми». Разом із цим держава залишається «першочерговим гарантом різноманітності новин та поглядів у ЗМІ». Іншими словами, публічна влада покликана забезпечити належне інституційне середовище для інформування виборців про умови участі в голосуванні та організацію виборів, кандидатів на призначених виборах тощо.²

У методичних рекомендаціях зі спостереження за виборами БДІПЛ/ОБСЕ наводяться приклади позитивних практик, які можуть використовувати уряди країн для ефективною прозорою організації виборів. Характеризуючи загальний зміст рекомендацій, автори відзначають, що деякі з них можуть потребувати закріплення у національному законодавстві про вибори, а деякі – спрямовані на зміну практики проведення виборів.³

¹ Доповідь про виборче законодавство та виборчу адміністрацію у Європі. *Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права*; вид. 2-е, випр. і доп. Київ, 2009. С. 142–197.

² Висновок щодо запропонованих змін до Рекомендації R (99) 15 «Про висвітлення засобами масової інформації виборчих кампаній». *Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права*; вид. 2-е, випр. і доп. Київ, 2009. С. 254–261.

³ Руководство по использованию рекомендаций, касающихся выборов. БДИПЧ ОБСЕ. Варшава, 2017. 88 с.

Посібник Ради Європи для громадських організацій «Використання міжнародних виборчих стандартів» є своєрідним узагальненням європейської методології організації та проведення виборів. У змісті посібника здійснена спроба зібрати воедино численні рекомендації міжнародних організацій: ООН, БДІПЛ/ОБСЕ, Венеціанської комісії та ін. У зв'язку із цим він є найбільш повним зведенням демократичних виборчих стандартів. Окрім положень, які було розглянуто вище, та інших міжнародних документів про зміст та умови інформаційного забезпечення виборів, у посібнику містяться численні узагальнення та висновки, які допомагають краще збагнути сучасну парадигму спеціального інформаційного забезпечення, а також переоцінити положення інституту виборчого інформування як самостійної частини виборчої кампанії за європейськими стандартами проведення виборів.⁴

Загальне інформаційне забезпечення виборів виділено в окремий розділ «Роз'яснювальна робота серед виборців». Таке інформування виборців має включати відомості про голосування, виборчі принципи, способи захисту порушених прав тощо. Доступ до такої інформації має забезпечуватися уповноваженим органом заздалегідь – під час і після виборів. При цьому підкреслюється важливість збереження і доступності ретроспективної інформації про вибори, у тому числі відомостей, пов'язаних із роботою тимчасових виборчих адміністрацій.

Окреме місце присвячено обґрунтуванню засад застосування диференційованого підходу до загального інформаційного забезпечення серед різних соціальних груп. Такими соціальними групами можуть бути люди з обмеженими фізичними можливостями (в аспекті фізичної доступності матеріалів виборчого інформування, наприклад набору друкованих матеріалів шрифтом Брайля), внутрішньо переміщені особи (в аспекті перевірки включення до реєстру виборців та участі в голосуванні за місцем проживання), інших осіб, які можуть стикатися з труднощами у реалізації своїх прав через мовні бар'єри, перешкоди свободі пересування тощо. Кінцевою метою інформування про вибори має бути доступність потрібної інформації для всіх соціальних груп та її достатність для задоволення інформаційних потреб електорату.⁵

Наводячи результати аналізу виборчого законодавства Республіки Польща, варто зазначити, основою польського законодавства про вибори є Виборчий кодекс, прийнятий 5 січня 2011 р., норми якого не конкретизують переліку відомостей, належних до оприлюднення, обмежуючись формулюваннями «правила голосування», «умови голосування», «умови дійсності голосування». Остання норма стосується правильного заповнення виборчого бюлетеня. Аналіз Виборчого кодексу Польщі у цілому показує, що на Національну виборчу комісію покладено обов'язки з поширення деяких видів інформації, які за змістом відносяться до загального інформаційного забезпечення виборів (за українським законодавством). Зокрема, інформація про виборчі права людей з інвалідністю (зокрема, про можливість голосувати за допомогою листування або за допомогою довіреної особи) оприлюднюється на вебсайті Національної виборчої комісії у формі, що враховує різні види інвалідності (пар. 2 ст. 376 Кодексу).⁶

Узагальнення поглядів польських науковців про зміст інформаційного забезпечення виборів у Польщі дає змогу визначити його так: виборче інформування є формою реалізації права громадян на доступ до публічної інформації. Поширення основних відомостей про вибори, дату, час та місце голосування, умови участі у голосуванні є втіленням на практиці виборчих принципів: загальних та рівних виборів. Важливим аспектом виборчого інформування є забезпечення фінансової прозорості виборчої кампанії (що проводиться виборчими комітетами кандидатів на виборах), а також прозорості витрат на організацію та проведення виборів у цілому (які фінансуються з державного бюджету). Важливе місце у виборчому інформуванні посідають звіти про проведені вибори, звітна та статистична інформація, які готує та оприлюднює Національна виборча комісія. Ознайомлення зі звітами та виборчою статистикою, а також відкритий доступ до архівної інформації про вибори (гарантований ст. 8 Виборчого кодексу) допомагають засвідчити легітимність проведених виборів, формують аналітичну основу для вдосконалення виборчої системи в майбутньому.

Як і в Україні, загальний зміст повідомлень з інформування виборців регламентовано нормативно. Вони відмежовані від інформації, яка міститься в агітаційних повідомленнях виборчих комітетів канди-

⁴ Використання міжнародних виборчих стандартів : посібник Ради Європи для громадських організацій. Council of Europe : вебсайт. URL : <https://rm.coe.int/using-international-election-standards-ukr-web/168077d48b> (дата звернення: 15.05.2020).

⁵ Використання міжнародних виборчих стандартів : посібник Ради Європи для громадських організацій. Council of Europe : вебсайт. URL : <https://rm.coe.int/using-international-election-standards-ukr-web/168077d48b> (дата звернення: 15.05.2020).

⁶ Kodeks wyborczy: Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. ISAP – Internetowy System Aktów Prawnych: web-site. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20110210112/U/D20110112Lj.pdf> (accessed: 15.05.2020).

датів на виборах. Утім, у законодавстві відсутні чіткі хронологічні регламенти розмежування програм з інформування та агітації, що залишає можливість для ведення прихованої агітації.

Основою законодавства РФ про вибори є Федеральний Закон «Про основні гарантії виборчих прав та права на участь у референдумі громадян Російської Федерації».⁷

У спеціальному інформаційному забезпеченні виборів здійснено спробу детального врегулювання участі ЗМІ. Зокрема з питань розмежування інформаційного забезпечення виборів та прихованої агітації. Відповідні положення знайшли своє вираження у практиці судів вищої інстанції, а також частково у законодавстві. Недоліком реалізованого підходу є покладання на суди та виборчі комісії невластивої їм функції семантичного аналізу повідомлень ЗМІ з метою оцінки їх агітаційного змісту.

Основою виборчого законодавства Литви є закони про вибори до Сейму, про місцеві вибори та про вибори Президента Литви. Як і в польському законодавстві, тут не виділено інститутів загального чи спеціального інформаційного забезпечення. Разом із тим норми законів про вибори у частині діяльності суб'єктів інформування виборців є майже тотожними. Це дає змогу опиратися на положення одного з них для побіжного аналізу інформаційного забезпечення виборів у Литві.

Характеризуючи загальне інформаційне забезпечення виборів у Литві, маємо вказати такі особливості. Як і в Польщі, спеціальні принципи інформування залишилися поза увагою законодавця, що не дає змоги говорити про наявність передумов для інституційного оформлення виборчого інформування. Проте аналіз функцій виборчої адміністрації показує дотримання критеріїв прозорості та повноти інформації в організації виборів.

Разом із тим деякі з важливих аспектів інформування, наприклад навчання виборців, поширення інформації про процедуру перевірки включення себе до списку виборців, про порядок оскарження порушення виборчих прав, не врегульовано на рівні законодавчого акту. Так само стисло визначено засади участі ЗМІ в інформуванні суспільства про події та факти, пов'язані з виборчим процесом.

Також закон зобов'язує головну виборчу комісію публікувати на своєму сайті інформацію про встановлені факти підкупу виборців тим чи іншим кандидатом.⁸

У законодавстві Литви про вибори відсутнє детальне визначення організаційно-правових засад участі ЗМІ у виборчому інформуванні, що дає змогу зробити такі висновки. По-перше, початок виборчої кампанії не має наслідком посилення чи послаблення прав та обов'язків ЗМІ, встановлених законами Литви про інформацію та свободу слова. По-друге, значна вага відводиться механізмам саморегуляції журналістського середовища, а також застосування засобів відновлення порушених прав унаслідок зловживання правом ЗМІ на свободу професійної діяльності.

На відміну від України та Польщі кандидати автоматично набувають «право відповіді» у разі публікації ЗМІ компрометуючих матеріалів про них. Передбачено, що публікація зустрічної думки кандидата має відбутися не пізніше ніж за 10 днів до виборів.

Узагальнюючи результати вивчення законодавства Литви про інформаційне забезпечення виборів, можемо констатувати, що тут витримано основні вимоги та критерії міжнародних виборчих стандартів, а також реалізовано деякі новели порівняно із законодавством інших країн-сусідів.

Утім, відсутність єдиного кодифікованого законодавчого акта про вибори зумовлює деякі відмінності у формулюванні та детальному описі тих чи інших аспектів інформування, що має негативний вплив на практику (наприклад, зміст «права на відповідь» належним чином розкрито лише у законодавстві про вибори до Сейму. У частині загального інформаційного забезпечення виборів у чинному законодавстві також не враховано рекомендацій щодо участі громадських організацій, навчання виборців, доступу до ретроспективної інформації).

⁷ Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации : Федеральный Закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ, ред. от 01.04.2020. *Официальный сайт компании «КонсультантПлюс»*. URL : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37119/ (дата обращения: 03.05.2020).

⁸ О выборах Президента Республики : Закон Литовской Республики от 22 декабря 1992 г. № I-28, с изменениями согласно Закона Литовской Республики от 18 мая 2010 г. № XI-816. URL : <http://www3.lrs.lt>.

Аналізуючи законодавче регулювання виборів та інформаційного забезпечення виборів у Республіці Білорусь, слід приймати до уваги те, що ця держава не є повноправним членом Ради Європи. Зумовлена цим відсутність зобов'язання впроваджувати у національному законодавстві ті чи інші міжнародні виборчі стандарти могла б спричинити суттєві розбіжності у деяких питаннях регулювання. Однак необхідність забезпечення легітимності виборів в очах міжнародного співтовариства визначає намагання білоруського законодавця відповідати основним міжнародним стандартам⁹.

Які в Україні, у Республіці Білорусь законодавство про вибори кодифіковано. Проте на відміну від Російської Федерації та України у виборчому законодавстві Білорусі не виділено окремих частин про інформаційне забезпечення виборів.

Характеризуючи засадничу частину правового регулювання інформування виборців, слід відзначити, що законодавцем визначено принципи прозорості та відкритості виборчого процесу (ч. 1 ст. 13 Виборчого кодексу Республіки Білорусь), а також принципи об'єктивності, достовірності та безсторонності діяльності ЗМІ з поширення інформації про кандидатів на виборах (ч. 1 ст. 46 Кодексу). Утім, в інших нормах Кодексу послідовно реалізовано лише перші два принципи права. Насамперед, через закріплення за ЗМІ права бути присутніми під час засідань виборчих комісій, а також права отримувати інформацію за запитом до виборчих комісій із питань, що належать до їх компетенції (ст. 13)¹⁰.

Спеціальне інформаційне забезпечення виборів регламентовано у таких формах. По-перше, Центральна виборча комісія та місцеві виборчі комісії забезпечують виготовлення та розміщення плакатів із біографічними даними кандидатів на виборчих дільницях не пізніше 14 днів до виборів (ст. 45), а також направлення виборцям інформації про кандидатів не пізніше за 10 днів до виборів (ст. 50). По-друге, передбачено безкоштовне оприлюднення передвиборних програм кандидатів у ЗМІ, перелік яких визначено Центральною виборчою комісією (ст. ст. 46, 48). По-третє, ЗМІ надано право висвітлювати процес підготовки та проведення виборів (ст. 46).

Загальне інформаційне забезпечення виборів передбачає поширення базової інформації про вибори, у тому числі за участю ЗМІ, які повністю або частково фінансуються з державного бюджету. Своєю чергою, доведення матеріалів про роль виборів у демократичному процесі або проведення інших заходів з освіти виборців не регламентовано. Також поза увагою законодавця залишилися моменти використання Інтернет-ресурсів та співпраця з громадськими організаціями з питань виборчої освіти.

Висновки. Результати вивчення європейської методології та практики країн-сусідів у справах інформування виборців показують різний рівень нормативно-правового оформлення цього інституту. Так, у Російській Федерації інформаційне забезпечення виборів та передвиборна агітація об'єднані в один розділ виборчого законодавства. У Польщі кодифіковано групу норм лише про інформування виборців з інвалідністю. Форми та зміст виборчого інформування у Польщі, як і в Литві та Білорусі, розкриваються в одному ряду з повноваженнями та обов'язками виборчих комісій різних рівнів, кандидатів на виборах та політичних партій – суб'єктів висування, органів державної та місцевої влади, ЗМІ.

Таке становище, насамперед, є результатом триваючого процесу розроблення цієї проблематики в європейській правовій думці та виборчій практиці. Загалом інформування виборців та суспільства включає поширення таких видів відомостей: а) умови участі та правила голосування; б) структуру та перебіг виборчого процесу; в) списки кандидатів на виборах та їхні передвиборчі програми; г) стан дотримання виборчого законодавства; д) фінансування виборів та фінансування виборчих кампаній кандидатів на виборах; е) проміжні та підсумкові результати виборів.

Новели виборчого законодавства країн-сусідів за останні роки характеризуються такими результатами у розвитку розуміння специфічних проблем виборчого інформування: а) розроблено правила та умови доведення базової інформації для виборців (про умови участі та правила голосування); б) усвідомлено необхідність застосування диференційованого підходу до форм виборчого інформування та проведення заходів виборчої освіти (з урахуванням специфіки різних соціальних груп); в) усвідомлено суспільну важливість питань виборчої освіти та необхідність активної участі громадянського суспільства в її проведенні;

⁹ Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права : матеріали Венеціанської комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи / пер. з англ. ; за ред. Ю. Ключковського ; вид. 2-е, випр. і доп. Київ, 2009. 500 с.

¹⁰ Избирательный кодекс Республики Беларусь, 11 фев. 2000 г. *Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь*. 2006. № 166. 2/1263.

г) розкрито роль ЗМІ у поширенні суспільно-політичної інформації з питань, що стосуються виборів; д) усвідомлено зміст специфічних загроз свободі слова у виборчій період і негативні наслідки зловживання цим правом. Попри ці досягнення, у європейській виборчій практиці не здійснено інституційного оформлення інформаційного забезпечення виборів як основного організаційно-правового механізму захисту та реалізації права виборців на отримання інформації для здійснення поінформованого, вільного та усвідомленого вибору.

Узагальнення усього вищенаведеного дає змогу констатувати, що у європейських виборчих стандартах сформовано нормативну та методологічну основу інформаційного забезпечення виборів. Розкрито проблемні аспекти загального та спеціального інформування, запропоновано рекомендації щодо подолання проблемних аспектів. Наявна методологічна та нормативна основа дає змогу належно проаналізувати стан інформаційного забезпечення виборів у виборчих системах країн-сусідів.

Анотація

У статті проаналізовано послідовне вивчення виборчого законодавства країн-сусідів, результатів медіамоніторингу, звітів зі спостереження за виборами у цих країнах, судової практики, експертних думок, які дають змогу оцінити рівень упровадження виборчих стандартів у кожній країні; ефективність виборчого інформування; специфічні виклики, які виникають у кожній з держав, а також методи їх вирішення.

Формування знань виборців про порядок голосування є невід'ємним складником правової культури населення; особиста участь кожного виборця у виборах є важливим свідченням реалізації принципів виборчого права. Виконання на практиці принципів загальності та рівності виборів зумовлює необхідність використання для цього найбільш масових каналів комунікації з виборцями.

Однією з основних парадигм є усвідомлення впливу фактору суспільно-політичної інформації на якість формування волевиявлення виборців. У зв'язку із цим основною проблемою визначено здійснення принципу свободи слова в умовах вільних, рівних та чесних виборів, які, своєю чергою, зобов'язують ЗМІ до надання суспільству професійної, коректної, збалансованої та отриманої прозорими шляхами інформації. Підкреслено важливість дотримання ЗМІ принципів чесності, зрівноваженості та безсторонності у висвітленні виборчої кампанії під час усіх типів виборів.

Summary

The article analyzes the consistent study of the electoral legislation of neighboring countries, the results of media monitoring, election observation reports in these countries, case law, expert opinions that assess the level of implementation of electoral standards in each country; effectiveness of election information; specific challenges that arise in each of the states, as well as methods of solving them.

The formation of voters' knowledge about the voting procedure is an integral part of the legal culture of the population; the personal participation of each voter in the election is an important evidence of the implementation of the principles of suffrage. In practice, the implementation of the principles of universality and equality of elections necessitates the use of the most popular channels of communication with voters.

One of the main paradigms is the awareness of the influence of the factor of socio-political information on the quality of the formation of the will of voters. In this regard, the main problem is the implementation of the principle of freedom of speech in conditions of free, equal, and fair elections, which in turn oblige the media to provide society with professional, correct, balanced, and transparent information. The importance of the media's observance of the principles of honesty, balance, and impartiality in the coverage of the election campaign during all types of elections was emphasized.

Використана література:

1. Доповідь про виборче законодавство та виборчу адміністрацію у Європі. *Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права*; вид. 2-е, випр. і доп. Київ, 2009. С. 142–197.
2. Висновок щодо запропонованих змін до Рекомендації R (99) 15 «Про висвітлення засобами масової інформації виборчих кампаній». *Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права*; вид. 2-е, випр. і доп. Київ, 2009. С. 254–261.

3. Руководство по использованию рекомендаций, касающихся выборов. БДИПЧ ОБСЕ. Варшава, 2017. 88 с.
4. Використання міжнародних виборчих стандартів : посібник Ради Європи для громадських організацій. *Council of Europe*: вебсайт. URL : <https://rm.coe.int/using-international-election-standards-ukr-web/168077d48b> (дата звернення: 15.05.2020).
5. Використання міжнародних виборчих стандартів : посібник Ради Європи для громадських організацій. *Council of Europe*: вебсайт. URL : <https://rm.coe.int/using-international-election-standards-ukr-web/168077d48b> (дата звернення: 15.05.2020).
6. Kodeks wyborczy: Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. ISAP – Internetowy System Aktów Prawnych : web-site. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20110210112/U/D20110112Lj.pdf> (accessed: 15.05.2020).
7. Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации : Федеральный Закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ, ред. от 01.04.2020. *Официальный сайт компании «КонсультантПлюс»*. URL : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37119/ (дата обращения: 03.05.2020).
8. О выборах Президента Республики : Закон Литовской Республики от 22 декабря 1992 г. № I-28, с изменениями согласно Закону Литовской Республики от 18 мая 2010 г. № XI-816. URL : <http://www3.lrs.lt>.
9. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права : Матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи / пер. з англ. ; за ред. Ю. Ключковського ; вид. 2-е, випр. і доп. Київ, 2009. С. 7.
10. Избирательный кодекс Республики Беларусь, 11 фев. 2000 г. *Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь*. 2006. № 166. 2/1263.

Oksana Yarmolenko,

*PhD Student at the Department of Constitutional Law
National University "Odessa Law Academy"*

Application of the principle of personal responsibility for improper fulfillment of tax liability

Застосування принципу персональної відповідальності за неналежне виконання податкового обов'язку

Hretsa S.M.

Ключові слова:

податок, податковий обов'язок, принцип персональної відповідальності, добросовісна поведінка, принцип належної обачності.

Key words:

tax, tax liability, the principle of personal responsibility, good faith, the principle of due diligence.

Постановка проблеми. Для повноцінного розвитку суспільства, забезпечення можливості виконання завдань і функцій держави велике значення має належне виконання обов'язку по сплаті податків і зборів. Оптимально, коли сплата податків здійснюється добровільно та усвідомлено, однак забезпечити такий підхід у повному обсязі, в силу ряду об'єктивних та суб'єктивних причин, доволі складно. Держава повинна мати дієві інструменти для захисту своїх інтересів як суб'єкта податкових правовідносин, закон повинен передбачати механізми для реалізації принципу обов'язковості сплати податків. Враховуючи, що кожен платник податків розглядається як окремий суб'єкт податкових правовідносин, податковий обов'язок носить індивідуальний характер, який, за винятком визначених законом випадків, виключає можливість перекладання податкового обов'язку чи відповідальності за його невиконання на іншого суб'єкта. Разом з тим, на практиці нерідко зустрічаються випадки, коли податкові органи намагаються перекласти відповідальність за несплату податків з особи, яка фактично допустила порушення, на іншого суб'єкта, особливо, коли цей суб'єкт отримав ті чи інші податкові вигоди. Тому, для забезпечення балансу публічних та приватних інтересів важливим є дослідження проблеми застосування принципу персональної відповідальності за виконання податкового обов'язку.

Стан дослідження. Проблемам виконання конституційного обов'язку по сплаті податків були присвячені праці багатьох вчених, зокрема Н.Блажівської, Я.Греци, М.Кучерявенка, К.Пашкова С.Сутиріна, та інших. Разом з тим, на теоретичному рівні проблема персональної відповідальності платників податків залишається дослідженою недостатньо, а в практиці правозастосування виникає значна спорів, пов'язаних із незастосуванням вказаного принципу, зокрема при притягненні платників податків до юридичної відповідальності.

Метою даної статті є обґрунтування необхідності застосування принципу персональної відповідальності платників податків за неналежне виконання податкового обов'язку.

Виклад основного матеріалу. Статтею 67 Конституції України встановлено конституційний обов'язок сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом¹.

Як зазначає П.М.Рабинович, невиконання своїх обов'язків певною частиною членів суспільства неправомірно змінює їх правовий статус на шкоду інших його членів, права і свободи яких, відповідно, фактично обмежуються. Це, у свою чергу, порушує баланс інтересів і створює умови для виникнення конфліктів між людьми. Якщо такі випадки набувають масового характеру, вони стають причиною глобальних кризових явищ у суспільстві². Сутирін С.Ф. наголошує на тому, що через невиконання обов'язку по сплаті податків держава недоотримує кошти до бюджету, у зв'язку з чим скорочується фінансування державних програм. По друге, неплатники податків виявляються у більш вигідному становищі в порівнянні із законослухня-

¹ Конституція України. Затв. Законом України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30 (23.07.96). 141с.

² Рабинович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина. К: Атіка, 2004. 464 с.

ними платниками податків з точки зору ринкової конкуренції, можуть провокувати своїми діями інших суб'єктів економічної активності. По-третє, при широкому поширенні фіскальних правопорушень, що призводять до дефіциту дохідної частини бюджету, держава може компенсувати нестачу коштів запровадженням нових податків, збільшенням ставок діючих податків і зборів. Тому в інтересах і всього суспільства, і кожного платника зокрема є те, щоб податкове законодавство порушувалось якомога рідше³.

Погоджуючись із значущістю і необхідністю забезпечення виконання конституційного обов'язку по сплаті податків і зборів, необхідно звернути увагу на проблему персоналізації податкового обов'язку, особливо в ситуації взаємодії платників податків, коли внаслідок допущеного порушення одним платником податків інший платник отримує певні податкові вигоди.

Аналізуючи питання виконання податкового обов'язку, неодноразово наголошувалось на проблемі, з якою пов'язана чи не найбільша кількість податкових спорів, що розглядаються в судах, – відповідальності платника податку за порушення, допущені його контрагентами на попередніх етапах поставки товарів або послуг. При цьому, ключовими факторами при розв'язанні таких суперечок є оцінка реального характеру господарської операції, а також добросовісності дій платника податку. В той же час, на думку науковців, критеріями добросовісності є: повне і своєчасне виконання платником податків свого обов'язку зі сплати податків і зборів; відсутність в діях особи складу податкового правопорушення⁴ [4, с. 36].

У цьому контексті виникає питання, наскільки об'єктивно та кваліфіковано таку оцінку може дати посадова особа податкового органу, фіксуючи відповідні порушення в акті перевірки, а також наскільки такі його дії є легітимними. Стверджуючи про відсутність реального характеру господарської операції, відповідний правочин платника податку можна кваліфікувати як фіктивний відповідно до статті 234 Цивільного кодексу України, адже його вчинено без створення правових наслідків, обумовлених ним. Однак вказана норма цивільного законодавства чітко встановлює, що фіктивний правочин визнається недійсним за рішенням суду. В той же час (і судова практика на певному етапі цьому сприяла) на практиці висновок про фіктивність правочину (відсутність реальних господарських операцій) фактично робить посадова особа податкового органу в акті перевірки, потім на підставі вказаного акту перевірки платнику податків визначаються до сплати податкові зобов'язання, більше того, на підставі такого акту перевірки може бути зареєстровано кримінальне провадження за фактом ухилення від сплати податків. Аналогічна ситуація виникає, коли посадова особа податкового органу встановлює в акті перевірки факт порушення податкового законодавства із застосуванням так званих «судових доктрин» (ділової мети, переваги змісту над формою тощо). Сама назва таких доктрин, очевидно, передбачає, що вони повинні застосовуватися судами, а не іншими органами. Так само, стверджуючи про невідповідність змісту договору та первинних документів реальним господарським операціям, які здійснив платник податку, посадова особа податкового органу фактично кваліфікує правочин платника податку як удаваний, вчинений для приховування іншого правочину. Однак кваліфікація правочину як удаваного згідно статті 235 Цивільного кодексу України – це також компетенція суду. Подібна ситуація виникає при намаганні посадової особи податкового органу в акті перевірки довести, що у платника податку не було самостійної ділової мети при здійсненні господарської операції, а вона проведена виключно з метою отримати податкові вигоди. В цій ситуації, очевидно, відбувається спроба кваліфікувати правочин як такий, що суперечить інтересам держави і суспільства, однак така кваліфікація і визнання правочину недійсним за частиною 3 статті 228 Цивільного кодексу України також є виключною компетенцією суду. Відповідно до частини 1 статті 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються⁵. Вказаний конституційний принцип повинен бути дотриманий і в податкових правовідносинах.

Певною мірою намагання відступити від принципу персональної відповідальності за неналежне виконання податкового обов'язку часто пояснюється застосуванням відомої доктрини належної обачності. У науці, так і на практиці наголошується на необхідності використання доктрини належної обачності (*doctrine of tax due diligence*) як законної передумови отримання податкової вигоди, з якої випливає, що сумлінним платникам податку необхідно подбати про підготовку доказової бази, яка б підтверджувала

³ Сутурин С., Погорлецкий А. *Налоги и налоговое планирование в мировой экономике*. СПб.: Полиус, 1998. 577 с.

⁴ Пашков К. Ю. Понятие «добросовестный налогоплательщик» в российском налоговом праве. *Налоги и налогообложение*. 2004. № 10. С. 33–36.

⁵ Конституція України. Затв. Законом України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30 (23.07.96). 141 с.

прояв належної обачності при виборі контрагента. Відтак, «обачний» платник ПДВ в Україні перед учиненням правочину має принаймні, але не тільки, перевірити свого контрагента на предмет податкової «добросовісності» за доступними базами даних, так само як і бути готовим навести докази на підтвердження обґрунтованості вибору контрагента тощо¹.

Певну правову легалізацію принцип належної обачності отримав після внесення змін до ПК України, норма п.112.2. статті 112 якого передбачає, що особа вважається винною у вчиненні правопорушення, якщо буде встановлено, що вона мала можливість для дотримання правил та норм, за порушення яких цим Кодексом передбачена відповідальність, проте не вжила достатніх заходів щодо їх дотримання. Вжиті платником податків заходи щодо дотримання правил та норм податкового законодавства вважаються достатніми, якщо контролюючий орган не доведе, що, вчиняючи певні дії або допускаючи бездіяльність, за які передбачена відповідальність, платник податків діяв нерозумно, недобросовісно та без належної обачності². Однак, ми б хотіли звернути увагу на те, що у розумінні вказаної податкової норми, юридична відповідальність у випадку, якщо особа діяла без належної обачності, буде мати місце виключно у тому випадку, коли внаслідок такої необачної поведінки саме ця особа допустила порушення податкового законодавства, при цьому таке порушення буде характеризуватися наявністю вини. Однак аналогічний підхід не може бути застосований у ситуації, коли порушення податкового законодавства допущено іншим платником податків, а особа, можливо навіть не проявивши належну обачність, не змогла виявити це порушення і не врахувала його при визначенні власних податкових зобов'язань. Як слушно зазначають науковці, норми чинного законодавства не передбачають відповідний обов'язок платника податків щодо будь-якої додаткової перевірки своїх контрагентів. Не визначено, які саме відомості про свого контрагента платник податків повинен перевірити, для того, щоб відповідати доктрині належної податкової обачності. Встановлення такого обов'язку судами під час розгляду податкових спорів без відповідного нормативного закріплення не узгоджується зі визначенням частиною 1 статті 19 Конституції України правовим порядком і примушують платника податків робити те, що в законі не передбачено. На наше переконання, презумпція добросовісності платника податків повинна мати пріоритет над доктриною належної обачності, адже вона кореспондується зі встановленим у адміністративному судочинстві обов'язком доказування суб'єктом владних повноважень правомірності свого рішення. Такий підхід також узгоджується і з принципом презумпції правомірності рішень платників податків, необхідність застосування якої не ставиться під сумнів³ [7, с.202-203].

Висновок. Забезпечення балансу приватних та публічних інтересів передбачає врахування принципу персональної відповідальності платників податків за неналежне виконання податкового обов'язку. Доктрина належної обачності може застосовуватися лише у випадках, коли внаслідок необачної поведінки особа допустила порушення податкового законодавства. Однак такий підхід недопустимий у ситуації, коли особа безпосередньо закон не порушила, однак не змогла виявити і врахувати порушення, допущені іншим платником податків, але при цьому діяла добросовісно. Для уникнення спірних ситуацій, захисту прав платників податків необхідно на рівні правової норми закріпити, що оцінка критерію добросовісності чи недобросовісності платника податку має здійснюватися судом, а не посадовою особою контролюючого органу в акті перевірки. Слід імперативно передбачити, що у разі встановлення факту наявності правовідносин із сумнівним контрагентом та наявності доказів про безтоварність господарських операцій, до платника податку не можуть бути застосовані негативні наслідки (визначення податкових зобов'язань, притягнення до юридичної відповідальності) без відповідного рішення суду, який встановить або фіктивність чи удаваність правочину, або порушення ним публічного порядку.

Анотація.

Стаття присвячена аналізу проблем застосування принципу персональної відповідальності платників податків за неналежне виконання податкового обов'язку. Наголошується на важливості та необхідності забезпечити повне та своєчасне надходження податків до бюджету. Висловлюється розуміння того, що забезпечити повне виконання податкового обов'язку виключно внаслідок добровільних та свідомих дій платників податків часто не видається можливим, тому держава повинна мати належні засоби для забезпечення його виконання. Вказується на проблему, пов'язану з тим, що часто при використанні засобів

¹ Блажівська Н. Податково-правові доктрини в судовій практиці США. Судовий розгляд податкових та митних спорів: проблеми, виклики і пріоритети: збірник матеріалів II науково-практичної конференції. Київ, 4-5 липня 2019 року. С.23-35.

² Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI. Голос України. 2010. № 229-230.

³ Греца Я.В. Зміст, правові засоби та межі податкового планування: зарубіжний досвід та українська практика. Рукопис. Дис.. докт. юрид. наук : 12.00.07. Ужгород, 2020. 471 с.

забезпечення виконання податкового обов'язку не враховується принцип персональної відповідальності платника податків. Звертається увага, що найбільша кількість податкових спорів виникає в ситуації, коли порушення допущені одним платником податків, однак інший платник при цьому отримує певні податкові вигоди. Податковий орган часто намагається перекласти на платника податків відповідальність за порушення, допущені його контрагентом. При вирішенні таких спорів застосовується критерій реальності господарської операції та добросовісності поведінки платника податків. Зазначається, що податковий орган при проведенні перевірки не має компетенції самостійно визнавати правочини платників податків фіктивними, удаваними чи такими, що порушують публічний порядок, оскільки така оцінка повинна надаватися судом. Застосування негативних податкових наслідків при цьому може здійснюватися виключно після набрання відповідним рішенням суду законної сили. Наводиться думка про те, що частково легалізований принцип належної обачності платників податків має застосовуватися у тих випадках, коли внаслідок необачної поведінки платника податків він сам допускає порушення податкового законодавства. Однак, аналогічний підхід не може бути застосований, якщо платник не зміг виявити протиправний характер поведінки свого контрагента, однак при цьому діяв добросовісно.

Annotation

The article is devoted to the analysis of problems of application of the principle of personal responsibility of taxpayers for improper fulfillment of tax obligation. It emphasizes the importance and need to ensure full and timely revenue receipts of the budget. The understanding is expressed that it is often impossible to ensure full implementation of tax liability solely through the voluntary and conscious actions of taxpayers, so the government must have the appropriate means to ensure its implementation. The problem is that the principle of personal liability of the taxpayer is often not taken into account when using the means of enforcement of tax obligation. It is noted that the largest number of tax disputes arise in a situation where violations are committed by one taxpayer, but another taxpayer receives certain tax benefits. The tax authority often tries to make the taxpayer liable for violations committed by their counterparty. In resolving such disputes, the criteria of reality of the business transaction and good faith of the taxpayer are used. It is noted that during the audit, the tax authority does not have the competence to recognize the transactions of taxpayers as fictitious, illusory or violating public order. It is the court's competence to provide such an assessment. The application of negative tax consequences may be carried out only after the relevant court decision enters into force. It is argued that the partially legalized principle of due diligence of taxpayers should be applied in cases where the taxpayer themselves violate tax laws due to reckless behavior. However, a similar approach cannot be applied if the payer has not been able to detect the illegal behavior of their counterparty, but has acted in good faith.

References:

1. Конституція України. Затв. Законом України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30 (23.07.96). 141с.
2. Рабинович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина. К: Атіка, 2004. 464 с.
3. Сутырин С., Погорлецкий А. Налоги и налоговое планирование в мировой экономике. СПб.: Полиус, 1998. 577 с.
4. Пашков К. Ю. Понятие «добросовестный налогоплательщик» в российском налоговом праве. *Налоги и налогообложение*. 2004. № 10. С. 33–36.
5. Блажівська Н. Податково-правові доктрини в судовій практиці США. *Судовий розгляд податкових та митних спорів: проблеми, виклики і пріоритети*: збірник матеріалів II науково-практичної конференції. Київ, 4-5 липня 2019 року. С.23–35.
6. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI. *Голос України*. 2010. № 229-230.
7. Греца Я.В. Зміст, правові засоби та межі податкового планування: зарубіжний досвід та українська практика. Рукопис. Дис.. докт. юрид. наук : 12.00.07. Ужгород, 2020. 471 с.

Hretsa S.M.,

*candidate of law, associate professor,
associate professor of Constitutional Law and
Comparative Law Department
Uzhhorod National University*

Measures of administrative and legal coercion in the customs sphere: concept and content

Заходи адміністративно-правового примусу у митній сфері: поняття та зміст

Letsyk Oleh

Key words:

coercion, state coercion, rule of law, rule of law, legality.

Ключові слова:

примус, державний примус, адміністративний примус, митна сфера.

Постановка проблеми. Державний примус взагалі та адміністративно-правовий примус зокрема є одними з найважливіших засобів впливу держави на суспільні зв'язки і відносини. Подібна дія здійснюється в процесі державного управління. Вона тісно пов'язана з методами державного управління, тому несе в собі такі ознаки останнього: має публічний характер, застосовується в інтересах суспільства; безпосередньо пов'язаний з конкретними завданнями, які стоять перед суб'єктом державного управління з урахуванням загальної мети цього управління – ефективного впорядкування керованої системи, тому якщо невірно поставлене або сприйняте завдання, то можуть бути використані помилкові управлінські дії (застосування примусу при недоцільності його використання, застосування примусу замість переконання, незастосування примусу при необхідності); використовується органами державного управління (посадовими особами) для реалізації закріпленої за ними компетенції, тому його застосування пов'язується з реалізацією юридично владних повноважень; проявляється в безпосередньому зв'язку суб'єкта і об'єкта управління, висловлюючи тим самим зміст управлінської діяльності, а значить, примус в державному управлінні обумовлено наявністю самого державного управління.

Аналіз дослідження проблеми. Загальні проблеми адміністративного примусу досить ґрунтовно розглядалися в адміністративно-правовій літературі та наукових дослідженнях провідних учених-адміністративістів – В. Авер'янова, Д. Бахраха, О. Бандурки, Ю. Битяка, І. Голосніченка, Є. Додіна, Р. Калюжного, Л. Ковалю, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, Д. Лук'янця, Р. Мельника, О. Остапенка, В. Петкова, Д. Приймаченка, О. Рябченко, Л. Савченко, В. Шкарупи, Х. Ярмакі та інших.

Мета статті – з'ясування поняття та змісту заходів адміністративно-правового примусу у митній сфері.

Виклад основного матеріалу. В українській мові слово «примусити» тлумачиться насамперед як вимога виконати будь-що незалежно від волі, бажання¹. Примус у праві в широкому значенні дістає своє виявлення у тому, що держава владно вирішує ті або інші питання незалежно від волі окремого індивіда, яка може й не збігатися з державною владою, визначеною у правових нормах.

Держава виступає єдиним юридичним інститутом легалізованого примусу щодо всього суспільства. Право у даному випадку виступає не тільки засобом легалізації примусової діяльності, але й, як правило, засобом її легітимації. Однак для виконання останньої ролі саме право має бути легітимним в уявленнях населення, відповідати загальнолюдським цінностям, виробленим тисячолітньою практикою людства, включеним до сучасних демократичних конституцій. Державний (державно-правовий) примус виступає, з одного боку, механізмом, що забезпечує дотримання та належне виконання правових норм, а з іншого, він заснований і реалізується на підставі правової норми².

Адміністративний примус у системі методів державного управління завжди займав чільне місце. Він і сьогодні зберігає своє значення і серед усіх видів державного примусу має найбільшу питому вагу, оскільки

¹ Сучасний тлумачний словник української мови / За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. Х.: ШКОЛА, 2008. 1008 с.

² Хорошак Н.В. Адміністративні стягнення за законодавством України: Монографія. К., 2004. С. 11.

ки йому притаманні висока мобільність і здатність адаптуватися до конкретних умов і потреб держави. Заходи адміністративного примусу використовуються для обслуговування багатьох комплексних галузей права. Проте деякі вітчизняні науковці висловлюють пропозиції щодо виокремлення самостійних різновидів державно-правового примусу, залежно від галузі права, яку б він обслуговував. Але більшість вчених-адміністративістів вважає недоцільним використання зазначеного критерію для розподілу державно-правового примусу, оскільки аналіз відповідних примусових заходів свідчить, що незважаючи на специфічні властивості, які зумовлюються сферою їх застосування, вони зберігають і загальні ознаки адміністративного примусу.

В юридичній літературі державний примус розглядається з позиції зумовленості нормою права, як і будь-які соціальні нормативи, що регламентують суспільне життя, потребують примусового забезпечення на випадок відхилення від встановлених еталонів поведінки. Без примусу нормативність розмивається, межі поведінки стираються.

Адміністративний примус наділений низкою специфічних рис, що характеризують його правову природу. Особливостями адміністративно-правового примусу варто зазначити такі:

- 1) заходи адміністративно-правового примусу застосовуються у зв'язку з антисуспільними діями, що порушують адміністративно-правові норми;
- 2) адміністративно-правовий примус здійснюється в рамках позаслужбової підлеглості, застосовується суб'єктами функціональної влади і є одним із способів реалізації функціональної влади;
- 3) численність суб'єктів, які здійснюють адміністративну юрисдикцію, – застосовувати заходи адміністративно-правового примусу мають право близько 60 органів (державних, муніципальних, громадських);
- 4) адміністративному впливу підлягають не лише окремі особи, а й колективні суб'єкти;
- 5) адміністративно-правовий примус всесторонньо регулюється „адміністративно-правовими нормами, які закріплюють види заходів примусу, підстави і порядок застосування»³.

«Використання заходів адміністративного примусу в інтересах реалізації завдань і функцій виконавчої влади в низці випадків є об'єктивно необхідним. Ці заходи нерідко є єдиним способом забезпечення нормальних умов функціонування керованої системи, за їх допомогою досягаються правоохоронні цілі державно-управлінської діяльності. Проте це зовсім не означає, що адміністративно-правові методи ґрунтуються виключно на примусі. Методи адміністративного примусу – одна із складових частин всього арсеналу адміністративно-правових методів, що використовуються в діяльності суб'єктів виконавчої влади»⁴.

Застосування заходів адміністративного примусу повинно бути чітко індивідуалізованим. Піддаючи адміністративному впливу правозастосовник повинен враховувати не тільки суб'єктивну сторону правопорушення, а й ступінь внутрішньої згоди правопорушника з призначеним йому заходом відповідальності. Для органів державного управління важливо, щоб використання карних засобів служило досягненню цілей попередження протиправного діяння і відіграло свою виховну роль. Тобто, щоб вони стали дієвим механізмом відновлення порушених суспільних відносин.

Принцип індивідуалізації застосування заходів адміністративного примусу законодавець врахував при регулюванні інститутів галузевого законодавства шляхом диференціації факторів, від врахування яких залежить об'єм відповідальності, що покладається на правопорушника. Диференційований розмір штрафів та існування альтернативних санкцій за порушення митних правил дозволяє враховувати обставини справи, особливості суб'єкта правопорушення, його фінансове та майнове становище. Отже, правозастосовник при застосуванні заходів адміністративного впливу повинен враховувати, що певні негативні наслідки застосування заходів покарання поширюються не лише на особистість правопорушника, але й на

³ Гречкина О.В., Майоров В.И. Правоприменительная деятельность таможенных органов Российской Федерации. Челябинск, 2005. С. 149.

⁴ Административное право: [учебник для учреждений среднего профессионального образования] / А.В. Богданов, И.Б. Богородицкий, Б.В. Россинский; под ред. Б.В. Россинского. М.: Издательство Норма, 2003. С. 169-177.

його сім'ю. У зв'язку з цим законодавчо нейтралізується або зменшується такий вплив шляхом врахування матеріального становища особи, ступеня суспільної небезпеки адміністративного правопорушення за порушення митних правил.

Мета диференціації застосування заходів адміністративного примусу полягає не тільки у виборі заходів відповідальності за вчинене правопорушення з урахуванням особистості порушника і розміру завданого ним економічного збитку, а й у встановленні юридичного заходу, який спричинив би усунення наявної суспільної шкоди або її пом'якшення.

Процесуальне забезпечення юрисдикції з застосування адміністративно-примусових заходів викликає багато проблем. Причиною є відсутність єдиної регулятивної бази в галузі адміністративних проваджень. При цьому суб'єкти адміністративно-правових відносин наділені яскраво вираженим правом оскарження тих чи інших заходів адміністративного примусу, які до них застосовуються.

Маючи широкий спектр засобів і методів впливу заходи адміністративного примусу є вагомим регулятивним апаратом, який дозволяє адекватно застосовувати норми адміністративно-деліктного законодавства до реалій суспільного життя. Органи виконавчої влади, в тому числі і митні органи, в рамках правоохоронної діяльності і під час здійснення провадження індивідуальних адміністративних справ, широко наділені правами із здійснення дій, пов'язаних з застосуванням заходів адміністративного примусу, які не мають властивостей адміністративної відповідальності. Подібні дії не завжди оформлені згідно з вимогами процесуального законодавства, наприклад, при застосуванні адміністративно-попереджувальних і адміністративно-припинювальних заходів примусового характеру. Процесуальне оформлення застосування даної категорії заходів адміністративного впливу здійснюється на різному юридичному рівні¹.

«Звичайно, їх застосування не є формою юридичної реакції на адміністративно-правові суперечки. Тим не менше, вони передбачаються санкціями адміністративно-правових норм і є адміністративно-примусовими засобами, так само, як і застосування, наприклад, заходів відповідальності»².

А.В. Богданов, І.Б. Богородицький, Б.В. Россінський³ пропонують триступеневу класифікацію заходів адміністративного примусу: адміністративно-попереджувальні заходи; заходи адміністративного припинення; заходи адміністративної відповідальності.

Аналогічну класифікацію пропонує Є.А. Котельникова⁴, М.Б. Смоленський⁵, які систематизують адміністративно-примусові заходи залежно від їх цільового призначення у три групи: 1) адміністративно-попереджувальні заходи; 2) адміністративно-припинювальні заходи; 3) заходи адміністративної відповідальності.

Варто зазначити, що подібна класифікація заходів адміністративно-правового примусу переважає у значному масиві юридичної літератури.

Необхідно підкреслити, що в юридичній літературі не існує єдиного визначення поняття державного примусу. Говорячи про державний примус відзначають, що однією з головних його функцій є правоохоронна. Тобто уповноваженим органам, в межах їх компетенції, надано право здійснювати певні дії, спрямовані на локалізацію, нейтралізацію та недопущення правопорушень. Тому дехто з науковців розглядає державний примус з точки зору спрямованості останнього на захист сформованих правовідносин та забезпечення неухильного та точного виконання юридичних норм відповідних галузей права⁶.

Дехто з дослідників визначає державний примус як особливу реакцію державних органів та осіб, наділених владою, на правопорушення⁷. Інші – як психологічний або фізіологічний вплив державних

¹ Административное право: учебник / под ред. Л.П. Попова. М.: Юрист, 2004. С. 392.

² Там само, с. 413.

³ Административное право: [учебник для учреждений среднего профессионального образования] / А.В. Богданов, И.Б. Богородицкий, Б.В. Россинский; под ред. Б.В. Россинского. М.: Издательство Норма, 2003. С. 169-177.

⁴ Котельникова Е.А. Административное право: учебное пособие; [изд. 2-е, доп. и перераб.]. Ростов-на-Дону: Феникс, 2003. С. 157-165.

⁵ Смоленский М.Б. Административное право. Ростов-на-Дону: Феникс, 2005. С. 142-148.

⁶ Колпаков В.К. Административное право. К.: Юринком Интер, 1999. С. 193, 194.

⁷ Бахрах Д.Н. Административная ответственность. Пермь, 1966. С. 11.

органів і громадських об'єднань на певних осіб з метою спонукати, примусити їх виконувати правові норми⁸.

У цілому погоджуючись із останнім формулюванням і вважаючи це визначення найбільш вдалим, зауважимо, що спірним є віднесення до суб'єктів застосування державних примусових заходів громадських об'єднань. Оскільки вони не належать до суб'єктів адміністративної юрисдикції, говорити про їх повноваження у сфері застосування заходів державного примусу можливо тільки в тому випадку, коли певне коло владних повноважень було делеговано їм державою.

Дехто з авторів виділяє лише три види примусового впливу з боку держави: заходи кримінального, адміністративного та дисциплінарного примусу. На нашу думку, найбільш вдалою є класифікація, запропонована О.М. Якубою, відповідно до якої розмежовуються видові групи державного примусу за двома ознаками: за органами, що його застосовують – на судовий та адміністративний (примус застосовується уповноваженими державними органами управління); за характером правових санкцій – на кримінальний, цивільний, адміністративний та дисциплінарний⁹.

Заходи адміністративно-правового примусу здійснюються спеціально уповноваженими суб'єктами, в тому числі і митними органами і залежно від характеру правообмежень класифікуються: заходи, які обмежують особисті немайнові права; заходи, які обмежують особисті майнові права; заходи обмеження організаційного характеру¹⁰.

За характером функцій заходи примусу поділяють на: заходи адміністративно-процесуального примусу; заходи отримання доказів; заходи виконання адміністративних покарань¹¹.

Класифікація Л.П. Попова залежно від цілей і способу забезпечення правопорядку має чотириланкову структуру. Він пропонує доповнити класифікацію заходами адміністративно-процесуального забезпечення. Дані заходи реалізуються з метою припинення адміністративних правопорушень, встановлення особистості порушника, забезпечення вимог процесуального законодавства, сприяє виявленню доказів і їх закріпленню. Таким чином, чотириланкова класифікація Л.П. Попова має наступний вигляд: адміністративно-попереджувальні заходи; заходи адміністративного припинення; заходи адміністративної відповідальності; заходи адміністративно-процесуального забезпечення¹².

Найбільш повну класифікацію заходів адміністративного примусу, яка має п'ятиланкову структуру, дають Д.М. Бахрах, Б.В. Россінський, Ю.Н. Старілов¹³: адміністративно-попереджувальні заходи; заходи адміністративного припинення; заходи адміністративної відповідальності (заходи адміністративного стягнення або компенсаційні заходи); адміністративно-відновлювальні або ретроспективні заходи; заходи забезпечення провадження у справах адміністративних правопорушень.

Водночас підтримуємо позицію Т.О. Коломoeць, що слід вважати, що примус завжди супроводжує державну владу, а більше ототожнювати ці поняття, оскільки примус – це не причина, а наслідок певного типу влади. Тобто державна влада передбачає можливість використання державного примусу, але зовсім не означає реального його застосування у кожному конкретному випадку¹⁴.

Висновки. Підсумовуючи викладене можемо стверджувати, що вченими-адміністративістами були сформульовані різні визначення поняття адміністративного примусу. При цьому вони спочатку формулюють визначення адміністративного примусу, а потім характеризують найважливіші, на їх погляд, його ознаки. Вибір ознак цілком залежить від авторського підходу щодо висвітлення цього питання і, як наслідок, деякі ознаки адміністративного примусу взагалі залишаються поза увагою й загальне уявлення характери-

⁸ Переконавання та примус у державному управлінні. Адміністративна відповідальність: курс лекцій / Ю.П. Битяк, В.В.Зуй, А.Т. Комзюк. Х., 1994. С. 5.

⁹ Якуба О.М. Административная ответственность. М. Юридическая литература, 1972. С. 18.

¹⁰ Смоленский М.Б. Административное право. Ростов-на-Дону: Феникс, 2005. С. 147.

¹¹ Там само, с. 148

¹² Административное право: учебник / под ред. Л.П. Попова. М.: Юрист, 2004. С. 290-413.

¹³ Див., наприклад: Бахрах Д.Н. Административное право. М.: БЕК, 1996.; Административное право: [учебник для вузов] / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. М.: Норма, 2004.

¹⁴ Коломoeць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: дис. докт. юрид. наук. Запоріжжя, 2005.

зується усіченим характером чи, навпаки, характеризуються ознаки, що не мають відношення до адміністративного примусу або вже не відповідають його характеристиці. Натомість, адміністративно-правовий примус у митній сфері – це метод впливу держави на свідомість і поведінку осіб, на майно суб'єктів правових відносин, з метою попередження правопорушень, покарання та виправлення правопорушників, поновлення порушених прав та застосовується незалежно від волі та бажання правозобов'язаних суб'єктів.

Анотація

У статті розглядається поняття та зміст заходів адміністративно-правового примусу у митній сфері. Спираючись на викладене, можна зробити висновок, що державний примус – це форма специфічного зовнішнього впливу держави, суспільства, уповноважених органів і осіб на поведінку суб'єктів в рамках закону, що реалізується шляхом застосування легітимних засобів і санкцій, з метою утвердження волі держави і захисту особистих, суспільних та державних інтересів. Вказано, що заходами державного примусу є: 1. Засоби юридичної відповідальності. 2. Правовідновлювальні заходи. 3. Попереджувальні заходи. 4. Припинювальні заходи. Підкреслено, що мета інституту адміністративного примусу полягає в охороні суспільних інтересів і спрямована на підтримку і неухильне виконання встановлених в державі правил примусу. Вирішення даних завдань можливе через адекватність заходів адміністративного впливу до процесів, що відбуваються в суспільстві; шляхом їх наділення достатніми, але не надлишковими за обсягом повноваженнями; заходи адміністративно-правового примусу повинні мати впорядкований характер і внутрішню узгодженість.

Наголошено, що серед вихідних факторів, що впливають на зміст інституту адміністративно-правового примусу в діяльності органів митної служби України в першу чергу слід назвати: 1) Застосування заходів відповідальності лише за наявності вини; 2) Пріоритетним напрямом застосування заходів адміністративного впливу повинна бути їх профілактика, а не покарання. 3) Рівень суспільної свідомості. Подолання правового нігілізму в частині детальної переробки адміністративно-правових норм. Норми інституту адміністративного примусу повинні бути зрозумілими навіть людині з невисоким рівнем освіти. 4) Удосконалення механізму дотримання законності при застосуванні заходів адміністративного примусу.

Summary

The article considers the concept and content of measures of administrative and legal coercion in the customs sphere. Based on the above, we can conclude that state coercion is a form of specific external influence of the state, society, authorized bodies and individuals on the behavior of subjects within the law, implemented through the use of legitimate means and sanctions to assert the will of the state and protect personal, public and state interests. It is indicated that the measures of state coercion are: 1. Means of legal responsibility. 2. Restorative measures. 3. Preventive measures. 4. Suspension measures. It is emphasized that the purpose of the institution of administrative coercion is to protect the public interest and is aimed at maintaining and strictly enforcing the rules of coercion established in the state. The solution of these problems is possible through the adequacy of measures of administrative influence to the processes taking place in society; by giving them sufficient, but not redundant powers; measures of administrative and legal coercion must be orderly and internally consistent.

It is emphasized that among the initial factors influencing the content of the institution of administrative and legal coercion in the activities of the customs service of Ukraine in the first place should be mentioned: 1) The application of measures of responsibility only in the presence of guilt; 2) The priority of administrative measures should be their prevention, not punishment. 3) The level of public consciousness. Overcoming legal nihilism in terms of detailed processing of administrative and legal norms. The norms of the institution of administrative coercion should be clear even to a person with a low level of education. 4) Improving the mechanism of compliance with the law in the application of measures of administrative coercion.

Використана література:

1. Сучасний тлумачний словник української мови / За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. Х.: ШКОЛА, 2008. 1008 с.
2. Хорошак Н.В. Адміністративні стягнення за законодавством України: Монографія. К., 2004. С. 11.
3. Гречкина О.В., Майоров В.И. Правоприменительная деятельность таможенных органов Российской Федерации. Челябинск, 2005. С. 149.

4. Административное право: [учебник для учреждений среднего профессионального образования] / А.В. Богданов, И.Б. Богородицкий, Б.В. Россинский; под ред. Б.В. Россинского. М.: Издательство Норма, 2003. С. 169-177.
5. Административное право: учебник / под ред. Л.П. Попова. М.: Юрист, 2004. С. 392, 413.
6. Административное право: [учебник для учреждений среднего профессионального образования] / А.В. Богданов, И.Б. Богородицкий, Б.В. Россинский; под ред. Б.В. Россинского. М.: Издательство Норма, 2003. С. 169-177.
7. Котельникова Е.А. Административное право: учебное пособие; [изд. 2-е, доп. и перераб.]. Ростов-на-Дону: Феникс, 2003. С. 157-165.
8. Смоленский М.Б. Административное право. Ростов-на-Дону: Феникс, 2005. С. 142-148.
9. Колпаков В.К. Адміністративне право. К.: Юрінком Інтер, 1999. С. 193, 194.
10. Бахрах Д.Н. Административная ответственность. Пермь, 1966. С. 11.
11. Перекопанна та примус у державному управлінні. Адміністративна відповідальність: курс лекцій / Ю.П. Битяк, В.В.Зуй, А.Т. Комзюк. Х., 1994. С. 5.
12. Якуба О.М. Административная ответственность. М. Юридическая литература, 1972. С. 18.
13. Смоленский М.Б. Административное право. Ростов-на-Дону: Феникс, 2005. С. 147, 148.
14. Административное право: учебник / под ред. Л.П. Попова. М.: Юрист, 2004. С. 290-413.
15. Див., наприклад: Бахрах Д.Н. Административное право. М.: БЕК, 1996.; Административное право: [учебник для вузов] / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. М.: Норма, 2004.
16. Коломоець Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: дис. докт. юрид. наук. Запоріжжя, 2005.

NOTES

NOTES

Visegrad journal on human rights – 3 (volume 2) 2020

Právne partner:

**IKRÉNYI
& REHÁK**
ADVOKÁTI · ATTORNEYS

www.ikrenyirehak.sk

Publisher:



PANEURÓPSKA
VYSOKÁ ŠKOLA

Pan-European University
Faculty of Law
Tomášikova, 10
Bratislava



Uzhhorod National University
Faculty of Law
Kapitul'na, 26
Uzhhorod



Public organization
„LEX PRO OMNES“
Mierová, 2529
Humenné

Graphical processing:

Anna Krivoguz

Language editor:

Miroslava Gromovchuk

Rate delivered to print:

june, 2020